UNIVERSITÉ
PANTHÉON-ASSAS
– PARIS II –

BANQUE DES MEMOIRES

Master 2 Droit et Pratique des Relations de Travail

Dirigé par le Professeur Bernard Teyssié

2014

Responsabilité sociale de l'entreprise, code de conduite et charte d'éthique : aspects juridiques

Emilie BONDU

Sous la direction du Professeur Bernard Teyssié

Université Panthéon Assas
(Paris II)

Laboratoire de droit social

Responsabilité sociale de l'entreprise, code de conduite et charte d'éthique : aspects juridiques

Par Emilie BONDU

Sous la direction de Monsieur le Professeur Bernard Teyssié

Mémoire effectué en vue de l'obtention du Master Droit et Pratique des Relations de Travail

Promotion Cofely Ineo

Année universitaire 2013-2014

« Tout ce qui augmente la liberté augmente la responsabilité. »

Victor Hugo

Extrait de Paris et Rome

Remerciements

Je tiens à remercier Monsieur le Professeur Bernard TEYSSIE pour la confiance qu'il m'a accordée et pour les conseils qu'il a pu me donner tout au long de l'année. Ce mémoire n'aurait pu être réalisé sans sa direction bienveillante.

Je remercie l'ensemble de l'équipe de Droit social de PRAXES AVOCATS pour leur disponibilité et leur bienveillance notamment Maître Philippe ROZEC et Maître Vincent MANIGOT.

Je tiens à exprimer ma reconnaissance à l'ensemble de l'équipe pédagogique du Laboratoire de Droit social de Paris II pour sa compétence et son accessibilité, notamment Mademoiselle Lydie DAUXERRE.

Je remercie l'ensemble de la promotion COFELY-INEO pour la bonne et studieuse atmosphère qu'elle a su créer cette année.

Je remercie enfin mes proches pour leur soutien constant et leur présence à mes côtés.

Sommaire

Sommaire **5**
Introduction **8**
Section 1 - La réception dans les ordres juridiques locaux **9**
Section 2 - La RSE, charte d'éthique et code de conduite : perspectives et enjeux en droit du travail **14**
Titre 1 : Le déploiement de la responsabilité sociale d'entreprise **21**
Chapitre 1 : Un concept contemporain **22**
Section 1 : Un phénomène valorisé par les entreprises 22
Section 2: Un concept développé hors de l'entreprise 62
Chapitre 2 : La qualification incertaine de la responsabilité sociale d'entreprise **89**
Section 1 : Les « normes autorégulées » comme support de droit souple 89
Section 2 : La réception des « normes autorégulées » par l'ordre juridique 116
Titre 2 : Les supports à caractère informel de la responsabilité sociale d'entreprise **137**
Chapitre 1 : Les acteurs de l'acte informel **138**
Section 1 : Les rédacteurs de l'acte informel 138
Section 2 : Les destinataires de l'acte informel 155
Chapitre 2 : L'effectivité pratique **173**
Section 1 : Les modalités d'application 173
Section 2 : Les modalités de contrôle 197
Conclusion **213**
Bibliographie **218**
Index **225**
Table des matières **232**

Liste des abréviations

AMF :	*Autorité des Marchés Financier*
art. :	*Article*
BIT :	*Bureau International du Travail*
CE :	*Conseil d'Etat*
Ce :	*Comité d'entreprise*
CEDS :	*Comité européen des droits sociaux*
CES :	*Confédération Européenne des syndicats*
CERES :	*Coalition for Environmentally Responsible Economies*
CIJ :	*Cour Internationale de Justice*
Circ. :	*Circulaire*
CJUE :	*Cour de Justice de l'Union européenne*
Cons.Const. :	*Conseil Constitutionnel*
CHSCT :	*Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail*
CNIL :	*Commission nationale de l'informatique et des libertés*
CPE :	*Confédération Panafricaine des Employeurs*
C.trav :	*Code du travail*
D. :	*Recueil Dalloz*
Décr. :	*Décret*
DGT :	*Direction Générale du Travail*
Dir. :	*Directive*
DIRECCTE :	*Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi*
Dr.ouv. :	*Droit ouvrier*

Dr. social :	*Droit Social*
FCPA	*Foreign Corrupt Practice Act*
Gaz. Pal. :	*Gazette du palais*
JO :	*Journal Officiel*
IRP :	*Institution Représentative du Personnel*
JCP :	*Juris-classeur périodique (La semaine juridique)*
JCP E :	*Juris-classeur périodique, édition Entreprise*
JCP Ed G :	*Juris-classeur périodique, édition Générale*
JCP S :	*Juris-classeur périodique, édition sociale*
LGDJ :	*Librairie générale de droit et de jurisprudence*
OCDE	*Organisation de coopération et de développement économique*
OIE :	*Organisation Internationale des Employeurs*
OIT :	*Organisation internationale du Travail*
ONG :	*Organisation non gouvernementale*
ONU :	*Organisation des Nations Unies*
PNC	*Points de contact nationaux*
PNUE :	*Programme des Nations Unies pour l'environnement*
RDT :	*Revue de droit du travail*
RJS :	*Revue de jurisprudence sociale*
RTD civ :	*Revue trimestrielle de droit civil*
RSE :	*Responsabilité Sociale des Entreprise*
SEC :	*Securities and Exchanges Commission*
Sem.soc.Lamy :	*Semaine sociale Lamy*
SOX :	*Sarbane-Oxley Act*
WBCSD:	*World Business Council for Sustainable Development*

Introduction

1. Responsabilité sociale des entreprises… Objet d'étude nouvellement identifié et issu de la pratique des entreprises, la responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), les chartes d'éthique et les codes de conduite sont dans l'air du temps. Les observateurs de l'époque contemporaine s'accordent sur le constat d'une impression d'accélération de l'Histoire, impression due tant au développement des moyens d'information et de communication, qu'à l'abondance et à l'intensité des événements. Le monde des idées n'échappant pas à cette dynamique de nouveaux concepts émergent continuellement. Il convient de s'assurer qu'ils correspondent bien à une caractéristique identifiable de nos sociétés, à défaut de quoi, ces concepts en vogue rejoindraient la catégorie des « concepts jetables » voués à disparaître.

2. D'origine anglo-saxonne, le concept de « *Social responsibility* » est encore mal « stabilisé » en français. Imaginé dans les années 1950 aux Etats-Unis[1], le concept qui consiste à prendre en compte les attentes environnementales et sociales des parties prenantes de l'entreprise, ou du groupe, dans ses décisions économiques ne s'est répandu qu'un demi-siècle plus tard dans le monde entier. La traduction varie parfois entre « *responsabilité sociale de l'entreprise* » et le terme de « *responsabilité sociétale de l'entreprise* ». Cette différence est davantage le fruit d'une traduction plus où moins fidèle du terme anglo-saxon qu'elle ne traduit une véritable distinction conceptuelle. Si une distinction devait être retenue, elle pourrait reposer sur l'appréhension du terme « social », le terme « social » français visant le plus souvent les seules relations professionnelles, élément déterminant, mais qui ne constituent qu'un sous-ensemble du terme « social » anglo-saxon. La responsabilité « sociale » de l'entreprise s'insère dans le cadre plus global de la responsabilité « sociétale » plaçant l'entreprise face à des enjeux dépassant les seules relations professionnelles. Schématique ; cette distinction présente l'intérêt de pouvoir circonscrire le propos aux aspects sociaux de la responsabilité de l'entreprise et plus particulièrement à ceux relevant du droit social, tout en optant pour l'acronyme « RSE ».

[1] H. R Bowen, *Social Responsibilities of the Businessman, Harper & Brothers, 1953*

3. C'est une nouvelle dynamique, portée par un mouvement mondial de prise de conscience de la responsabilité des entreprises vis-à-vis de leurs parties prenantes. La RSE ne recouvre pas les mêmes réalités d'un pays à un autre pour des raisons historiques, culturelles, politiques, économiques mais également juridiques (Section 1) si bien que les perspectives et les enjeux diffèrent, notamment en droit du travail (Section 2).

Section 1 - La réception dans les ordres juridiques locaux

4. **La RSE en Afrique :** Longtemps resté en marge du débat, l'Afrique s'intéresse aujourd'hui à la RSE, notamment en raison du rôle de plus en plus important que jouent les entreprises multinationales sur le continent africain. L'organisation à Bamako, les 23 et 24 août 2007 du 1er Forum africain sur la responsabilité sociale des entreprises des organisations patronales d'Afrique Centrale, d'Afrique du Nord et d'Afrique de l'Ouest, membres de la Confédération Panafricaine des Employeurs (CPE) et de l'Organisation Internationale des Employeurs (OIE) en témoigne. Les employeurs y ont rappelé la nécessité de prendre en compte les questions sociales et environnementales dans le cadre d'un développement harmonieux et durable de chacun des pays membres de l'espace africain francophone. Dans l'optique de promouvoir la RSE, ils ont encouragé les dirigeants d'entreprises à s'approprier volontairement et librement le concept de RSE. La RSE ne recouvre pas les mêmes réalités dans les pays industrialisés qui ont résolu les besoins essentiels du plus grand nombre et dans les pays africains confrontés aux défis de satisfaction des besoins de base élémentaires. La démarche de RSE des entreprises installées en Afrique ne peut être appréhendée sans prendre en compte ces réalités.

5. **Le cas du secteur minier au Mali** : Certains auteurs s'interrogent aujourd'hui sur la réception en Afrique des codes de conduite et des chartes d'éthique en matière de RSE[2]. De nombreuses initiatives visant à promouvoir l'idée d'une entreprise responsable ont été mises en place notamment dans le secteur minier au Mali. Généralement associé à un mal développement pour les populations locales, ce secteur a un poids considérable dans l'économie nationale et dans l'emploi des populations locales. C'est également un secteur qui fait peser des risques importants sur l'environnement et par conséquent sur la vie des communautés vivant autour des mines. Le drame dans la mine de Soma en Turquie le 13 mai

[2] O.Oumarou Sibide, *La RSE en Afrique : le cas du secteur minier du Mali* publié dans Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie, I. Daugareilh (dir.), 2010, p.243

2014 rappelle les risques liés à l'exploitation des mines pour les populations locales. L'exploitation des mines constitue souvent l'unique source de revenu de ces populations. Après avoir longtemps occulté les questions relatives aux impacts de leurs activités et rejeté la responsabilité sur l'Etat au motif qu'il perçoit un impôt sur les sociétés minières, les entreprises du secteur prennent aujourd'hui des mesures en faveur des parties prenantes. Elles voient dans la contribution aux problèmes d'alimentation, de santé, d'éducation et d'amélioration du climat social, et partant dans la promotion de la RSE, un moyen de renforcer la productivité des travailleurs.

Certaines entreprises du secteur ont adhéré au Pacte Global des Nations unies, aux principes directeurs de l'OCDE mais également aux engagements de « *l'International Council on Mining and Metals* » concernant le rôle de l'industrie minière dans le développement durable. Cet instrument fait référence au respect des communautés affectées par les activités minières pour qu'elles bénéficient également du respect des droits de l'Homme, notamment sur leur lieu de travail. Plusieurs entreprises africaines ont repris ces engagements dans leur code de conduite. Soucieuse de minimiser l'impact social de son activité, *AngloGod Ashanti,* société opératrice dans les mines d'or malienne cherche à promouvoir des valeurs et des principes éthiques tels que « *la sécurité et la santé au travail* ». Au Mali, les trois principales mines d'or ont mis en place des programmes de développement communautaire dont l'objectif est d'appuyer le développement local. Il s'agit du programme commun de lutte contre le VIH et le paludisme ainsi que de programme couvrant des domaines divers comme l'éducation, la santé, le logement et l'agriculture[3]. Les populations africaines ne font pas nécessairement une nette différence entre l'Etat et les collectivités territoriales devant satisfaire les besoins fondamentaux d'éducation, de santé, et les grandes sociétés minières qui exploitent le sous-sol. Somme toute, ces sociétés ne sont aux yeux des populations locales que le prolongement de l'Etat.

6. En Afrique, si l'éthique au travail, la participation des salariés aux résultats de l'entreprise et le non recours au travail des enfants font partie des préoccupations légitimes, elles ne sont pas pour autant primordiales. En pratique, les entreprises sont sollicitées pour accompagner voire suppléer la carence de l'Etat dans la satisfaction des besoins élémentaires des communautés installées sur le territoire où opèrent les entreprises. Les filets de protection

[3] O.Oumarou Sibide, *La RSE en Afrique : le cas du secteur minier du Mali* publié dans Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie, I. Daugareilh (dir.), 2010, p.243

traditionnels sont de moins en moins performants et ne jouent plus leurs rôles d'amortisseurs pour les pauvres. Sur le continent africain, la RSE est donc appréciée davantage dans ses aspects de responsabilité sociale globale ou sociétale que sous l'angle strict de protection des travailleurs de l'entreprise.

Lors du 1er Forum africain sur la responsabilité sociale des entreprises des organisations patronales d'Afrique Centrale, d'Afrique du Nord et d'Afrique de l'Ouest, membres de la Confédération Panafricaine des Employeurs (CPE) et de l'Organisation Internationale des Employeurs (OIE) les chefs d'entreprises ont reconnu qu'une des conditions essentielles à l'appropriation de la RSE par les entreprises africaine réside dans la capacité des Etats à élaborer, à mettre en œuvre et à faire respecter des législations, sources de progrès économique et social.

7. **La RSE et le Maroc** : Au Maroc, des colloques, des séminaires se succèdent au sujet de la RSE. Un programme de coopération internationale a assuré sa promotion au cours des dernières années avec la participation active des organisations d'employeurs et de travailleurs les plus représentatives. En outre, la Confédération Générale des Entreprises du Maroc (CGEM), principale organisation patronale du pays, a sanctionné cet engagement par l'adhésion au Pacte Mondial des Nations Unies ainsi que par l'élaboration d'une charte et d'un label de la RSE, l'attribution de ce dernier étant subordonnée à une procédure de contrôle par des experts accrédités auprès d'elle. Cet apparent dynamisme contraste avec la pratique des entreprises marocaines. Malgré la promotion faite au Pacte Mondial des Nations Unies, seulement une vingtaine d'entreprises y ont adhéré jusqu'à présent[4]. La société Royal Air Maroc a adhéré au Pacte Mondial en août 2005, avant d'être radiée faute d'avoir envoyé sa communication sur le progrès pendant les deux années suivant son adhésion. Rares sont les entreprises marocaines qui communiquent autour de la question, y compris avec leurs travailleurs et leurs clients. Selon les observateurs, l'essor de la RSE est lié à son « *orientation vers des actions ciblées en faveur du développement en général, plutôt que vers l'intégration effective des valeurs qu'elle promeut dans le fonctionnement des entreprises* »[5]. Ce sont surtout les entreprises structurées tournées vers l'international qui s'intéressent à la

[4]http://www.unglobalcompact.org/participants/search?business_type=all&commit=Search&cop_status=all&country%5B%5D=119&joined_after=&joined_before=&keyword=&listing_status_id=all&organization_type_id=&page=1&sector_id=all&utf8=%E2%9C%93

[5] R. Filali Meknassi, *La RSE : expérience marocaine,* publié dans Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie, I. Daugareilh (dir.), 2010, p.307

RSE or ces entités ne sont pas dominantes dans l'emploi au Maroc. Par ailleurs et surtout, les entreprises ont tendance à éviter la concurrence au leadership économique et politique de l'Etat. Elles considèrent que l'efficacité de leur propre action est suspendue au progrès que l'Etat est en mesure d'obtenir en matière de respect du droit, de transparence des services publics et de réforme de la justice. Cette attitude ne prédispose pas l'entreprise à parier sur l'impact positif de sa propre action sur ses travailleurs et sur le milieu dans lequel elle évolue. La RSE est largement assimilé par les chefs d'entreprise à un comportement de respect des droits des travailleurs et d'ouverture sur les questions sociales. Le respect des droits fondamentaux, de l'environnement et des travailleurs ne constituent pas des arguments de vente décisifs, quand bien même les consommateurs marocains y aspirent fortement. De ce fait, la plupart des entreprises qui s'engagent dans une politique de RSE sont mues par des impératifs des marchés extérieurs.

8. **La RSE et la Chine** : Le concept de RSE commence à avoir des échos en Chine, même si une faible partie des entreprises chinoise prennent des mesures en ce sens. Cet intérêt est relayé par l'Etat qui mène une campagne politique en faveur d'une « *société harmonieuse en Chine* »[6]. La responsabilité sociale de l'entreprise n'est pas appréhendée en Chine comme dans les pays développés européens. Envisagée par ces derniers comme les actions volontaires des entreprises au-delà du respect de ses obligations légales, la RSE commence en Chine quand l'entreprise se conforme à ses obligations légales et paie les salaires. Véritable fléau en Chine, le non-paiement des salaires a atteint en 2003 la somme de 100 billions de yuans.

La RSE fut introduite en Chine au milieu des années 1990 chez les sous-traitants et les fournisseurs chinois des entreprises multinationales occidentales, à travers le développement des codes de conduite et des chartes d'éthique. Au départ, les entreprises chinoises sont intéressées par la RSE en leur qualité de destinataires des codes de conduites et des chartes d'éthique. Elles ne sont pas elles-mêmes à l'initiative de la démarche mais y sont contraintes en raison de leurs relations commerciales. En 2002, la RSE fut introduite en tant qu'objet de recherche par le biais du Pacte Mondial de 1999 en Chine. Depuis, des réseaux d'entreprises pour la promotion de la RSE se développent. La multiplication des scandales affectant les multinationales dans le domaine de l'alimentation ou des cosmétiques[7] attire l'attention des

[6] A. Zheng, *La RSE en Chine*, publié dans Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie, I. Daugareilh (dir.), 2010, p.373

[7] Par exemple, les problèmes de qualité de la poudre de lait Nestlé, de produit de cosmétiques de SK-II etc.

consommateurs chinois sur la RSE. Des débats permettent de diffuser le concept dans la société chinoise. Une partie de l'opinion publique admet que l'entreprise doit être responsable non seulement vis-à-vis de ses actionnaires mais également de la société civile dans son ensemble. L'apparition d'ONG, de code de conduite d'entreprises étrangères et chinoises témoignent de ce mouvement en faveur de la RSE en Chine.

9. **L'entreprise chinoise – un acteur de la RSE** : Les entreprises chinoises sont traditionnellement les destinataires des codes de conduite et des chartes d'éthique adoptés par les entreprises et les groupes européens ou anglo-saxons. De nombreuses sociétés de dimension internationale, telles que *Nike, Reebook, Adidas, McDonald's, Apple* appliquent leur code de conduite chez leurs sous-traitants ou leurs fournisseurs pour améliorer les conditions de travail des salariés. Le bilan est contrasté. Si cela a eu un impact positif dans certaines usines, pour d'autres c'est en réalité une mascarade. Le contrôle effectué par les inspecteurs étranger est souvent minime et les fournisseurs ont tendance à rédiger de fausses fiches de salaire ou à préparer les réponses des salariés[8]. Le contrôle demeure parfois une fiction, la société civile et les ONG n'ayant pas les moyens de contrôler l'application de la RSE.

Concept récemment introduit en Chine, les entreprises sont encore loin de le mettre en œuvre. Elles élaborent rarement des codes de conduite. Plusieurs facteurs expliquent pourquoi les entreprises chinoises sont généralement destinataires d'une démarche de RSE qui leur est imposée et ne sont pas à l'initiative de cette démarche. La « maximisation » du profit demeure le premier objectif des chefs d'entreprise et explique le mauvais accueil de la RSE. Deux facteurs font défaut pour que la RSE touche l'ensemble des entreprises chinoises. Le premier se trouve dans la faiblesse de la société civile en Chine, le second a trait à l'absence d'une conscience solidaire. Les conditions de création des ONG sont encore strictement encadrées, ce qui retarde l'émergence d'une société civile en Chine, et par là même, d'un contrepouvoir aux entreprises chinoises. En outre, il est difficile de constater un consensus sur la RSE en Chine. La doctrine est divisée sur le sujet.

10. **La RSE et le Japon** : L'expression anglaise de RSE, (*Corporate Social Responsibility*) est apparue au début de l'année 2002 à l'initiative des groupements des grandes entreprises devenu sensible à cette question après que de nombreux scandales aient

[8] Li, L., Li Y, Studies on Entreprise's Social Accountability, Renmin éd.2005, p.204

touchés des entreprises de renom[9]. C'est dans ce contexte que les groupements des grandes entreprises ont révisé la Charte de comportement de l'entreprise en 2002 et 2004. Cette charte énonce dix principes généraux dont le respect de la responsabilité social de l'entreprise ainsi que le respect de la loi et de l'environnement[10]. Depuis 2003, les grandes entreprises japonaises multiplient les groupes d'études sur la RSE afin de rédiger des rapports sur ce sujet ou de créer la fonction responsable de la RSE au sein de l'entreprise. Au Japon, la RSE comporte trois volets. Le premier a trait à l'environnement. Le deuxième porte sur la conformité aux lois (*compliance*) car les scandales qui ont éclaté concernaient pour la plupart des entreprises ayant contourné les règles de sécurité et d'hygiène. Le troisième volet est constitué par le volet social où sont insérés pêle-mêle les relations avec les clients, le respect des salariés et l'amélioration du statut des femmes cadres. Populaire dans les grandes entreprises, le concept est ignoré par les petites et moyennes entreprises mais également par les syndicats et les organisations non gouvernementales.

11. Controversé, le débat sur la RSE est mieux ancré en Europe qu'en Afrique, en Chine et au Japon.

Section 2 - La RSE, charte d'éthique et code de conduite : perspectives et enjeux en droit du travail

12. **RSE en Europe :** Apparu au début du siècle dernier, le phénomène de formalisation de l'éthique prend de l'ampleur dans les années 1970. En 1987, 75% des 300 plus grandes entreprises américaines possèdent déjà leurs codes de conduite ou leurs chartes d'éthique[11].

13. Plusieurs éléments permettent d'expliquer l'émergence du phénomène. Aux Etats-Unis, l'Etat américain se refuse à toute ingérence dans la vie interne des entreprises. Libre

[9] Par exemple Mitsubishi Motors qui avait dissimulé des cas d'accidents causés par des pièces défectueuses ou encore Snow Brand touché par plusieurs cas d'intoxication causé par des manquements aux critères d'hygiènes.

[10] H. Suzuki, La RSE et les entreprises japonaises, publié dans Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie, I. Daugareilh (dir.), 2010, p.387

[11] G. Lipovestsky, *Le crépuscule du devoir ; l'éthique indolore des nouveaux temps démocratiques*, Essais ; Paris, Gallimard, 1992, cité par A. Barrege, thèse, *L'éthique dans le rapport de travail*, p. 198

d'établir leurs propres règles, les entrepreneurs américains développent des règles tenant aux comportements des salariés et à la culture de l'entreprise. Face à l'absence de norme, l'entreprise s'est auto-règlementée. Expression de la RSE, les chartes d'éthique et les codes de conduite sont apparus sur le continent européen par l'intermédiaire des filiales européennes des entreprises américaines. Selon la DGT, en 2008, environ la moitié des grandes entreprises françaises avaient formalisé des règles d'éthiques[12]. L'adoption de tels documents ne trouve pas uniquement son explication dans la volonté des entreprises d'imiter leurs homologues américains, c'est également une réponse à l'engagement de plus en plus fréquent de leur responsabilité pénale. La démarche éthique participe d'une démarche de prévention des risques devant permettre une amélioration des performances de l'entreprise ce qui passe également par la limitation de la responsabilité pénale de l'entreprise.

14. **Mondialisation, RSE et droit social** : Grâce à un contexte favorable sur le plan économique et social, la RSE s'est progressivement imposée eu Europe à la fin du XXème siècle comme une réponse à une situation créée par la globalisation de l'économie. Dans une économie mondialisée, les progrès en matière de technologie et de communication ont accru la possibilité pour les entreprises, ou les groupes, notamment internationaux de sous-traiter une partie de leur production dans des pays où le coût de la main d'œuvre est faible. Le recours à la sous-traitance, la complexité de la chaîne d'approvisionnement, le poids des entreprises internationales dans l'économie d'un Etat participent d'un mouvement plus global de dilution de la responsabilité des entreprises. Elles ont la faculté de choisir et de dicter les conditions dans lesquelles doit s'effectuer le travail et, souvent, d'éluder leur responsabilité envers les travailleurs ainsi qu'envers la société et l'environnement. De nombreux rapports ont mis en évidence le rôle de l'entreprise dans la violation des droits de l'homme et l'exploitation de travailleurs, particulièrement dans les pays en développement. Cette situation a eu pour effet de faire émerger un débat sur l'impact environnemental et social des activités de l'entreprise, prise dans son acceptation la plus large. Les rapports qu'entretiennent les entreprises avec les acteurs de la société civile sont remis en question.

Longtemps occultés, les impacts sociaux et environnementaux d'une activité économique de l'entreprise orientée vers la seule « maximisation » des profits sont aujourd'hui dénoncés. La régulation des relations de travail, traditionnellement propre à chaque ordre juridique, semble

[12] Circulaire de la Direction Générale du Travail (DGT) 2008/22 du 19 novembre 2008 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur.

désormais insuffisante pour répondre aux questions qui dépassent fréquemment le cadre national.

15. L'apparition récente au début des années 1950 du concept de responsabilité sociale de l'entreprise, tendant à prendre en compte les attentes environnementales et sociales des parties prenantes de l'entité dans ses décisions économiques est une réponse aux attentes de la société civile et des organisations non-gouvernementales. Le concept de RSE matérialise la déclinaison des principes du développement durable à l'échelle des entreprises, qui se voient investies d'un rôle en matière sociale et écologique, en plus de leur traditionnelle fonction économique. Les entreprises sont ainsi invitées, et non contraintes, à reconnaître le rôle qu'elles peuvent jouer dans le développement économique et social, en plus de leur fonction traditionnelle de création de richesse, de valeur, au moyen de stratégies spécifiques et intégrant les intérêts de divers acteurs. L'entreprise est appelée à minimiser ses impacts en matière sociale et environnementale mais également à réguler les relations sociales qui s'épanouissent aujourd'hui au sein de nouveaux espaces.

16. **RSE, charte d'éthique et codes de conduite :** Emblèmes de la RSE, les chartes d'éthique et les codes de conduite sont des outils permettant à l'entreprise de formaliser et de diffuser sa démarche éthique. Ces documents éthiques portent des noms aussi variées que « relevé de conclusion », « recommandations », « codes de déontologie », « codes de bonne conduite » et « chartes d'éthique ». Si la terminologie présente en réalité peu d'intérêt pour le juriste, il faut toutefois distinguer la notion d'éthique de la notion de déontologie.

17. **Ethique et déontologie :** Parfois peu familières des concepts juridiques, les entreprises ont tendance à utiliser indifféremment les termes de charte d'éthique et de code de déontologie pour désigner leur document éthique[13]. En réalité, la déontologie ne revêt pas le même sens que l'éthique. Selon Cornu, la déontologie correspond à « *l'ensemble des devoirs inhérents à l'exercice d'une activité professionnelle libérale et le plus souvent défini par un ordre professionnel*»[14]. Les codes de déontologie font souvent référence aux codes élaborés par les ordres professionnels qui acquièrent une valeur réglementaire via décret. A la différence de ces codes la déontologie d'entreprise est dépourvue de valeur juridique particulière.

[13] Par exemple, le « code de déontologie de la société Marseillaise de crédit »

[14] G.Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, éd.puf 2007, p.292

L'éthique est traditionnellement présentée comme une discipline normative qui se donne pour but de définir le comportement des êtres. L'éthique sociale est la branche de l'éthique qui s'intéresse aux ensembles sociaux en général. L'éthique se réfère « *directement à l'action de chaque individu considéré comme acteur au sein d'un ensemble plus vaste* »[15]. C'est l'éthique qui donne au salarié la possibilité d'exprimer ses convictions et de faire des choix dans son action quotidienne. La déontologie et l'éthique recouvrent des domaines différents. Entendue strictement, la déontologie fait référence aux devoirs et règles régissant une profession, alors que l'éthique concerne l'ensemble de la vie de l'individu.

18. Les notions d'éthique et de bonne conduite sont parfois distinguées. Importante en matière de communication, cette distinction présente peu d'intérêt pour le juriste car elle ne renvoie pas à une qualification juridique stricto sensu. Les codes de conduite et les chartes d'éthique concentrent leur action sur la recherche personnelle et sur la capacité des individus à agir. Ils permettent de réunir dans un même document l'ensemble des normes applicables à une entité notamment les valeurs et règles de comportement qu'une entreprise ou un groupe entend faire respecter par ses salariés, ses dirigeants et éventuellement ses partenaires commerciaux.

19. **Code et Charte** : Le terme de « code » est associé dans l'imaginaire collectif à la loi, à l'obligation. Un code peut se définir comme « *un recueil officiel des dispositions législatives et réglementaires qui régissent une matière* »[16]. La notion de code désigne officiellement un ensemble de textes issus du pouvoir étatique. En regroupant ses engagements et les principes qu'elle entend rendre applicables à l'ensemble des parties prenantes de l'entité dans un « code », l'entreprise a pour objectif de donner à ce texte une certaine solennité.

Du latin Charta, qui désigne le papier écrit, le terme « Charte » est associé à un « *document définissant des droits et des devoirs* »[17]. Dans un langage plus imagé, il s'agit d'un acte inaugural formant la base, en principe immuable, de rapport juridique durable. Moins solennel que le terme de code, le mot charte renvoie souvent à des valeurs, quand le code se veut plus

---

[15] P-H. Antonmattei, P. Vivien, Rapport : *Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives*, Dr. soc. 2007

[16] G. Cornu, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, éd.puf 2007, p.165

[17] G. Cornu, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, éd.puf 2007, p.150

concret, avec des dispositions précises permettant une application immédiate. En outre, le terme de charte évoque des droits octroyés par une puissance à un groupe de personnes, en dehors de toute notion de négociation ou même de consultation. Juridiquement, le choix du terme charte n'est pas neutre. Il évoque la toute puissance de l'employeur. La terminologie a son importance en termes de communication, c'est un moyen de faire passer un message sur l'objectif de son document éthique. Afin d'éviter toute difficulté et par commodité, les termes de « charte » et de « code » seront utilisés comme terme générique.

20. **Diversité des initiatives** : Emblème de la responsabilité sociale de l'entreprise, les chartes d'éthique et les codes de conduite recouvrent une réalité protéiforme, tant dans leur contenu qu'au regard des acteurs impliqués, et de l'engagement réellement assumé par l'entreprise signataire ; leur diversité est le corollaire de l'absence d'encadrement cohérent qui permet aux parties à l'accord de laisser libre cours à leur imagination.

Les thèmes abordés dans le cadre d'une politique de RSE sont très divers : dialogue social, mise en œuvre de dispositif d'alerte professionnelle, politique de ressources humaines tournée vers la formation, l'accompagnement des salariés tout au long de leur carrière, lutte contre les discriminations, conditions de recrutement, rémunération des dirigeants… Le dispositif adopté fait référence aux droits sociaux fondamentaux (liberté syndicale, abolition du travail forcé et du travail des enfants…), aux textes internationaux, à la responsabilité sociétale et environnementale de l'entité. La déclaration tripartite, la Déclaration universelle des droits de l'homme, le pacte mondial des Nations Unies et les principes directeurs de l'OCDE sur les entreprises multinationales trouvent une place de choix dans les chartes d'éthique et les codes de conduite à destination de l'entreprise mais également de ses partenaires commerciaux.

21. **Intérêt et enjeux juridiques:** Traditionnellement présentée comme un outil de communication interne et externe, la RSE n'est pas pour autant dépourvue d'effets de droit. Présentée comme un outil de communication interne, la RSE permet à l'entreprise de promouvoir des valeurs et des règles de comportement. Les chartes d'éthique et les codes de conduite permettent de réunir dans un même document l'image que l'entreprise, ou le groupe, entend promouvoir, d'afficher ses intentions et de formaliser ses engagements[18]. Outil de communication externe, la RSE participe à la construction d'une « image socialement

[18] D. Berra, *Les chartes d'entreprises et le droit du travail*, Mélanges dédiés au Président Michel Despax, Presse Universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2002

responsable » de l'entreprise. Les catastrophes environnementales, les crises sociales et les scandales financiers sont autant de risques que l'entreprise entend neutraliser en intégrant diverses initiatives de responsabilité sociale. Conscientes que ces risques peuvent nuire à leur image de marque, elles adoptent un comportement « socialement responsable » et mettent en œuvre des dispositifs et des pratiques pour « crédibiliser » leur démarche. Si la RSE permet de préserver son image auprès des tiers, elle est également mise au service de la politique commerciale de l'entreprise destinée à séduire des consommateurs accordant une valeur, lors de leur achat, à la performance sociale et environnementale des entreprises. L'entreprise choisit de transmettre ses valeurs à travers des produits et services. L'origine de ce type de marketing se trouve dans le commerce équitable imposant de garantir au fournisseur un revenu correct pour une production de qualité respectueuse de la personne et de l'environnement. Certains auteurs, traduisant le sentiment d'une partie de l'opinion publique, parlent de « markéthique »[19]. L'éthique se résumerait à la promotion de l'image de l'entreprise. En réalité la rédaction d'une charte éthique ou d'un code de conduite présente d'autres finalités.

22. Le recours désormais usuel des entreprises à ces instruments soit pour se prémunir contre les risques susceptibles d'entacher leur image soit au service d'une stratégie commerciale, dépasse aujourd'hui le « phénomène de mode ». La RSE, les chartes d'éthique et les codes de conduite ne peuvent plus être uniquement analysés comme des outils de communication. La RSE « *naît d'actes qui ne sauraient laisser le juriste indifférent et emporte- ou est susceptible d'emporter- des effets de droit…parfois gravement méconnus* »[20].

Les enjeux juridiques de la responsabilité sociale de l'entreprise apparaissent. Comment formaliser une démarche de RSE ? Est-elle interne ou externe ? Quel type d'acte juridique doit être favorisé pour mettre en œuvre cette stratégie ? Les engagements formalisés et diffusés par l'entreprise sont-il contraignants ? Par ailleurs et surtout, la RSE, les chartes d'éthique et les codes de conduite font-ils partie du droit et sont-ils susceptibles de produire des effets en droit social ? Les études réalisées soulèvent autant de questions qu'elles apportent de réponses. Concept à la frontière du « droit dur » et du « droit souple », communément appelé « *soft law* », la RSE, les chartes d'éthique et les codes de conduite

[19] A. Etchgoyen, *La valse des éthiques*, Ed. F.Bourrin, 1991 p. 75

[20] B.Teyssié, *RSE et droit social- Introduction*, publié *dans Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés, droit et gestion*, François Guy Trébulle et Odile Uzan (dir.), Enomonica, 2011

relèvent d'un concept plus large de régulation, voire d'autorégulation définit comme un processus par lequel l'acteur privé produit des « normes régulatrices » dans le but de se les appliquer à lui-même. Deux questions essentielles se détachent. La première a trait à la place de la RSE dans les sources du droit, la seconde à la nature et à l'autorité juridique des « normes » ainsi crées.

23. Phénomène en prise avec son temps, la RSE témoigne des bouleversements sociétaux actuels et de la reconfiguration de la société ainsi que d'une prise de conscience aigüe des enjeux. La notion mobilise à la fois l'environnement, le domaine social, la gouvernance et les droits de l'homme et met en évidence leur interdépendance et leur possible conflictualité. La visibilité des risques environnementaux tend à les mettre sur le devant de la scène, les risques sociaux restent davantage en retrait sans pour autant ne pas être pris en considération. Grâce à un contexte favorable sur le plan économique, social et juridique, la RSE s'est imposée à la fin du XXème siècle (Titre 1).

24. Provoquant un mouvement normatif d'autorégulation d'ampleur, la RSE a fait émerger le sujet de l'entreprise, notamment transnationale, comme un acteur économique ayant des prétentions normatives. Guides de principes directeurs, accords cadres internationaux (ACI), chartes d'éthique et codes de conduite, expressions d'un pluralisme juridique contemporain, sont autant de déclinaisons que peut recouvrir la RSE. Elle naît des initiatives d'entreprise, ou de groupe, soucieux de se doter d'une image « socialement responsable ». Les supports de la RSE relèvent en pratique de deux catégories : les accords collectifs conclus à un niveau supranational et les textes à caractère informels regroupés sous diverses rubriques (Titre 2). Tel est le cas des codes de conduite et des chartes d'éthique.

Titre 1 : Le déploiement de la responsabilité sociale d'entreprise

25. Le début de l'ère industrielle au XIXe siècle, puis l'émergence de la grande entreprise moderne au XX^{e,} ont crée des défis identiques en Europe et aux Etats-Unis. Les thèmes qui constituent le cœur de la responsabilité sociale relèvent historiquement aux Etats-Unis d'une responsabilité privée des entreprises et en Europe d'une légitimité publique partagée avec les partenaires sociaux. A une quasi-absence de la RSE en Europe au XXe siècle succède une forte émergence de la RSE européenne dans la première décennie du XXIe siècle. L'essor inattendu, persistant et toujours croissant de la RSE en Europe a surpris la majorité des observateurs. Les plus septiques doivent constater qu'elle se déploie désormais davantage sur le continent européen qu'aux Etats-Unis. Imaginée au sein de l'entreprise par les acteurs multiples qui la font vivre, la responsabilité sociale de l'entreprise fait son entrée dans le discours des acteurs institutionnels. Concept contemporain, la RSE constitue en effet une réponse pragmatique pour tenter de répondre aux nouveaux enjeux auxquels ils sont confrontés (Chapitre 1).

26. Concept au cœur de la vie de l'entreprise, il serait réducteur de voir dans la RSE une simple réponse aux scandales. Sous-tendues par l'idée qu'une entreprise respectueuse des droits fondamentaux a une performance économique durable, la RSE est porteuse d'avancées dans des domaines où le droit s'aventure peu. Dans son histoire encore récente, les observateurs pointent du doigt un mouvement de sophistication de ses instruments. La formalisation et la diffusion d'une politique de RSE de l'entreprise passe par l'élaboration des chartes d'éthique et des codes de conduite. Si selon certains auteurs, la RSE naît d'actes emportant ou susceptibles d'emporter des effets de droit, pour d'autres en revanche, la RSE demeure un simple outil de communication. En constant développement, la qualification juridique de la RSE demeure encore incertaine (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Un concept contemporain

27. Phénomène relativement récent, la responsabilité sociale de l'entreprise s'est imposée. La charte éthique, les codes de conduite permettent de formaliser les engagements pris par l'entreprise en la matière. Résultant d'une démarche volontaire de l'entreprise, la responsabilité sociale de l'entreprise, les codes de conduite et les chartes d'éthique se veulent le vecteur de la responsabilisation de l'entreprise. Il s'agit de prendre en compte les externalités négatives des activités de l'entreprise, de conduite à appliquer et des valeurs à respecter lorsque l'on est salarié d'une entreprise ou d'un groupe. Le nombre d'entreprises ayant recours à cette démarche volontaire croît de manière constante (Section 1). Cela ne pouvait manquer d'être remarqué ou limité à un phénomène de mode venu d'Amérique du Nord.

28. Historiquement présentée comme une démarche émanant des entreprises elles-mêmes, la responsabilité sociale de l'entreprise, à l'instar des instruments qui la matérialisent, est désormais valorisée hors de l'entreprise (Section 2).

Section 1 : Un phénomène valorisé par les entreprises

29. L'analyse des fondements de cette démarche volontaire explique pour partie le développement croissant du phénomène (Sous-section 1). Le concept n'est pas resté lettre morte, puisqu'il trouve des réalisations concrètes (Sous-section 2). Les codes de conduite et les chartes d'éthique contribuent à matérialiser le comportement socialement responsable de l'entreprise.

Sous-section 1- Les fondements de la démarche volontaire de l'entreprise

30. Avant d'évoquer les raisons qui poussent les entreprises à mettre en place cette démarche (§1), il convient de clarifier le concept de responsabilité sociale de l'entreprise (§2).

Paragraphe 1 : L'approche conceptuelle de la Responsabilité Sociale de l'Entreprise (RSE)

31. Le développement croissant du concept de responsabilité sociale des entreprises s'explique par le poids de ses fondements. Les travaux doctrinaux réalisés sur le sujet ont gouverné l'élaboration de la conception moderne de la responsabilité sociale de l'entreprise (II). Avant de les évoquer, il convient d'en donner une définition (I).

I- La définition de la RSE

32. D'origine anglo-saxonne, le concept de responsabilité sociale de l'entreprise émigre vers le reste du monde au tournant du XXIe siècle, non sans quelques adaptations. Définir le concept moderne de la RSE (B) suppose de revenir sur les événements qui ont marqué son évolution. Ceux-ci expliquent la différence des approches entre l'Europe continentale et les États-Unis (A).

A- Différence d'approche de la RSE entre l'Europe et les États-Unis

33. **Conception américaine et conception européenne de la RSE :** En langue anglaise, le terme de « responsibility » n'a pas de connotation juridique. C'est le terme « liability » qui désigne cette responsabilité juridique. Le mot « social » désigne quand à lui la société et le rapport à la société. En revanche, dans la langue française ce terme désigne les relations entre les individus. Aux États-Unis, la RSE ne désigne donc pas comme en français une responsabilité juridique et ne traduit pas les relations entre individus. La traduction littérale de la notion américaine a conduit à des approximations. Ces approximations ont conduit à envisager l'élaboration d'un concept RSE différent. Ainsi, dans sa stratégie communiquée le 25 octobre 2011[21], la Commission européenne définit la RSE comme « *la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société* ». Elle met en avant la relation entre individus, aspect inexistant dans la conception américaine. Si la différence d'approche de la RSE entre les États-Unis et l'Europe s'explique essentiellement

[21] COM (2011)681 : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil économique et social européen et au Comité des régions, *Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*

par les évolutions sociologiques, la traduction du terme de « corporate social responsibily » et des concepts a également joué un rôle.

34. **Prémices de la conception américaine de la RSE**: Le paternalisme d'entreprise du XIXe siècle a constitué les prémices de la responsabilité sociale de l'entreprise moderne. Entre 1880 et 1918, le mouvement progressiste des entrepreneurs développe l'idée selon laquelle les entrepreneurs ont des responsabilités qui diffèrent de celles de l'État et sont appelées à devenir des institutions sociales[22]. Les débats autours du concept de la RSE opposèrent d'une part, ceux défendant l'idée selon laquelle l'entreprise a l'obligation d'accroître le bien-être de la société et assumer des responsabilités, d'autre part, ceux qui, farouchement opposés à cette idée, défendent l'intérêt des actionnaires.

35. Les premières approches conceptuelles de RSE ont été réalisées à une époque où le débat autour de la RSE était circonscrit aux sphères managériales et avait essentiellement pour objet la gouvernance d'entreprise américaine. Elle n'est véritablement devenue un objet de société que dans les années 1950.

36. Selon Jean PASQUERO, quatre piliers culturels structurant la société américaine ont porté le développement de la RSE moderne[23]. Il évoque en premier lieu l'individualisme, trait caractéristique de la société américaine. La RSE, comme démarche volontaire privée s'accorde avec une définition du « *bien commun fondé sur l'effort individuel* ». Le deuxième pilier serait le pluralisme démocratique qui permet le développement de multiples initiatives. Selon l'auteur, la RSE américaine fait par conséquent l'objet d'un renouvellement permanent. Le troisième groupe de raison est d'ordre éthique. Héritée de la tradition religieuse dite puritaine, la morale qui tend à évaluer les comportements des entreprises au regard de certains principes moraux plutôt qu'en termes politique est déterminante. Le pragmatisme au sens philosophique du terme est le dernier pilier évoqué par l'auteur. Les entreprises, en mettant en œuvre des comportements éthiques afin de préserver la société, souhaitent montrer que leurs pratiques sont ajustées aux valeurs qu'elles entendent proclamer.

---

[22]C.Gendron et B. Girard, *Repenser la RSE* , Chapitre 6, p.123

[23] J. Pasquero, *La responsabilité sociale de l'entreprise comme objet des sciences de gestion : Un regard historique* , in Marie- France Turcotte et André Salmon, *Responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise*, Sillery, QC : Presse de l'université du Québec, chap. 5, p.80- 111.

37. **La conception moderne de la RSE américaine :** La RSE aux États-Unis s'inscrit dans le contexte du capitalisme de marché réglementé. Depuis les années 1890, plusieurs régimes de régulation se sont succédé chacun d'entre eux comportant une représentation implicite ou explicite du rôle attendu de l'entreprise dans la société américaine. La régulation doit être entendue ici comme l'ensemble des règles qui définissent les relations entre les acteurs dans leur rôle socio-économique.

38. Le premier régime de régulation s'articule autour des lois antimonopoles dite « anti-trust statutes ». Elles visent à protéger la concurrence au profit du consommateur. Face aux menaces de pénalités qui pèsent sur les elles, les entreprises développement des politiques préventives de responsabilité sociale. A la suite de la crise de 1929, un nouveau régime de régulation se met en place, favorisant l'établissement d'organismes sectoriels d'autoréglementation et introduisant la pratique des codes de déontologie professionnelle. Dans les années 1960, il s'agit de protéger la qualité de vie des citoyens contre les effets négatifs de l'activité des entreprises. Confiée à des agences de réglementations qui développèrent une approche très coercitive, ce régime fut largement critiqué à ses débuts. Elle finit par transformer le capitalisme américain en un système nouveau, très réglementé, où la RSE est qualifiée « d'obligatoire ». L'inflation et le chômage sont en hausse dans les années 1980, les politiques économiques sont repensées. L'État déréglemente, privatise, se retire de nombreuses activités afin de laisser jouer les mécanismes du marché. La RSE est qualifiée de « volontaire ». Intimement liée à la tradition libérale, l'idée selon laquelle l'entreprise américaine se doit d'assumer une responsabilité pour éviter à l'État d'intervenir sur les questions sociales ou environnementale pour lesquelles il ne serait ni légitime ni performant[24] voit le jour.

39. Ce rapide historique appelle une observation. L'intégralité de la réflexion menée aux États-Unis sur le rôle attendu de l'entreprise dans la société n'a jamais débordé le cadre d'un système libéral. Les évolutions constantes du système ont contribué à développer des pratiques et à tester les limites de la RSE. En ce sens, la diffusion internationale du concept s'explique partiellement par les progrès du libéralisme économique.

40. **Émergence tardive du concept en Europe :** En 1980-1990, la définition de la RSE est au cœur des débats notamment en Europe où la notion n'a véritablement émergée que

[24]Lepineux, Rose J.-J., Bonanni, C., Hudson S. « *Responsabilité sociale des entreprises* », EDITION DUNOD 2010,

dans les années 1990. Cette émergence tardive est liée au poids de l'État et à l'absence du courant « business ethics » très présent aux États-Unis. A l'époque de l'État Providence, les pouvoirs publics se sont réapproprié les questions sociales. L'écologie, la gestion des rapports sociaux sont autant de domaines qui ont longtemps été considérés comme relevant de la chasse gardée des pouvoirs publics.

41. Dans le contexte de mondialisation et de dérégulation, les États-nations « *sont aujourd'hui plus souvent en position de surveiller le terrain de jeu de la gouvernance qu'en réelle capacité de le gouverner* »[25]. L'extension du capitalisme de marché et de la liberté d'entreprendre s'accompagne d'une refonte du rôle de l'entreprise dans la société. Les questions liées aux nouvelles technologies, les conséquences de l'activité économique sur la société poussent les acteurs à collaborer. Les pouvoirs publics encouragent peu à peu les acteurs économiques comme les entreprises à reprendre la main dans des domaines où il était présent. L'Etat cède volontairement du terrain aux acteurs privés et ces derniers étendent par la même leur sphère d'influence.

42. Parallèlement, les entreprises font, à l'époque, l'objet de vives critiques. De nombreuses campagnes de protestations dénoncent les externalités négatives de l'activité économique des entreprises. Les économistes désignent par « externalité » ou « effet externe» le fait que l'activité de production ou de consommation d'un agent affecte le bien-être d'un autre sans qu'aucun des deux reçoive ou paye une compensation pour cet effet. Une externalité présente ainsi deux traits caractéristiques. D'une part, elle concerne un effet secondaire, une retombée extérieure d'une activité principale de production ou de consommation. D'autre part, l'interaction entre l'émetteur et le récepteur de cet effet ne s'accompagne d'aucune contrepartie marchande[26]. La recherche de solutions de nature à encadrer les effets sociaux de la mondialisation a conduit à un « *nouveau pluralisme normatif lié à une multiplication, mais aussi à un enchevêtrement des sources et des niveaux de régulation* »[27].

---

[25]G. BESSE, *A qui profite la RSE ? La responsabilité sociétale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ?*, D. Soc.2005 p. 991 et s.

[26] http://www.universalis.fr/encyclopedie/externalite-economie

[27]M. DELMAS-MARTY, citée par M.-A. MOREAU in *Normes sociales, mondialisation et droit du travail, Confrontations et mutations*, Dalloz 2006, p. 5

43. En Europe, la RSE a pour objectif d'inventer, au niveau de l'État, des mécanismes permettant de rendre socialement acceptables les effets négatifs liés au développement du progrès économique. Ces démarches sont également sous-tendues par l'idée qu'une entreprise respectueuse des droits fondamentaux des travailleurs aura une performance économique plus durable. En « s'européanisant », le concept s'est élargi. Les relations de travail y occupent une place centrale et le concept apparaît partout comme un apport à la fois nécessaire et durable. Ainsi, permettant aux entreprises d'accorder aux salariés une protection sociale supérieure à celle accordée par l'Etat, la RSE est un concept qui permet aux entreprises d'aller plus loin que l'Etat. De caractère universel, le concept de RSE se décline de manière adaptée en à chaque contexte mais renvoie toujours aux fondamentaux de l'organisation sociale. En France, la conception républicaine des rapports sociaux transparaît dans la notion de RSE, fondée sur les valeurs de Liberté, d'Egalité et de Fraternité.

B- Définition de la conception moderne de la RSE

44. **Responsabilité sociale et responsabilité sociétale l'entreprise :** Les ouvrages entretiennent une certaine confusion en utilisant indifféremment le terme de « responsabilité sociale de l'entreprise » et celui de « responsabilité sociétale de l'entreprise ». Ces approximations sémantiques tiennent au fait que la traduction du terme américain ne rend pas réellement compte du sens des mots employés aux États-Unis.

45. La responsabilité sociale des entreprises est la traduction littérale de l'expression « corporate social responsability ». L'utilisation de la sémantique permet de clarifier la notion. Dans l'expression américaine, le terme « social (e)» est un adjectif. Lorsqu'il est adjectif, le terme social « *se dit de ce qui se rapporte à une société, à une collectivité humaine considérée par une entité propre : l'organisation sociale*. » et « *se dit de ce qui concerne les relations entre les membres de la société, ou l'organisation de ses membres en groupes, en classe*. »[28]. L'adjectif sociétal se rapporte « *aux divers aspects de la vie sociale des individus, en ce qu'ils constituent une société organisée et agissant sur elle-même par ses propres moyens* ». Il n'existe en réalité qu'une faible divergence de signification entre les deux vocables. Il est donc possible d'utiliser indifféremment les termes. Néanmoins, les représentations personnelles influencent la perception de ces termes. Couramment utilisé en tant que substantif, le terme « social » est plus restrictif et se dit d'un« *ensemble des questions*

[28] Le Petit Robert 2014

sociales, des problèmes relevant du droit social » ou « *ensemble des actions relevant de l'amélioration des conditions de vie, de travail, des travailleurs* ». C'est cette dernière acception qui sera retenue et explique le choix du terme de « responsabilité sociale de l'entreprise » tout au long des développements.

46. **Définition de la responsabilité sociale des entreprises (RSE) :** Domaine significatif du droit souple, qui intervient dans de multiples aspects de la vie des entreprises, la responsabilité sociale de l'entreprise présente la particularité de pouvoir être directement produite par des acteurs privés[29]. Le concept matérialise la déclinaison des principes du développement durable à l'échelle de l'entreprise. La démarche de l'entreprise peut être scindée en deux temps. Il s'agit tout d'abord de prendre en compte l'impact de l'activité sur la société, notamment sur la vie des travailleurs. Dans un second temps, les entreprises adoptent des pratiques visant à limiter les effets négatifs de leur activité et contribuent par ce biais à l'amélioration de la société et à la protection de l'environnement. L'un des aspects de la démarche de RSE consiste pour l'entreprise à identifier les « effets externes » de son activité sur les relations de travail et à adopter des stratégies contribuant au bien-être des travailleurs. Ces effets sont également désignés sous le terme d'externalité. Il s'agit pour elle de reconnaître le fait que son activité de production ou de consommation affecte le bien-être des travailleurs sans qu'aucun d'entre eux ne reçoive ou paye une compensation pour cet effet. Les chartes d'éthique et les codes de conduite permettent de concrétiser matériellement cette démarche volontaire de l'entreprise.

47. Dans un Livre Vert publié le 18 juillet 2001, la Commission Européenne a tenté d'élaborer une définition consensuelle de la responsabilité sociale des entreprises. Elle appréhende le concept comme *« l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes »*[30]. Mettant en exergue les différents caractères de la responsabilité sociale de l'entreprise, elle ajoute : « *en affirmant leur responsabilité sociale et en contractant de leur propre initiative des engagements qui vont au-delà des exigences réglementaires et conventionnelles auxquelles elles doivent se conformer, les entreprises s'efforcent d'élever les normes liées au développement social, à la protection de l'environnement et au respect des*

[29] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, page 40.

[30] Commission des Communautés Européenne, Livre Vert COM(2001)366, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*.

droits fondamentaux, et adoptent un mode ouvert de gouvernance, conciliant les intérêts de divers parties prenantes au sein d'une approche globale de la qualité et du développement durable »[31].

48. Cette définition met en lumière les spécificités de la responsabilité sociale des entreprises. C'est une démarche volontaire de l'entreprise ayant pour ambition d'associer logique économique, responsabilité sociale et environnementale. En ce sens, l'initiative privée viendrait suppléer l'inaction des pouvoirs publics. La Commission européenne va plus loin en proposant en octobre 2011 une nouvelle définition de la RSE. comme étant «*la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société*». Elle ajoute *« Afin de s'acquitter pleinement de leur responsabilité sociale, il convient que les entreprises aient engagé, en collaboration étroite avec leurs parties prenantes, un processus destiné à intégrer les préoccupations en matière sociale, environnementale, éthique, de droits de l'homme et de consommateurs dans leurs activités commerciales et leur stratégie de base.*»[32].

49. Le fait que la Commission européenne, organisme exécutif supra étatique, la définisse comme une démarche volontaire et la place dans le même temps au cœur de ses politiques publiques peut étonner et marque bien l'ambiguïté du concept. En effet, si les pouvoirs publics ne s'impliquent pas directement dans l'application que font les entreprises du concept de RSE, ce concept ne leur est pas étranger. Ainsi, la Commission Européenne, dans son agenda social pour la période 2006-2010, réserve une place à la RSE. De plus, dans sa nouvelle stratégie sur la responsabilité sociale des entreprises (RSE) présentée en octobre 2011, elle encourage les entreprises *« à adopter vis-à-vis de la RSE une approche stratégique à long terme, et à explorer les possibilités de concevoir des produits, des services et des modèles d'entreprise innovants qui contribuent au bien-être de la société et débouchent sur des emplois de meilleure qualité et plus productifs.* » et les incite *« à faire preuve de la diligence qui s'impose en fonction des risques, y compris dans leurs chaînes d'approvisionnement* ».Longtemps présenté comme un phénomène de mode venu des États-Unis, le concept devient une politique officielle de l'Union européenne.

---

[31]COM(2001)366, Livre Vert précité

[32]COM (2011)681 : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil économique et social européen et au Comité des régions, *Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014,* p. 7

50. Comme précisé précédemment, le concept de responsabilité sociale a des fondements sociologiques mais également théoriques. L'intérêt de la doctrine pour le phénomène est allé croissant. Ces travaux ont contribué à l'élaboration de la responsabilité sociale de l'entreprise moderne.

II- L'historique du concept

51. La RSE est un concept protéiforme qui a suivi un enrichissement théorique permanent. Analyser les réflexions théoriques qui ont façonné la RSE moderne est un préalable nécessaire à la compréhension du phénomène (A). La doctrine a valorisé le concept et s'est efforcée d'analyser son utilité pour l'entreprise (B). Ces travaux ont gouverné l'élaboration de la responsabilité sociale de l'entreprise moderne.

A- Une démarche au croisement de plusieurs concepts

52. **Le concept d'entreprise citoyenne** s'est essentiellement développé au milieu du XXème siècle avec le courant « Business and Society ». Les forces syndicales et politiques engagent un débat autour des questions liées à l'emploi avec une minorité agissante du patronat[33]. Les partisans de cette théorie soutiennent que l'entreprise doit servir l'intérêt commun au sein de la société dont elle est membre en développant des normes fondées sur l'éthique. L'entreprise n'est plus uniquement tournée vers la recherche du profit. Cette théorie va à l'encontre des idées de Milton Friedman qui défend le laisser-faire et la thèse de l'entreprise profit, qui réduit la responsabilité sociale de l'entreprise à l'accroissement du profit. La théorie de l'entreprise citoyenne trouve ses premières applications en matière de management éthique sous l'influence de l'économiste Howard Bowen[34].

53. Elle sera également utilisée par R.Edward Freeman[35] pour développer la thèse des skakeholders traduit en français par la « théorie des parties prenantes ». Cette thèse réunit sous un même terme tous les individus ou groupements, qui subissent les impacts de la

[33]Voir les débats entre le Centre des Jeunes Dirigeants et quelques chefs d'entreprises comme C.Bebear et J.Gandois. et s.

[34]Howard Rothmann BOWEN, « *Social Responsibilities of the Businessman »,* Harper & Brothers,1953

[35]R.E.Freeman, *Strategic Management : A Stakholder Approach*, Boston, Pitman, 1984.

réalisation des objectifs de l'entreprise, et dont les intérêts doivent être pris en considération ou préservés. Les parties prenantes sont de plusieurs ordres.

54. **Les parties prenantes** : Une distinction peut être faite entre les parties prenantes qui sont directement affectées et celles qui ne sont qu'indirectement affectées par l'activité de l'entreprise. Sont classées dans la première catégorie les clients, consommateurs, fournisseurs, sous-traitants, investisseurs ou concurrents. En revanche, les populations locales, les associations, les collectivités territoriales, les Etats ou encore les organisations non gouvernementales (ONG) font partie de la seconde catégorie. R.Edward Freeman analyse les relations que l'entreprise entretient avec la société dans son ensemble. Les intérêts des délégués du personnel, du comité d'entreprise, du CHSCT, mais également des chambres consulaires, des administrations doivent être pris en compte dans la démarche de RSE.

55. Ces « parties prenantes » doivent être entendues comme tous les acteurs intéressés par l'activité de l'entreprise : à côté du classique triptyque « dirigeants-salariés-actionnaires », sont apparues d'autres catégories, avec des intérêts spécifiques qui doivent être pris en compte par l'entreprise. Un individu ou un groupe peut également appartenir à plusieurs catégories de parties prenantes simultanément. En effet, doit être prise en considération dans la conduite de la stratégie de l'entreprise, « *toute personne physique ou morale ayant un intérêt direct ou indirect dans l'entreprise […]. Les salariés figurent à l'évidence au premier rang des parties prenantes au côté, entre autres, des actionnaires, des fournisseurs, des banques, des sous-traitants, des consommateurs, des collectivités publiques ou des organisations non gouvernementales* »[36].

56. L'entreprise doit aujourd'hui concilier les intérêts et revendications parfois contradictoires de ces différentes parties prenante, et chercher à adopter une attitude responsable vis-à-vis de son environnement interne comme externe, avec cette précision essentielle tenant au fait qu' « *être socialement responsable signifie non seulement satisfaire pleinement aux obligations juridiques applicables, mais aller au-delà et investir « davantage » dans le capital humain, l'environnent et les relations avec les parties prenante*s » [37]. Alors que les travaux consacrés à l'entreprise citoyenne sont principalement

[36] Ch. Neau-Leduc, *La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ?* , *Dr. soc*. n°11, novembre 2006, p. 952

[37]COM. (2001) 366

axés sur le rôle des hommes d'affaires, la théorie des parties prenantes s'intéresse à la responsabilité de l'entreprise. Cette théorie constitue un apport essentiel du concept de RSE car elle vise à transposer le rôle de ces individus aux entreprises, et par conséquent, à transférer la responsabilité au niveau de l'entreprise. La responsabilité sociale des entreprises renvoie donc à une vision élargie du concept classique des responsabilités, qui suppose une démarche volontaire et consensuelle des différentes parties prenantes. La RSE est donc la concrétisation d'une volonté d'autorégulation par les parties prenantes du marché.

57. **Sphère d'influence :** La RSE englobe « *un périmètre beaucoup plus vaste en renvoyant la responsabilité de l'entreprise aux conséquences de ses activités économiques, commerciales et sociales au sein de sa sphère d'influence à l'égard de ses parties prenantes* »[38]. La notion est apparue pour la première fois dans le Pacte mondial des Nations Unis. Cette « *sphère d'influence* » désigne le périmètre de responsabilité des entreprises.

58. Ainsi le Pacte Mondial « *invite les entreprises à adopter, soutenir et appliquer dans leur sphère d'influence un ensemble de valeurs fondamentales, dans les domaines des droits de l'homme, des normes de travail et de l'environnement, et de lutte contre la corruption* »[39]. La norme ISO 26 000 définit cet ensemble de valeur comme « portée/ampleur des relations politiques, contractuelles, économiques ou autres à travers lesquelles une organisation a la capacité d'influer sur les décisions ou les activités de personnes ou d'autres organisations ». La détermination de cette sphère d'influence permet de définir le périmètre dans lequel l'entreprise a une autorité mais également jusqu'où s'étend la responsabilité de cette dernière. Au delà de sa sphère d'influence, l'entreprise n'a plus d'autorité et ne peut donc être tenue pour responsable. Cette notion permet de délimiter le champ d'application de la responsabilité sociale de l'entreprise.

59. **Développement durable et mondialisation :** Au moment où se développe la théorie de l'entreprise citoyenne, apparaît l'idée selon laquelle le développement peut se faire dans le respect de la planète et rendre compatible croissance économique et prise en compte des exigences sociales et environnementales. Si la RSE connaît une évolution grandissante depuis le début du 21ème siècle, c'est parce qu'elle est au croisement de deux dynamiques qui sont aujourd'hui sur le devant de la scène, dans le cadre du renouvellement de

[38] E. Daoud, J. Ferrari et B. Gourvez *Responsabilité sociétale des entreprises*, JCl. Travail Traité, fasc. 1-50

[39] http://www.unglobalcompact.org

l'ordonnancement juridique sur le plan mondial qui induit de nouvelles formes de régulation sociale. Comme le précise Geneviève BESSE[40], la RSE « *se situe au croisement de la globalisation et du développement durable* ». En ce sens, les démarches des entreprises en matière responsabilité sociale des entreprises figurent un nouvel instrument de promotion des droits sociaux fondamentaux.

60. **RSE et développement durable :** En parallèle de la thèse de l'entreprise citoyenne, émerge dans les années 1970 le concept de développement durable. L'idée se fait alors jour que l'entreprise doit développer son activité dans le respect de la planète et concilier croissante économique, protection de l'environnement et prise en compte des exigences sociales. Dénommé « *sustainable developmen*t », par les Nations Unies dans un rapport fondateur[41] et traduit en français par développement durable, le concept sera défini en 1987 par le World Business Council for Sustainable Développent (WBCSD, Conseil mondial des affaires pour le développement durable) comme « *le développement économique qui permet de satisfaire les besoins de la présente génération sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire leurs propre besoins* ».

61. Les entreprises sont directement concernées par ce concept. Leur transposer la définition précitée consiste à dire que les entreprises, qui exploitent leurs moyens de production pour satisfaire la demande des présentes générations, ne doivent pas porter une atteinte trop importante aux capacités de production des générations futures. Elles doivent anticiper les impacts de leurs activités pour préserver les intérêts des générations futures. En ce sens, le concept de développement durable poursuit le même but que la responsabilité sociale de l'entreprise. La contribution de l'entreprise aux enjeux du développement durable est désormais acquise et les termes de « *corporate social responsibility* » désignent l'ensemble des moyens et instruments par lesquels ces enjeux sont intégrés à la stratégie de l'entreprise. Le concept de développement durable rejoint celui de RSE.

62. **RSE et mondialisation :** Phénomène économique majeur, la mondialisation des marchés a été particulièrement propice au développement aux démarches de RSE. L'un des

---

[40] *Rapport sur la responsabilité sociale des entreprises,* La documentation Française, Rapport publics, mars 2004.

[41] *Rapport BRUNTLAND sur l'environnement et le développement durable*, 1987

objectifs clairement affiché de du concept est de *« réduire les effets négatifs de la mondialisation»*[42].

63. La mondialisation, qui « *dans ses caractéristiques actuelles, est une phase nouvelle du développement de l'économie, fondée sur de nouveaux processus d'internationalisation des échanges, échappant pour une large part aux contrôles des Etats, et reposant sur une interdépendance de facteurs* »[43], dont les principaux sont « *la libération du commerce international et le recul du protectionnisme au profit du libéralisme, l'expansion des investissements étrangers lié à la circulation des capitaux, la polarisation des activités et la régionalisation, la financiarisation des marchés, le développement d'une société de la consommation*[44]*, une diminution de l'Etat et une transformation de ses fonctions, la montée fortement accrue de la société civile, le changement des modèles de production conduisant à une division internationale du travail et le développement de l'activité des entreprises multinationales »*[45], a profondément bouleversé l'ordonnancement juridique traditionnel, et singulièrement la réglementation, classiquement locale, des rapports de travail.

64. Dans ce contexte, la démarche de RSE des entreprises est assez vite envisagée comme outil de régulation. Face à l'absence de consensus pour une gestion internationale de l'économie mondiale, aucun mécanisme de régulation à l'échelle nationale n'a pu être mis en œuvre. Or, en cas de crise économique, même les plus fervents défenseurs du libéralisme économique plaident pour une régulation du marché.

65. Les entreprises implantées mondialement, dont la puissance économique n'a rien à envier à celle de certains États, semblent en mesure d'assurer cette régulation économique à leur niveau. Les acteurs de l'économie mondiale semblent les plus à même de mettre en œuvre des mécanismes efficaces de régulation du marché. A cela s'ajoute, la faculté des acteurs privés, notamment les entreprises transnationales, d'imposer des normes à l'ensemble de leur

---

[42] Intervention d'E.Champion et C.Gendron, colloque de l'Université de Nancy II, « La RSE, réalité, mythe ou mystification » Nancy, 17 et 18 mars 2005.

[43] M.-A. Moreau, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation, Confrontations et mutations*, Dalloz, 2006, p. 3

[44]*Société de consommation : société d'un pays industriel avancé qui crée sans cesse des besoins artificiels*, (Petit Larousse)

[45]M.-A. Moreau, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation, Confrontations et mutations*, D., 2006, p. 1

périmètre d'activité, sans tenir compte des frontières des États. La RSE constitue la concrétisation d'une volonté d'autorégulation par les parties prenantes du marché.

66. La doctrine a valorisé le concept de la responsabilité sociale de l'entreprise, jusqu'à tenter de systématiser les fondements du concept. Comme le précise Madame Roxana Family[46], « *la contribution de John Elkington a achevé la promotion du rôle sociétal de l'entreprise jusqu'à en faire un instrument de mesure de sa performance* ».

B- Un outil de gouvernance de l'entreprise

67. **La théorie du triple résultat :** Dans un ouvrage célèbre[47], John Elkington a proposé de fonder le concept sur la théorie de *« triple bottom line »*, triple résultat en français, et préconise de prendre en compte concurremment trois volets distincts que sont l'économie, l'environnement et le social. La théorie du triple résultat consiste à évaluer les performances de l'entreprise dans ces trois domaines dont la gestion s'impose à elle. Avec cette théorie, la RSE devient un outil de mesure de la performance de l'entreprise.

68. L'évaluation de la performance environnementale de l'entreprise permet de mesurer les conséquences de son activité et de ses produits sur la production de déchets, la consommation des ressources. En matière environnementale, la performance d'une entreprise se mesure essentiellement grâce aux initiatives qu'elle met en place pour limiter les effets de son activité sur l'environnement et le préserver. Les enjeux environnementaux sont le plus souvent intégrés au sein de chartes d'éthique. Ainsi la charte révisée du groupe Air France KLM signée le 10 juillet 2013 avec le comité de groupe européen prévoit que le groupe s'engage à impliquer son personnel dans la mise en œuvre de pratiques respectueuses de l'environnement. Il déclare qu'il soutiendra le développement régional dans les zones où il opère[48].

69. Pour évaluer le degré de responsabilité sociale de l'entreprise, sa performance économique est prise en compte. Elle se mesure grâce aux ressources financières et extra-

[46]Roxana Family, *La responsabilité sociétale de l'entreprise : du concept à la norme*, Receuil Dalloz, 2013, p.1558

[47]Cannibals with Forks : the Triple Bottom Line of 21st Century, Business New Society Publishers Limited, 1998

[48]Charte sociale et éthique, Air France KLM, 2013

financières de celle-ci comme les règles assurant la transparence financière. En effet, « *les règles assurant la transparence de l'information financière favorisent la confiance des investisseurs et participent ainsi au développement durable des marchés* »[49]. A titre d'exemple, peuvent également être mesuré la confiance placée dans l'entreprise par les investisseurs, les actionnaires mais également les consommateurs, la réputation de l'entreprise, l'image ou encore sa contribution au développement économique de sa zone d'implantation.

70. Enfin, pour appliquer cette théorie et faire de la RSE une méthode de gouvernance de l'entreprise, il est nécessaire de mesurer la performance sociale de l'entreprise. Cela implique d'analyser les conséquences sociales de l'activité de l'entreprise sur l'ensemble de ses acteurs. Cela passe notamment par une évaluation des conditions de travail des salariés, de leur rémunération, une étude des mesures mises en œuvre en matière de discriminations, de harcèlement mais également en matière d'avantages sociaux.

71. Une entreprise socialement responsable se préoccupera de la formation, de l'actionnariat salarié, de la formation et de la santé de ses salariés. En leur qualité d'acteur direct de l'entreprise, cette évaluation s'appliquera également aux fournisseurs (qualité de produits, respect des normes). Une entreprise socialement performante mettra en place des programmes d'informations à destination des consommateurs relatives aux produits, à la sécurité de ces derniers.

72. La politique mise en place au sein de l'entreprise vis à vis des associés constitue un élément déterminant de ce volet social. La politique de distribution d'actions gratuites, la distribution de dividendes, l'actionnariat salarié sont autant d'éléments qui sont pris en compte pour évaluer la performance sociale de l'entreprise.

73. Ces différents engagements en matière de RSE pourront être traduits dans la charte éthique de l'entreprise ou dans un code de bonne conduite. La charte d'éthique et le code de bonne conduite matérialisent les engagements pris en matière de RSE et deviennent par conséquent un outil de mesure de la performance sociale de l'entreprise. Ainsi les différentes chartes d'éthique du groupe l'Oréal ont pour but de matérialiser les engagements

[49] E. Drai, *Responsabilité sociétale des entreprises : un mouvement créateur de valeur*, Les Petites Affiches, 14 mars 2008, numéro 54 p. 4.

du groupe en matière de RSE. Le groupe s'engage notamment sur le terrain du travail des enfants chez ses fournisseurs et sous-traitants. Dans un souci de protection des travailleurs, il a instauré un âge d'admission au travail et s'engage à sanctionner les fournisseurs et sous-traitants contrevenant à cette règle[50]. Le concept de RSE est intégré aux actions de l'entreprise.

74. L'apport essentiel de ces travaux théoriques est de transposer la responsabilité à un niveau institutionnel, celui de l'entreprise.

Paragraphe 2 : L'approche institutionnelle de la responsabilité sociale de l'entreprise

75. La mise en œuvre de la responsabilité sociale de l'entreprise est classiquement présentée comme une démarche d'entreprise destinée à répondre aux attentes de la société civile (I) mais aussi, comme une démarche volontaire préférée aux règles contraignantes susceptibles d'être adoptées par les pouvoirs publics (II).

I- Une démarche destinée à répondre aux attentes de la société civile

76. **Présentation du phénomène :** Depuis plus d'un siècle, la question des relations entre les entreprises et la société civile est controversée. La grande majorité des initiatives prise en matière de RSE résulte d'une décision stratégique de l'entreprise en réaction aux pressions de la société civile. Sous l'effet de la mondialisation et de plusieurs facteurs qui interagissent, les entreprises doivent faire face aux pressions accrues exercées par la société civile (A), qu'elles émanent des consommateurs ou des ONG, au rôle stratégique de l'image de marque ainsi qu'à la gestion des risques menaçant leur réputation dans un marché éminemment concurrentiel. Enfin elles sont confrontées à l'expansion des risques contentieux et à la médiatisation dont peuvent faire l'objet certains procès. Conscientes que cela nuit à leur image de marque, elles adoptent un comportement « socialement responsable » et mettent en œuvre des dispositifs et des pratiques pour « crédibiliser » leur démarche (B).

[50]Charte éthique l'Oréal, *Travail des enfants chez nos fournisseurs/sous-traitants*, octobre 201, p.2

A- Les pressions de la société civile

77. L'écriture des codes de conduite et des chartes d'éthique est majoritairement concomitante de mobilisations ou d'institutions mettant en cause l'activité des entreprises. Il convient d'analyser les motifs de ces pressions exercées sur les entreprises.

78. Dans les années 1960, le capitalisme se trouve confronté à une crise sociale. Divers scandales économiques et tragédies écologiques eurent pour effet de mettre en évidence les dérives du capitalisme. Le succès économique s'accompagne d'abus menaçant la qualité de vie des citoyens : discriminations variées, paupérisation et émeutes dans les quartiers pauvres. La dimension mondiale de l'activité des plus grandes entreprises a fait craindre que ces entreprises ne soient soumises à aucun contrôle politique. Le fait qu'elles ne soient pas des sujets de droit international public a contribué à renforcer ce sentiment.

79. **Des pressions exercées directement sur les entreprises :** En réaction à ces abus, des leaders d'opinion, des syndicats et des ONG, relayés par des groupes populaires, ont fait pression sur les entreprises pour les conduire à réglementer ou à limiter certaines pratiques abusives. L'objet de cette étude n'est pas d'analyser de manière exhaustive ce phénomène. On se bornera donc à mentionner ici les éléments les plus significatifs notamment le rôle des consommateurs et des citoyens.

80. **Pression exercées par les consommateurs et les citoyens :** Dès 1951, les consommateurs s'organisent et créent des structures visant à défendre leurs intérêts. C'est ainsi que naquit l'Union Fédérale des Consommateurs (UFC). Dans les années 1960, est crée l'Institut National de Consommation ; établissement public à caractère industriel et commercial ; et en 1983, est institué par décret le Comité national de Consommation[51]. Ce dernier est un organisme paritaire consultatif placé auprès du Ministre chargé de la consommation qui poursuit deux missions ; la confrontation et la concertation entre les représentants des intérêts collectifs des consommateurs et des usagers et les représentants des professionnels, des services publics et des pouvoirs publics pour tout ce qui a trait à la consommation ; ainsi que la consultation par les pouvoirs publics sur les grandes orientations de leur politique qui concerne les consommateurs et usagers.

[51] http://www.economie.gouv.fr/cnc

81. Dans les années 1970, les campus universitaires mènent des campagnes pour imposer le désengagement de grandes compagnies américaines telles que Coca Cola, Polaroid, General Motors ou encore Kodak. Ces pressions sur les entreprises s'inscrivent dans un mouvement de boycott plus vaste visant à affaiblir et isoler le régime de l'apartheid sur le plan économique et politique. En parallèle, des défis civiques ont été lancés aux compagnies de cesser leur investissement en Birmanie et au Soudan. L'action des citoyens et des consommateurs est généralement concomitante à celles des ONG. Elles exercent souvent, avec les associations de consommateurs, une activité de « lobbying » puissante auprès des entreprises. Les ONG ont notamment été à l'initiative de l'appel au boycott lancé contre l'entreprise Nike. Suite aux pressions exercées par les ONG et les organisations professionnelles, l'opinion publique a révise à la baisse son seuil d'acceptabilité des risques sociaux, sanitaires et environnementaux générés par l'activité des entreprises.

82. **Moyens de pressions et entreprise cible :** Le consommateur a un véritable pouvoir de dénonciation, de boycott et de paralysie d'une entreprise ou d'un secteur d'activité. Ce fut le cas pour des motifs environnementaux pour les entreprises Shell, Elf ou plus récemment Monsanto, pour des motifs sanitaires comme McDonalds ou pour des motifs liés aux conditions de travail comme Nestlé ou Starbucks Coffee. Les entreprises cibles sont souvent des firmes mondiales qui ont une très grande visibilité sur le marché.

83. **Le cas du Boycott :** Les mouvements de boycott sont l'exemple le plus manifeste d'un phénomène plus large relatif à l'intérêt de la société civile pour la RSE. Les protestations et les boycotts dirigés contre Dow chemical autour des années 1970 préfigurent ceux visant Shell et Nike dans les années 1990.

84. Multinationale américaine de premier plan dans le domaine de la fabrication et de la distribution de produits chimiques, Dow chemical ou the Dow Chemical Company, a été l'objet d'un boycott majeur dans les années 1970. A l'époque, l'entreprise est accusée d'avoir contaminé des soldats pendant la guerre du Vietnam, l'aviation américaine ayant déversé massivement de l'agent orange dont l'entreprise assurait la production entre 1961 et 1971. La compagnie a depuis été reconnue responsable par la justice sud-coréenne de la maladie de peau éprouvée par les vétérans à la suite de leur exposition au produit[52].

[52]"*Agent orange" au Vietnam : Monsanto condamné* », *Le Monde.fr*, 12 juillet 2013 (ISSN 1950-6244)

85. L'entreprise anglo-néerlandaise Shell a été la cible de nombreux boycotts. Le démantèlement d'une plate-forme en Mer du Nord, devant initialement être remorquée et qui sera finalement coulée, les conflits avec le peuple nigérian Ogoni dans le delta du Niger constituent deux des motifs de boycott. On retiendra surtout la campagne populaire menée contre l'entreprise dans les années 1970 visant à lutter contre l'apartheid. L'entreprise sera à cette occasion l'objet d'une véritable campagne populaire : manifestations devant les stations service Shell, des délégations d'élus locaux, des artistes refusant de faire de la publicité pour Shell, la distribution de millions de tracts, et de publications dans les journaux pour dénoncer la collaboration de Shell avec le régime d'apartheid. Cette campagne franchira les frontières des Pays-Bas et sera reprise avec plus ou moins de succès dans d'autres pays.

86. La question des droits fondamentaux est au centre d'une série de campagnes lancées par des associations dénonçant les mauvaises conditions de travail des salariés dans les entreprises d'Asie du sud-est ou d'Amérique Latine travaillant pour des multinationales de la confection. L'entreprise la plus durement touchée par ces campagnes est Nike. Mise au banc des accusés par les médias à la fin des années 1980, il est reproché à la multinationale d'avoir recourt à des sous-traitants ne respectant pas les conditions de travail décent. L'entreprise adopte un premier code de conduite en 1992. Les associations de consommateurs et la presse découvrent des violations à mesure que de nouveaux codes sont adoptés par l'entreprise. En 1996, l'entreprise fait l'objet d'un nouveau scandale à la suite de la publication dans le magazine Life d'une photographie représentant un enfant pakistanais réalisant la couture d'un ballon de la marque. Alors que les accusations portées à la fin des années 1980 n'écorchèrent que son image sous le slogan de Nike (« just do it ») repris par ses opposants en « just do it, boycott it », celles de 1996 entraînèrent des pertes de 69%. Face au boycott et aux accusations portées contre elle, l'entreprise réagi mais un doute subsiste sur la crédibilité des mesures mises en œuvre. Finalement, la multinationale crée un système de contrôle des entreprises sous-traitantes ou qui travaillent à façon pour elle.

87. **Pressions exercées indirectement par les pouvoirs publics :** Parallèlement, les acteurs de la société civile ont fait pression sur l'Etat pour conduire ce dernier à réglementer certaines pratiques abusives des entreprises en imposant un cadre législatif plus contraignant et plus coûteux. L'édiction des règles contraignantes en matière de protection du consommateur a incité les entreprises à mettre en place ce type de démarches. Les pouvoirs

publics ont contribué à l'implantation de la RSE dans l'entreprise. C'est un mouvement à double détente qui a eu pour effet de faire de la société civile un véritable contre-pouvoir.

88. **Mesure de l'ampleur du phénomène :** De nombreuses études affirment que les consommateurs accordent une grande valeur, lors de leur achat, à la performance sociale et environnementale des entreprises. Un nombre significatif de consommateurs affirment être prêt à payer une prime récompensant l'entreprise à devenir vertueuses. D'après une étude menée aux Etats-Unis[53], plus de 75% des consommateurs américains déclarent qu'ils éviteraient d'acheter des produits fabriqués dans de médiocres conditions de travail et un nombre équivalent de consommateurs affirment qu'ils sont prêts à payer davantage pour les vêtements non produits par des ateliers où les ouvriers sont exploités. Des résultats comparables ressortent des études menées en Europe. Une étude d'ensemble montre que 71% des consommateurs français choisiraient un produit « exempt de tout travail d'enfant » même s'il est plus cher que d'autres produits comparables[54]. Au niveau mondial, selon une étude d'ensemble réalisée en 1999, 40% des consommateurs ont boycotté ou ont envisagé de boycotter des firmes qu'ils jugeaient irresponsables[55].

89. **Des situations génératrices de responsabilité :** Dans les économies modernes, c'est souvent la réputation du vendeur qui génère le niveau des ventes et des bénéfices. Ainsi Nike a vu son chiffre d'affaires réduit du tiers après l'appel au boycott lancé par les associations et ONG. De nombreux analystes ont conclu, d'après les résultats de ces études, que la réputation des entreprises et leur image de marque, dans le domaine de la responsabilité sociale pouvait avoir un impact sur les ventes. Ainsi, d'après Craig Smith, des « *boycotts peuvent être l'exemple le plus manifeste d'un plus large phénomène relatif au comportement des consommateurs influencés par des erreurs de perception de la RSE* » ; et il ajoute que « *des entreprises peuvent être récompensées par des pratiques accrues de mécénat si elles ont une réputation dans le domaine de la responsabilité sociale* »[56]. Le consommateur serait donc attentif à l'entreprise derrière le service ou le produit proposé dans la société d'aujourd'hui et

---

[53]D. O'Rourke, *Opportunities and Obstacles for Corporate Responsibility Reporting in Developing Countries*, World Bank/International Finance Corporation, March 2004, p.22 (www.worldbank.org).

[54]S.Garone, *The Link between Corporate Citizenship and Financial Performance* , Conference Board, Research Report, 1234-99-RR, p.9

[55]A. Corteses, *The new Accountability : Tracking the Social Costs* , New York Times, March 24, 2002, p.3-4.

[56]Craig Smith, *Corporate Social Responsibility : Whether or How?* , California Management Review (Summer 2003), p.61-62

prendrait en compte le fait qu'elle collabore ou non avec d'autres entreprises ayant un comportement « socialement responsable », pour déterminer son comportement en matière d'achat.

90. Pourtant le bien fondé de ses affirmations reste à démontrer. Il existe peu de preuves susceptibles de corroborer ces arguments. En effet, il existe un écart entre les dires des consommateurs et leur comportement réel. Dans les recherches en sciences humaines, cet écart est attribué par les sociologues à « l'effet halo » qui pousserait les consommateurs interrogés à donner ce qu'ils considèrent être « la bonne réponse » dans le but de plaire au chercheur. Un analyste a conclu que la proportion de consommateurs qui accepteraient réellement de payer plus pour des produits d'agriculture biologiques serait de l'ordre de 10%. D'autres études suggèrent que le nombre de consommateurs attachant une importante déterminante, dans leur achat, au comportement socialement responsable d'une entreprise serait encore inférieur. Une étude européenne en 2004 a ainsi démontré qu'alors que 75% de consommateurs affirment être prêts à modifier leur décision d'achat, seul 3% l'ont réellement fait[57].

91. Alors même que nombreuses personnes déclarent prendre en considération le comportement socialement responsable des entreprises et affirment que la RSE affecte leur décision sur le marché, il s'avère qu'en réalité, la proportion de personnes agissant selon ces croyances est faible. Comme le fait très justement remarquer David Vogel[58] « *le degré de responsabilité ou d'irresponsabilité sociale d'une entreprise n'a que rarement affecté ses ventes* ».

B- La réaction des entreprises

92. Face à cette absence de preuve, on pourrait être tenté de croire que les entreprises n'ont pas pris en compte les pressions exercées par la société civile et le risque qu'un comportement socialement irresponsable ferait peser sur elle. Il n'en est rien. Ce phénomène

[57]Michel Capron et Françoise Quairel-Lanoizselee, *Mythes et réalités de l'entreprise responsable*, Paris, La découverte, 2004, p. 57

[58]David Vogel, *De la vertu du marché : Possibilités et limites de la responsabilité sociale des entreprises*, édition Economica, p.65

dit de « régulation étroite » a poussé de nombreuses firmes à modifier leur pratique sociale et environnementale.

93. En dépit du manque de preuve permettant de démontrer qu'adopter un comportement « socialement responsable » affecterait les ventes, augmenterait la rentabilité ou aurait un impact sur la performance économique de l'entreprise, les entreprises prennent en considération les risques potentiels pesant sur leur image. Certaines d'entre elles sont allées jusqu'à faire de leur engagement en matière de RSE une marque de fabrique. La RSE ne s'analyse plus seulement comme réponse aux situations susceptibles de générer une responsabilité, mais comme un outil stratégique au service du développement de l'entreprise.

94. **Une réponse à des « situations génératrices de responsabilité » :** L'écriture des codes de conduite et des chartes d'éthique est majoritairement concomitante de mobilisations ou d'institutions mettant en cause l'activité des entreprises. La mise en œuvre d'une démarche de RSE est donc généralement consécutive aux pressions exercées par la société civile sur l'entreprise. La question se pose de savoir en quoi ces codes de conduite et charte d'éthique peuvent être analysée comme des réponses à « des situations génératrices de responsabilité ».

95. Toute entreprise est dépendante des ressources naturelles pour mener à bien ses activités. Une part du comportement stratégique de l'entreprise consiste à identifier les groupes économiques et sociaux dont elle dépend et ceux susceptibles d'être porteur de responsabilité. En adoptant cette démarche, l'entreprise se positionne sur le marché et peut mettre en place un comportement stratégique visant à influencer les individus dont elle dépend afin de réduire les incertitudes liées à son activité et aux réactions des individus. Cette stratégie permet d'expliquer pour quelle raison les entreprises réagissent aux pressions exercées par la société civile.

96. Selon les sociologues, toute entreprise est à la recherche de sa « légitimité » et ce, dans le but de déterminer son comportement stratégique sur les marchés. Cette légitimité serait « l'impression partagée *que les actions de l'organisation sont désirables, convenables ou appropriées par rapport au système socialement construit de normes, de valeurs ou de croyances sociale* [59]». C'est un mécanisme invisible qui se traduit par des conceptions

[59]Mark C.Suchman, M*anaging Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches* ,Mark C. Suchman *The Academy of Management Review* Vol. 20, No. 3 (Jul., 1995), pp. 571-610

partagées par les individus. Selon le Professeur Michel Capron, « *les grandes firmes sont donc à la recherche de cette légitimité sans laquelle elles ne disposent pas du droit moral d'exercer leur activité auprès de la société civile. Leur utilité sociale se trouvant aussi questionnée.* [60] ».

97. Soucieuse de leur pérennité, les entreprises mettent volontairement en place des programmes de « responsabilisation » qui visent à corriger ou atténuer les aspects négatifs de leurs activités. Ce faisant, elles adaptent leurs discours et mettent en place des codes de conduite ou des chartes d'éthique. Ces documents formalisent la démarche éthique de l'entreprise. Ils ont pour objectif d'inciter, sans les contraindre, les parties prenantes à adopter un comportement conforme à aux valeurs défendues par l'entreprise. Il constitue également un moyen de réduire la réalisation des risques juridiques auxquelles l'entreprise est confrontée.

98. Le contexte dans lequel ces codes de conduite et chartes d'éthique sont adoptés influent nécessairement sur leur contenu. Les engagements pris par les entreprises font écho à leurs difficultés. Les codes de conduite des entreprises pétrolières mettent l'accent sur des engagements qui répondent aux mises en causes dont elles font l'objet. A la suite du naufrage de l'Erika au mois de décembre 1999, TotalElfFina intègre dans son code de conduite adoptée en 2000, des engagements relatifs au transport du pétrole. Suite aux restructurations massives et aux licenciements de nombreux travailleurs au cours des années 1990, l'entreprise Procter et Gamble tente de restaurer une dimension collective en insistant dans son code de conduite sur l'appropriation de l'entreprise par les salariés.

99. **But défensif de la RSE :** Pour ce type d'entreprise, la RSE a un sens essentiellement commercial. Elles ont conscience que la renommée de leur marque les exposent à un plus grand risque de pression. Adopter des chartes d'éthique ou rédiger un code de conduite revêtent alors un caractère essentiellement défensif, soit a priori pour anticiper les pressions et se préserver une marge de manœuvre face aux politiques publiques à venir, soit a posteriori pour retrouver une crédibilité auprès de la société civile.

100. **Un outil de développement-** Certaines entreprises ont fait de cette démarche volontaire et de leur action en matière de RSE un outil de développement au service de leur

[60] Michel Capron, *Les nouvelles responsabilités sociétales des entreprises : De quelles « nouveautés » s'agit-il ?* , La Revue des Sciences de Gestion, Direction et Gestion n°211-212-R.S.E

activité voire une marque de fabrique. Ainsi la marque « The Body Shop », créée en 1976 et rachetée par le groupe l'Oréal en 2006, s'est donnée pour mission de se consacrer à « *la poursuite du changement social et environnemental* ». L'entreprise a fait de ses engagements en matière de RSE le fer de lance de son développement et de ses échanges. Elle s'engage notamment à veiller à ce que « *l'éthique soit le pilier* » de son activité et donc de l'activité de ses partenaires. En réaction aux scandales et « surfant » sur la vague de la « responsabilisation » de l'entreprise, elles s'engagent de manière stratégique. Les démarches de RSE deviennent alors des éléments intrinsèques de leurs stratégies commerciales, industrielles ou financières.

101. Cet engagement stratégique n'est pas nécessairement en opposition avec la démarche précédemment exposée. Ainsi une entreprise peut adopter une charte éthique pour anticiper les pressions susceptibles d'être exercées par la société civile mais également avoir pour but de faire de ses engagements un outil au service de son développement. L'engagement de RSE atteint alors ce que certains auteurs ont appelé « un niveau civil ». « *L'entreprise a non seulement intégré la RSE comme élément fondamental de sa stratégie, mais elle promeut en outre un modèle basé sur l'engagement RSE tant dans ses propres activités que dans sa communication avec ses parties prenantes* »[61]. Le groupe L'Oréal a intégré la RSE comme élément fondamental de sa stratégie et s'engage sur le terrain de l'innovation et du développement. Le groupe a également élaboré des chartes d'éthique. L'engagement de RSE est un élément fondamental de la stratégie du groupe tant en interne qu'à l'égard des tiers[62]. Les résultats d'une étude menée récemment démontrent que peu d'entreprises françaises ont atteint ce stade d'engagement.

102. Dans un climat économique et social profondément marqué par des crises économiques successives, les enjeux environnementaux, par les scandales entourant certaines pratiques dans le monde des affaires, la « responsabilisation » des entreprises à travers la RSE et ses applications pratiques, codes de conduite et chartes d'éthique, reflètent les préoccupations de la société civile. Une nouvelle forme de régulation plus souple se met progressivement en place, associant entre autres milieux professionnels, organisation de la société civile et pouvoirs publics.

---

[61]B. Dubrion et E. Mazuyer, *Les rencontres improbables entre droit et management:les pratiques de RSE*, Semaine sociale Lamy Supplément, 18 mar 2013, n°1576, p.75 et suivantes

[62]http://www.loreal.fr Rubriques : Engagement RSE et Agir avec éthique, Charte éthique l'Oréal

103. Comme précisé précédemment, la responsabilité sociale de l'entreprise peut être présentée comme une démarche volontaire préférée aux règles contraignantes.

II- Une démarche préférée aux règles contraignantes

104. Réduire la RSE à un mécanisme défensif de réaction aux pressions de la société civile serait une erreur. Présenter la RSE comme un des domaines du droit souple permet de mieux comprendre l'attrait des entreprises pour cette démarche (A). C'est également un moyen de pallier les lacunes du droit dur et de mettre en place des règles adaptées aux spécificités de l'entreprise. C'est également un outil de flexibilité, une référence commune dont elles peuvent s'écarter en cas de besoin (B).

A- RSE et droit souple

105. **Définition du droit souple : E**n matière sociale, les engagements de RSE relèvent parfois du « droit dur » mais dans leur grande majorité, il relève du droit souple. Dans son étude annuelle 2013 sur ce thème, Jacky Richard, conseiller d'État, et Laurent Cyterman, maître des requêtes, proposent de « *définir le droit souple comme l'ensemble des instruments réunissant trois conditions cumulatives* ». Selon cette étude, entrent dans le droit souple les instruments qui « *ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible leur, adhésion* » ; ceux qui « *ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires* » ; et ceux qui « *présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparentes aux règles de droit* ».[63]

106. Les rédacteurs de l'étude annuelle partent du constat que le droit souple est très présent dans la vie des entreprises. La responsabilité sociale de l'entreprise y est présentée comme un des domaines les plus significatifs du droit souple irriguant la vie des entreprises au même titre que la normalisation technique, les normes comptables ou la gouvernance des sociétés et la rémunération des dirigeants[64]. Dans ces trois derniers domaines le droit souple est produit par des instances de droits privé qui représentent les entreprises ou dans lesquelles

[63]Conseil d'Etat, Étude annuelle 2013 : *Le droit souple*, p.61

[64]Conseil d'Etat, Étude annuelle 2013 : *Le droit souple*, p.41

celles-ci exercent une forte influence. En revanche, la responsabilité sociale de l'entreprise présente la particularité d'émaner directement des entreprises.

107. **Droit souple et entreprises :** Les auteurs de l'étude annuelle avancent plusieurs hypothèses pour expliquer l'engouement des entreprises pour le droit souple. Sur un plan économique, « *le recours au droit souple serait justifié par la recherche d'une plus grande flexibilité dans la conduite des affaires* ». Sur un plan plus spécifique, la démarche de responsabilité sociale de l'entreprise est également sous-tendue par l'idée selon laquelle les engagements de l'entreprise en matière environnementale et sociale sont un moyen d'augmenter la performance économique de l'entreprise. En ce sens, la RSE est un outil lui apportant la flexibilité qu'elle recherche.

108. Sur le plan juridique, « *l'usage très développé du contrat facilite la réception du droit souple par le droit dur, car il permet aux parties de décider librement de se référer à tel ou tel standard* ». Les engagements pris par les entreprises en matière de RSE, quel qu'en soit la forme, permettent effectivement aux entreprises de choisir à quel standard elles souhaitent se référer. Cela leur permet également de fixer l'étendue de leur engagement puisqu'elles sont souvent maîtresses des objectifs fixés et de l'application de ces engagements. On voit bien l'intérêt de ce type d'engagements : les entreprises ont une liberté de choix. La préférence pour une référence commune dont elles peuvent s'écarter en cas de besoin présente un intérêt considérable pour les entreprises. C'est une des caractéristiques essentielles de la responsabilité sociale de l'entreprise, des chartes éthique et de codes de conduite.

109. Enfin sur le plan idéologique, « *la réticence à l'intervention contraignante de l'État, et donc la préférence pour le droit souple, a fortiori lorsqu'il est d'origine privé, paraît inhérente au libéralisme économique* ». Initialement promue par des multinationales nord américaines, cette idée est inhérente à la responsabilité sociale de l'entreprise dans la mesure où cette dernière s'inscrit dans le contexte de la mondialisation et de l'économie de marché.

B- RSE et flexibilité

110. **Adapter la règle aux objectifs de l'entreprise** : La responsabilité sociale de l'entreprise présente la particularité d'être directement produite par l'entreprise. Les acteurs de droit privé sont relativement autonomes dans l'élaboration des chartes d'éthique et des

codes de conduite. Ces codes peuvent être à destination des salariés et/ou des fournisseurs et sous-traitants. Ils traitent aussi bien de la discrimination que du travail des enfants, des conditions de travail ou de l'environnement. Ainsi le code d'éthique 2013 Thalès groupe établit des « *règles de comportement applicables au sein du Groupe vis-à-vis des clients et fournisseurs, des collaborateurs, des actionnaires et marchés financiers, comme de l'Environnement, de la Communauté et de l'Entreprise*. »[65]. Cette autonomie permet aux entreprises d'adapter le contenu de la charte éthique ou du code de conduit à ses besoins. Le droit « officiel » dit « droit dur » comporte des lacunes dans le sens où il ne règles pas tous les aspects d'une relations internationale de travail ou ne la règle pas de façon satisfaisante au regard des besoins des entreprises transnationales. Comme l'écrit Madame SIBLINI-VALLAT, ces entreprises « *ont dû combler un vide juridique en créant leurs propres normes, en établissent des pratiques, (...), applicables à l'entreprise*. »[66]. La responsabilité devient une réponse aux difficultés d'adaptation des normes traditionnelles aux objectifs de l'entreprise.

111. **Responsabilisation des entreprises :** Comme précisé précédemment, l'entreprise peut avoir d'autres objectifs que la recherche du profit. La théorie des parties prenantes a mise à mal la célèbre formule de Milton FRIEDEMAN selon laquelle l'unique finalité des entreprises serait de faire des profits. L'entreprise ne devrait plus rechercher le profit maximum au détriment de l'écologie ou des rapports humains. L'activité de l'entreprise devrait tendre vers un équilibre entre le profit et l'impact de son activité sur son environnement. Elle s'engage à ce que ses activités aient des répercutions acceptables sur l'environnement et le climat social. L'entreprise devient créancière d'un droit à l'égard de la société dans son ensemble. Présenter la responsabilité sociale de l'entreprise comme une démarche volontaire de l'entreprise, c'est également reconnaître que c'est à l'entreprise de rechercher l'équilibre entre ces deux objectifs. C'est aussi admettre que c'est à elle qu'il revient d'arbitrer les éventuels conflits entre ceux-ci.

112. Ces démarches sont également sous-tendues par l'idée qu'une entreprise respectueuse des droits fondamentaux des travailleurs et de l'environnement aura une performance économique plus durable. La question du traitement des fournisseurs, celle relative à la localisation et à l'évaluation des fournisseurs répondant aux besoins identifiés de

[65] Code éthique 2013 Thalès groupe p.6

[66] A. Siblini-Vallat, *Les normes matérielles internationales d'entreprise,* Rev.crit. DIP, 1988 p.653 et s.

l'entreprise font généralement partie des aspects traités par le code de conduite ou la charte éthique de l'entreprise. Cette question porte sur le respect de « valeurs » de l'entreprise donneuse d'ordre dans des pays éloignés. Elle correspond au problème de la réalisation d'un produit à l'extérieur de l'entreprise qui établit le code de conduite. Le souci de ces entreprises est essentiellement d'éviter que les conditions de travail dans les établissements fabricants ne contreviennent aux principes fondamentaux de l'OIT. La référence à ces principes circonscrits donc les engagements d'un ensemble d'entreprises au sein desquelles prédomine le secteur de la confection. En ce sens les démarches de RSE sont porteuses d'avancées dans un domaine où généralement le droit dur s'arrête aux frontières de la personne morale.

113. Une entreprise socialement responsable cherchera à investir dans le capital humain. Elle mettra en œuvre davantage de programmes de formation, s'attachera au bien-être, à la santé de ses salariés ainsi qu'à leur participation à la vie de l'entreprise. Ses engagements sont généralement inscrits dans un code de conduite ou insérés dans le document éthique du groupe ou de l'entreprise. Ils matérialisent les engagements de l'entreprise socialement responsable. Le concept a trouvé des réalisations concrètes et des démarches de plus en plus structurées sont mises en place.

Sous-section 2- Les effets de la démarche volontaire

114. Le concept de RSE bouleverse le schéma classique de répartition des compétences entre la sphère publique et la sphère privée. L'entreprise assume aujourd'hui des responsabilités qui relevaient des prérogatives de puissance publique. Établissant une nouvelle clef de répartition, le concept produits ses effets dans (§1) et hors de l'entreprise (§2).

Paragraphe 1 : Les effets au sein de l'entreprise

115. La mise en œuvre d'une démarche de RSE conduit l'entreprise à s'interroger sur sa gestion (I) et contribue à la réussite de l'entreprise (II).

I- RSE et gestion de l'entreprise

116. La RSE contribue à l'amélioration des rapports de travail et nécessite de s'interroger sur la méthode de gouvernance de l'entreprise. A ce titre, elle a des répercussions en matière de gestion organisationnelle (A) et de gestion sociale (B).

A- RSE et gestion organisationnelle

117. **RSE et gouvernance d'entreprise :** Les outils d'évaluation de la performance globale de l'entreprise ont évolué et se sont diversifiés. La mise en œuvre d'une stratégie de RSE suppose une nouvelle méthode de gouvernance de l'entreprise et l'adoption de comportements nouveaux de la part des parties prenantes. Le terme de « gouvernance », concept anglo-saxon, interfère avec les notions de pouvoir dans l'État et au sein de l'entreprise. Il « *nourrit une réflexion en vogue sur une certaine façon de prendre les décisions, d'harmoniser les intérêts, moyennant un renforcement de la concertation et de la négociation entre partenaires sociaux et, pour le bien commun, de la transparence et du contrôle* »[67]. Mis en place dans l'entreprise, c'est un système qui varie selon la taille de l'entreprise mais aussi selon le contexte économique, politique et social dans lequel elle évolue. Il vise à guider la prise de décision dans l'entreprise en fonction des objectifs à atteindre.

118. Le pouvoir est au centre de toute organisation. La tendance actuelle à vouloir élargir la concertation et à augmenter la transparence nécessite de mettre œuvre une nouvelle culture politique de l'entreprise. Confrontées aux dérives du modèle de développement contemporain et aux dangers d'une mondialisation peu régulée, les entreprises acceptent d'ouvrir un débat sur les orientations du système économique et de mettre en place une stratégie sur le long terme. Selon la Commission européenne « *La gouvernance d'entreprise et la responsabilité sociale des entreprises sont essentielles à la confiance des citoyens dans le marché unique. Elles contribuent aussi à la compétitivité des entreprises européennes* »[68]. L'institution européenne défini la gouvernance d'entreprise comme « *le système de direction et de contrôle des entreprises et comme un ensemble de relations entre la direction de*

[67] G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, éd. PUF, p. 444

[68] Livre Vert, *Le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'UE* , COM(2011) 164 final du 5 avril 2011, p. 3

l'entreprise, son conseil d'administration, ses actionnaires et ses autres parties prenantes »[69]. Selon la norme professionnelle ISO 26000, c'est le « *système par lequel une organisation prend des décisions et les applique en vue d'atteindre ses objectifs* ». Il s'agit donc du cadre de prise de décisions dont certaines auront un impact sur le personnel de l'entreprise.

119. **Cadre de la gouvernance** : La gouvernance d'entreprise des sociétés dont les titres sont admis sur les marchés réglementés, communément désignées sous le terme de « sociétés cotées », dans l'Union européenne est aujourd'hui encadrée par des dispositions législatives contraignantes et des mesures non contraignantes[70]. Ces dernières sont constituées de recommandations et de codes de gouvernance d'entreprise. La directive 2006/46/CE incite les sociétés admises sur des marchés réglementés à appliquer les codes adoptés au niveau national. Selon cette dernière, les entreprises doivent préciser dans leur déclaration à quel code elles entendent se soumettre. Par ailleurs et surtout, en vertu du principe «appliquer ou expliquer» («comply or explain»), la société qui déroge au code de gouvernance d'entreprise doit indiquer à quelle partie du code elle déroge, ainsi que les raisons de cette dérogation. Elle doit fournir des explications détaillées, spécifiques et concrètes justifiant ce choix. La souplesse de cette méthode permet aux entreprises de développer des pratiques de gouvernance adaptées à leur situation spécifique. Selon la Commission européenne, cette méthode est « *largement soutenue par les régulateurs, les entreprises et les investisseur*s »[71].

120. La loi n° 2008-649 du 3 juillet 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit des sociétés au droit communautaire a transposé la directive 2006/46. Le Code de commerce rend dorénavant obligatoire, dans les sociétés cotées, une déclaration relative au gouvernement d'entreprise. Pour la première fois, la loi fait une référence directe à cet instrument de la RSE. L'article L.225-37, alinéa 7 du Code de commerce dispose «*Lorsqu'une société se réfère volontairement à un code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises, le rapport prévu au présent article précise également les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été. [...] Si une société ne se réfère pas à un tel code de gouvernement d'entreprise, ce rapport indique les règles retenues en complément des exigences requises par la loi et explique les raisons pour lesquelles la société a décidé de n'appliquer aucune disposition de ce code de*

[69]COM(2011) 164, précité, p. 3

[70]D. Gallois-Cochet, JCL Sociétés Traité, Fascicule 130-70 « *Administrateur de société cotée* »,

[71] COM(2011) 164, précité, p. 22

gouvernement d'entreprise ». La transposition de la directive a mis en évidence la volonté du législateur français de consacrer le code de gouvernement d'entreprise AFEP / MEDEF comme code de référence au niveau national, sans toutefois le nommer expressément.

121. **Le code AFEP-MEDEF** : Il est aujourd'hui le principal code de gouvernement d'entreprise français. Le premier, diffusé en juillet 1995, a été le rapport Viénot I, mis à jour et complété en juillet 1999. Les prescriptions de ce rapport ont été rendues obsolètes par les interventions législatives de 2001. Un nouveau rapport a été élaboré en 2002, consolidé et diffusé en octobre 2003. Le 6 octobre 2008 et sous la pression du gouvernement de l'époque, l'AFEP et le MEDEF ont ensuite présenté des recommandations sur la rémunération des dirigeants mandataires sociaux de sociétés cotées. Les principales recommandations concernent le cumul d'un contrat de travail et d'un mandat social ainsi que le plafonnement de l'indemnité de départ à deux ans de salaire. En 2010, une recommandation sur la présence des femmes dans les conseils d'administration a été intégrée aux principes. Enfin, le 16 juin 2013, l'AFEP et le MEDEF ont publié la version révisée de leur Code de gouvernance des sociétés cotées[72]. Les actionnaires doivent désormais être consultés et donner leur avis sur la rémunération de leur dirigeants[73]. Déjà adopté dans plus de quinze pays européens, le principe du « *Say on Pay* » est applicable en France. Il prévoit également un encadrement plus strict des indemnités de départ, des clauses de non-concurrence, ainsi qu'une limitation du nombre de mandats des administrateurs exécutifs dans les sociétés admises sur les réglementés.

122. L'Autorité des Marchés Financier (AMF) indique dans son rapport de 2010 sur le gouvernement d'entreprise que l'ensemble des entreprises interrogées indiquent s'être fondées sur le code AFEP/MEDEF[74]. L'article L.225-37, alinéa 7 du Code de commerce prévoit expressément la faculté pour l'entreprise de déroger aux recommandations du code de bonne conduite puisqu'il impose aux sociétés d'expliquer les raisons de cette absence d'application. Dépourvu de force obligatoire, il n'est toutefois pas dénué d'intérêt. En application de l'article L. 621-18-3 du Code monétaire et financier, l'AMF publie chaque année un rapport en matière de gouvernement d'entreprise, de rémunérations des dirigeants et de contrôle interne

[72]*Veille institutions françaises*, Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaire- supplément à la semaine juridique entreprise et affaires n°40 du 3 octobre 2013, p. 4

[73]Cf. point 24.3 du Code AFEP/MEDEF *Consultation des actionnaires sur la rémunération individuelle des dirigeants mandataires sociaux* ,p. 34

[74]Rapp. 2010 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants de sociétés cotées, 12 juill. 2010, p. 4

sur la base des informations publiées par les personnes morales ayant leur siège statutaire en France et dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé. L'AMF pointe du doigt les entreprises qui ne respectent pas le Code AFEP-MEDEF. De fait, les sociétés lui donne force contraignante.

123. **Stratégie de l'entreprise** : Sur le plan interne, cette nouvelle méthode de gouvernance impose à l'entreprise d'anticiper les potentiels effets négatifs des choix stratégiques qu'elle fait actuellement. En matière sociale, ce système se traduit par la mise en œuvre de la gestion prévisionnelle des emplois. Il passe aussi nécessairement par la détermination des valeurs de l'entreprise. Si l'éthique est parfois l'objet de lois, notamment dans le domaine des sciences, elle se prête facilement à une expression normative plus souple. Ces valeurs sont essentiellement formalisées dans des documents éthiques telle que la charte ou le code. Expression privilégiée du discours éthique de l'entreprise et de la RSE, ces documents traduisent également un nouveau mode de gouvernance. A titre d'exemple, dans son Code d'éthique, Thalès a identifié quatre valeurs que sont « *l'obsession du client* », « *Innover, décider et agir avec rapidité* », « *En équipe, améliorer (sa) notre performance* » et « *développer nos (ses) ressources humaines* ». C'est autour de ces quatre valeurs que l'ensemble du Code d'éthique est articulé. La détermination de ces valeurs, c'est à dire ce qui de son point de vue est appréciable, digne d'estime, est un préalable à la mise en œuvre de la stratégie de RSE. Dans cette perspective, l'entreprise socialement responsable s'interrogera notamment sur sa manière de gérer son capital humain, d'instaurer des processus de communication entre les différentes parties prenantes.

124. La mise en place d'une stratégie de RSE implique aussi de s'interroger sur la capacité de l'entreprise à équilibrer le niveau de responsabilité et de compétence des personnes qui prennent les décisions au nom de l'organisation. Pour ce faire, elle doit « sensibiliser » l'ensemble des parties prenantes internes c'est à dire l'ensemble des salariés quel que soit leur échelon et leur responsabilité dans l'entreprise. A titre d'illustration, l'Oréal sensibilise ses salariés en favorisant « *la démarche participative et le dialogue direct avec le management*[75] » par le biais de journée de l'éthique où les collaborateurs sont incités à poser des questions sur ce thème au Président Directeur Général. Si l'ensemble des salariés est concerné par la mise en œuvre d'une telle démarche, l'entreprise devra nécessairement

[75]Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaire- supplément de la semaine juridique entreprise, et affaires n°40 du 3 octobre 2013, p. 8

pondérer son discours dans l'entreprise en fonction du rôle et des responsabilités des salariés par rapport à la RSE. La politique interne de management est fortement influencée par la mise en œuvre d'une telle démarche. Cela a nécessairement des impacts sur le système de gouvernance de l'entreprise et la façon d'appréhender les rapports de travail.

B- RSE et gestion sociale

125. **Acteurs :** Les acteurs de la société elle-même sont qualifiés de parties prenantes. A ce titre, les salariés, les dirigeants, les actionnaires, les salariés, les syndicats, les délégués du personnel, le comité d'entreprise, le CHSCT mais aussi les pouvoirs publics et les administrations notamment la Caisse Primaire d'Assurance Maladie (CPAM), la DIRECCTE, l'Inspection du travail ou encore Pôle emploi sont concernés par la politique de RSE des entreprises.

126. **RSE et relations de travail** : « *La RSE couvre au moins les droits de l'homme, les pratiques en matière de travail et d'emploi* [76]». En matière sociale, les rapports de travail et les conditions de travail sont au cœur de la démarche de RSE. L'entreprise doit prendre en considération toutes les politiques internes qui sont liées au travail. Une telle approche globale recoupe des domaines très divers notamment la protection sociale, le dialogue social, les questions de santé et de sécurité au travail ou encore la gestion du capital humain. Concrètement, en sus de ses obligations légales, l'entreprise s'interrogera, sur les risques liés à l'hygiène, à la santé et à la sécurité de ses activités. En matière sociale, la mise en place d'une démarche de RSE se traduit également par la mise en œuvre d'une politique d'emploi basée sur la diversité des compétences et des profils. Les outils mis à la disposition de l'entreprise pour procéder à ces analyses sont très variés. A titre d'illustration, l'entreprise peut avoir recours à un audit social. Il a pour but de permettre à l'entreprise d'appréhender globalement les effets de sa politique sociale sur les salariés et les institutions représentatives du personnel en fonction des valeurs directement visées par elle comme référentiel de ses pratiques. L'entreprise sera alors capable d'appréhender la situation sociale de l'entreprise dans son ensemble et pourra agir en conséquence.

[76]COM (2011)681 : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil économique et social européen et au Comité des régions, *Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014,* p. 8

127. Les programmes de conformité, de nature à prévenir ou traiter les infractions au droit de la concurrence posent la question de leur comptabilité et de leur articulation avec le droit du travail. Les principes régissant la protection des droits et libertés du salarié encadrent la mise en œuvre de ces dispositifs. En la matière, plusieurs obligations pèsent sur l'employeur. Tel est le cas des procédures préalables à la mise en œuvre de ces dispositions, au contenu de la norme ou l'interdiction faite à l'employeur d'empiéter sur la vie personnelle des salariés. Instruments de la RSE, ces dispositifs ne sont pas en tant que tels du domaine social. Ils mettent pourtant en cause divers aspects de droit du travail et ont nécessairement un impact sur les relations de travail.

II- RSE et réussite de l'entreprise

128. **Réussite économique** : La mise en œuvre d'une démarche de RSE permet de favoriser une amélioration des rapports de travail et de limiter les externalités négatives de l'entreprise. Elle nécessite également de s'interroger sur la méthode de gouvernance mise en œuvre au sein de l'entreprise. Par ailleurs et surtout, l'ensemble des engagements et actions précités est un facteur de réussite de l'entreprise.

129. Pour la Commission européenne, « *la mise en place d'une approche stratégique devient de plus en plus importante pour la compétitivité des entreprises. Une telle démarche peut leur être profitable sur le plan de la gestion des risques, de la réduction des coûts, de l'accès au capital, des relations avec la clientèle, de la gestion des ressources humaines et de la capacité d'innovation* »[77]. Prendre en considération les besoins des parties prenantes internes et externes oblige les entreprises à anticiper les attentes de la société. A ce titre elle crée des perspectives de croissance.

130. Expression de la RSE, les chartes d'éthique et codes de conduite contribuent à sa réussite économique. La RSE imposant de s'engager auprès des parties prenantes, l'entreprise sera conduite à prendre en compte les diversités sociales de ses salariés mais également les intérêts des institutions représentatives du personnel. L'entreprise socialement responsable privilégiera le dialogue social et sera, en outre, particulièrement attentive au bien-être de l'ensemble de la communauté de travail. C'est également un moyen de fidéliser ses salariés et un atout indéniable en matière de recrutement. Cette démarche contribue nécessairement à

[77]Rapport 2008 sur la compétitivité européenne (COM(2008)774)

l'épanouissement tant individuel que collectif des parties prenantes internes et par extension à la réussite de l'entreprise.

131. **Image de l'entreprise** : L'intérêt d'une démarche de RSE s'analyse nécessairement en termes d'image. Le discours éthique des entreprises a souvent été une réponse à des affaires fortement médiatisées la mettant en cause dans des affaires de fraude, de corruption voire de violation des droits de l'Homme. Si l'intérêt d'une discours durable s'impose, la RSE reste un moyen de redorer l'image de l'entreprise. Les engagements pris renvoient une *« image positive de l'entreprise*[78]». C'est un élément déterminant dans la mise en œuvre de cette stratégie.

132. **RSE au service des seuls intérêts de l'entreprise** : Toutefois, la question du développement économique du groupe soulève parfois une question d'ordre moral. L'entreprise affiche généralement des engagements qui semblent souhaitables et incontestables, notamment pour les salariés. Ainsi, l'entreprise parle de « *développer leur potentiel* », de mettre en œuvre des programmes de « *formation éthique* ». Pour certaines d'entre elles, le succès économique est à l'origine de leur démarche. Il n'est pas simplement une conséquence souhaitable de cette dernière. A ce titre, l'ensemble des engagements souscrits sont des moyens au service du succès économique de l'entreprise. Ils commandent l'action. Les parties prenantes ne sont considérées que dans la mesure où elles participent à la réalisation de cet objectif. D'un point de vue économique, c'est une approche ordinaire. Elle est néanmoins remarquable dans la mesure où elle révèle l'ambiguïté fondamentale de la démarche de RSE.

133. Cette dernière peut être instrumentalisée au service du succès de l'entreprise. Dans cette hypothèse, la RSE n'est pas un moyen d'agir de façon plus responsable en étant plus attentives aux parties prenantes et aux effets de leurs actions sur la société. Certaines entreprises vont même jusqu'à en faire un moyen de sélection de certaines catégories d'individus par rapport à d'autres[79]. Elles privilégient les actions servant les intérêts des seuls actionnaires aux dépens des autres parties prenantes et détournent par là même la RSE de son

[78]P.-H. Antonmattei, P. Vivien, Rapport : *Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives*, Dr. soc. 2007 p.522

[79]B.Dubrion et E. Mazuyer, *Les rencontres improbables entre droit et management : les pratiques de RSE* », Sem. Soc. Lamy Supplément, 18 mars 2013, n°1576, p. 84

objectif initial. Les engagements souscrits reposent sur un arbitrage dans lequel elles font prévaloir leurs intérêts, en essayant d'imposer une définition de la RSE qui leur est propre. Ces entreprises admettent le fait que leur activité est à l'origine d'effets négatifs mais ceux qu'elles identifient et s'engagent à limiter sont le plus souvent les plus simple à régler. En ce sens, l'objectif premier de la RSE est de servir les seuls intérêts de l'entreprise.

Paragraphe 2 : Les effets hors de l'entreprise

134. En matière sociale, le développement de la RSE est allé de pair avec le bouleversement de l'ordonnancement juridique (I). Par ailleurs, la RSE est généralement présentée comme favorisant le progrès social (II).

I- RSE et ordonnancement juridique

135. Le phénomène de mondialisation a eu un impact sur la capacité des États nations à élaborer des normes juridiques contraignantes. Elles ont généralement un champ d'application géographique limité aux frontières de l'État. Aujourd'hui, les entreprises relèvent souvent de plusieurs ordres juridiques locaux. Si les entreprises sont tenues d'appliquer les réglementations nationales, celles-ci paraissent inadaptées pour régler des situations géographiquement éparses. Traditionnellement, les relations de travail se développaient au sein d'une entreprise ayant une implantation territoriale limitée aux frontières d'un État. Le droit du travail local avait vocation à régir l'ensemble des rapports de travail car ces derniers entraient obligatoirement dans son champ de compétence territoriale.

136. Corollaire de la globalisation des marchés et de la libéralisation des échanges financiers et commerciaux, un marché mondial du travail a émergé, sans que se développe un cadre normatif adapté à cette nouvelle dimension, la réglementation du travail demeurant pour l'essentiel locale. L'État nation, qui jouait jusqu'à présent un rôle majeur dans l'encadrement des relations de travail, s'est affaibli. Les entreprises, notamment les multinationales disposent aujourd'hui à l'échelle internationale de pouvoirs politiques non négligeable et potentiellement concurrents de ceux des États, notamment en matière d'encadrement des relations de travail. La difficulté des pouvoirs normatifs traditionnels à apporter une réponse valable aux enjeux sociaux de la mondialisation explique pour partie l'émergence d'autres instances contribuant au maintien de l'ordre en participant à la régulation économique et sociale.

137. Toutefois, sur le plan des relations de travail, le bouleversement de l'ordonnancement juridique en matière sociale est surtout dû aux stratégies des entreprises : « *l'internationalisation de la production est telle que l'on peut considérer quelle a un poids supérieur à l'internationalisation des échanges* »[80]. Elles ont adoptées des stratégies globalisées, guidées par la recherche de l'efficacité économique avec des conséquences sur le marché du travail.

138. En effet, la division internationale du travail permet aux entreprises de s'appuyer sur les différences locales en matière de droit du travail pour gagner en productivité et en rentabilité. En pratique, cette politique passe par la recherche d'une minimisation des coûts de production en tentant de délocaliser la production là où le coût du travail est le plus faible possible, ou par la volonté de conquérir de nouveaux marchés, ce qui implique dans ce cas une stratégie fondée sur l'attractivité du pays (notamment fiscale) et la qualification de sa main d'œuvre.

139. Ces stratégies économiques, commerciales et financières ont un impact important en matière d'emploi. Les restructurations entraînant un changement de localisation du site de production sont directement liées à ces stratégies. Elles sont la conséquence directe de la dérégulation progressive liée à la mondialisation. Le développement d'une véritable régulation sociale est rapidement devenu un impératif.

140. Ce phénomène va de pair avec le développement du « droit souple », un droit composé en premier lieu d'incitations, d'avis, de recommandations, d'engagements volontaires… plutôt que de normes comportementales contraignantes. Si l'on se réfère aux canons du droit international privé sur l'application des lois dans des situations dotées d'un élément d'extranéité, les engagements volontaires ont un faible champ d'application. En ce sens, la RSE bouleverse véritablement le rôle traditionnel des entreprises. Les principes exportées volontairement par ces dernières soucieuses de promouvoir leur respect, au sein d'espaces juridiquement hors d'atteinte si l'on se réfère au seul droit international privé, ont une capacité de rayonnement en constante progression. La mise en œuvre de démarches volontaires des entreprises a un impact sur l'ordonnancement juridique.

[80]M.-A. Moreau, *Normes sociales, mondialisation et droit du travail. Confrontations et mutations*. D. 2006, p. 33

II- RSE et progrès social

141. Le développement des pratiques de RSE peut être considéré comme une avancée pour les salariés des pays au sein desquels la législation sociale est peu développée voire inexistante. Ace titre, les entreprises pallient la carence des États (A). Dans les pays où la législation sociale est plus avancée, la RSE vient parfois renforcer les obligations juridiques existantes (B).

A- Pratiques des entreprises et carence des États

142. Pour s'adapter aux évolutions sus visées, les normes juridiques ont évolué, jusqu'à devenir, pour partie, des normes transnationales généralement issues du champ de l'autorégulation. La montée en puissance de l'entreprise a fait l'objet de critiques. En Occident, où les législations sociales sont développées comparativement au reste du monde, l'on perçoit difficilement l'intérêt des engagements unilatéraux qui ne constituent généralement qu'une réitération de principe existant déjà par le biais de l'État. Mais dans les pays où l'État est faible, les prises de position en matière sociale des entreprises apportent aux travailleurs des avancées dont l'État seul aurait été incapable. Loin d'entrer en concurrence avec les droits étatiques, ces engagements les complètent.

143. Ainsi, plusieurs secteurs d'exploitation ont réduit l'utilisation du travail des enfants. Dans d'autres domaines, certaines conditions de travail ont été améliorées et davantage de travailleurs peuvent aujourd'hui faire usage de leur liberté d'association. Néanmoins, l'évaluation de l'efficacité de ces démarches reste délicate.

144. Les engagements pris par les entreprises socialement responsables permettent de régir des situations transnationales, là où le droit social national aurait été impuissant. Ils ont généralement un spectre plus large que l'entreprise, et ils trouvent à s'appliquer au-delà des frontières du pays où l'entreprise à son siège social. A titre d'exemple, lorsque une entreprise proscrit le travail des enfants ou établit des minima en matière de sécurité dans sa charte d'éthique, et qu'elle a vocation a exercer son activité dans des États moins protecteurs, elle contribue à l'amélioration des conditions de travailleur. A ce titre, la politique de développement de l'Union européenne s'engage à promouvoir cet aspect du concept de RSE

dans le cadre de ses politiques extérieures[81] notamment par le biais de la promotion des droits de l'homme.

145. La communication de la Commission sur la RSE[82] révèle le champ d'application de la RSE. Selon l'instance européenne, en matière sociale, la RSE « *couvre au moins les droits de l'homme, les pratiques en matières de travail et d'emploi (telle que la formation, la diversité, l'égalité entre les hommes et les femmes, et la santé et le bien-être des salariés)* ». La promotion des droits de l'homme dans les entreprises et par les entreprises est un des objectifs poursuivis.

146. Dans la communication précitée, la Commission déclare : « *une meilleur application des principes directeurs des Nations unies contribuera à la réussite des objectifs de l'Union relatifs à des questions spécifiques afférentes aux droits de l'homme et à des normes fondamentales en droit du travail, y compris en ce qui concerne le travail des enfants, les travaux forcés, le trafic des êtres humains, l'égalité des sexes, la non discrimination et le droit à la négociation collective* ». Les entreprises qui s'engagent à appliquer les principes et orientations reconnus en la matière participent à la diffusion des droits de l'homme. De surcroît, la RSE est également un moyen d'aller au delà des obligations juridiques existantes, et ce, même dans les pays développés. La pratique des entreprises en matière de RSE complète la loi.

B- Pratiques des entreprises renforçant des obligations juridiques existantes

147. L'article 6 du Code civil pose le principe selon lequel : « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ». La loi revêtant généralement un caractère impératif, la dérogation conventionnelle est exceptionnelle. Toutefois, la dérogation conventionnelle est possible lorsqu'elle est plus favorable au salarié. Cette règle est exprimée parmi les dispositions relatives aux conventions collectives. En droit du travail, l'application de l'ordre public est spécifique. L'article L.2251-1du Code du travail dispose : « *Une convention ou un accord peut comporter des stipulations*

[81]Le consensus européen pour le développement, 2005

[82] COM (2011)681 : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil économique et social européen et au Comité des régions, *Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014,* p. 8

plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Ils ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public ».

148. La plupart des lois accordant des avantages aux salariés sont considérées comme étant d'ordre public, il ne peut par conséquent y être apporté ni dérogation par le contrat de travail, ni restriction par voie de convention collective. A fortiori, les engagements en matière de RSE, qu'importe leur forme, sont subordonnés au respect des lois d'ordre public. Ces lois qui fixent des minimas ne font pas obstacle à l'application des dispositions conventionnelles plus favorables pour les salariés. C'est l'expression d'un « *principe fondamental en droit du travai*l » au sens de l'article 34 de la Constitution qui confère à l'ordre public social sont caractère relatif[83]. Ce principe trouve application tant à propos des droits individuels du salarié que des droits des syndicats, sous réserve pour ces derniers de respecter le principe de liberté syndicale et de non discrimination. Cette exception n'est pas sans limite. Il ne peut être dérogé aux règles d'ordre public absolu même dans un sens plus favorable au salarié. Tel est le cas de la compétence des conseils de prud'hommes.

149. La RSE est généralement présentée comme une démarche volontaire, voire un instrument de gestion de l'entreprise. Les engagements pris revêtent des formes extrêmement variées. Ils peuvent être unilatéralement déterminés par l'entreprise. Ils peuvent également être le fruit de conventions. Nombre d'entre elles ne sont en réalité que des engagements a minima qui, comme le souligne le Professeur Teyssié ont « *l'autorité dont disposent leurs signataires sur les personnes ou entités concernées* ».[84] Néanmoins, ils sont parfois un moyen d'aller au delà des obligations juridiques qui incombent à l'entreprise. Le respect des dispositions légales et réglementaires ne fait pas obstacle à l'application d'engagements plus favorables au salarié.

150. Cet aspect du concept de RSE a été mis en évidence par la Commission européenne. Elle considère que « *La responsabilité sociale des entreprises concerne les actions de celles-ci qui vont au-delà des obligations juridiques qui leur incombent à l'égard*

[83]Conseil Constitutionnel, décision n°89-257 du 25 juillet 1989

[84]B.Teyssié, *La négociation collective ou transnationale d'entreprise ou de groupe*: Dr.soc. 2005, page 982, n°28.

de la société et de l'environnement [85]». Les normes étatiques ne sont que des minima que les entreprises sont tenues de respecter. La possibilité leur est offerte d'aller au-delà. Elles y sont même encouragées au niveau européen. La charte d'éthique, le code de conduite sont des outils permettant à l'entreprise d'édicter une réglementation interne plus contraignante que les dispositions légales et réglementaires applicables. Les engagements volontaires des entreprises en matière de RSE peuvent déroger aux dispositions légales et réglementaires dans un sens plus favorable au salarié.

Section 2: Un concept développé hors de l'entreprise

151. Démarche issue initialement de la pratique des entreprises elles-mêmes, la responsabilité sociale de l'entreprise, à l'instar des instruments qui la matérialisent, est désormais valorisée hors de l'entreprise. En matière sociale, la RSE est constituée de normes supranationales (Sous-section 1) et de normes étatiques (Sous-section 2).

Sous-section 1 : Le droit supranational

152. Le concept s'est affranchi du monde de l'entreprise. La RSE est désormais composée de normes internationales (§1) et européennes (§2) traduisant le développement du phénomène. Le concept a tendance à se globaliser et s'institutionnalise notamment sous l'égide de l'UE.

Paragraphe 1 : Le droit international

153. Soucieuses d'encadrer les comportements des grandes entreprises, certaines organisations internationales ont édicté des principes directeurs. Tel est le cas de l'Organisation Internationale du Travail (I). Selon la Commission européenne[86], les « *principes et orientations reconnues internationalement constituent pour la RSE un cadre*

[85]COM (2011)681 : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil économique et social européen et au Comité des régions, *Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014,* p. 4

[86]COM (2011)681 : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil économique et social européen et au Comité des régions, *Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014,* p. 8

mondial évolutif ». La Charte internationale des droits de l'homme en fait également partie (II). S'ajoute à cet ensemble, les normes de droit souple édictées par les organisations. Tel est le cas du Pacte mondial et des principes directeurs de l'OCDE (III). La norme professionnelle ISO 26000 est désormais une référence majeure en droit international et constitue une avancée notable en matière de RSE (IV). L'ensemble de ces principes et orientations traduisent le développement du phénomène dans l'ordre international.

I- Organisation internationale du travail (OIT)

154. L'OIT a élaboré des conventions que les États peuvent ratifier sous réserves d'en appliquer les règles. Ces textes sont également applicables aux entreprises (A). Le rôle de l'institution dans la promotion de la RSE s'est progressivement accru jusqu'à devenir déterminant (B).

A- Les textes

155. **Création de l'OIT :** L'OIT a été fondée en 1919 dans le cadre du Traité de Versailles. La Constitution de l'OIT a donné naissance à une organisation tripartite dont les organes exécutifs sont composés de représentants des gouvernements, des employeurs et des travailleurs. La création de cette organisation internationale a constitué la réponse de la communauté internationale à un certain nombre de préoccupations sur le plan sécuritaire, humanitaire, politique et économique. L'un des objectifs premier poursuivis par l'OIT est d'unifier progressivement les droits sociaux nationaux afin de lutter contre le «dumping social ». Les États membres déclarèrent que pour affronter la concurrence sur un pied d'égalité, les travailleurs devaient avoir partout les mêmes conditions de travail.

156. **Conventions internationales et droit du travail :** Dès les premières années de sa création, la Conférence internationale du Travail adopta six conventions internationales du travail, qui portent respectivement sur la durée du travail dans l'industrie, le chômage, la protection de la maternité, le travail de nuit des femmes, l'âge minimum et le travail de nuit des jeunes dans l'industrie. La lutte pour le travail décent est rapidement devenue un objectif central de l'OIT. Huit conventions sont considérées comme fondamentales par le Conseil d'administration du Bureau international du travail (BIT). L'ensemble des normes de l'OIT s'articulent autour de ces dernières, qui traitent de questions considérées comme des principes

et droits fondamentaux au travail que sont le travail forcé (1930), la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948), le droit d'organisation et de négociation collective (1949), l'égalité de rémunération (1951), l'abolition du travail forcé (1957), la discrimination au travail (1958), l'âge minimum (1973) et le travail des enfants (1999).

157. **Déclaration de l'OIT et encadrement de la RSE :** Adoptée en 1998, la « *Déclaration solennelle des droits fondamentaux des travailleurs* » s'attache à énoncer quatre grands principes généraux: la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcée ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Elle a donné lieu en 2000 à la révision de la « *Déclaration de principes tripartites sur les entreprises multinationales et la politique sociale* » adoptée en 1977 par le BIT. Le bureau a publié en 1973 un rapport intitulé « *Multinational Entreprises and Social Politicy* ». En 1973, les débats portent alors sur la mise en concurrence des pays par des firmes multinationales et le risque d'un jeu à la baisse sur les conditions de travail. Les discussions au sein du bureau ont mené à cette première Déclaration de principes tripartites dont la dernière mise à jour date de 2012.

158. Cette dernière vise, en premier lieu, les États, qu'ils aient ou non ratifié les conventions de l'OIT, en organisant une activité de veille sur les progrès de leurs législation et des pratiques constatées sur leurs territoires. Elle s'attache également à énoncer des recommandations à l'attention des entreprises multinationales et des organisations d'employeurs et de travailleurs. Ces déclarations sont des exemples d'encadrement de la RSE à l'échelle internationale.

B- Rôle de l'OIT dans la promotion du concept

159. **Déclaration de l'OIT et ligne directrice** : Les déclarations de l'OIT participent à l'encadrement de la RSE à l'échelle internationale et constituent une source de droit. Dans les années 1970, les organisations internationales avaient pour objectif d'élaborer un « code de conduite sur les entreprises multinationales » afin d'encadrer les initiatives des entreprises en matière de RSE. Abandonnant cette ambition d'établir un code de conduite unique, elles ont élaboré des « déclarations » énonçant un nombre limité de principes synthétisant le travail législatif antérieur. Dans ce contexte, l'OIT a condensé les principes posés préalablement. Ces

principes prennent ainsi une dimension de ligne directrice pour les initiatives venant des entreprises.

160. **Mécanisme de suivi :** Le mécanisme de suivi des déclarations est particulièrement souple. Le Conseil d'administration du BIT a mis en place une obligation périodique de communication d'un rapport, lequel doit être élaboré en collaboration avec les organisations de travailleurs et d'employeurs. Il repose également sur une enquête que mène le BIT tous les quatre ans auprès des gouvernements, des organisations patronales et des syndicats de travailleur. Une réserve doit être apportée sur ce point. En effet, seule une dizaine d'enquêtes ont été menées par le BIT depuis 1980, ce qui contraste avec les mécanismes de suivi mis en œuvre par d'autres organisations internationales. En cas de désaccord, les parties à la déclaration ont la faculté d'adresser une demande d'interprétation sur le sens de la déclaration de principe. Ce système de règlement des différends peut être activé par les gouvernements et dans certaines circonstances, les organisations d'employeurs et de travailleurs. L'objet de cette demande porte sur l'interprétation des dispositions de la déclaration en cas de différents quant à leur application, sachant qu'elle ne peut porter ni sur la législation ni sur la pratique nationale. Les réponses de l'OIT font l'objet de publication au bulletin officiel du BIT.

161. **Application directe devant les juridictions nationales** : L'application des déclarations de l'OIT devant les juridictions nationales a été reconnue par la CJCE (CJCE, 10 mars 2005, aff. C-196/02, Nikoloudi concernant la discrimination). Par un arrêt du 29 mars 2006, la Chambre sociale de la Cour de cassation a jugé que certains articles des conventions de l'OIT étaient « *d'application directe devant les juridictions nationales* »[87]. Elle s'est ainsi alignée sur l'arrêt rendu par le Conseil d'État à propos du « contrat nouvelles embauches ». Ce principe a été repris dans un arrêt du 26 mars 2013 par la Chambre sociale de la Cour de Cassation. Elle a ainsi censuré une période d'essai d'un an sur le fondement de la convention n°158 et de ses « dispositions impératives» sur la « durée raisonnable » de l'essai.

[87] Cass. soc., 29 mars 2006, n° 04-46.499 ; JurisData n° 2006-032939 ; JCP S 2006, 1427, note R. Vatinet concernant la convention n° 158 sur le licenciement

II- Charte internationale des droits de l'homme

162. **Charte internationale des droits de l'homme** : La Charte internationale des droits de l'homme réunit la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH), ainsi que deux pactes internationaux des Nations unies du 16 décembre 1966, l'un relatif aux droits civils et politiques et l'autre aux droits économiques, sociaux et culturels. Y est également intégrée la Déclaration tripartite de l'OIT de 1998 relative aux principes et aux droits fondamentaux précités.

163. La DUDH adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948, qui selon son préambule est « *un idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations* », est un texte de référence. Elle présente la spécificité de ne pas avoir de valeur contraignante pour les États, sauf lorsque certaines de ses dispositions sont considérées comme la reprise d'un principe général du droit international ou d'une coutume. A titre d'exemple, le 24 mai 1980, la Cour Internationale de Justice (CIJ) a jugé, dans une affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, que la privation abusive de liberté viole « *les droits fondamentaux énoncés dans la déclaration universelle des droits de l'homme* ». En revanche, les deux pactes du 16 décembre 1966, précédemment cités et inspirés par la DUDH, ont un caractère contraignant[88].

164. L'ordonnancement juridique du droit international des droits de l'homme est également composé de la Convention des Nations Unies contre la corruption de 1990 ou encore la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000, modifiée en 2007, à laquelle le traité de Lisbonne a donné force obligatoire en 2009.

165. **Droits proclamés :** Parmi les droits proclamés, on trouve le droit à un travail et à l'exercice de ce dernier dans des conditions équitables que ce soit en matière de rémunération, d'hygiène, de sécurité, de repos ou encore de loisirs. Sont également proclamés le droit à une protection contre les discriminations, le droit syndical, celui à la négociation collective, le droit de grève ou encore le droit à la formation professionnelle.

[88] Cf. pour un exemple de contrôle de la conformité d'une loi au pacte sur les droits civils et politiques, CE, Ass., 21 décembre 1990, Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres, n°105743,105810, 105811, 105812

166. **Mécanisme de suivi :** Les traités prévoient rarement un mécanisme spécifique de sanction juridictionnelle de leur méconnaissance. En revanche, ils instituent généralement un organe de contrôle non juridictionnel pour recueillir les éventuelles plaintes et constater la violation du traité. En principe, les décisions de cet organe ne s'imposent pas à l'État défaillant. A ce titre, le contrôle des conventions relatives aux droits de l'homme émanant des Nations unies est effectué par le Conseil des droits de l'Homme, le Haut-Commissaire aux droits de l'Homme et des comités sectoriels appelés « organes de traité ». Ces derniers sont institués par les traités et parmi eux, se trouve le Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Biens que les décisions qui en sont issues ne s'imposent pas aux États, ces mécanismes ne sont pas dénués de tout intérêt. Ils permettent de contribuer au respect du droit international. De plus, si ces textes ne s'appliquent directement devant les juridictions nationales, sauf lorsqu'ils présentent un degré suffisant de précision, il n'est pas rare qu'elles y fassent référence pour étayer leur décision.

167. S'ajoute à cet ensemble, les normes de droit souple édictées par les organisations internationales et impliquant un compte rendu de l'entreprise.

III- Autres normes de droit souple impliquant un compte rendu de l'entreprise

168. La prise en compte de la RSE à l'échelle internationale se traduit par l'édiction de normes souples qui visent directement les entreprises et leur comportement. A cet égard, plusieurs textes imposent aux entreprises une obligation de compte rendu, dite « reporting ». L'adoption en 1976 par l'OCDE des *Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales* est une déclaration internationale de référence en la matière (A). Il faut y ajouter les principes directeurs pour les entreprises et les droits de l'homme adoptés par le Conseil des droits de l'homme en juin 2011, le Global Reporting Initiative (GRI) et le Global compact. Émanant d'organisations internationales, ces formes d'engagements ont la particularité d'être plus transversaux que les textes sus visés. Le Global compact ou Pacte mondial illustrent cette tendance (B).

A- Les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales

169. **OCDE :** Les *Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales* adoptés par l'OCDE s'adressent à la fois aux États et aux entreprises. Instruments de promotion de la RSE, ils abordent des thèmes aussi divers que l'emploi, les relations professionnelles, les droits de l'homme incluant ainsi tous les droits relatifs aux conditions de travail et de syndication, l'environnement. Outre le fait qu'ils émanent d'une organisation internationale de coopération dont le champ de compétence matérielle inclut les problématiques liées à la RSE, le caractère approfondi de leur mise en œuvre et leur révision fréquente font de ces principes une référence déterminante en la matière.

170. **Obligation de compte rendu et mécanismes de suivi :** Ces principes directeurs ont la particularité d'inciter les entreprises à assurer un compte rendu spécifique sur les « questions concernant les travailleurs et autres parties prenantes ». Conçus comme des vecteurs de promotion des bonnes pratiques, ces principes ont institué des « Points de contacts nationaux » (PNC) qui peuvent être saisis de la conformité du comportement d'une entreprise à ces principes. Ils sont chargés de diffuser les principes directeurs et d'aider à leur application, notamment par la mise en œuvre de procédure de plainte, dite de « circonstances spécifiques », au terme de laquelle ces PNC apprécient la conformité du comportement de l'entreprise aux principes de l'OCDE.

171. Plusieurs éléments inclinent à relativiser leur efficacité. Ces PNC restent indépendants les uns des autres et sont libres d'adopter des positions divergentes. Ainsi, la fermeture de Marks & Spencer en 2001, en France et en Belgique, a fait l'objet de positions diamétralement opposées. Le PNC français a jugé que l'entreprise avait violé les principes directeurs, alors que le PNC belge a considéré qu'il ne disposait pas d'élément suffisant pour constater une violation. A cela s'ajoute, le fait que nombre de PNC manquent de transparence et de lisibilité. La structure des PNC diffère généralement d'un État à un autre et beaucoup sont rattachés aux ministères en charge de l'économie.

172. Sans remettre en cause les engagements précités, ces derniers ont progressivement été complétés par des instruments plus transversaux privilégiant l'adhésion volontaire de l'entreprise à des principes, plutôt que les normes déclaratoires fixées unilatéralement. Tel est le cas des principes directeurs pour les entreprises et les droits de l'homme adoptés par le

Conseil des droits de l'homme en juin 2011 et du Global Reporting Initiative (GRI). Illustrant assurément cette tendance, le *Global compact*, ou Pacte mondial, a un statut spécifique en droit international.

B- Le Pacte mondial

173. **Pacte mondial :** Lancé en 2000 et à la seule initiative du secrétaire général de l'ONU de l'époque, Kofi Annan, le Pacte mondial (« Global compact ») pose dix principes allant du respect des droits de l'homme à la lutte contre la corruption. Il s'inscrit dans une démarche incitative fondée sur l'obtention d'un label par les entreprises qui s'engagent à mettre en œuvre ces principes plutôt que la fixation unilatérale de normes déclaratoires. Il ne s'agit ni d'un code de conduite ni d'un instrument de réglementation mais d'un cadre de référence et de dialogue. Structurés en trois séquences, droits de la personne, droits du travail, environnement, ces principes sont généralement présentés comme faisant référence aux principes inscrits dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, aux principes proclamés par le Bureau international du travail et dans les résolutions du sommet de Copenhague sur les questions sociales (1995). Nulle référence n'est toutefois faite à des textes universels tel que le Pacte de l'ONU de 1966 sur les droits sociaux et économiques. Le Pacte énonce quatre principes relatifs au travail : le respect de la liberté d'association et la reconnaissance du droit à la négociation collective (principe 3) ; l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire (principe 4) ; l'abolition effective du travail des enfants (principe 5) et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession (principe 6).

174. **Obligation de compte rendu et mécanismes de suivi:** Le Pacte mondial traduit un renouveau des sources de la RSE. L'adhésion au pacte doit en principe se traduire pour l'entreprise par une démarche de communication. L'entreprise doit assurer la promotion du Pacte mondial par le biais des moyens de communication de son choix. En principe, elle s'engage à décrire dans un rapport annuel la manière dont elle met en œuvre les principes du pacte, sous la forme d'un engagement général appelé « Communication sur le progrès ». Elle doit également rédiger annuellement un exemple de bonne pratique afin de rendre compte de ses progrès sur au minimum un des dix principes du Pacte mondial. Des indicateurs de performance sont prévus pour chaque principe afin de permettre aux entreprises de s'auto-évaluer. Ce rapport annuel doit comporter des mentions obligatoires : une déclaration du support permanent que l'entreprise à prévu pour le Pacte mondial, une description de la

manière dont les principes ont été mis en œuvre durant l'année fiscale écoulée ainsi que les résultats atteints ou attendus avec, dans la mesure du possible, des indicateurs et instruments de mesure.
Le suivi est réalisé à un bureau autonome (Global Compact office) qui travaille en lien étroit avec plusieurs agences de l'ONU dont le Programme des Nations Unies pour l'environnement, celui pour le développement ainsi que le Commissariat aux droits de l'homme et l'OIT.

175. Deux réserves peuvent être émises sur l'efficacité du Pacte mondial. Tout d'abord, il est assez peu représentatif de la politique de l'ONU en la matière. L'adhésion qu'il suscite contraste avec le projet de normes des Nations Unies sur les responsabilités des sociétés transnationales et autres entreprises commerciales en matière de droits de l'homme. Le projet initial traduisait la volonté de mieux systématiser les principes applicables mais sa dimension plus contraignante a nourri de grandes résistances. Par ailleurs et surtout, l'existence à l'échelle « onusienne » d'un double encadrement traduit la difficulté de s'entendre sur un cadre cohérent en la matière. Le fait que la majeure partie des entreprises adhérentes au Pacte ne suivent pas de modèle harmonisé de bilans et rapports sociétaux renforce les doutes sur l'efficacité du système. Si ces mécanismes manquent de souplesse, l'existence d'un modèle standard permet de comparer les pratiques des entreprises.

IV- Norme ISO 26000

176. **ISO et source de la RSE :** La norme ISO 26000, norme professionnelle internationale est dépourvue de caractère contraignant. Toutefois, elle constitue un standard international en matière de RSE susceptible « *d'animer le débat, au sein des services ressources humaines, sur les enjeux et les moyens d'une meilleure prise en considération et gestion du capital humain* »[89]. Par ailleurs, de nombreux principes consacrés par la norme ISO 26000 sont également inscrits en droit positif français. Les entreprises françaises peuvent donc voir leur responsabilité civile ou pénale engagée sur le fondement de la violation des dispositions du Code du travail et du Code pénal. Publiée le 1er novembre 2010, elle donne lieu à sa diffusion en France par l'Association française de normalisation (AFNOR).

177. **Normes ISO 26000 et normes internationales :** La norme ISO s'inspire

[89] P. Rozec, *La norme ISO 26000 : un nouveau souffle pour la responsabilité sociale des entreprises ?* , JCP S n°51, 21 décembre 2010, 1548

directement des normes internationales. Ainsi en matière de gouvernance, elle fait une référence directe au Guide de l'ONU et de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement des bonnes pratiques en matière d'information sur la gouvernance d'entreprise de 2006. Les dispositions relatives aux droits de l'homme et aux droits fondamentaux prévues par la norme ISO 26000 s'inspirent également des dispositions de la DUDH de 1948, des deux pactes de 1966 relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels. Enfin, en matière de relations et de conditions de travail, elle fait référence à de nombreuses conventions et recommandations de l'OIT ainsi qu'à la Déclaration tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale. La Déclaration sur les principes fondamentaux de 1998 de l'OIT est quand à elle directement visée. Sans être exhaustive, cette liste démontre que la norme ISO 26000 s'appuie sur les normes internationales et empruntent à ces dernières leur caractère de norme internationale de RSE.

178. **Originalité de la norme ISO :** Originale par sa forme et son contenu, la norme ISO 26000 consacre internationalement la notion de RSE. Adoptée par un Comité technique de l'ISO ainsi que par certains États et acteurs privés internationaux qui ont participé à son élaboration, elle propose une articulation entre les normes applicables aux organisations. Elle a pour spécificité de poser de simples lignes directrices relatives à l'intégration de la RSE dans le mode de fonctionnement des entreprises. Elle fournit des recommandations, définies comme « *une expression dans le contenu d'un document formulant qu'entre plusieurs possibilités, une est particulièrement appropriée, sans pour autant exclure les autres, ou qu'une certaine manière de faire est préférée sans être nécessairement exigée, ou encore* (à la forme négative) *qu'une certaine possibilité est déconseillée mais non interdite* »[90]. Elle ne constitue pas une norme de référence permettant aux organismes de certification d'évaluer le comportement des entreprises. A la différence d'un label qualité, elle ne constitue pas une accréditation positive de l'entreprise et son retrait ne s'analyse pas en une sanction. Elle fait prévaloir l'approche incitative et volontaire au détriment de l'approche contraignante et obligatoire.

179. Pour autant, elle n'est pas dénuée de tout intérêt. Dans un souci d'harmonisation des initiatives volontaires des entreprises en la matière, la norme ISO 26000 fournit aux entreprises des recommandations et identifie des domaines d'action de la RSE sur lesquels les entreprises sont invitées à s'interroger. Ils sont au nombre de sept dont trois intéressent plus

[90] ISO/CEI, Directives, partie 2, p. 5

particulièrement la matière sociale: la gouvernance de l'organisation, les droits de l'homme, les relations et conditions de travail. Elle dégage ensuite des lignes directrices relative à l'intégration de la responsabilité sociale dans l'organisation et dans le même temps, incite l'ensemble de l'organisation à aller au-delà de la réglementation en y associant les parties prenantes. Ainsi le groupe Chimirec, dont l'activité porte sur la collecte des huiles noires et le traitement des déchets dangereux développe une démarche de RSE essentiellement fondée sur la norme ISO 26000.

180. **Mécanisme de suivi** : Le comportement des entreprises et leur performance sont évalués au regard de la norme ISO 26000. Cette évaluation a pour but de vérifier que l'organisation respecte les engagements pris. Selon F. Laronze « *L'originalité de la norme ISO 26000 est donc de créer un système de RSO qui peut être autonome : de la norme ISO 26000 à la norme sur la RSO adoptée par l'organisation, en passant par la procédure d'élaboration des normes respectant les principes de la RSO. La responsabilité sociétale des organisations anime l'ensemble processus normatif, au stade de l'élaboration et de l'application des normes* »[91].

Paragraphe 2 : Le droit européen

181. L'Europe des droits de l'Homme puise essentiellement sa source dans un texte de portée générale, auquel se sont progressivement ajoutés des textes spéciaux (I). Ces textes intéressent tous la RSE. Le concept a tendance à se globaliser et à s'institutionnaliser notamment sous l'égide de l'Union européenne (II).

I- Les textes

182. Le droit européen de la RSE en matière sociale, est constitué de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (A) et de textes spéciaux (B).

[91]F. Laronze, *La norme ISO 26000, une source de droit en matière sociale ? L'apport de la théorie du droit à la réflexion sur les normes de la RSO.*, Dr. soc. Avril 2013 n°4, p. 345

A- La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH)

183. Le Conseil de l'Europe, né du Traité de Londres de 1948, est à l'origine de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH). Son effectivité est garantie par l'intermédiaire de son organe juridictionnel, la Cour européenne des droits de l'Homme. Ratifiée par la France, c'est incontestablement « *un facteur majeur d'inspiration du droit communautaire* »[92]. Modifiant les termes du traité du 7 février 1992, le Traité de Lisbonne prévoit que « *L'Union adhère à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales"(TUE, art. 6, § 2)* ».

184. **CESDH et droit social** : Deux articles de la Convention signée le 4 novembre 1950 intéressent directement le droit social. L'article 4 de la Convention, interdit le travail forcé. Il prévoit quatre exceptions : le travail pénitentiaire ; le service militaire obligatoire ; les réquisitions opérées dans les périodes de crise ou à l'occasion de calamités menaçant la vie ou le bien-être de la communauté ; les travaux ou services relevant des obligations civiques normales, telle la participation à un bureau de vote ou à un jury populaire. L'article 11, proclamant la liberté syndicale, intéresse également le droit social. Cette liberté comporte quatre facettes : liberté d'adhérer au syndicat de son choix pour la défense de ses intérêts, la liberté de ne pas adhérer à un syndicat ou de s'en retirer ainsi que le droit de fonder un syndicat, de s'affilier ou, à l'opposé, de ne pas adhérer à un syndicat ou de s'en retirer. En outre, la Cour européenne des droits de l'homme en a déduit que « *la Convention protège la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective de celui-ci* » *(CEDH, 25 avr. 1996 : D. 1997, jurispr. p. 363, note J.-P. Marguénaud et J. Mouly)*. En revanche, cet article ne garantit pas l'exercice du droit de grève sauf lorsqu'il constitue une forme d'action des syndicats *(CEDH, 10 janv. 2002 : D. 2003, jurisp. p. 938, 1e esp., note J.-P. Marguénaud et J. Mouly)*.

185. Certains articles de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales trouvent à s'appliquer aux relations de travail sans s'y intéresser spécifiquement. Tel est le cas de l'article 6 selon lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un

[92] B.Teyssie, JCL Travail Traité, Fascicule 92-10, *Droit social européen*

tribunal indépendant et impartial, établi par la loi. Est susceptible de trouver application en matière de droit social, l'article 8 de la Convention aux termes duquel *"toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance"*, ce principe valant pour les relations professionnelles. De même, peuvent concerner les relations de travail les articles 9, 10 et 14 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

B- Les textes spéciaux

186. **Charte sociale européenne :** A l'initiative du Conseil de l'Europe, la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe, signée à Turin en 1961 et ratifiée par la France en 1972, constitue un socle de droits sociaux fondamentaux. Une nouvelle version, révisée, fut signée à Strasbourg le 3 mai 1996. Elle intéresse à la fois le droit du travail et celui de la protection sociale. La sauvegarde des droits sociaux et économiques est assurée par l'intermédiaire du Comité européen des droits sociaux (CEDS). En dépit de l'absence de recours supranational offert au justiciable, elle permet à celui-ci, au moyen de contrôle de conventionalité classique, d'obtenir du juge qu'il censure la violation des droits sociaux fondamentaux qu'elle protège. Par un arrêt du 29 juin 2011[93], la Chambre Sociale de la Cour de Cassation reconnaît l'application directe de la Charte en droit interne, sous réserve que celle-ci ne heurte pas le droit de l'Union européenne.

187. **Directives européennes :** Les directives s'adressent aux seuls États. Elles ont pour but d'obtenir de ces derniers qu'ils modifient leurs normes internes par alignement sur les dispositions des directives adoptées. Lorsque la transposition en droit national s'opère régulièrement, elle constitue un outil majeur d'harmonisation des législations. Dans le domaine du droit social, le nombre de directives est élevé. A titre d'exemple et sans être exhaustif, on citera la directive du 14 octobre 1991 relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, celle du 18 juin 1992 relative à la reconnaissance des formations professionnelles ainsi que la directive du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leur famille de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Par le biais de cet instrument, les normes européennes sont devenues une source essentielle du droit du travail et trouvent application en matière de RSE.

[93] Cass. Soc., 29 juin 2011, n°09-71107

II- La genèse de la position européenne

188. En vertu des Traités constitutifs, l'Union européenne a la faculté de produire des normes de droit dérivé qui s'imposent aux États membres. Promouvoir la RSE et ses instruments traduit, plus encore qu'en droit international, une volonté des institutions européenne.

189. **Position initiale :** Dans un Livre Vert intitulé « *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises* », la Commission des communautés européennes a défini la RSE comme « *un concept qui désigne l'intégration volontaire, par les entreprises, de préoccupations sociales et environnementales à leur activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes* »[94]. Cette définition met l'accent sur le caractère souple de la RSE, reposant sur une démarche volontaire de l'entreprise.

190. La promotion de la responsabilité sociale est allée de pair avec la politique mise sur pied lors du Conseil européen de Lisbonne en mars 2000. La « stratégie de Lisbonne » constitue un programme politique général fixé par l'Union européenne afin de faire de celle-ci, en 2010, « *l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde, capable d'une croissance économique durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale* [95]». Le Livre vert de 2001 a ouvert un débat sur les diverses questions relatives à la RSE. A cette occasion le Conseil européen fit appel au sens des responsabilités sociales des entreprises. Néanmoins, l'imbrication de la RSE dans la stratégie sus visée a affecté la « lisibilité » de l'action européenne. Au départ très consensuelle, elle est progressivement devenue trop ambitieuse, pour finalement être diluée dans une stratégie politique de relance de l'économie.

191. La Commission n'est pas parvenue à adopter une position claire en ce domaine et l'efficacité de sa politique fut décriée. Pourtant, depuis 2000, se sont succédé un Livre vert,

[94]COM (2001) 366, page 7

[95]Point 5 des conclusions

deux communications[96] ainsi que la constitution d'un forum plurilatéral européen. En 2006, la Commission a rendu publique une nouvelle politique. La méthode consiste à proposer des outils pour atteindre les objectifs visés. Elle a recensé huit domaines d'actions prioritaires pour l'Union européenne dont : la sensibilisation et l'échange de bonnes pratiques ; la coopération avec les États membres ou encore la dimension internationale de la RSE. Doivent être ajouté à ces initiatives, les actes non contraignants adoptés par la Commission se rapportant indirectement à la RSE. Tel est le cas des actes relatifs au détachement des travailleurs ou à la dimension sociale de la mondialisation. L'ensemble de ces initiatives traduisent la production d'un discours européen sur la RSE mais ne rendent pas compte d'une véritable action. En s'européanisant, le concept s'est élargi. Les relations de travail y occupe une place centrale. Paradoxalement, la Commission, organisme européen exécutif, continue à définir la RSE comme une démarche volontaire des entreprises, tout en lui donnant une place prépondérante la mettant au cœur de ses politiques publiques.

192. **Nouvelle politique**: Dans une communication du 25 octobre 2011, la Commission européenne adopte une nouvelle position. Elle tente de définir une véritable politique visant « *à faire émerger des conditions favorables à une croissance durable, à un comportement responsable des entreprises et à la création d'emplois durables à moyen et long termes* ». Elle a pris appui sur les normes internationales en matière de RSE pour infléchir sa position initiale du Livre Vert de 2001. Elle propose une définition allégée de la RSE puisqu'elle la définit comme étant « *la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société* ». Elle ajoute, *« Pour assumer cette responsabilité, il faut au préalable que les entreprises respectent la législation en vigueur et les conventions collectives conclues entre partenaires sociaux. Afin de s'acquitter pleinement de leur responsabilité sociale, il convient que les entreprises aient engagé, en collaboration étroite avec leurs parties prenantes, un processus destiné à intégrer les préoccupations en matière sociale, environnementale, éthique, de droits de l'homme et de consommateurs dans leurs activités commerciales et leur stratégie de base*. [97]». L'institution met l'accent sur la responsabilité des entreprises.

[96]COM (2002) 347, « *La responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable* », COM (2006) 136, « *Faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises* ».

[97]COM(2011)681, p.4

193. **Redéfinition du rôle des parties prenantes** : La Commission détermine le rôle des parties prenantes dans cette stratégie. La RSE doit rester une démarche fonctionnant sur le principe d'adhésion volontaire des entreprises. Pour ce faire, est présenté une méthode qui consiste à mettre à disposition des entreprises « des outils » pour atteindre les objectifs visés. Ainsi, pour s'acquitter de leur responsabilité sociale, les entreprises doivent en premier lieu, collaborer avec les parties prenantes afin de mettre en place un processus visant à intégrer les préoccupations en matière sociale, environnementale, éthique et de droits de l'homme dans leurs stratégies. Dans un deuxième temps, les entreprises sont invitées à adopter vis-à-vis de la RSE une approche stratégique à long terme. Elles sont également incitées à faire preuve de diligence face aux risques inhérents à leur activité. Selon la Commission, la mise en œuvre de ce processus passe par l'adoption et l'application des « *principes et orientations reconnus internationalement*[98] ». Tel est le cas, des principes directeurs de l'OCDE, des principes définis par le Pacte global des Nations Unies, de la norme professionnelle ISO 26000, de la déclaration de principes tripartite de l'OIT et des principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. Cet ensemble « *constitue pour la RSE un cadre mondial évolutif* »[99].

194. **Nouvelle politique et objectifs :** Avec cette nouvelle stratégie, l'Union européenne a notamment pour but de « *réaffirmer l'influence de l'UE au niveau mondial dans ce domaine* » et d'« *orienter et coordonner les politiques des États membres de l'UE* » afin de réduire le risque de contradiction que des approches divergentes sont susceptibles de générer. Par ailleurs et surtout, elle tranche en faveur d'un plus grand rôle de l'État dans le développement de la RSE, se rapprochant ainsi de pratiques établies dans certains États membres.

195. Selon l'institution européenne, « *les pouvoirs publics devraient avoir un rôle de soutien en combinant intelligemment des mesures politiques facultatives et, le cas échéant, des dispositions réglementaires complémentaires.* » Modifiant sa position initiale, la Commission incite les pouvoirs publics à avoir un rôle de soutien mais également, si nécessaire, à mettre en place un cadre souple encadrant la RSE.

[98]COM (2011)681, p. 8

[99]COM (2011) 681

196. Cette nouvelle politique modifie la vision de l'Union européenne à plusieurs titres. Tout d'abord, elle intègre le respect des législations en vigueur tout en imposant aux entreprises de prendre les mesures adéquates pour atteindre les objectifs définis. Concernant les moyens déployés, l'entreprise reste libre de la méthode à adopter. La Commission intègre donc de la souplesse au stade du choix des moyens. Selon R. FAMILY, « *cette approche s'apparente mutatis mutandis à la méthode comply or explain* » introduite en droit français, par laquelle les sociétés cotées doivent déclarer chaque année les mesures prises pour l'application des principes de bonne conduite contenus dans le code AFEP-MEDEF et à défaut d'application volontaire, se justifier. Ensuite, cette nouvelle politique impose à l'entreprise d'agir. Elle fait peser sur l'organisation une obligation qui s'apparente à une obligation de moyens dans la mesure où cette dernière doit tous mettre en œuvre pour atteindre l'objectif visé. Cette méthode de régulation a pour intérêt essentiel d'être souple, il n'en demeure pas moins qu'elle puise sa source dans une obligation d'agir.

197. Pour favoriser « *l'harmonisation des « règles du jeu » à l'échelle mondiale, la Commission entend renforcer sa coopération avec les États membres, les pays partenaires et les instances internationales compétentes, afin d'encourager le respect des principes et lignes directrices afférents à la RSE qui sont internationalement reconnus et de favoriser leur cohérence* »[100]. Le respect des principes internationalement reconnus, qualifiés de « *cadre mondial évolutif* », est conçu comme un levier d'action. En développant ces règles, l'institution européenne entend renforcer leur force contraignante en matière de RSE, mais également poursuivre son objectif d'harmonisation des règles entre les États membres. Conjointement elle souhaite mettre en place un contrôle des entreprises européennes, dépassant certains seuils, qui se sont engagées à tenir compte de ces orientations. L'Union européenne construit progressivement un socle de normes internationales de la RSE. A cela s'ajoute la volonté de l'institution « *d'assurer la concordance des politiques de l'Union concernant, d'une part, les entreprises et, d'autre part, les droits de l'homme* »[101].

[100]COM (2011) 681, p.16

[101]COM(2011)681

Sous-section 2 : Le droit interne

198. En matière sociale, la RSE puise aussi ses sources en droit interne lequel consacre de nombreux principes directement ou indirectement liés à la démarche de RSE. Le droit constitutionnel (§1), la loi et les règlements (§2) ainsi que la jurisprudence (§3) contribuent à promouvoir la RSE et ses instruments.

Paragraphe 1- Droit constitutionnel

199. **Préambule de 1946 :** *"Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'Homme.... tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de 1946"(Const. 4 oct. 1958, Préambule, al. 1er)*. Le dernier de ces textes consacre de nombreux principes auxquels font référence les textes internationaux précités. Sont intégrés dans l'ordre interne, le droit à l'emploi, la liberté syndicale, le droit de grève ou encore le principe de participation via les représentants du personnel.

200. Le Conseil constitutionnel a consacré la valeur constitutionnelle du préambule de 1946. Il a donné la même valeur aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République énoncés dans ce même préambule, notamment à la liberté d'association (décision du 16 juillet 1971). Par sa décision du 27 décembre 1973, dite « taxation d'office », le Conseil constitutionnel renvoie pour la première fois expressément à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC). Depuis, le Conseil a consacré tous les droits et libertés énoncés dans la déclaration. Tel est le cas, de la liberté d'expression, de l'égalité de tous devant la loi, devant les emplois publics, devant l'impôt, la non-rétroactivité des lois pénales ainsi que la proportionnalité des peines.

Paragraphe 2- Lois et règlements

201. **Spécificité du droit du travail :** Le législateur détermine les principes fondamentaux du droit du travail, du droit syndical et de la sécurité sociale *(Const. 4 oct. 1958, art. 34)*. Un large champ d'action est conféré au pouvoir réglementaire.

202. En droit du travail, la notion d'ordre public est double. L'ordre public absolu ne tolère aucune dérogation. Tel est le cas de l'interdiction de l'indexation fondée sur le SMIC. En revanche, il peut être dérogé aux règles d'ordre public relatif dans un sens plus favorable au salarié[102].

203. **Code du travail :** De nombreuses dispositions du présent Code intéressent la responsabilité sociale des entreprises. Tel est le cas des dispositions relatives aux discriminations ou à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Lié à l'exercice des droits et libertés dans l'entreprise, le Code du travail intègre des principes qui contribuent indirectement à la responsabilité sociale de l'entreprise. En outre, il réglemente les relations collectives de travail, l'organisation du travail (temps de travail, salaire), la santé et la sécurité au travail, l'emploi, le statut des travailleurs handicapés, la formation professionnelle et la lutte contre le travail illégal. La violation de certains de ces principes est expressément sanctionnée par le Code pénal. En revanche, les codes de conduite et chartes d'éthique ne font, en tant que tel, l'objet d'aucune disposition légale. Néanmoins, la tentation d'un encadrement de la part des pouvoirs publics se profile comme le traduit la proposition fait par le Centre d'Analyse Stratégique (CAS).

204. Institution d'expertise et d'aide à la décision placée auprès du Premier ministre, le CAS a cherché à répondre à cinq questions concrètes sur le travail en 2030. Selon le groupe de travail, si deux scénarios peuvent être envisagés d'ici 2030, dans les deux cas, l'État devra modifier son mode d'intervention face « *aux enjeux d'emploi, de mobilité et de qualité du travail ou, plus globalement, de compétitivité et de cohésion sociale* ». Pour répondre à ces enjeux, le groupe a formulé quatre propositions principales dont une intéresse la RSE. Il propose de « *Développer la responsabilité sociale de l'entreprise par l'élaboration concertée d'un cadre de référence faisant l'objet d'un véritable "label RSE"* »[103]. Cette proposition démontre que le recours à la RSE comme méthode de régulation fait l'objet d'une véritable réflexion théorique au niveau de l'État.

205. **Plan :** Certaines dispositions législatives sont directement issues de la pratique volontaire des entreprises (I). D'autres sont complétées voire renforcées par ces pratiques (II). Enfin, l'une d'entre elles incite les entreprises à faire preuve d'une vigilance particulière à

[102] Cass. soc., 29 sept. 2009, n° 07-43.431.

[103] Communiqué du Centre d'Analyse Stratégique du 6 juillet 2011

l'égard de ses sous-traitants (III).

I- Lois issues des pratiques des entreprises

206. Certaines pratiques des entreprises ont fait l'objet d'une transcription légale ou réglementaire, sans pour autant que les conséquences de la violation de ces obligations ne soient prévues. Sans que la liste soit exhaustive, les exemples qui suivent illustrent cette consécration législative.

207. **La gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC)** : Consacrée par l'article L.5121-3 du Code du travail, c'est un mode de gestion des ressources humaines et de valorisation du capital humain. Face aux multiples changements susceptibles d'affecter les entreprises et leur environnement, l'anticipation des évolutions de l'emploi est devenue indispensable. Cette vision à long terme se traduit en matière sociale par la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

208. **Obligation de communication :** L'article 116 de la loi sur les nouvelles régulations économiques (NRE), codifié à l'article L. 225-102-1, alinéa 5 du Code de commerce, prévoit que les sociétés françaises dont les titres sont admis sur un marché réglementé ont l'obligation de rendre compte de leur gestion sociale et environnementale dans leur rapport annuel. Cette obligation a été consacrée par la loi NRE du 15 mai 2001[104], puis élargie par les lois du 12 juillet 2010 dite « loi Grenelle II »[105] et du 22 mars 2012 dite « loi Warsmann II»[106].

209. L'article 225-102-1 du Code de commerce s'applique désormais à un « panel » plus large de sociétés tenues par cette obligation de « reporting ». Les informations à publier autour de plusieurs thématiques RSE ont été affinées et doivent en principe faire l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant. Cependant, il a fallu attendre le décret d'application n° 2012-557 du 24 avril 2012[107], relatif aux obligations de transparence des

[104]L. n° 2001-420, 15 mai 2001, Loi NRE art. 116 : Journal Officiel 16 Mai 2001 et D. n° 2002-221, 20 févr. 2002 : Journal Officiel 21 Février 2002

[105]L. n° 2010-788, 12 juill. 2010 : 13 juill. 2010

[106]L. n° 2012-387, 22 mars 2012 : Journal Officiel 23 Mars 2012

[107]D. n° 2012-557, 24 avr. 2012 : Journal Officiel 26 Avril 2012

entreprises en matière sociale et environnementale, pour voir le dispositif réellement étendu mais aussi devenir juridiquement contraignant. D'application progressive, les dispositions du présent décret ont été insérées dans la partie réglementaire du Code de commerce[108]. Il détermine les seuils de chiffre d'affaires ou de bilan et d'effectif de salarié qui déclenchent l'obligation pour les sociétés dont les titres ne sont pas admis sur un marché réglementé. Il fixe la liste des informations requises et détermine les conditions de vérification des informations par l'organisme tiers indépendant. Ce dernier rédige un rapport devant comporter une attestation relative à la présence dans le rapport de gestion des informations exigées, signaler, le cas échéant les informations omises ou non assorties des explications prévues. Il comporte également un avis motivé sur la sincérité des informations figurant dans le rapport ou sur les explications fournies pour expliquer l'absence de certaines informations. Enfin, il retrace les diligences accomplies pour atteindre les objectifs de RSE. L'entreprise est tenue de l'obligation d'informer les parties prenantes d'une démarche de RSE ; peu importe les moyens déployés à cet effet.

210. **L'obligation de « *reporting* » :** L'article précédemment visé impose de rendre des comptes sur la performance sociale de l'entreprise. Cette obligation est aujourd'hui imposée indirectement aux entreprises par les articles L. 225-37, alinéa 7 et L. 225-68 du Code de commerce[109], modifiés par la loi du 27 janvier 2011, relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle. Applicables dans les sociétés anonymes de type moniste[110] et de type dualiste[111], ces articles prévoient que lorsqu'une société se réfère volontairement à un code de gouvernement d'entreprise, élaboré par les organisations représentatives des entreprises, le rapport rédigé par le président du conseil d'administration ou le directoire, mentionné à l'article L.225-102, précise également les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été. Se trouve de surcroît précisé le lieu où ce code peut être consulté. Ces articles prévoient également qu'à défaut de référence à un tel code, le rapport sus visé indique les règles retenues en complément des exigences requises par la loi et explique les raisons pour lesquelles la société a décidé de n'appliquer aucune disposition du code de

[108] C. com., art. R. 225-105, R. 225-105-1 et R. 225-105-2

[109] mod. par L. n° 2008-649, 3 juill. 2008 : Journal Officiel 4 Juillet 2008 et L. n° 2011-103, 27 janv. 2011, relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle : Journal Officiel 28 Janvier 2011

[110] C.com.art., L. 225-37, alinéa 7 du Code de commerce

[111] C.com.art., L. 225-68 du Code de commerce

gouvernement d'entreprise.

211. Le décret du 18 décembre 2012[112] a consacré l'obligation de respecter l'égalité professionnelle dans toutes les entreprises de 50 salariés et plus *(D. n° 2012-1408, 18 déc. 2012 : Journal Officiel 19 Décembre 2012).* Dans les entreprises d'au moins 300 salariés, ce rapport peut être inclus dans le rapport unique visé à l'article L. 2323-55 du Code du travail et institué par la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006. Pour les entreprises de moins de trois cents salariés, un rapport annuel unique se substitue à l'ensemble des informations et documents à caractère économique, social et financier, quelle que soit leur périodicité (Article L.2323-47 du Code du travail). La loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites (L. n° 2010-1330, 9 nov. 2010, art. 99, JO 10 nov.) a largement modifié et étoffé le contenu du rapport sur la situation comparée des femmes et des hommes (C. trav., art. L. 2323-47).

212. Doit figurer dans ce rapport, non seulement la situation comparée des femmes et des hommes, mais également un plan d'action destiné à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. L'analyse doit permettre d'apprécier pour chacune des catégories professionnelles de l'entreprise, la situation respective des femmes et des hommes en matière d'embauche, de formation, de promotion professionnelle, de qualification, de classification, de conditions de travail, de rémunération effective et d'articulation entre l'activité professionnelle et l'exercice de la responsabilité familiale. Le rapport doit établir un plan d'action destiné à assurer l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Après avoir évalué les objectifs fixés et les mesures prises au cours de l'année écoulée, ce plan d'action, fondé sur des critères clairs, précis et opérationnels, doit déterminer les objectifs de progression prévus pour l'année à venir, la définition qualitative et quantitative des actions permettant de les atteindre ainsi que l'évaluation de leurs coûts. Ce plan d'action est déposé auprès de l'autorité administrative.

213. **Le télétravail :** Issue de la pratique volontaire des entreprises dans les années 1980, il est progressivement devenu une modalité particulière d'exécution de la prestation de travail. Le télétravail fut présenté par les entreprises comme offrant de multiples avantages tels que : des gains de productivité, une réduction des coûts de l'immobilier et des transports, un outil de lutte contre l'absentéisme et de responsabilité sociale. Il présenterait également l'avantage pour les salariés d'être un outil de contrôle de leurs emplois du temps. Il favoriserait

[112]Décret du 18 décembre 2012, D. n° 2012-1408, 18 déc. 2012 : Journal Officiel 19 Décembre 2012

un meilleur équilibre entre vie privée et vie professionnelle ainsi qu'une meilleure qualité de vie. Outil de flexibilité pour les entreprises, il contribuerait à l'indépendance des salariés.

214. Dans le cadre de la Stratégie Européenne pour l'Emploi initiée en 1997, a été menée la négociation d'un accord-cadre européen sur le télétravail. Signé le 16 juillet 2002, cet accord non contraignant a servi de base de négociation dans les États membres. L'accord national interprofessionnel (ANI) conclu par les partenaires sociaux français le 19 juillet 2005, étendu par arrêté du 30 mai 2006(JCP S 2006, 1527), a constitué le cadre juridique de mise en œuvre du télétravail en France jusqu'à l'adoption de la loi du 22 mars 2012, intégré aux articles L. 1222-9 à L. 1222-11 du Code du travail[113]. La légalisation du télétravail a pour but essentiel de soutenir le développement de cette forme d'activité « *en tant qu'outil de responsabilité sociale, de flexibilité et d'économie dans l'entreprise, mais également en tant que moyen de créer des emplois, notamment au profit des personnes isolées géographiquement ou handicapées* »[114].

II- Lois complétées par la pratique des entreprises

215. **Santé et sécurité au travail :** Les dispositifs éthiques, qu'ils soient dénommés "chartes professionnelles", "chartes d'éthique", "codes d'éthique", "codes de conduite", "codes de bonnes pratiques", participent « *d'une démarche de prévention des risques devant permettre une amélioration des performances de l'entreprise »*[115]. Dans cette hypothèse, la démarche volontaire de prévention des risques vient compléter les dispositions légales et réglementaires applicables aux entreprises.

216. Sous l'influence du droit international et européen, l'obligation de prévention a été consacrée par le droit national. Selon la directive européenne du 12 juin 1989[116], la prévention peut se définir comme « *l'ensemble des dispositions prises ou prévues à tous les stades de l'activité dans l'entreprise en vue d'éviter ou de diminuer les risques professionnels* ». cette notion est au cœur de l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur, à laquelle ce dernier est tenu, à l'égard des salariés sur leurs lieux de travail et dont le manquement caractérise une

[113] Loi L. n° 2012-387, 22 mars 2012 : Journal Officiel 23 Mars 2012

[114] L. Drai, *Travail à domicile et télétravail* , Fascicule 3-24,JCP S, Travail Traité

[115] Circ. DGT 2008/22, 19 nov. 2008

[116] Cons. UE, dir. n° 89/391, 12 juin 1989, art. 3

faute inexcusable. Portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail, la loi du 31 décembre 1991, modifiant le code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels[117], est venue renforcer le dispositif législatif en matière d'hygiène et de sécurité. Le document unique d'évaluation des risques consacré par un décret du 5 novembre 2001[118] contribue à l'effectivité des mesures de prévention des risques professionnels dans l'entreprise.

217. Cette obligation générale de prévention conduit l'employeur à mettre en œuvre des actions d'information et de formation à la sécurité ainsi qu'à employer des moyens spécifiques selon les risques professionnels encourus, les personnes exposées ou les secteurs d'activité. Cette exigence s'illustre par l'aménagement des postes de travail de telle manière que la sécurité des travailleurs y soit garantie (C. trav., art. R. 4242-1), par la mise à disposition gratuite d'équipement de protection individuelle solide (C. trav., art. L. 4311-1 et R. 4323-91). L'employeur doit également assurer la protection des travailleurs contre les agents chimiques dangereux, certains autres comme le plomb, le chrome et le benzène, les agents cancérogènes, mutagènes ou toxiques pour la reproduction, l'amiante, les agents biologiques pathogènes[119], les rayonnements optiques artificiels[120]. Dans la mise en œuvre de sa démarche de RSE, l'employeur a la faculté de fixer des objectifs en matière de santé et de sécurité au travail. Les actions visant à prévenir les risques psychosociaux et à veiller au bien-être au travail en sont une illustration.

218. **Emploi et contrat de génération :** La loi du 1er mars 2013, portant création du contrat de génération[121], a pour principal objectif de favoriser l'emploi des jeunes en CDI, le maintien dans l'emploi ou le recrutement des seniors et la transmission des compétences et savoir-faire entre générations. Ce dispositif est obligatoire pour les entreprises de plus 300 salariés qui sont tenues, sous peine de sanctions financières, à négocier un accord collectif ou à définir un plan d'actions comprenant des objectifs chiffrés en termes d'emploi des jeunes et

---

[117]L. n° 91-1414, 31 déc. 1991 : Journal Officiel 7 Janvier 1992, p. 319

[118]D. n° 2001-1016, 5 nov. 2011 : Journal Officiel 7 Novembre 2001

[119]*L. n° 2009-967, 3 août 2009, art. 39 de programmation relative à la mise en oeuvre du Grenelle de l'environnement qui prévoit la mise en place expérimentale d'un dispositif visant à assurer un meilleur suivi des salariés exposés à de telles substances*

[120]L'article R. 4452-1 du Code du travail, tel qu'issu du décret n° 2010-750 du 2 juillet 2010 relatif à la protection des travailleurs contre les risques dus aux rayonnements optiques artificiels

[121]L. n° 2013-185, 1er mars 2013, portant création du contrat de génération : Journal Officiel 3 Mars 2013

des seniors. Par ailleurs et surtout, c'est un dispositif non contraignant pour les entreprises de moins de 300 salariés. L'aide financière, modulée en fonction de seuils, incite les entreprises à adopter une démarche de RSE en termes de recrutement qui va au-delà des dispositions légales.

III- Loi indirectement liée à la RSE

219. **Entreprise donneuse d'ordre et sous-traitant :** Les entreprises donneuses d'ordre sont invitées par le législateur français à faire preuve de vigilance à l'égard des conditions dans lesquelles elles recourent aux salariés d'un sous-traitant. Cette obligation de vérification pèse désormais sur le maître de l'ouvrage et contribue à « sa responsabilisation ». Le décret du 21 novembre 2011 a prévu, en application de l'article 40 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2011[122] et de l'article 73 de la loi du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité[123], le contenu et les modalités de délivrance de l'attestation que le sous-traitant doit remettre à son donneur d'ordre. La conclusion d'un contrat de sous-traitance oblige le donneur d'ordre à s'assurer du respect, par son sous-traitant, du droit du travail notamment de ses obligations en matière de déclaration, mais aussi du paiement des cotisations de sécurité sociale.

220. **Contenu de l'obligation et présomption de bon accomplissement** : Les articles L.8222-1 et suivants imposent à toute personne qui conclut un contrat « *dont l'objet porte sur une obligation d'un montant minimum en vue de l'exécution d'un travail, de la fourniture d'une prestation de services ou de l'accomplissement d'un acte de commerce* » de procéder à des vérifications périodiques, jusqu'à la fin de l'exécution du contrat, visant à s'assurer que son cocontractant s'est réellement acquitté des formalités prévues aux articles L.82221-3 relatif au travail dissimulé par dissimulation d'activité et L.8221-5 relatif au travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié. Tel est le cas, des formalités d'immatriculation au registre du commerce et des sociétés, au registre des métiers, des déclarations auprès des organismes de protection sociale et de l'administration fiscale ainsi que de la délivrance des bulletins de paie mentionnant les heures réellement effectuées. Cette obligation de vigilance est limitée à la seule relation entre donneur d'ordre et sous-traitant et ne s'étend pas aux clients du donneur

[122] L.n°2011-1594, 20 décembre 2010, Journal Officiel du 21 Décembre 2011

[123] L.n°2011-672, 16 juin 2011, Journal Officiel du 17 juin 2011

d'ordre bénéficiant des services du sous-traitant[124].

221. L'article D. 8222-5 du Code du travail, modifié par le décret précité, pose une présomption de bon accomplissement des obligations ci-dessus mentionnées, sous réserve que le donneur d'ordre se soit vu remettre une attestation de fourniture des déclarations sociales et de paiement des cotisations et contributions de sécurité sociale. Cette attestation doit être datée de moins de six mois et le donneur d'ordre doit s'assurer de son authenticité auprès de l'organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale. L'exactitude des informations figurant sur l'attestation peut être vérifiée par la voie dématérialisée ou sur demande directement adressée auprès de l'organisme compétent[125].

222. **Sous-traitant établit à l'étranger :** L'article D.8222-7 du Code du travail prévoit que le donneur d'ordre devra se faire remettre, lorsque la législation du pays de domiciliation le prévoit, un document émanant de l'organisme gérant le régime social obligatoire et mentionnant que le cocontractant est à jour de ses déclarations sociales et du paiement des cotisations afférentes, un document équivalent ou, à défaut une attestation similaire à celle sus visée. De plus le donneur devra s'assurer que l'étranger est muni d'un titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France et dans la catégorie professionnelle, la profession ou la zone géographique correspondant à l'activité envisagée[126].

223. **Sanctions :** A défaut d'avoir respecté ces obligations, le donneur d'ordre peut être tenu solidairement des sanctions financières qui seront prononcées à l'encontre du sous-traitant. Il peut également être condamné pour complicité de travail dissimulé par dissimulation d'activité ou par dissimulation d'emploi salarié. Ainsi, ne remplit pas son obligation le donneur d'ordre qui demande simplement à ce que lui soient communiqués les justificatifs du respect des obligations sociales par son cocontractant ; mais il doit également s'assurer de la validité de ces documents[127].

---

[124]CA Paris, 4 sept. 2012, n° 10/04824

[125]Article D.243-15 alinéa 1 du Code de la sécurité sociale

[126]Article L. 8251-1 du Code du travail

[127] CA Paris, 3 mai 2012, n° 10/02460 : JurisData n° 2012-010677.

Paragraphe 3- Jurisprudence

224. **Obligations supplémentaires allant au-delà des contraintes légales :** La jurisprudence est venue compléter les obligations légales qui s'imposent aux entreprises. Tel est le cas de l'obligation pesant en matière de sécurité, d'hygiène et de santé pesant sur les entreprises recourant à des sociétés extérieures. Les juges rendent ainsi nécessaire la mise en application d'une démarche de responsabilité sociale au sein des entreprises dont les activités présentent des risques particuliers.

225. L'essentiel des obligations pesant sur l'entreprise en la matière sont situées dans la quatrième partie du Code du travail intitulée *« Santé et sécurité au travail »*. L'obligation de prévention constitue une des préoccupations les plus importantes du législateur français. La jurisprudence va plus loin en incitant les entreprises à prendre des initiatives volontaires en la matière sous peine de voir leur responsabilité engagée. Alors que le Code du travail dispose : « *Chaque chef d'entreprise est responsable de l'application des mesures de prévention nécessaires à la protection des travailleurs qu'il emploie* » (C. trav., art. R. 4511-6), la Cour de cassation impose au chef d'entreprise une obligation de se renseigner pour assurer la protection du salarié intervenant sur le chantier d'une société tierce. Alors même qu'il n'est tenu que d'obligation de moyen, il ne peut se contenter d'une formule générale et doit se renseigner de façon précise, notamment sur la nature des produits fabriqués ou utilisés et les risques subséquents[128].

226. Par ailleurs, en matière de prévention, l'inaction ou l'insuffisance du chef d'entreprise fait peser sur ce dernier et sur la personne morale le risque de poursuites pénales sur le fondement, notamment, de l'homicide involontaire. Engage sa responsabilité, le chef d'entreprise n'ayant pas établi un plan de prévention avec le dirigeant de l'entreprise extérieure préalablement à l'exécution des travaux de maintenance et pour n'avoir fourni aucune instruction précise à l'ensemble des intervenants pour assurer la mise hors tension de cet appareil qui a explosé pendant la durée des travaux[129]. En imposant aux employeurs d'aller au delà des dispositions légales, les juges rendent essentielle la mise en œuvre d'une démarche de RSE au sein des entreprises dont les activités présentent des risques propres.

---

[128]Cass. 2e civ., 8 nov. 2007, n° 07-11.219 : JurisData n° 2007-041240, JCP E 2008, 1177, note M. Babin ; V. également F.-G. Trébulle, Entreprise et développement durable (2e partie) : Environnement, octobre 2009, n° 11

[129] Cass. crim., 12 mai 1998, n° 97-82.188

Chapitre 2 : La qualification incertaine de la responsabilité sociale d'entreprise

227. Concept à la frontière du droit dur et du droit souple, communément appelé « *soft law* », la RSE, les chartes d'éthique et les codes de conduite relèvent d'un concept plus large de régulation, voire d'autorégulation définit comme un processus par lequel l'acteur privé produit des « normes régulatrices » dans le but de se les appliquer à lui-même. Deux questions essentielles se détachent. La première a trait à la place de la RSE dans les sources du droit, la seconde à la nature et à l'autorité juridique des « normes » ainsi crées. Abordant des thèmes divers, la RSE naît d'actes emportant ou susceptibles d'emporter des effets de droit qui illustrent une nouvelle forme de régulation sociale (Section 1). L'effet juridique des engagements de RSE est étroitement lié à l'appréhension de la nature juridique de leur support (Section 2)

Section 1 : Les « normes autorégulées » comme support de droit souple

228. Les instruments de la RSE relèvent majoritairement du droit souple (Sous-section 1). « *Mêlant soft law et politique incitative, la responsabilité sociale de l'entreprise s'insère dans le contexte plus large de la régulation, voir de l'autorégulation* »[130]. Textes à caractère informel, plébiscités en matière de RSE, la charte d'éthique et le code de conduite illustrent une nouvelle forme de régulation sociale (Sous-section 2).

Sous-section 1 : Instruments de droit souple au cœur de la RSE

229. Les textes à caractère informel créés au sein des entreprises posent un problème d'intégration dans le système global des sources du droit. Si certaines règles de droit intéressent la RSE, les instruments de la RSE sont-ils vraiment des règles de droit ? Plus encore, est-ce du Droit ? Plusieurs éléments permettent d'apporter une réponse positive à cette

[130] C. Neau-Leduc, *La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ?* , Dr. Soc.2006, p.952

question controversée (§1). Le principe admis, il faut ensuite en tirer toutes les conséquences (§2).

Paragraphe 1 : L'appartenance controversée du droit souple au droit

230. L'intérêt de la doctrine pour le droit souple est relativement récent. Affirmer que les chartes d'éthique et les codes de conduite entrent dans le champ d'application du droit souple, c'est admettre au préalable, que le droit souple fait parti du droit (II). Or, cette affirmation est contestée (I).

I- Les origines de la controverse

231. **Droit souple et relations internationales**: L'existence du droit souple dans l'ordre international est admise depuis de nombreuses années. Les premières critiques à son encontre sont anciennes. En 1982, le Pr.Weil récuse l'appartenance au droit des actes qu'il qualifie de « *pré-juridiques* ». Selon lui, « *les obligations pré-juridiques ne sont ni de la soft law ni de la hard law : elles ne sont tout simplement pas law du tout* »[131].

232. Ces actes ne relèvent pas du droit dans la mesure où « *en aval de la frontière naît une obligation juridique dont il peut être fait état devant un juge ou un arbitre et dont la méconnaissance constitue un acte internationalement illicite générateur de responsabilité internationale ; en amont il n'y a rien de tel* ». L'idée de normativité graduée promue par une partie de la doctrine remettrait en cause la capacité du droit international à remplir ses fonctions qui sont « *d'assurer la coexistence des Etats et de promouvoir la réalisation des buts communs de la société internationale* »[132]. La circulaire du Premier ministre du 30 mai 1997 relative à l'élaboration et à la conclusion des accords internationaux, toujours en vigueur aujourd'hui, récuse la possibilité pour la France de conclure des accords juridiques non-contraignants. La distinction traditionnellement faite dans les pays anglo-saxons entre les accords internationaux et les engagements de bonne foi serait « *inconnue dans la conception française du droit international qui reconnaît à tout engagement pris au nom du Gouvernement la valeur d'un accord international créant des obligations* ».

---

[131] P.Weil, *Vers une normativité relative en droit international ?*, Revue générale de droit international public, 1982. Cet article reste une référence en la matière, même s'il est marqué par son contexte historique.

[132] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013, Le droit souple*, 2013, p. 47

233. **Droit souple et droit interne :** Les observations formulées par le Conseil d'Etat en 1991 dans son rapport public, « De la sécurité juridique », concernent essentiellement le droit interne. Des énoncés peu normatifs, voir dépourvus de toute force normative sont insérés dans les textes de loi et les décrets. Le Conseil d'Etat fustige « *le développement des textes d'affichage, un droit mou, un droit flou, un droit à l'état gazeux* » et juge que « *quand la loi bavarde, le citoyen ne lui prête qu'une oreille distraite* ». Il illustre son propos avec la loi du 10 juillet 1989 d'orientation sur l'éducation ainsi qu'avec la loi du 13 juillet 1991 sur la ville, créant un « droit à la ville ». Depuis, le Conseil d'Etat a réitéré ses critiques à plusieurs reprises, notamment lors de la cérémonie des vœux des corps constitués au Président de la République en 2001 : le vice-président y dénonçait « *le droit instable et gazeux* ». Le Conseil Constitutionnel a fait écho à cette critique en censurant des dispositions pour le seul motif de leur absence de portée normative[133].

234. **Droit souple et doctrine :** Il existe une « *controverse qui, depuis maintenant longtemps, oppose à ceux qui veulent limiter la reconnaissance de ce caractère (de droit) aux seules activités à effet contraignant, tous ceux qui, à l'opposé, plaident pour un élargissement de cette notion à des pratiques non-contraignantes* »[134]. L'intérêt de la doctrine juridique française pour ce thème est relativement récent. L'article de Catherine Thibierge, qui propose pour la première fois, une analyse doctrinale du droit souple, reste une référence[135]. Une partie de la doctrine manifeste une approche positive à l'égard du développement des codes de conduite, des chartes d'éthique et autres instruments du droit souple, qualifié de « vrai droit » et de « bon droit »[136]. Ces auteurs soulèvent des questions relatives à la nature du droit et développent une approche distincte de celle communément admise visant « *à forger un nouveau « paradigme » de la normativité* »[137].

---

[133] Décision n°2004-500 DC du 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales* et décision n°2005-512 DC 21 avril 2005*, Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*.

[134] G.Timsit, Droit administratif et science administrative, in P.Gonod, F.Melleray, P.Yolka (dir .), Traité de droit administratif, Dalloz, 2011

[135] C.Thibierge, *Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit*, Revue trimestrielle de droit civil, 2003, P.559 ; « *Le droit souple* », Journées nationales de l'Association Henri Capitant, Dalloz, 2009, et *La force normative, Naissance d'un concept*, LGDJ, 2003

[136] M.Mekki, *Propos introductifs sur le droit souple*, in Journées nationales de l'Association Henri Capitant, Dalloz, 2009

[137] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, p. 52

235. **Kelsen, le droit par la contrainte**: Cette nouvelle approche, vivement critiquée, contredit celle d'Hans Kelsen caractérisant le droit par la contrainte. Dans la *Théorie pure du droit*, les normes juridiques sont définies comme des « *éléments coordonnés et hiérarchisés qui constituent un système de droit ou « ordonnancement juridique », dans lequel les normes supérieures engendrent directement les normes inférieures (constitutions, loi, règlements etc.) jusque et y compris les situations juridiques particulières* »[138]. Tel est le cas de la responsabilité de l'auteur d'un dommage ou l'obligation née du contrat. Selon la conception kelsénienne du droit, les systèmes juridiques « *sont essentiellement des ordres de contraintes, c'est-à-dire des ordres qui entendent privilégier un comportement humain déterminé et prescrire, dans le cas d'un comportement contraire, non conforme au droit, un acte de contrainte, c'est-à-dire une sanction* »[139]. La sanction et la contrainte sont au cœur de l'approche de Kelsen : la transgression de la règle de droit doit être sanctionnée. C'est selon l'auteur « *la structure originaire de la proposition normative* ». C'est par l'existence de la contrainte que le droit se distingue de la morale ou de la religion ; « *contrairement à ces derniers, le droit ne requiert pas l'adhésion intime de ses destinataire pour être appliqué* »[140]. La caractérisation du droit comme règle contraignante ne fait guère de débat. Les principes selon lesquels « *le droit est un ensemble de règles* » et « *la contrainte est le critère du droit* » sont communément admis voire considérés comme des évidences[141]. Cette conception de la norme juridique prévaut. La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les dispositions dépourvues de portée normative en est une illustration.

236. **Nouvelle approche de la norme juridique : «** *La contrainte n'est depuis bien longtemps plus la seule marque de juridicité et, à coté des sources traditionnelles du droit, qui demeurent assez facilement identifiables, d'autres sources publiques et privées, internes comme internationales, se sont développées »*[142]. Déclarer que droit souple fait partie du droit, c'est admettre que le caractère déterminant de la norme juridique tient à sa fonction de « *modèle* » ou de « *référence* »[143]. Selon C.Thibierge, les traits essentiels de la norme sont le

---

[138] G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, éd. Puf, 2011, p. 687

[139] H.Kelsen, *Qu'est ce que la théorie pure du droit ?* , traduit en français dans Droit et société, n°22, 1992

[140] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, p. 53

[141] C.Thibierge, *Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit* , RTD civ., 2003, p.559

[142] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, p. 5

[143] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, p. 53

« tracé » et la « mesure »[144]. La norme guide le comportement et, a posteriori, elle a valeur de référence pour l'apprécier. La règle de droit, dans son sens classique, réunit les deux caractères, et « *présente donc une plénitude de normativité* »[145]. Une recommandation ne présente que la fonction de tracé. Elle édicte une ligne directrice mais ne permet pas d'apprécier la légalité du comportement. En revanche, le standard permet au juge « *en vertu du renvoi implicite de la loi, d'appliquer espèce par espèce, à la lumière de données extralégales ou même extrajuridiques* »[146].

237. Certain arguments logiques sont avancés par les auteurs en faveur de cette nouvelle approche de la norme juridique. Tout d'abord, ils soulignent « *l'existence de normes permissives, qui autorisent un comportement, ou supplétives* », applicables uniquement en l'absence de volonté contraire des personnes visées par elles. De part leur nature, ces normes ne peuvent être ni méconnues ni sanctionnées. Au soutien de leur thèse, les auteurs avancent également le fait que le droit souple, sans être contraignant, emporte des effets de droit. Tel est le cas lorsque le juge utilise le droit souple pour interpréter un texte ou qualifier une clause abusive. Mais, selon les auteurs de l'Etude annuelle du Conseil d'Etat, « *c'est surtout l'argument empirique de la montée en puissance des instruments non contraignants et de l'impuissance de la conception traditionnelle du droit à en rendre compte qui est mobilisé* »[147]. C. Thibierge l'interprète comme « *l'application d'un schéma classique du changement de paradigme* ». Selon Thomas Kuhn, « *lorsque des « anomalies* », c'est-à-dire « *les phénomènes qui ne se laissent pas expliquer selon le paradigme dominant, se multiplient, il y a une crise de ce dernier, et émergence possible d'un nouveau paradigme »*[148].

238. Cette approche ne fait pas l'unanimité parmi les auteurs qui se sont intéressés au droit souple. Ainsi, C. Péres met en cause l'effectivité du droit souple généralement présenté comme l'un des plus grands intérêts de ce dernier. Elle souligne que la réception par les destinataires du droit souple n'est pas toujours établie et « *parée des signes de l'évidence, fondé sur l'idée élémentaire que ce qui est voulu est mieux vécu que ce qui est imposé, cette*

---

[144] C. Thibierge, *Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit,* Archives de philosophie du droit, n°51, 2008

[145] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, p. 53

[146] G.Cornu, *Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant*, éd.puf, p. 978

[147] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : le droit souple*, la documentation française, p. 54

[148] T.S Kuhn, *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion (Champ), 1983, publiée dans l'*Etude annuelle 2013 : le Droit souple*, Conseil d'Etat, p. 54

réception apparaît presque comme postulée »[149]. La preuve de l'effectivité serait délicate à rapporter. Constatant « *la montée en puissance des instruments non contraignants »*[150], J.B Auby estime qu'en *« s'éloignant du registre du commandement, de la prescription, de la norme de comportement impérative, le droit ne s'en tient pas à ce que l'on attend de lui. Il oublie qu'il est, comme l'a expliqué Kelsen, fondamentalement un ordre de contrainte »*[151].

239. Cette nouvelle approche de la norme juridique s'écarte de l'approche classique traçant la frontière entre ce qui relève du droit et ce qui n'en est pas. Les auteurs qui plaident en sa faveur conçoivent communément le droit comme un « *continum* », un « *dégradé normatif* », et pour certains, ils vont jusqu'à développer une approche à plusieurs dimensions. Tel est le cas de C.Thibierge qui distingue au sein du droit souple : le « *droit mou* », sans sanction, du « *droit doux* », sans obligation, et « *le droit flou* » sans précision. Ces trois facettes permettant de « *définir une échelle de densité normative* »[152]. Le droit, au sens classique du terme, ne serait alors qu'une partie d'un espace juridique plus étendu.

240. Cette approche a pour effet de rendre plus perméable la frontière entre le droit, la morale et la religion. Admettre que « *la contrainte n'est depuis bien longtemps plus la seule marque de juridicité »* rend malaisée la distinction entre le droit et d'autres prescriptions ayant pour origine la morale ou la religion. Loin d'être considéré comme un élément défavorable, cet effacement est avancé au profit du développement d'approches pluridisciplinaires. « *Le nombre de normes en interaction avec la règle de droit s'est considérablement accru* », il « *ne s'agit plus tant, ou seulement, pour la doctrine de marquer la spécificité de la règle juridique que d'en étudier les interactions avec ces autres normes »*[153].

II- L'appartenance au droit

241. Définir le droit souple (B), c'est affirmer qu'il s'agit de droit (A).

---

[149] C. Pérès, *La réception par les destinataires*, in *Journées nationales de l'Association Henri Capitant, op.cit.*

[150] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : le droit souple*, op.cit.

[151] J.B.Auby, *Prescription juridique et production juridique*, Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger, n°3 mai-juin, 1988, page 673-686

[152] C.Thibierge, *Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit*, RTD civ, 2003, p.559

[153] C.Thibierge, *Au cœur de la norme : le tracé et la mesure, op. cit.*

A- L'appartenance du droit souple au droit

242. **Débat** : « *Parler de droit souple, c'est admettre qu'il s'agit de droit* [154]». De nombreux auteurs contestent cette affirmation. Le « droit souple » ne crée pas par lui-même de droits ou d'obligations pour le destinataire. C'est ce qui permet de le distinguer du « droit dur ». Néanmoins, ses instruments créent des expectatives et exercent une influence qui peut être plus grande que celle exercée par des règles conventionnelles. Se pose la question de leur intégration dans le système global des sources du droit. Si certaines règles de droit intéressent la RSE, ses outils sont-ils vraiment des règles de droit ? Plus encore, est-ce du Droit ? Trois éléments permettent d'apporter une réponse positive. « *Par son objet, son caractère prescriptif et son degré de structuration et de formalisation, le droit souple relève bien du droit »*[155].

243. **Une fonction commune :** Tout d'abord, le « droit souple » comme le « droit dur » ont tous deux pour objet d'influencer les comportements de leurs destinataires. Le fait qu'une institution telle que l'OIT agisse par voie de conventions internationales ou de recommandations en est une illustration. L'OIT poursuit toujours le même objectif, quel que soit le support utilisé, la convention internationale, outil de droit classique, ou la recommandation, instrument de droit souple. Les supports de la RSE à caractère informel et les normes juridiques ont une fonction commune. La charte éthique et le code de conduite sont essentiellement élaborés par des acteurs de droit privé n'ayant pas d'autres moyens d'action à leur disposition pour exercer une fonction normatrice. Ils illustrent une nouvelle forme de régulation.

244. **L'effectivité des instruments de droit:** Un deuxième élément permet de répondre positivement si l'on accepte de remettre en cause la conception classique de la norme juridique. « *En d'autres termes, il faut admettre que la norme juridique ne se réduit pas à la norme de droit*» et que la « *norme juridique s'identifie par ses fonctions* »[156]. Certains auteurs

---

[154] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : le droit souple*, p.56

[155] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : le droit souple*, p. 56

[156] B. Bossu, *L'articulation des codes de conduite avec le règlement intérieur, les conventions et accords collectifs et les contrats de travail* », in « L'articulation des normes en droit du travail », B. Teyssié (dir.),Economica, 2011.

soutiennent que le caractère « d'obligation » est le critère de la norme juridique, toute en reconnaissant qu'existe en parallèle des instruments d'une nature différente. Un argument d'opportunité pousse à remettre en cause cette position. La question de l'effectivité de la norme, au même titre que celles relevant de la conformité aux normes hiérarchiquement supérieures ou de l'intelligibilité de la norme, est indispensable dans l'élaboration d'une norme de droit de qualité. Intégrer le droit souple au droit conduit immanquablement à mesurer l'effectivité de l'ensemble des instruments de droit et participe à la qualité de la règle de droit.

245. **Une frontière poreuse :** La distinction entre « le droit souple » et le « droit dur » ne signifie pas que ces deux ensembles sont entièrement séparés. La frontière entre le droit souple et le droit dur est poreuse. Le droit souple peut se « transformer en droit dur », il peut également être pris en considération par le juge lors de son interprétation de la règle de droit. Ce passage d'une « catégorie » à une autre est possible lorsque l'instrument de droit souple emprunte le caractère obligatoire d'une norme juridique contraignante. C'est un élément révélateur de sa nature juridique, le droit souple « *a une certaine propension à produire indirectement des effets de droits*[157] ».

B- La définition du droit souple

246. **Débat :** Très accueillante, la notion de droit souple permet de ranger tout ce qui ne relève pas des sources communément admises. Elle embrasse des manifestations et outils hétérogènes. Généralement identifié par opposition au droit dur, le droit souple doit également être distingué du non-droit. La définition du droit souple permet de tracer ces deux frontières. L'exercice est malaisé, dans la mesure où, il peut difficilement être identifié par les critères habituels, établis en analysant le droit dur.

247. **L'exclusion du non droit:** Loin d'être dépourvue d'intérêt, la distinction entre le droit et le non droit marque une limite. Le développement du droit souple a eu pour effet de brouiller la frontière entre les deux notions, rendant le tracé de cette dernière délicat. Tous les instruments non-contraignants qui ont pour objet d'influencer les comportements ne font pas partie du droit souple. Sont exclus : la morale, la religion ou les messages de santé publique qui sont du domaine du non-droit.

[157] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : le droit souple*, p. 56

248. Le « *non droit est un « espace de liberté » qui échappe au droit, non par violation (comme ce qui est hors la loi), mais par non appartenance, même si celle-ci résulte, de la part du droit, d'une intention de retrait ou de non ingérence ; tout ce qui, dans le concret (sous le couvert d'une trêve ou d'un asile) ou dans la transcendance (la conscience, l'amour) tient le droit en respect et se trouve en dehors de lui par non-immixtion*[158]». Le droit doit être dissocié d'autres règles sociales qui ont pour objet d'influencer les comportements mais qui sont dépourvues de caractère juridique. C'est ce que le Doyen Jean Carbonnier nommait « *L'hypothèse du non droit* »[159].

249. « *Le non-droit, s'il faut en donner une première approximation, est l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait eu vocation théorique à être présent. (...) Le non-droit, en ce qu'il a de plus significatif, est le retrait ou la retraite du droit»*[160]. La société est ordonnée par d'innombrables règles sociales non-juridiques[161]. Tel est le cas des rapports d'amitiés, des règles de politesse, des règles religieuses et des accords amiables. En revanche, le droit souple ne tombe pas dans le néant juridique.

250. **Clarification :** La tâche de clarification du droit souple est malaisée. Les études procèdent essentiellement par sous-catégories. A titre d'illustration, le droit souple est présenté comme « *un « droit flou », c'est-à-dire sans précision, un « droit doux », sans obligation (on fixe simplement un modèle qui doit guider l'action), et un droit mou, c'est-à-dire sans sanction* »[162]. Il est constitué d'un « droit flou », dont le contenu peu précis, offre l'avantage de laisser une marge d'appréciation et d'adaptation. Traduit par des notions souples telle la bonne foi ou l'intérêt de l'entreprise, le « droit flou » est laissé à l'appréciation souveraine des juges. Le droit souple intègre le « droit mou », ne prévoyant pas de sanction mais non dépourvu d'effet. Deux arguments sont avancés pour plaider en faveur de l'effectivité de la règle de « droit mou ». Tout d'abord, l'effectivité ne « *dépend pas de la*

---

[158] G.Cornu, *Droit civil, Introduction au droit,* Montchrestien, 13ème éd., page 13

[159] J.Carbonnier, *L'hypothèse du non-droit*, Arch. phil.dr.,t.VII, *Le dépassement du droit*, Sirey, 1963, p.55.

[160] J. Carbonnier, *Flexible droit,* LGDJ, 10e éd.,2001, p.25.

[161] J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, PUF, 2e éd., 2004, *La pluralité des systèmes normatifs*, p.315 et s.

[162] B.Bossu, *L'articulation des codes de conduite avec le règlement intérieur, les conventions et accords collectifs et les contrats de travail*, publié dans *L'articulation des normes en droit du travail, B.Teyssié (dir.), Economica*, 2011

sanction mais de l'adhésion dont elle peut être l'objet par le corps social destinataire »[163]. Ensuite, d'un point de vue juridique, dès lors que le « passage du droit mou au droit dur» est envisageable, le « droit mou » n'est pas dépourvu d'effet. Tel est le cas lorsqu'il emprunte la force obligatoire d'une règle de droit. Cette démarche permet d'embrasser largement le droit souple en conservant, voire en renforçant, son hétérogénéité. Une autre méthode consiste à élaborer une définition plus précise, ne se limitant pas au caractère non-contraignant.

251. **Définition :** Le droit souple embrasse des manifestations et outils hétérogènes. Très accueillante, la notion permet de ranger tout ce qui ne relève pas des sources communément admises. La définition du droit souple permet de tracer la frontière avec le non-droit. Ajoutant des critères à l'idée de droit non-contraignant, le Conseil d'Etat *« resserre les frontières du droit souple* [164]».

252. **Conceptions classiques du droit souple** : Cherchant également à sortir de l'alternative binaire entre droit et non-droit, la doctrine a tenté de définir le droit souple. Les définitions du droit souple ainsi dégagées se divisent en deux grandes conceptions. La première définit le droit souple comme « *les règles de conduites énoncées dans des instruments auxquels n'a pas été conférée une force obligatoire en tant que telle, et qui peuvent néanmoins produire certains effets juridiques- indirects- et dont l'objet est potentiellement de produire des effets pratiques* »[165]. C'est la définition reprise par le Parlement européen, qui définit le droit souple par la référence aux « *instruments juridiques non contraignants* »[166]. La seconde conception propose de le définir comme les « *règles dont la valeur normative serait limitée soit parce que les instruments qui les contiennent ne seraient pas juridiquement obligatoires, soit parce que les dispositions en cause, bien que figurant dans un instrument contraignant, ne créeraient pas d'obligations de droit positif, ou*

---

[163] B.Bossu, *L'articulation des codes de conduite avec le règlement intérieur, les conventions et accords collectifs et les contrats de travail*, publié dans *L'articulation des normes en droit du travail, B.Teyssié (dir.), Economica, 2011*

[164] P. Deumier, *Saisir le droit souple par sa définition ou par ses effets*, publié dans *Etude annuelle 2013 : le droit souple*, Conseil d'Etat (dir.), page 250

[165] Linda Senden, Soft Law, Self-Regulation and Co-Regulation in European Law : Where do they meet ? ECL, Vol 9, 1er janvier 2005.

[166] Résolution du Parlement européen du 4 septembre 2007 sur les implications juridiques et institutionnelles du recours aux instruments juridiques non contraignants (soft law) (2007/2028 (INI)).

ne créeraient que des obligations peu contraignantes »[167]. Alors que la première conception se concentre sur la souplesse de l'instrument, la seconde y ajoute celle des effets[168].

253. **Une définition « resserrant les frontières du droit souple »[169]** : L'étude annuelle du Conseil d'Etat pour l'année 2013 propose une définition du droit souple qui s'inscrit dans cette seconde tendance. Il est définit comme « *l'ensemble des instruments réunissant trois conditions cumulatives* ». Tout d'abord, l'objet de ces instruments est « *de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion* ». En ce sens, les fonctions du droit souple et du droit dur se rapprochent. La distinction porte ici sur les moyens mis en œuvre pour atteindre ce but. Alors que le droit dur prescrit un comportement et sanctionne ceux qui ne s'y conforment pas, le droit souple ne vise qu'à influencer la manière d'agir. Cette identité d'objet permet de distinguer le droit souple des travaux préparatoires à l'élaboration de la norme.

254. En second lieu, ces instruments ne doivent pas « *créent par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires* ». Ce deuxième critère permet de distinguer le droit souple du droit dur, c'est-à-dire, du droit compris dans son acceptation la plus classique. Ce dernier modifie l'ordonnancement juridique. Or, le droit souple « *se caractérise précisément par le fait qu'il ne donne pas de titre pour exiger quelques chose des personnes auxquelles il s'adresse, et en particulier pour s'adresser au juge afin qu'il ordonne satisfaction de cette exigence* »[170]. Un salarié ne peut fonder sa demande sur des recommandations de bonnes pratiques, dès lors que ces dernières ne sont pas, par elles-mêmes créatrice d'obligations. Néanmoins, cela ne signifie pas que le juge n'ait pas la faculté de prendre en compte ce type d'outils pour interpréter une règle de droit, voir qu'il puisse contester une recommandation eu égard à ses effets. L'absence d'obligation ne signifie pas que ces instruments sont dépourvus d'effet de droit. Une entreprise n'est pas tenue d'appliquer un code de bonne gouvernance mais elle devra expliquer les raisons pour lesquelles elle ne l'a pas fait[171]. L'absence

---

[167] J. Salmon (dir), *Dictionnaire du droit international public*, Bruyland, 2000, v° soft law.

[168] I. Hachez, *Le soft law : qui trop embrasse mal étreint ? , Les sources du droit revisitées*, I. Hachez et alii (dir)., vol 4 , p. 539

[169] P. Deumier, *Saisir le droit souple par sa définition ou par ses effets*, publié dans *Etude annuelle 2013 : le droit souple*, Conseil d'Etat (dir.), p.250

[170] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : le droit souple*, p. 62

[171] Article L.225-37 (pour les sociétés à conseil d'administration) et L.225-68 (pour les sociétés à directoire et conseil de surveillance) du Code de commerce.

d'obligation n'exclut pas l'existence d'une pression sociale, morale ou politique. Ces dernières incitent à se conformer au droit souple. A défaut d'application du code précité, les entreprises ne sont pas sanctionnées, mais elles sont pointées du doigt par l''AMF. Progressivement, les sociétés visées par les articles L. 225-37 et L. 225-68 du Code de commerce ont donné au code de gouvernance une force contraignante de fait. Cette pression sociale n'est pourtant pas assimilable à une contrainte juridique.

255. En troisième lieu, tous les instruments de droit souple « *présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit* ». Ce critère permet de marquer la frontière entre le droit souple et le non-droit. Les codes de conduite, les lignes directrices, les accords sur la responsabilité sociale de l'entreprise se présentent généralement sous la forme d'articles énonçant des indications prescriptives. L'utilisation du langage juridique crée une apparence de normes, à tel point que certains outils sont élevés au rang de normes juridiques grâce à une homologation. Leur élaboration est souvent l'objet d'un processus proche de ceux du droit dur. *« Cette formalisation et cette structuration permettent le passage du non-droit au droit dur »*[172]. Un message politique visant à exhorter les entreprises à assurer une meilleure insertion des personnes handicapées fait partie du non-droit. Ce message deviendra du droit souple lorsque cette incitation prendra la forme d'un code de bonne conduite. En revanche, un message de santé publique a pour but d'influencer les comportements et n'est pas contraignant. Le défaut de structuration permet de le disqualifier du droit souple et de l'inclure dans le non-droit.

Paragraphe 2 : Les incidences pratiques

256. Lorsqu'il est admis que le « droit souple » relève du droit, il est nécessaire d'envisager la RSE en ces termes (I). Supports textuels de la RSE, les chartes d'éthiques et les codes de conduite y sont rattachables (II).

I- La RSE relève pour partie du droit souple

257. Politique adoptée de façon libre et volontaire par l'entreprise, basée sur un large assentiment et destinée à satisfaire les intérêts des parties prenantes, la RSE « *ravive les*

[172] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, p. 63

débats sur les sources du droit »[173]. La question sous-jacente est simple : la RSE relève-t-elle du droit ? Plus encore, relève-t-elle du droit social ? Comme l'explique Christine Neau-Leduc, « *la « nature » juridique ayant horreur du vide, la RSE ne peut guère résister longtemps à la force d'attraction du droit »*[174]. Critiquée en ce qu'elle serait une démarche excluant la norme sociale contraignante, voire « *retarderait l'élaboration de normes juridiques contraignantes par le droit du travail national* »[175] en privant l'action du législateur d'objet, la RSE fait débat.

258. La notion de droit souple, comme la notion de RSE, conduisent à s'interroger sur les frontières du droit. Démarche mêlant « *soft law* » et politique incitative, la RSE relève pour partie du droit souple. Dans la mesure où ses outils sont ceux du développement du droit souple, la RSE doit être envisagée en ces termes[176]. Selon la classification du proposée par C. Thibierge, la RSE illustre un « droit doux », « flou » et « mou »[177]. A défaut de créer le droit, les personnes privées qui développent une démarche de RSE, se l'approprient voire en produisent. Sujet de droit, elles créent des « normes régulatrices » qu'elles s'appliquent à elles-mêmes.

II- Les instruments de la RSE : emblèmes du droit souple

259. Les engagements pris par les acteurs privés, notamment les entreprises, en matière de RSE peuvent s'exprimer au travers de principes directeurs, de recommandations relatives aux lignes directrices, d'une charte d'éthique ou d'un code de conduite[178]. Le choix du support est déterminant de l'autorité juridique reconnue à la RSE. Lorsqu'est fait le choix de recourir à un code de conduite ou à une charte d'éthique, la démarche est unilatérale. La circulaire DGT n°2008/22 du 19 novembre 2008 définit ce support comme « *un outil permettant, (...), de réunir en un document, selon un contenu et un degré de précisions*

---

[173] C. Neau-Leduc, *RSE et Droit social – Présentation ?*, publié dans *Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés, droit et gestion*, François Guy Trébulle et Odile Uzan (dir.), Economica, 2011, p. 116

[174] C. Neau-Leduc *La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ?*, Dr. soc. 2006, p. 952

[175] C. Neau-Leduc *La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ?*, Dr. soc. 2006, p.952

[176] F.G. Trébulle, *Quel droit pour la RSE ?*, publié dans *Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés, droit et gestion*, François Guy Trébulle et Odile Uzan (dir.), Economica, 2011, p. 116

[177] C. Thibierge, *Le droit souple- Réflexion sur les textures du droit*, RTD civ. 2003, p. 599

[178] A. Supiot, *Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises*, Mélanges J.Pélissier, Dalloz, 2004, p.541

variables, les engagements et les obligations respectifs de l'employeurs et des salariés dans le cadre de l'exécution du contrat de travail[179]*»*. L'appartenance des codes de conduite et chartes d'éthique au monde du droit est contesté. Ils sont généralement qualifiés de norme de gestion visant à normaliser le comportement des salariés et non de véritables normes juridiques[180]. Une autre position consiste à affirmer que lorsque l'on admet que le « droit souple » fait partie du droit, ces supports de la RSE y sont rattachables.

260. **Code de conduite** : Le mot « code » est traditionnellement associé à un écrit solennel émanant d'une autorité titulaire d'un pouvoir normatif et consacrant des règles contraignantes[181]. Consignés dans un code de conduite la valeur de ces engagements et leur rattachement au droit souple dépend essentiellement du contenu dudit code. Leur objet se rattache à la volonté d'assurer une gestion saine des ressources humaines, là où se rencontrent les parties prenantes, notamment les salariés. Ils portent sur une grande diversité de sujet, beaucoup étant liés aux préoccupations de la société contemporaine. La rémunération des dirigeants, les relations entre donneur d'ordre et sous-traitant ainsi que les conditions de travail des salariés sont autant de thèmes traités par les codes de conduite. Dès lors qu'ils ont vocation à toucher à de multiples domaines du droit, ils se rattachent à un mode de « *protection privée du droit* [182]».

261. **Chartes d'éthique** : Mode d'expression du droit souple, ces chartes ont progressivement trouvé une place en droit du travail. L'engouement pour les chartes d'éthique est en partie fondé sur l'idée selon laquelle les normes juridiques en droit du travail seraient inadaptées aux entreprises et trop contraignantes. En matière de document éthique, l'entreprise dispose d'une plus grande liberté dans l'élaboration du contenu de la charte que dans le cadre étatique classique. C'est particulièrement frappant lorsque la charte éthique est comparée au règlement intérieur dont le contenu est circonscrit par la loi. Aucune contrainte ne pesant sur l'entreprise au stade de l'élaboration de la charte, le contrôle de l'application de l'engagement ne repose que sur la personne qui a pris l'initiative d'édicter la règle, c'est-à-

---

[179] Circulaire DGT 2008/22 du 19 novembre 208 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur

[180] E. Mazuyer, *La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la responsabilité sociale de l'entreprise*, in *La force normative. Naissance d'un concept,* C.Thibierge (dir.), LGDJ/Bruylant, p.578

[181] M. Brac, *Codes de bonne conduite : quand les sociétés jouent à l'apprenti législateur…,* http://www.glose.org/CEDCACE3.pdf.

[182] D. Berra, *Les Chartes d'entreprise et le droit du travail*, Mélanges Despax, 2002, p.125

dire l'entreprise. Support de la RSE, la charte d'éthique permet à l'entreprise d'élaborer une « norme » qu'elle s'engage à respecter. Il s'agit d'un processus de « *self-renforcement* ». Rien ne contraint juridiquement l'entreprise à adopter un tel document, pourtant, elle entend s'engager, voire se lier, sur certains points[183].

262. **Application des critères dégagés par le Conseil d'Etat** : Tout d'abord, ces supports de la RSE ont un champ d'application plus large que les réglementations étatiques classiques. Les dispositions qu'ils énoncent peuvent contenir des références destinées à gouverner les conduites dans une organisation dont les contours n'épousent plus nécessairement ceux de l'entreprise et dont la sphère d'influence et d'activité peut s'étendre au delà des frontières nationales. D'autres dispositions ne formulent aucun objectif concret. Tel est le cas d'une disposition qui a pour seul objet d'encourager le respect de l'égalité femme-homme.

263. La diversité du contenu ne doit pas occulter l'objectif poursuivi. La charte d'éthique et le code de conduite ont généralement pour objet de proclamer des valeurs fédératives plus qu'une vocation normative. Ainsi conçus, ces outils peuvent, mais de façon plus indirectes que la norme juridique, aboutir à orienter les comportements suivis dans l'entreprise, notamment celui des salariés. A titre d'illustration, le Code de conduite de *Total*, prévoit que, vis-à-vis de ses collaborateurs, le groupe est « *particulièrement attentif à leurs conditions de travail notamment en ce qui concerne le respect des personnes, l'absence de discrimination, la protection de la santé et la sécurité* »[184].

264. Ensuite, la contrainte n'est pas intrinsèque aux codes de conduite et aux chartes d'éthique, ils ne peuvent donc être appréhendés en tant qu'instruments de « droit dur ». Si les clauses insérées dans ces supports expriment les valeurs défendues par l'entreprise, elles ne peuvent s'analyser comme des règles de conduites contraignantes. Ces clauses recommandent plus qu'elles n'imposent et leur effectivité est directement liée à l'adhésion des intéressés. N'étant pas, par eux-mêmes, créateurs de droit ou d'obligation, ces supports relèvent du droit souple.

---

[183] A défaut, si l'entreprise agit simplement dans une optique de communication, la charte éthique ou le code de conduite n'illustreront pas la RSE et devront être qualifié d'outil de communication.

[184] Total, Code de conduite, p. 8

265. Enfin, la charte d'éthique comme le code de conduite présentent souvent un degré de structuration et de formalisation qui permet de les qualifier de droit souple. Utiliser le terme de « code » de conduite et de« charte » « *permet de « jeter un pont » entre l'univers de l'éthique (la bonne conduite) et celui du droit (le code)*[185]». Ils se présentent sous forme d'articles énonçant des dispositions prescriptives. La circulaire du 19 novembre 2008 utilise abondamment le critère du langage juridique employé par les codes de conduite et chartes d'éthique pour en dégager les potentiels effets juridiques[186]. Leur élaboration fait l'objet d'un processus qui peut être équivalent, en termes de structuration, à ceux du droit dur.

266. Réunissant les trois critères dégagés par le Conseil d'Etat, la charte d'éthique et le code de conduite sont l'expression du « droit souple ». *« Ces documents et procédés formalisés, emblèmes tant de la responsabilité sociale des entreprises que du droit souple* [187]» sont également des instruments d'autorégulation. Leurs auteurs, en particulier l'acteur de droit privé, exerce par ce biais une fonction normatrice. « *L'autorégulation est une régulation* »[188].

Sous-section 2 : Instruments d'autorégulation au cœur de la RSE

267. Il est vain de recenser toutes les expressions de la RSE en droit positif. Une autre approche consiste à identifier les « normes de RSE » (§1). S'il est désormais admis qu'ils relèvent dans leur grande majorité du droit souple, il est possible de s'interroger sur les spécificités de ces supports.
Textes à caractère informel, la charte d'éthique et le code de conduite illustrent également une nouvelle forme de régulation sociale (§2).

Paragraphe 1 : Instruments de la RSE

268. La présente étude n'a pas vocation à présenter les outils de la RSE de manière exhaustive. L'utilisation d'un critère formel, à savoir la source de « l'instrument » (I), et d'un

[185] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : le droit souple*, p. 63

[186]Circulaire DGT 2008/22 du 19 novembre 208 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur

[187] A. Lyon-Caen, *Mol engagement*, RDT 2013, p.951

[188] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, p. 56

critère substantiel, à savoir l'objet de ce dernier (II), permet d'identifier les spécificités qui marquent les supports de la RSE.

269. **L'appellation de « norme »** : Au préalable, il est nécessaire de s'interroger sur l'opportunité de retenir l'appellation de « norme » pour désigner indistinctement les normes juridiques de droit dur et celles de droit souple, l'appellation de « règle » étant réservée aux normes juridiques contraignantes. Cette distinction présente l'avantage d'être simple et pratique. Ce n'est cependant pas le choix qui est fait pour cette étude. Dans le vocabulaire juridique courant, le terme de « norme » et celui de « règle » sont indifféremment utilisés pour parler du droit dur. Le terme « d'instrument » lui sera donc préféré pour qualifier les différents supports de la RSE.

I- Identification par la source

270. **L'absence de corpus de référence :** Le terme de « source » fait référence à l'auteur de l'instrument ainsi qu'à la force obligatoire de celui-ci. De la qualité de l'auteur dépend la portée contraignante du support de RSE. Il n'existe pas en droit positif un corpus de référence des instruments de RSE consacré par les traités, la loi ou la jurisprudence. Le terme même de RSE ne constitue pas une appellation légale et son champ d'application fait toujours l'objet de débat. Certains textes formels visent directement la matière. Tel est le cas des Principes directeurs à l'attention des entreprises multinationales élaborés par l'OCDE et de la Norme ISO 26 000. Néanmoins, ils ne peuvent être qualifiés de source formelle de droit.

271. **Une valeur contraignante graduée:** Les engagements de RSE sont exprimés par le biais d'instruments non-contraignants qui ont une force obligatoire restreinte, voire inexistante, mais également par des instruments ayant valeur contraignante. Au sein de cette dernière catégorie, certains supports puisent leur force dans la loi, d'autres dans la volonté.

272. L'intérêt de la Norme ISO 26 000 est d'harmoniser la mise en place des initiatives volontaires prises par les entreprises dans le cadre de la RSE. Elle fournit des recommandations et invite l'entreprise à s'interroger sur sept questions centrales. Référence incontestable en matière de RSE, les principes qu'elle énonce peuvent, s'ils ne sont pas respectés, engager la responsabilité civile ou pénale des entreprises française sur le fondement du non-respect des dispositions du Code du travail ou du Code pénal. Tel est le cas des

dispositions relatives à la durée du travail et au travail dissimulé. Instrument non-contraignant, la Norme ISO 26 000 n'est pas dépourvue de tout effet.

La règle du « *comply or explain* », organisée par les articles L.225-37 et L.225-68 du Code de commerce, est à mi-chemin entre le « droit dur » et « le droit souple ». Ces dispositions législatives ne fixent pas de norme de fond ; elles imposent aux entreprises une obligation procédurale de se référer au « *code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises* » ou d'expliquer les raisons les ayants conduit à ne pas appliquer ce texte. L'instrument de droit souple est reconnu par la règle de droit comme ayant une valeur de référence mais ne perd pas pour autant son caractère non-contraignant.

273. **Source contraignante – le cas du *Sarbane-Oxely Act* :** La source contraignante de la RSE se constate dans le droit étranger. Le *Sarbane-Oxley Act* (dit loi SOX) de 2002 en est une illustration. Introduite suite aux scandales des affaires *Enron* et *WorldCom*, il a pour objectif la sécurité financière et le respect des normes de comptabilité. Les entreprises doivent mettre en place des contrôles et des systèmes d'information. Elle poursuit donc l'un des objectifs de la RSE, à savoir la transparence des informations. L'article 302 de la SOX impose aux sociétés de documenter et de tester les contrôles internes de « reporting financier », l'article 404 oblige quant à lui l'auto-évaluation des contrôles internes, la mise en place de procédure de « reporting financier » ainsi que la traçabilité de tous les mouvements financiers internes. Par ailleurs et surtout, le dispositif intéresse le droit social dans la mesure où il impose aux entreprises de mettre en place une procédure d'alerte éthique. Via leur comité d'Audit, ou à défaut leur comité de directeurs, les sociétés dont les titres sont admis sur les marchés américains doivent mettre en place une procédure d'alerte permettant aux salariés de déposer des plaintes relatives aux seuls comptes de l'entreprise. Il doit avoir à sa disposition un système d'alerte éthique lui permettant de dénoncer anonymement des manquements aux lois et règlements en vigueur. Ce procédé intéresse le domaine des chartes éthiques et des codes de conduite. De nombreuses filiales françaises de société américaines ont transposé cette obligation dans leur charte d'éthique[189] ou leur code de conduite.

[189] Charte éthique du Groupe Bayer.

274. Cette politique préventive a pour spécificité d'avoir une « portée extraterritoriale »[190]. La loi SOX s'applique aux entreprises étrangères dont les titres sont admis sur les marchés réglementés aux Etats-Unis, enregistrées auprès de l'US Securities and Exchanges Commission (SEC), ainsi qu'aux filiales de sociétés américaines opérant en dehors des Etats-Unis. La jurisprudence américaine est venue tempérer ce principe d'extraterritorialité[191]. Seuls les employés d'une société cotée aux Etats-Unis et établie sur le sol américain peuvent se prévaloir des dispositions de la loi SOX. Elle « *n'a pas vocation à transformer les citoyens étrangers en policiers chargés de veiller au respect de la loi américaine ni à faire en sorte que les cours américaines s'immiscent dans les relations employeurs de nationalité étrangère et employés de nationalité étrangère* »[192].

Cependant, nombre de filiales françaises de sociétés cotées sur le sol américain ont été contraintes par leur maison mère de mettre en place des systèmes d'alerte éthique, ce qui a notamment amené la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) à se prononcer sur ces dispositifs. Etablie en France mais cotées aux Etats-Unis, tout délit concernant la transparence de sa gestion financière pourrait avoir des conséquences sur les marchés américains. Ce lien de rattachement avec les Etats-Unis est déterminant dans l'application des règles de gestion des données financières posées par la SOX. Rattachée directement à la RSE, cet instrument a incontestablement un caractère contraignant. En revanche, il ne peut être qualifié de source de droit au sens formel du terme. Il ne constitue pas une source exclusive de RSE mais doit être analysé comme un élément d'un phénomène plus large. La RSE s'exprime sur des supports divers n'ayant pas de réelle spécificité.

275. **Observation :** Sur le plan international, la RSE semble devoir se limiter à des instruments à caractères non-contraignants. L'OCDE indique que les *Principes directeurs à l'attention des entreprises multinationales* ont pour vocation à ne pas être obligatoires. De même, la Communication européenne du 25 octobre 2011 place le caractère non contraignant au cœur de la démarche de RSE[193].

---

[190] R. Family, *La responsabilité sociale de l'entreprise : du concept à la norme*, D., 2013, p. 1558

[191] US Court of Appeals for the first Circuit, 5 janv. 2006

[192] A. Delvoie, *Le whistleblowing de la SOX(ou quand la dénonciation s'infiltre dans le monde de l'entreprise)*, Gaz. Pal., 20 avril 2006, n° 110

[193] COM (2011) 681, p. 4

II- Identification par l'objet

276. **Ratio legis** : Le terme d'objet fait référence au résultat que la norme cherche à promouvoir. C'est la *ratio legis* de la règle. Il s'agit ici d'identifier quelles sont les valeurs qui sont à l'origine des instruments de la RSE afin déterminer qu'elles sont ceux qui relèvent du champ d'application de la RSE et quelles sont ceux qui en sont exclu. La RSE a pour objet de conduire les entreprises à intégrer dans ses décisions d'autres valeurs que le profit.

277. En tant que démarche volontaire, elle a également pour fonction d'aller au-delà des prescriptions en matière sociale. La RSE est généralement présentée comme une déclinaison du développement durable. En outre, les supports de la RSE sont nourris *« de références, explicites ou implicites, à des droits fondamentaux, des exigences morales, des principes éthiques gravés dans le texte du document fondateurs du dispositif adopté »*[194]. En matière sociale, les traductions données à la RSE sont multiples : création d'instance de dialogue social, dispositif visant à lutter contre le travail des enfants, le travail dissimulé, mise en œuvre de dispositif en matière de rémunération des dirigeants, procédure d'alerte professionnelle… En réalité, il n'existe pas d'élément constant et nécessaire, propre à l'ensemble des instruments de la RSE. Formellement, l'hétérogénéité des déclinaisons ne permet pas de dégager « *les éléments caractéristiques qui forment par leur association, le critère de la catégorie juridique »*[195].

Paragraphe 2 : Instruments d'autorégulation

278. Avant de présenter les instruments d'autorégulation, parmi lesquels figurent les chartes d'éthique et les codes de conduite (I), il est nécessaire de s'attarder sur la notion d'autorégulation (I).

[194] B. Teyssié, *RSE et droit social – Introduction*, publié dans *Responsabilité sociale des entreprises : Regards croisés, Droit et Gestion*, F.G Trébulle et O. Uzan (dir.), Economica, 2011, p.109

[195] G. Cornu, *Droit civil, Introduction au droit*, Montchrestien, 13e éd, page 105

I- La notion d'autorégulation

279. **Mondialisation et cadre de la RSE :** La mondialisation, qui « *dans ses caractéristiques actuelles, est une phase nouvelle du développement de l'économie, fondée sur de nouveaux processus d'internationalisation des échanges, échappant pour une large part aux contrôles des Etats , et reposant sur une interdépendance de facteurs* »[196], dont les principaux sont « *la libération du commerce international et le recul du protectionnisme au profit du libéralisme, l'expansion des investissements étrangers lié à la circulation des capitaux, la polarisation des activités et la régionalisation, la financiarisation des marchés, le développement d'une société de la consommation*[197], *une diminution de l'Etat et une transformation de ses fonctions, la montée fortement accrue de la société civile, le changement des modèles de production conduisant à une division internationale du travail et le développement de l'activité des entreprises multinationales* »[198], a profondément bouleversé l'ordonnancement juridique traditionnel, et singulièrement la réglementation, traditionnellement locale, des rapports de travail.

280. Cette configuration globale de la mondialisation induit de profonds changements normatifs, en particulier en matière de droit du travail ; la recherche de normes plus flexibles devient centrale, en même temps qu'apparaissent de nouveaux modes de « gouvernance » qui intègrent cette financiarisation. Ce contexte est propice à l'émergence de valeurs et de normes universelles mais également à la création désordonnée de normes au niveau planétaire. Cette stratégie d'organisation permet aux entreprises multinationales à l'activité transnationale de « *construire leur image de société globale* »[199].

281. Le phénomène de mondialisation a conduit à un recul de l'ordonnancement traditionnellement centré autour du rôle normatif de l'Etat, au profit d'un modèle concurrent, celui d'un droit dit de réseau : *« de la crise du modèle pyramidal, émerge progressivement un paradigme concurrent, celui du droit en réseau, sans que disparaissent pour autant des*

---

[196] M.-A. Moreau, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation, Confrontations et mutations*, D. 2006, p.3

[197] *Société de consommation : société d'un pays industriel avancé qui crée sans cesse des besoins artificiels*, (Petit Larousse, 1992)

[198] M.-A. Moreau, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation, Confrontations et mutations*, D. 2006, p.1

[199] C. Neau-Leduc, *RSE et Droit social – Présentation ?*, publié dans *Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés droit et gestion*, F. G. Trébulle et O. Uzan (dir.), Economica, 2011, p. 115

résidus importants du premier, ce qui ne manque pas de complexifier encore la situation. Avec le réseau, l'Etat cesse d'être le foyer unique de souveraineté (celle-ci ne se déploie pas seulement à d'autres échelles, entre pouvoirs publics infra et supra étatiques, elle se redistribue également entre de puissants pouvoirs privés) ; […] les systèmes juridiques (et plus largement les systèmes normatifs) s'enchevêtrent » [200] . Le développement quantitatif des codes de conduite et chartes d'éthique va de pair avec une transformation des entreprises en réseaux de société, affaiblissant la protection des travailleurs, et laisse un rôle important à la régulation par ce type d'outil. Le concept de RSE, en ce qu'elle apparaît comme une démarche volontaire par laquelle des pouvoirs privés décident de s'autoréguler par des normes, s'inscrit précisément dans cette analyse d'un renouvellement de l'élaboration et de la portée des normes et illustre parfaitement la théorie du réseau. Mêlant instruments non-contraignants et politique incitative, la RSE « *s'insère dans un contexte plus large de la régulation voire de l'autorégulation* »[201].

282. **De la régulation à l'autorégulation** : Le terme régulation désigne « *des modes de confection de règles de conduite se développant sur des terrains que le droit existant semble laisser, au moins provisoirement, hors de son empire, ou dont l'assouplissement de cet empire, ouvrant l'accès à des zones nouvelles de liberté, appelle des règles nouvelles et appropriées* ». L'important étant « *que les lieux d'élaboration de certaines normes ne se situent pas dans les cadres institutionnels traditionnels* »[202]. En France, la signification du mot « *régulation* » a fait l'objet de différentes approches et a progressivement été précisée[203].

283. L'autorégulation est « *le processus par lequel les acteurs du système procèdent à la régulation* »[204]. Elle se présente dans de multiples domaines : protection des consommateurs, conditions de travail, éthique et responsabilité sociale. Disposant de ses propres acteurs, de son propre marché et de dispositifs spécifique, le phénomène de la RSE s'inscrit dans champ économique de la régulation. La *ratio legis* des codes de conduite et des chartes éthiques démontre que les entreprises souhaitent réguler une situation de fait, maîtriser

---

[200] Selon l'analyse de F. OST, détaillée par M.A. Moreau, in *Normes sociales, mondialisation et droit du travail, Confrontations et mutations*, D. 2006, p. 4

[201] Ch. Neau-Leduc, *RSE et Droit social – Présentation ?*, publié dans *Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés droit et gestion*, F. G. Trébulle et O. Uzan (dir.), Economica, 2011, p. 115

[202] F. Terré, *Introduction générale au droit*, Dalloz, 9e éd.

[203] G. Farjat, *Pour un droit économique*, éd. PUF 2004, p.110

[204] E. Jeansen, *L'articulation des sources en droit du travail*, Economica, 2008, p.355

le contenu de cette régulation mais également éviter que l'Etat transforme ces instruments de régulation en normes contraignantes. Les chartes d'éthique, les codes de conduite ainsi que les accords collectifs internationaux ou transnationaux peuvent être qualifiée de « *nouvelles formes de régulations sociales »*[205].

II- L'identification des instruments d'autorégulation

284. Source de droit souple, l'autorégulation se caractérise essentiellement par son aspect volontaire et privé (A). Dans le paysage juridique, apparaissent progressivement diverses formes d'instruments autorégulés (B) qui peuvent être répartis en deux grandes catégories : les accords collectifs conclus à un niveau supranational et « les textes à caractère informel » regroupés sous des dénominations diverses. Tel est le cas des codes de conduite et des chartes d'éthique.

A- Les caractéristiques des instruments d'autorégulation

285. L'autorégulation traditionnelle se caractérise par une absence d'encadrement lors de son élaboration ainsi que par une confusion entre son auteur et celui qui l'applique (1). Progressivement, le législateur, national ou européen, a incité les entreprises à élaborer ce type de document favorisant ainsi le développement d'une autre forme d'autorégulation (2).

1) L'autorégulation traditionnelle

286. **Ambitions :** Si l'idée de régulation des rapports de travail par l'employeur n'est pas nouvelle, elle connaît néanmoins un renouveau avec le développement des instruments de la RSE. Ces derniers sont généralement présentés comme un outil de communication permettant de véhiculer une certaine image de l'entreprise ou du groupe. Ils constituent également un instrument de gestion des ressources humaines. L'entreprise de dimension transnationale peut trouver dans le code de conduite un moyen de renforcer le sentiment d'appartenance à groupe sur l'ensemble du territoire qu'il couvre. Il s'agit alors de réglementer autrement, c'est-à-dire de prendre en compte les intérêts de l'entreprise, davantage que ne le permet l'Etat. Placés à la lisière du droit, les instruments d'autorégulation contribuent à la structuration des groupes transnationaux.

[205] E. Jeansen, *L'articulation des sources en droit du travail,* Economica, 2008, p.355

287. **Encadrement étatique réduit** : Le point commun de l'ensemble des instruments d'autorégulation réside dans l'absence d'encadrement de la part des autorités étatiques. L'initiative, le contenu, la forme, l'élaboration relèvent de la liberté des auteurs plus que de la réglementation ; « *de l'opportunité plus que de la légalité* [206]». L'émergence de ces outils s'explique à la fois par un déficit de régulation auquel l'auteur du texte essaie de remédier et par la volonté de maîtriser le contenu de cette régulation. Analyser la raison d'être des codes de conduite et autres supports de la RSE permet de mettre en évidence la volonté qu'ont les entreprises, de réguler une situation de fait, que le droit social régule selon elles de manière insuffisante, mais également un souci d'éviter l'émergence de normes contraignantes étatiques ou internationales. C'est la raison pour laquelle la qualité de « *source de droit* » est contestée à ces instruments d'autorégulation. L'admettre suppose d'adopter une conception pluraliste de l'ordre juridique selon laquelle existent des systèmes juridiques distincts de l'ordre juridique étatique. Cette position fait l'objet de débat. Pour ceux qui n'acceptent pas son existence, « *l'autorégulation ne correspond qu'à une délégation du pouvoir normatif* »[207]. En revanche, pour ceux qui plaident en sa faveur, le pluralisme est « *au cœur du renouvellement des sources du droit »*[208].

288. Le contenu de ces instruments est laissé à la discrétion de ceux qui les élaborent. Néanmoins, l'autorégulation ne peut aboutir à l'élaboration d'outil en contradiction avec le droit objectif. La Chambre Sociale de la Cour de Cassation a rappelé qu'un code de conduite doit respecter les dispositions du droit positif, notamment les droits fondamentaux[209].

289. **Effet transnational des instruments d'autorégulation :** L'approche des entreprises transnationales par le droit national est souvent inefficace. Ce type d'organisation souhaite créer un espace de droit adapté à sa structure, « *un espace tout à la fois unique et transnational* »[210]. Ces documents visent les filiales du groupe établies au-delà des frontières nationales de l'entreprise dominante ainsi que certains de ses partenaires. Tel est le cas du

---

[206] N. Causse, *La valeur juridique des Chartes d'entreprise au regard du Droit du travail français, Contribution à l'étude de l'aspect social et éthique de l'activité des entreprises*, PUAM, 2000, p.34

[207] E. Jeansen, *L'articulation des sources en droit du travail,* Economica, 2008, p.361

[208] V. Lasserre-Kiesow, *L'ordre des sources ou le renouvellement des sources du droit,* D.2006, P.2279

[209] Cass.soc., 8 décembre 2009 *: D. 2010, p.548,* note I. Desbarats ; *Rev. Soc. 2010, p.483*

[210] C. Neau-Leduc, RSE et Droit social – Présentation ?, publié dans Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés droit et gestion, F. G. Trébulle et O. Uzan (dir.), Economica, 2011, p. 118

code de conduite élaboré par *Total* ou de la charte d'éthique de *l'Oréal*[211]. L'entreprise transnationale, « *s'affranchissant du principe de territorialité des législations* [212]», a pour but d'harmoniser les conditions de travail de l'ensemble des salariés du groupe, permettant de promouvoir des normes protectrices des droits des salariés dans des Etats où la protection sociale est faible voire inexistante[213]. Les instruments de régulation deviennent alors un facteur de progrès social et d'effectivité des normes sociales internationales et peuvent parfois contribuer au renouvellement des normes sociales nationales.

2) L'autorégulation moderne

290. Le législateur, national ou européen, encourage les entreprises à élaborer des instruments d'autorégulation notamment en matière de RSE. Par suite, il contribue au développement d'une autre forme d'autorégulation.

291. **L'incitation mondiale** : Le Pacte Mondial encourage les entreprises à veiller, au même titre que d'autres acteurs, à la protection des droits fondamentaux et à la lutte contre les pratiques illégales.

292. **L'incitation par le législateur européen et national :** Outre l'OCDE[214], l'Union européenne a placé pour la première fois la RSE au rang de ses actions prioritaires dans la stratégie de Lisbonne. Elle a incité les entreprises à développer une démarche de responsabilité sociale afin qu'elles contribuent à atteindre les ambitieux objectifs définis dans cette stratégie. En 2001, la Commission européenne, qui reconnait le caractère volontaire de la démarche, encourage les entreprises à mettre en œuvre des pratiques socialement responsables[215]. En 2011, cette même instance propose une nouvelle définition de la RSE, modifiant sensiblement celle précédemment établie[216]. A cette occasion, la Commission

---

[211] Total, *Code de conduite*, p. 9 ; L'Oréal, *Charte éthique, travail des enfants chez nos fournisseurs /sous-traitants* et *Charte éthique, l'éthique au quotidien,* p. 6

[212] G. Besse, *A qui profite la RSE ? La responsabilité sociétale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ?*, Dr. Soc.2005, p.991

[213] E. Jeansen, *L'articulation des sources en droit du travail,* Economica, 2008, p.363

[214] Les principes directeurs de l'OCDE à l'attention des entreprises multinationales, 1976, révisés en 2000

[215] Livre Vert présenté par la Commission, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises,* 18 juillet 2001, COM (2001) 366 final, p.6

[216] Communication présentée par la Commission, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie*

établit un « *programme d'action pour la période 2011-2014* » contenant « *les engagements de la Commission elle-même, ainsi que des suggestions à l'intention des entreprises* » avec pour but de « *contribuer à la diffusion des bonnes pratiques* » et « *d'améliorer les processus d'autorégulation* »[217]. Elle considère que « *ces systèmes peuvent emporter l'adhésion des parties prenantes et constituer un moyen efficace d'inciter les entreprises à avoir un comportement responsable* ». C'est la raison pour laquelle la Commission s'est engagée dans « *un processus d'élaboration d'un code de bonnes pratiques en matière d'autorégulation* »[218]. Elle incite explicitement les entreprises à élaborer des instruments d'autorégulation, qu'elle considère « *comme des éléments du programme d'amélioration de la réglementation* »[219].

293. L'article 116 de la loi sur les nouvelles régulations économiques (NRE), devenu l'article L.225-102-1 du Code de commerce, impose aux sociétés françaises dont les titres sont admis sur les marchés réglementés l'obligation de rendre compte de leur gestion sociale et environnementale. L'entreprise est tenue d'informer ses parties prenantes et de mettre en œuvre une démarche de RSE, quels que soient les instruments d'autorégulations élaborés et appliqués à cet effet. Le législateur national incite par ce biais l'entreprise à élaborer des supports relevant de l'autorégulation.

294. **Effets** : L'incitation modifie le phénomène d'autorégulation à double titre. Les pouvoirs publics ont pour but de pousser les entreprises à s'engager dans cette voie, mais également de « *limiter le recours à l'autorégulation* »[220]. Inciter, voire imposer, aux entreprises de prendre les mesures adéquates, tout en les laissant libre de choisir le support de leur démarche, revient à encadrer l'autorégulation. La législation n'impose pas aux entreprises d'élaborer des instruments d'autorégulation mais elles y sont fortement encouragées. Ces incitations favorisent le développement d'une autorégulation moderne que certains auteurs vont jusqu'à qualifier de « *régulation hybride, distincte de la corégulation* » et de la « *pure autorégulation* »[221].

---

de l'UE pour la période 2011-2014, 25 octobre 2011, COM (2011)681 final

[217] Communication présentée par la Commission, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, 25 octobre 2011, COM (2011)681 final, p.10 et 11

[218] Communication présentée par la Commission, COM (2011) 681 final, p.12

[219] Communication présentée par la Commission, COM (2011) 681 final, p.12

[220] E. Jeansen, *L'articulation des sources en droit du travail*, Economica, 2008, p.368

[221] E. Jeansen, *L'articulation des sources en droit du travail*, Economica, 2008, p.369

B- Les formes d'autorégulation

295. Les acteurs privés, à l'origine de ces instruments d'autorégulation, ont tendance à produire en grande majorité des supports de manière unilatérale. Plus rarement, ils sont le fruit d'une négociation.

296. **Instruments à caractère informel** : Les codes de conduite et les chartes d'éthique illustrent « *une nouvelle forme de régulation sociale* »[222]. Ils expriment aussi la responsabilité sociale de l'entreprise. En effet, « *la RSE peut être forgée par voie d'acte unilatéral adopté par la direction de l'entreprise ou du groupe* »[223]. Lorsqu'il est établi par une entreprise transnationale, l'instrument a inévitablement un caractère unilatéral car il a vocation à déborder le cadre national de l'entreprise dominante et à s'appliquer à l'ensemble de l'entreprise ou du groupe. « *C'est la condition sine qua none de l'homogénéisation des conditions de travail visée par le document* »[224]. De nombreuses entreprises françaises, notamment privées, ont adopté un code de conduite ou une charte d'éthique. L'instrument d'autorégulation permet d'exporter l'identité de l'entreprise.

297. **Instruments négociés – code de conduite et charte éthique négociés** : Ils peuvent faire l'objet d'une négociation lors de leur élaboration ou de leur « *transposition* ». Selon certains auteurs, si cette voie reste peu empruntée c'est parce que « *l'hétérogénéité du contenu des chartes s'y oppose, l'objet de la négociation collective* » serait trop « *étroit* »[225].

298. **Négociation d'un accord collectif** : L'autorégulation peut également prendre la forme d'un accord collectif. L'entreprise de dimension nationale peut négocier et conclure un accord collectif sous réserve de respecter les normes en vigueur dans l'Etat considéré. C'est également la loi applicable qui dicte le régime juridique et les effets de ces accords.

---

[222] M. Rigaux, *Transformation ou dilution du droit social du fait de nouvelles formes de régulations sociales, Sem.soc. Lamy* 2005, n°1212, P.63

[223] B. Teyssié, *RSE et droit social – Introduction*, publié dans *Responsabilité sociale des entreprises : Regards croisés, Droit et Gestion*, F.G Trébulle et O. Uzan (dir.), Economica, 2011, p.109

[224]P-H. Antonmattei et P. Vivien, *Charte éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Rapport remis à Monsieur Gérard Larcher, janv*. 2007, p.6

[225] P.H. Antonmattei et P.Vivien, *Charte éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Rapport remis à Monsieur Gérard Larcher*, janv.2007,p.6

299. Ce dispositif est régulièrement utilisé par l'entreprise, ou le groupe de dimension internationale. « *L'absence de cadre juridique unique dans lequel un groupe multinational pourrait s'inscrire contraint ces groupes à s'organiser* »[226]. « Accord-cadre », « accord global», « accord européen », « accord de position », « déclaration commune », « lignes directrices »… Les conventions conclues revêtent des formes et des terminologies extrêmement variées. La négociation de ces accords peut être conduite avec des fédérations syndicales internationales, tel est le cas de la Confédération syndicale internationale, régionales ou nationales ainsi que des instances de représentations transnationales, européennes ou mondiales. Ces accords relèvent, en pratique, de deux catégories : les conventions « *constitutives de simples engagements unilatéraux de la part des directions de multinationales et celles pouvant être qualifiées d' « accords-cadres » européens ou internationaux (ACI)* »[227].

300. L'entreprise, qui, pour améliorer son image, ratifie des « accords » et s'engage à les respecter, voire impose le respect de ces « accords » à ses sous-traitants fait une déclaration d'intention. Ces conventions ne peuvent être qualifiées d'accords dès lors que la validité et l'opposabilité de ces dernières importe peu pour l'entreprise ou le groupe qui les élabore[228]. En revanche, les conventions qui visent à « *instaurer un véritable dialogue social au sein du groupe et de ratifier des conventions opposables à toutes ses filiales* » et doivent être transposées en droit interne dans l'ensemble des sociétés du groupe pour être applicable, peuvent être qualifiée « d'accords-cadres » européens ou internationaux (ACI). Ils relèvent des instruments d'autorégulation.

Section 2 : La réception des « normes autorégulées » par l'ordre juridique

301. Lorsqu'il est acquis que le droit souple relève bien du droit, il convient de s'interroger sur la manière dont l'ordre juridique le réceptionne, notamment les instruments d'autorégulation. Cette « réception » par le droit souple est peu discutable dans son principe car les codes de conduite et les chartes d'éthique sont désormais répandues dans les

[226] R. Dupiré, *Repenser la négociation collective transnationale*, JCP S 2013, 1472

[227] R. Dupiré, *Repenser la négociation collective transnationale*, JCP S 2013, 1472

[228] R. Dupiré, *Repenser la négociation collective transnationale*, JCP S 2013, 1472

entreprises. Ces instruments ont une normativité juridique limitée (Sous-section 1) sauf à les intégrer aux sources de droit positif (Sous-section 2).

Sous-section 1 : Une normativité juridique limitée

302. Dépourvus de nature juridique propre (§1), les instruments d'autorégulation ont toutefois des effets contraignants (§2). La doctrine souligne que l'instrument d'autorégulation « d*oit prendre appui sur un élément de l'ordre juridique qui le véhiculera comme une norme* »[229].

Paragraphe 1 : Des instruments dépourvus de nature juridique propre

303. Qu'ils prennent la forme négociée d'un accord collectif (I) ou unilatérale d'un code de conduite ou d'une charte d'éthique (II), les instruments de la RSE sont a priori dépourvus de nature juridique propre.

I- La nature juridique des accords issus de la négociation

304. **Une nature juridique incertaine** : La nature de l'accord conclu peut varier en fonction de la qualité des parties. Lorsque l'entreprise, ou le groupe, de dimension nationale emprunte la voie de la négociation pour conclure un accord de RSE dans le respect des normes en vigueur dans l'Etat considéré, la nature juridique de l'accord est relativement simple à déterminer. En revanche, la nature juridique des accords conclus par une entreprise ou un groupe de dimension internationale est plus incertaine.

305. **Entreprise de dimension nationale** : Une entreprise ou un groupe de dimension nationale peut passer par la voie de la négociation collective soit pour conclure un accord portant sur la RSE soit pour élaborer, voire « transposer » un code de conduite ou une charte d'éthique. L'avantage de cette voie négociée réside dans le fait que la « *gestion du dispositif sera alors relativement simple dans la mesure où ses effets juridiques pourront être aisément*

[229] B. Bossu, *L'articulation des codes de conduite avec le règlement intérieur, les conventions et accords collectifs et les contrats de travail* », in « L'articulation des normes en droit du travail », B.Teyssié (dir.),Economica, 2011.

identifiés »[230]. Si une des organisations syndicales signataires est représentative, l'accord semble pouvoir emprunter les qualités de l'accord collectif de travail au sens des articles L.2231-1 et suivants du Code du travail[231].

306. En réalité, l'entreprise ou le groupe de dimension nationale n'empruntent que rarement la voie de la négociation collective pour élaborer un accord de RSE. L'accord fait tout au plus l'objet d'un échange d'informations et d'une consultation lors de sa rédaction. En l'absence de négociation avec les partenaires sociaux, le document élaboré relève plus de l'acte unilatéral déguisé ou de la déclaration d'intention que de l'accord. Selon certains auteurs, « *l'hétérogénéité du contenu des chartes* » s'oppose à leur élaboration par la voie négociée et justifie l'exclusion des partenaires sociaux du processus[232].

307. **Entreprise de dimension internationale et absence de cadre juridique international** : L'entreprise, ou le groupe de dimension internationale, met souvent en place un accord en matière de RSE. « *L'absence de cadre juridique unique dans lequel un groupe multinational pourrait s'inscrire contraint ces groupes à s'organiser* »[233].

308. L'Union européenne, par le biais de l'article 155 du traité CE, reconnait les accords collectifs de niveau européen à caractère sectoriel ou intersectoriel et fixe leur régime juridique. Néanmoins, ces accords ne produisent pas d'effet direct au bénéfice des salariés et n'emportent aucune obligation à l'égard des employeurs[234]. Ces accords non-contraignants peuvent être qualifiés de déclaration d'intention[235].

---

[230] B. Teyssié, *RSE et droit social – Introduction*, publié dans *Responsabilité sociale des entreprises : Regards croisés, Droit et Gestion*, F.G Trébulle et O. Uzan (dir.), Economica, 2011, p.110

[231] C. Neau-Leduc, RSE et Droit social – Présentation ?, publié dans Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés droit et gestion, F. G. Trébulle et O. Uzan (dir.), Economica, 2011, page 118

[232] P.H. Antonmattei et P.Vivien, *Charte éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Rapport remis à Monsieur Gérard Larcher*, janv.2007, p.6 : « L'hétérogénéité du contenu des chartes s'y oppose, l'objet de la négociation collective fixé par l'article L.131-1 du Code du travail étant trop étroit ».

[233] R. Dupiré, *Repenser la négociation collective transnationale*, JCP S 2013, 1472

[234] P.H.Antonmattei, *Normes sociales européennes conventionnelles : les accords collectifs de niveaux communautaires, in les normes sociales européennes*, dir. B. Teyssié, éd. Panthéon-Assas, 2000, p.23

[235] E. Jeansen, *L'articulation des sources en droit du travail*, Economica, 2008, p.376

309. En revanche, comme le relève le professeur Teyssié, il n'existe pas « *de dispositif équivalent lorsqu'est envisagée la négociation d'un accord collectif propre à une entreprise ou un groupe de dimension communautaire. Le même silence règne, a fortiori, lorsqu'est envisagée, par une entreprise ou un groupe de taille mondiale, une négociation épousant ses contours* »[236]. En pratique, même en l'absence de cadre juridique propre, la négociation collective transnationale tend à se développer au sein de ces structures. Les accords collectifs conclus par l'entreprise, ou le groupe, de dimension européenne ou internationale, prennent souvent la forme d'accords-cadres[237]. Tel est le cas de l'accord signé par le comité d'entreprise européen d'EADS en 2005 sur le thème de la responsabilité sociale du groupe.[238]

310. **Nature juridique et portée des accords transnationaux :** La portée de ces accords est malaisée à identifier. Le cadre géographique de ces accords est un facteur de complexité. Le caractère transnational de la négociation exclut de les rattacher à un seul modèle national et en dépit de l'émergence de la négociation collective transnationale, les accords collectifs transnationaux sont aujourd'hui encore dépourvus de régime juridique propre.

311. Avant de s'attacher à déterminer la portée de ces accords, il est nécessaire d'identifier la loi applicable à l'acte, soit par référence à la loi choisie par les parties soit, à défaut, à la loi du pays avec lequel l'acte présente les liens les plus étroits[239]. Lorsque la loi française est applicable, l'accord ressort de l'engagement unilatéral de l'employeur ou du contrat de droit commun[240]. En effet, faute de répondre aux exigences requises par le droit national pour avoir la qualité d'accord collectif au sens des articles L.2231-1 du Code du Travail, l'accord conclu avec uniquement avec une instance européenne, ou mondiale, de représentation du personnel ou une organisation syndicale internationale, sera privé des effets attachés à l'accord collectif de travail[241]. S'il s'agit d'un contrat, et au nom de l'effet relatif des conventions, il ne lie que les parties signataires. Il n'oblige ni les Etats ni les personnes

---

[236] B. Teyssié, *La négociation collective ou transnationale d'entreprise ou de groupe, Dr.soc*, 2005, p.982, n°28

[237] B.Teyssié, *L'accord collectif de niveau communautaire, in Une certaine idée du droit, Mélanges offerts à André Decocq*, Litec, 2004, p.567

[238] *Liaisons sociales Europe*, 2005, n° 132, p. 8.

[239] Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)

[240] B. Teyssié, *La négociation collective ou transnationale d'entreprise ou de groupe, Dr.soc*, 2005, p.982, n°28

[241] B. Teyssié, *La négociation collective ou transnationale d'entreprise ou de groupe, Dr.soc*, 2005, p.982, n°28

privée ou publiques non signataires. Ainsi, le salarié d'une filiale d'un groupe partie à l'accord de RSE, pourrait rechercher directement l'engagement de la filiale. En revanche, si la filiale n'est pas signataire, et au nom du principe d'autonomie de la personne morale, la responsabilité de la filiale ne pourra être recherchée.

312. Une précision doit être apportée concernant l'accord conclu avec une organisation syndicale européenne. Si la loi française est applicable, l'accord « *peut trouver le surcroît d'autorité juridique que les parties, peut-être, en espèrent, dans sa signature par au moins une organisation syndicale représentative au sens de ladite loi, ouvrant la voie à la qualification d'accord collectif* » au sens des articles L.1231-1 et suivants du Code du travail[242].

313. Pour assurer un caractère contraignant à l'accord, l'entreprise ou le groupe de dimension internationale peut faire le choix de le rattacher à un ordre juridique national ou de décliner l'accord dans des actes conclus conformément aux dispositions du droit local des accords collectifs dans les États et filiales où il déploie ses activités.

II- La nature juridique des chartes d'éthique et des codes de conduite

314. **Support d'éthique et de morale** : La nature des chartes d'éthique et des codes de conduite n'est pas clairement établie. Dans notre société contemporaine, l'éthique occupe une place grandissante. Une fois ce constat dressé[243], il faut s'attacher à comprendre les raisons de cet engouement. La première raison est d'ordre sémantique. Le terme « moral », souvent associé à la contrainte, a une connotation péjorative. Le terme « éthique » lui a progressivement été préféré. Les nécessités de la communication ont fait prévaloir le terme « éthique » à celui de « moral ». Le développement du « discours éthique » a également des racines plus profondes liées à une crise culturelle et sociale. « *L'absence de projet politique, la diminution de la pratique religieuse voire la crise du militantisme créent un vide individuel et social que l'éthique doit combler* »[244]. Dans les actions quotidiennes, l'éthique serait une référence pour chaque individu.

---

[242] B. Teyssié, *La négociation collective ou transnationale d'entreprise ou de groupe, Dr.soc*, 2005, p.982, n°28

[243] P.H. Antonmattei et P.Vivien, *Charte éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Rapport remis à Monsieur Gérard Larcher*, janv.2007

[244] F. De Bry, *L'entreprise et l'éthique* , Gaz.Pal., Recueil novembre-décembre 2001, p. 2040 et s.

315. L'éthique est forme morale usuellement associée à la notion de désintéressement. Selon Kant, la conformité à une valeur morale, ne suffit pas pour qualifier une action « *d'éthique* », encore faut-il qu'elle ne soit pas accomplie par intérêt. Si la notion « d'éthique d'entreprise » prête à discussion[245], les entreprises se sont incontestablement dotées d'un discours éthique.

316. Généralement présentés comme comportant des engagements moraux, les codes de conduite et les chartes d'éthique doivent être distingués des règles morales. Ces dernières, non consacrée par le droit, ne peuvent être qualifiées de règles de droit. C'est par l'existence de la contrainte que le droit se distingue de la morale ou de la religion ; « *contrairement à ces derniers, le droit ne requiert pas l'adhésion intime de ses destinataire pour être appliqué* »[246]. L'absence de dimension contraignante de ces supports de la RSE ne doit pas conduire à les assimiler à des règles morales car dès ils ne sont pas dépourvus d'effets juridiques. Les codes de conduite et les chartes d'éthique tirent d'abord leur autorité de leur caractère volontaire et de diffusion hors de l'entreprise. Tel est le cas du Code AFEP-MEDEF. A défaut d'application de ce dernier, les entreprises ne sont pas sanctionnées mais elles sont pointées du doigt par l'AMF. Progressivement, les sociétés visées par l'article L. 225-37 et L. 225-68 du Code de commerce ont donné au code de gouvernance une force contraignante de fait. Cette pression sociale n'est pourtant pas assimilable à une contrainte juridique.

317. **Support de sanctions sociales et économiques** : En tant que démarche volontaire, la RSE trouve des traductions diverses. Tel est le cas des codes de conduite et des chartes d'éthique. A priori, ces supports de la RSE peuvent être vecteurs de sanctions dites « sociales » et « économiques ». Sanction sociale tout d'abord, définit comme « *des formes de contraintes dont une société dispose pour assurer un contrôle diffus sur ses membres (réprobation, désaveu, boycottage…)* »[247]. Le renouveau de l'éthique traduit une réaction à des comportements qui s'en étaient écartés. Tel est le cas des réactions de la société civile face aux scandales et dérives des multinationales. Sanction économique ensuite, parce que la société qui a élaboré ce texte est susceptible de sanctionner les entreprises liées à elle par des liens contractuels, notamment ses sous-traitants. Présentés comme tel, les chartes d'éthique et les codes de conduite suscitent une interrogation quand à leur nature juridique. Quelle est la

[245]A. Compte Sponville, *Valeur et Vérité*, , aux Presses Universitaires de France.

[246] Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, p. 53

[247] L. Dubin, *La protection des normes sociales dans les échanges internationaux*, PUAM, 2003, p.321

portée de ces « *documents et procédés formalisés, emblèmes tant de la responsabilité sociale des entreprises que du droit souple* »[248]?

318. **Support de règles juridiques**: Les codes de conduite et les chartes d'éthique ne peuvent ni être qualifiées de règles de droit ni être appréhendés en tant que qu'instruments de « *droit dur* ». Dépourvus de caractère contraignant et de caractère coercitif, éléments indispensables de la règle de droit, ces instruments de droit souple ne sont pas par eux-mêmes créateurs de droit ou d'obligation. Ils recommandent plus qu'ils n'imposent et leur effectivité est directement liée à l'adhésion des intéressés.

319. Les codes de conduite et les chartes d'éthique appartiennent au droit souple. Encadrant la conduite, ils peuvent aboutir, mais de façon plus indirecte que la norme juridique, à orienter les comportements suivis dans l'entreprise, notamment celui des salariés. A titre d'illustration, le Code de conduite de *Total*, prévoit que, vis-à-vis de ses collaborateurs, le groupe est « *particulièrement attentif à leurs conditions de travail notamment en ce qui concerne le respect des personnes, l'absences de discrimination, la protection de la santé et la sécurité* »[249]. Présentant généralement un degré de structuration et de formalisation qui les rapproche de la règle de droit, ils utilisent abondamment le critère du langage juridique. En outre, ils peuvent être appréhendés par le juge et ils sont parfois considérés comme une source d'obligations.

Paragraphe 2 : Des instruments empruntant leur force contraignante

320. Dépourvu de valeur juridique propre, pour produire effet, « *le droit souple doit prendre appui sur un élément de l'ordre juridique qui le véhiculera comme une norme* »[250]. L'autorité juridique reconnue à la RSE dépend du choix du support juridique. Elle varie selon que la démarche a été forgée par voie d'acte négocié (I) ou par voie d'acte unilatéral (II).

[248] A. Lyon-Caen, *Mol engagement*, RDT, 2013, p.591

[249] Total, Code de conduite, p. 8

[250] C. Pérès, *La réception du droit souple par les destinataires*, in Le droit souple, Thèmes et commentaires, D. 2009, p.111

I- Le recours à l'acte négocié

321. **L'accord collectif** : Une entreprise ou un groupe de dimension nationale peut passer par la voie de la négociation collective pour conclure un accord portant sur la RSE. Si une des organisations syndicales signataires est représentative, l'accord semble pouvoir emprunter les qualités de l'accord collectif de travail au sens des articles L.2231-1 et suivants du Code du travail[251].

322. Ainsi, dans une entreprise ou un groupe de dimension nationale, pourvu d'un ou plusieurs délégués syndicaux, la validité de l'accord est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés aux élections des représentants du personnel et à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales représentatives de salariés ayant recueilli la majorité de ces mêmes suffrages[252]. Dans l'hypothèse, rare, où l'accord conclu peut s'analyser comme un accord collectif de travail, son effet obligatoire est certain tant à l'égard des parties que de leurs salariés.

323. **L'accord transnational** : Cherchant à démultiplier l'autorité juridique de l'accord, l'entreprise ou le groupe transnational peut faire le choix du rattachement de l'accord à un ordre juridique national ou celui de la transposition de l'accord dans les Etats où il est implanté.

324. **La détermination de la loi applicable** : C'est une étape préalable indispensable car c'est au regard de la loi applicable au contrat que les conditions de validité et d'application des principes de la RSE sont appréciées.

325. La Convention de Rome, ratifiée par la France le 21 juin 1982, permettait de déterminer la loi applicable aux situations contractuelles « comportant un conflit de loi ». Cette convention a été transformée en un règlement n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)[253]. Ce

---

[251] C. Neau-Leduc, *RSE et Droit social – Présentation ?*, publié dans *Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés droit et gestion*, F. G. Trébulle et O. Uzan (dir.), Economica, 2011, p.118

[252] C.trav., art. L.2232-12

[253] Règlement n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux

règlement s'applique aux contrats conclus après le 17 décembre 2009[254]. A défaut de stipulation des parties déterminant la loi applicable, le contrat est régit par la loi du pays avec lequel il présente les liens les plus étroits. En matière d'accord collectif, il s'agit de « *celui où se trouve le centre de décision disposant des pouvoirs nécessaires pour assurer la mise en œuvre effective des engagements souscrits* »[255].

326. **Le rattachement à l'ordre juridique national** : Le rattachement de l'accord transnational à une loi nationale suppose de respecter les conditions de validité des conventions et accords collectifs de travail posées par la loi.

327. Si les signataires choisissent de rattacher l'accord transnational à la loi française, ce dernier doit respecter les dispositions relatives à la négociation et à la conclusion des accords collectifs formulées par le Code du travail français. La validité de l'accord est subordonnée à sa négociation et à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés aux élections des représentants du personnel et à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales représentatives de salariés ayant recueilli la majorité de ces mêmes suffrages[256]. Un accord signé exclusivement pas des organisations transnationales ne peut se voir reconnaître la qualité d'accord collectif au sens de la législation française.

328. **La transposition de l'accord** : La transposition peut prendre la forme d'une directive européenne. Pour doter l'accord d'une autorité juridique, l'entreprise de dimension internationale peut également faire le choix d'une reprise de l'accord dans des actes conclus conformément aux dispositions du droit local des accords collectifs dans les États où l'entreprise ou le groupe déploie ses activités. Il s'agit d'adapter l'accord localement et de le faire entrer dans des catégories juridiques identifiées dans le pays concernés[257]. Tel est le cas de l'accord Ford du 25 janvier 2000[258]. La disposition applicable relève plus de la règle de

---

obligations contractuelles (Rome I) (Journal Officiel de l'union européenne 4 Juillet 2008 ; JDI 2008, p. 1235

[254] Article 28 du Règlement n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles

[255] B.Teyssié, *La loi applicable aux accords transnationaux d'entreprise ou de groupe, in Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques,* Dalloz, 2008, p.821

[256] C.trav., art. L.2232-12

[257] B. Teyssié, *La négociation collective ou transnationale d'entreprise ou de groupe,* Dr.soc, 2005, p.982

[258] *Liaisons sociales Europe*, 2000, n° 8, p. 5.

droit interne que l'accord transnational. L'efficacité de l'accord dépend de l'instrument national qui assure sa mise en œuvre. « *Ces accords seraient tout à la fois les garants d'un efficacité juridique renforcée et d'une meilleure adaptation de la politique de RSE aux contraintes nationale et locales* »[259]. Ces accords locaux d'application sont un moyen de d'assurer l'effet obligatoire des accords transnationaux.

329. Il n'est pourtant pas certain que la transposition, comme le rattachement, dans un ordre juridique national soit une solution « *adapté à des accords transnationaux construits en rupture avec un mode de raisonnement dont la référence est l'Etat* »[260]. Les enjeux de la négociation collective transnationale sont majeurs. C'est un moyen de faire face aux pressions des organisations internationales et de la société civile mais également d'harmoniser les règles de droit et les conditions de travail au sein d'un groupe[261]. Or la transposition d'un accord collectif transnational dans chacun des pays concernés conduit nécessairement à la multiplication d'accords locaux divers qui viennent rompre la volonté d'harmonisation. Appréhender l'accord de RSE du seul point de vue national le prive de logique.

II- Le recours à l'acte informel

330. **L'emprunt du contenu de normes préexistantes** : Les codes de conduite et chartes d'éthique reprennent souvent le contenu de règles étatiques ou internationales : droit fondamentaux, principes de l'OIT, dispositions de la DUDH, principes directeurs de l'OCDE, etc. L'entreprise a pour objectif de rappeler à ses salariés des dispositions précises réglementant leur activité. L'emprunt illustre également « *une obligation de loyauté renforcée* » des salariés envers des dispositions[262]. La reprise des textes juridiques législatifs ou réglementaires, étatiques ou internationaux serait facteur « *d'incertitude quant à la qualité des normes qu'elles supportent et quant à la qualité des règles de droit positif qu'elles interceptent* »[263].

---

[259] C. Neau-Leduc, *RSE et Droit social – Présentation ?, publié dans Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés droit et gestion*, F. G. Trébulle et O. Uzan (dir.), Economica, 2011, p. 118

[260] B. Teyssié, *La loi applicable aux accords transnationaux d'entreprise ou de groupe, in Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques,* Dalloz, 2008, p.821

[261] R. Dupiré, *Repenser la négociation collective transnationale*, JCP S 2013, 1472

[262] C. Neau-Leduc, *La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ?,* Dr. Soc. 2006, p.952

[263] G.Besse, *A qui profite la RSE ? La responsabilité sociétale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ?,* Dr.soc.2005, p.991

331. L'instrument d'autorégulation emprunte tant le contenu de la norme que sa juridicité. En rappelant une disposition légale, elle dispose de l'effet impératif de la loi, peu important le fait que le support soit un instrument d'autorégulation. Le non-respect de la disposition légale peut-être sanctionnée sur le fondement de la loi. Plus discutée est, en revanche, l'affirmation du respect de ces dispositions dans des Etats autres que celui dont les règles étatiques ont été empruntées. A priori, ces dispositifs devraient produire des effets juridiques contraignants. En pratique, ils peuvent se révéler inadaptées et ne pas être appliquées. L'affirmation du respect des conventions de l'OIT est fréquente au sein des codes de conduite et des chartes d'éthique. Lorsque les obligations visées figurent déjà au sein du Code du travail auquel l'entreprise est soumise, cet emprunt ne pose pas de difficultés. En revanche, lorsque la règle ne trouve pas application dans le pays visé par le support de RSE, ses effets juridiques sont plus contestés. Si ces dispositions viennent combler les lacunes du système international, elles ne donnent pas pour autant force contraignante à l'instrument d'autorégulation. « *L'affirmation du respect de la réglementation sociale d'origine nationale ne crée pas non plus d'obligation particulière* »[264].

332. **L'assimilation au contrat:** En intégrant le code de conduite ou la charte d'éthique dans un support contractuel, il bénéficiera d'une force obligatoire identique à celles des autres clauses du contrat. Le code de conduite et la charte éthique peuvent être annexés à un contrat de sous-traitance. Leur violation peut alors entraîner la résolution du contrat auquel il est annexé[265]. L'engagement de n'avoir recours ni au travail des enfants, ni au travail forcé se traduit par la rupture des relations contractuelles avec le partenaire commercial local. Ces instruments d'autorégulation peuvent également prendre la forme d'une clause au sein d'une convention collective locale. Cette clause ne produira pas d'effet ni dans les pays où la négociation collective n'existe, ni ceux dans lesquelles cette dernière ne conduit qu'à conclure des accords dépourvus de force contraignante. La charte d'éthique et le code de conduite peuvent également être accueillis en tout ou partie par le contrat de travail.

---

[264] P.H. Antonmattei et P.Vivien, *Charte éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Rapport remis à Monsieur Gérard Larcher*, janv.2007

[265] A. Sobczak, *Le cadre juridique de la responsabilité sociale des entreprises en Europe et aux Etats-Unis*, Dr.soc.2002, p.809

333. **Code de conduite, charte d'éthique et signature du salarié** : En mobilisant le contrat de travail, les parties choisissent de s'obliger à l'égard du modèle de comportement véhiculé par le code de conduite ou la charte. Conférer valeur contractuelle à un élément externe au contrat de travail suppose de recueillir le consentement clair et non-équivoque du salarié. En pratique, le champ du contrat de travail n'étant pas limitativement énuméré, le salarié peut simplement apposer sa signature au bas du code de conduite ou de la charte d'éthique. Cette pratique est licite ; en revanche son efficacité reste incertaine. En reconnaissant « avoir reçu et pris connaissance » du code de conduite ou de la charte d'éthique, le salarié a uniquement été informé. La signature du salarié ne vaut pas engagement[266]. La Cour de Cassation exige une volonté claire et non équivoque du salarié de s'engager. La remise et la signature d'un bulletin de paie[267] ou d'un relevé d'horaires[268] n'emporte pas acceptation de la modification du contrat de travail. De même, la remise au salarié, lors de l'embauche, d'un document résumant les usages et les engagements unilatéraux de l'employeur, n'a pas pour effet de contractualiser les avantages qui y sont décrits[269]. Le raisonnement est transposable aux codes de conduite et chartes d'éthique, considérés comme des instruments unilatéraux. La simple signature ne vaut pas contractualisation. Tout au plus le juge peut en tirer des conséquences de l'information, notamment si l'obligation en cause concerne l'obligation de loyauté du salarié[270]. Ainsi, le juge peut, pour retenir la faute grave d'un salarié qui a concurrencé son employeur et détourné une partie de sa clientèle, s'appuyer sur une charte, signée par le salarié, qui invitait à éviter les conflits d'intérêt personnel avec les intérêts commerciaux de son employeur[271].

334. **L'intégration au contrat de travail** : Intégrer tout ou partie du code de conduite ou de la charte d'éthique au contrat de travail permet d'échapper à cette incertitude juridique. En pratique cette situation est rare, les entreprises prenant soin de ne pas réaliser une telle contractualisation afin d'éviter le régime de la modification du contrat de travail. Cette solution se heurte à des difficultés supplémentaires. Trop vague ou trop générale, la

---

[266] D. Berra, *Les chartes d'entreprise et le droit du travail, in Mélanges dédiés au président Michel Despax,* Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse*, 2002, p.134*

[267] Cass.soc.31 mars 1999, inédit au *Bull.civ*., pourvoi n°97-41.819

[268] Cass.soc.16 février 1999, Dr.soc.1999, p.415, note. C.Rade

[269] Cass.soc. 11 janv.2000, Dr.soc.2000, p.837, obs. M. Véricel, *Sem.soc.Lamy2000*, n°52, p.9, note M.Hautefort

[270] Cass.soc. 15 décembre 2010, n°09-42.691

[271] Cass.soc. 24 février 1993, cité par D. Barra, *Les chartes d'entreprise et le droit du travail, in Mélanges dédiés au président Michel Despax,* Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2002, p.134

disposition intégrée au contrat de travail ne produira pas d'effet. La clause du contrat qui ne contient aucun objectif précis et vérifiable a un effet normatif limité. Les dispositions contractualisées doivent également respecter les dispositions de l'article L.1121-1 du Code du travail qui prohibent les atteintes aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives non « *justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* »[272]. Dans un arrêt du 8 décembre 2009, la Cour de Cassation a rappelé la nécessité de respecter les droits fondamentaux[273].

335. **L'assimilation au règlement intérieur**: Le règlement intérieur contient des « *prescriptions générales et permanentes relatives à la discipline, et notamment la nature et l'échelle des sanctions* »[274]. Le document comportant de telles dispositions doit être considéré comme une adjonction au règlement intérieur[275]. Tel est le cas des codes de conduite et des chartes d'éthique qui en comportent. Admise par la doctrine[276] et la jurisprudence[277], cette requalification emporte pour l'employeur, l'obligation de respecter les formalités prévues par l'article L.1321-4 du Code du travail : avis du comité d'entreprise, à défaut celui des délégués du personnel voire du CHSCT pour les matières relevant de son champ de compétence, respect des formalités de dépôt et de publicité. A défaut, le juge peut prononcer la suspension de la mise en œuvre du code[278], voire son inopposabilité. Par analogie avec les décisions rendues en matière de règlement intérieur, l'annulation du code de conduite ou de la charte d'éthique est également envisageable.

336. Il est nécessaire d'opérer une distinction entre les instruments d'autorégulation dont l'ensemble des dispositions entre dans le champ du règlement intérieur et ceux dont les dispositions en relèvent pour partie. Lorsque le support de contient pas de règle générale et permanente intéressant la discipline, l'hygiène ou la sécurité, il ne relève pas du règlement intérieur. En pratique, le document comporte généralement des clauses formulant des règles de comportement qui n'appellent pas la qualification d'adjonction au règlement intérieur. Tel

[272] C.trav.art. L.1121-1 du Code du travail

[273] Cass.soc.8 décembre 2009, D.2010, p.548, note I. Desbarat

[274] C.trav. art. L.1321-1, al.4

[275] C.trav. art. L.1321-5

[276] I. Desbarat, *La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable,* JCP E 2006, 1214

[277] Cass.soc. 24 février 1993, CA Versailles, 14 novembre 2007, n°07-405, RJS 3/08 n°246

[278] TGI Nanterre, 6 octobre 2004, RJS 2004, n°1244, TGI Nanterre, 20 décembre 2006, Sem.soc. Lamy, 2007, n°1310, p.48

est le cas des formules de style : « il est souhaitable », « il faut être attentif à », « il faut encourager », etc. Lorsque le document est constitué de dispositions relevant en tout ou partie seulement du champ du règlement intérieur, il doit en respecter les prescriptions sauf s'il n'y apporte qu'une modification. Dans ce cas, il ne constitue qu'une modalité d'application du règlement intérieur. La procédure de consultation des représentants du personnel n'a pas à être respectée[279].

337. **L'assimilation à l'engagement unilatéral** : Les codes de conduite et les chartes d'éthique sont fréquemment élaborés unilatéralement par l'employeur. Les salariés désireux de revendiquer l'exécution peuvent fonder leur prétention sur le régime juridique des engagements unilatéraux[280]. Le document emprunte à ces engagements leur régime juridique et leur autorité juridique. Lorsqu'il crée un avantage au salarié et déroge dans un sens plus favorable à la norme supérieure, l'engagement revêt force contraignante et ne peut être remis en cause que dans des conditions identiques à celles exigées pour dénoncer un usage[281]. Assimilé à la décision unilatérale et empruntant son régime juridique, le code de conduite et la charte d'éthique ne constituent pas en eux-mêmes des engagements unilatéraux de l'employeur[282]. En l'absence de volonté explicite de l'employeur de consentir un avantage à l'ensemble de ses salariés ou à une partie d'entre eux, l'acte ne peut être qualifié d'engagement unilatéral à caractère collectif.

Sous section 2 : Une juridicité consolidée

338. L'instrument de « droit souple » peut se transformer en règle de « droit dur ». Le « durcissement » de la RSE, sans changement de contenu, participe d'une « juridicité consolidée » (§ 1).

Face aux interrogations concernant la valeur juridique des instruments de la RSE et au besoin de sécurité juridique, faut-il encadrer la RSE ? Cette question rejoint « le reflexe » tendant à vouloir réintégrer la RSE dans les outils traditionnels du droit (§ 2).

---

[279] Cass.soc. 28 mai 2008, n°07-15744, concernant un code de déontologie

[280] Cass.soc. 5 juin 2001,n°98-46422

[281] I. Desbarat, *La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable,* JCP E 2006, 1214

[282] Cass.soc.14 janvier 2003, n°00-43.879, Cass.soc. 19 mars 2008, n°06-44509

Paragraphe 1 : Le phénomène du « durcissement de la RSE »

339. **RSE et loi** : Le droit « souple » et le droit « dur » entretiennent des relations étroites, selon différentes configurations. Les objets sur lesquels porte la RSE sont tous susceptibles de faire l'objet de dispositions édictées par la réglementation étatique : les droits de l'Homme, les questions relatives aux consommateurs, l'environnement, les relations et les conditions de travail etc. En France comme dans d'autres pays, a été intégrée une dynamique de RSE dans l'ordonnancement juridique. La question se pose de savoir si l'on est hors du champ de la RSE lorsque la disposition est édictée par la réglementation étatique ?

340. Il serait vain d'énumérer toutes les lois applicables aux entreprises qui entrent dans le champ de la RSE. En revanche, il est déterminant de constater que lorsque la loi coïncide avec les orientations promues dans le cadre de la RSE, elles ne cessent ni d'être « loi » et ni de relever du champ de la RSE. La prise en compte des droits fondamentaux, des enjeux environnementaux et sociaux se fait par diverses voies. La RSE peut « *épouser la loi, la seconder secundum legem (selon la loi) ou suppléer à son absence praeter legem* [283]».

341. **Le « durcissement de la RSE »** : Si certaines initiatives, comme l'adhésion au Pacte mondial, la labellisation, reposent sur une démarche exclusivement volontaire, la RSE puise de plus en plus sa source dans une réglementation contraignante qui impose à l'entreprise d'agir. L'instrument de « droit souple » se transforme en règle de « droit dur ». Ce phénomène est désormais fréquent.

342. **Droit français et européen**: L'article 116 de la loi sur les nouvelles régulations économiques (NRE), devenu l'article L.225-102-1 du Code de commerce impose aux sociétés françaises, dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, de rendre compte de leur gestion sociale et environnementale dans un rapport annuel. Cette obligation a été renforcée par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, puis en 2012. L'article L.225-102-1 du Code de commerce prévoit désormais un élargissement des sociétés tenues à cette obligation, une vérification par un tiers indépendant ainsi que des précisions concernant les informations à publier. Le rapport doit indiquer « *le montant des rémunérations et des avantages de toute nature* » perçus par les mandataires, les « *informations sur la manière dont la société prend en*

[283]F.G. Trébulle, *Quel droit pour la RSE ?*, publié dans *Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés, droit et gestion*, François Guy Trébulle et Odile Uzan (dir.), Economica, 2011, p 116

compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable et en faveur de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités »[284], etc. Dans le secteur public, l'article 14 du nouveau code des marchés publics, qui renvoie aux critères d'attribution des marchés, prévoit que peuvent être pris en compte « *des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social »*[285].

343. Ce phénomène est également présent dans les travaux de la Commission européenne. Définie en 2001 comme *« la prise en compte de manière volontaire par les entreprises de préoccupation sociales et environnementales dans leurs relations commerciales et avec leurs parties prenantes* »[286], la RSE se résume aujourd'hui à « *la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société* »[287]. Alors que la première définition mettait l'accent sur une démarche volontaire de l'entreprise, la seconde communication s'attache à encadrer la démarche. Pour s'acquitter de sa responsabilité sociale, l'entreprise doit avoir engagé un processus intégrant différents thèmes de la RSE. Pour cela, elle doit au préalable, « *pour assumer cette responsabilité* », respecter « *la législation en vigueur et les conventions collectives conclues avec les partenaires sociaux* »[288].

344. **Droit anglo-saxon** : Le « durcissement » de la RSE se constate également dans les droits étrangers, notamment en droit anglo-saxon. Issus de lois emblématiques, le *Foreign Corrupt Practice Act* (FCPA) le *Sarbane-Oxley* (dit loi « SOX ») imposent une démarche de prévention et sont assorties de sanctions sévères. Visant à lutter contre la corruption, le FCPA de 1977, révisé en 1998, suppose de mettre en place des contrôles et des systèmes d'information afin d'accroître la transparence, principalement en matière de gouvernance. Introduite suite aux scandales des affaires *Enron* et *WorldCom* et ayant pour objectif la sécurité financière et le respect des normes de comptabilité, la loi « SOX » oblige les

[284] C.Com. art. L.225-102-1

[285] Nouveaux Code des marchés publics, art. 14

[286] Livre Vert présenté par la Commission, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, 18 juillet 2001, COM (2001) 366 final

[287] Communication présentée par la Commission, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, 25 octobre 2011, COM (2011)681 final

[288] Communication présentée par la Commission, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, 25 octobre 2011, COM (2011)681 final

entreprises à mettre en place des contrôles et des systèmes d'information. Le dispositif intéresse le droit social dans la mesure où les entreprises sont tenues de mettre en place une procédure d'alerte éthique et d'atteindre des objectifs précis. Elles doivent influencer le comportement de leurs salariés en interne mais également développer des actions externes visant à sensibiliser le reste de ses parties prenantes.

345. Cette politique préventive a pour spécificité d'avoir une « *portée extraterritoriale* »[289]. Dans le cas de la loi FCPA, elle s'applique aux personnes physiques et morales non américaines pour tout acte ou tentative de corruption commis sur le sol américain. La loi SOX s'applique aux entreprises étrangères dont les titres sont admis sur les marchés réglementés aux Etats-Unis et enregistrées auprès de l'US Securities and Exchanges Commission (SEC) ainsi qu'aux filiales de société américaines opérant en dehors des Etats-Unis. La jurisprudence américaine est venue tempérer ce principe d'extraterritorialité[290]. Seuls les employés d'une société cotée aux Etats-Unis et établie sur le sol américain peuvent se prévaloir des dispositions de la SOX. Elle « *n'a pas vocation à transformer les citoyens étrangers en policiers chargés de veiller au respect de la loi américaine ni à faire en sorte que les cours américaines s'immiscent dans les relations employeurs de nationalité étrangère et employés de nationalité étrangère*[291]». En pratique, nombres de filiales françaises de sociétés cotées sur le sol américain ont été contraintes par leur maison mère de mettre en place des systèmes d'alertes éthiques, ce qui a notamment amenée la CNIL à se positionner sur ces dispositifs. Entrant directement dans le champ de la RSE, cet instrument illustre incontestablement Le « durcissement de la RSE ».

Paragraphe 2 : La recherche d'une « juridicité originale » des instruments de la RSE

346. **Réintégrer la RSE dans le corpus traditionnel :** Face aux interrogations concernant la valeur juridique des instruments de la RSE et au besoin de sécurité juridique, faut-il encadrer la RSE ? Cette question rejoint le « reflexe » tendant à vouloir réintégrer la RSE dans les outils traditionnels du droit. Déjà susceptible d'emprunter le régime juridique de

[289] R. Family, *La responsabilité sociale de l'entreprise : du concept à la norme*, D., 2013, p1558

[290] US Court of Appeals for the first Circuit, 5 janvier 2006

[291] A. Delvoie, *Le whistleblowing de la SOX(ou quand la dénonciation s'infiltre dans le monde de l'entreprise*, Gaz. Pal. 20 avril 2006 n° 110

certains d'entre eux, la RSE changerait de nature pour être soumise à une logique contraignante et coercitive en cas de violation de la norme.

347. **Critiques** : Objet encore difficile à appréhender, le développement de la RSE au sein du système juridique ne manque pas de susciter des réactions. Politique reposant majoritairement sur la volonté des entreprises, il existe autant de pratiques que d'entreprises mettant en œuvre une démarche de RSE. Vivement critiqué, l'absence de concept unitaire de RSE entraîne une grande disparité de son contenu.

348. De plus, l'idée de la RSE comme outil de contournement de la norme légale et du pouvoir du législateur est largement répandue. Elle constituerait un outil au service des entreprises destiné à contrer l'évolution contraignante des droits nationaux, à éluder l'application de la norme sociale légale voire « *empêcherait l'élaboration de normes juridiques contraignantes par le droit du travail national en anticipant les évolutions de ce dernier par une soumission volontaire à des normes autoproduites* »[292]. Or, s'il s'agit bien d'une démarche volontaire, ce caractère porte à discussion[293], sa réalisation est soumise à des impératifs juridiques notamment celui d'une négociation loyale ainsi que celui d'une exécution de bonne foi. Cette critique est d'autant plus infondée que les démarches de RSE s'intègrent dans une perspective de complémentarité ou de renforcement, non de subsidiarité, des dispositions légales déjà existantes. La RSE ne peut conduire à exclure les droits sociaux fondamentaux ni méconnaître l'ordre juridique national.

349. Elle peut être un facteur d'évolution positive du droit national lorsqu'elle permet d'étendre les protections offertes par les textes internationaux et nationaux aux Etats ne connaissant pas de telles règles. Elle constitue une sorte de levier destiné à répondre aux insuffisances des droits nationaux et peut permettre de lutter contre le « dumping social ». Mais en l'absence de « réception » par l'ordre juridique local, les supports de la RSE peuvent

---

[292] Ch. Neau-Leduc, *RSE et Droit social – Présentation ?*, publié dans *Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés droit et gestion*, F. G. Trébulle et O. Uzan (dir.), Economica, 2011, p. 115

[293] Ch. Neau-Leduc, *RSE et Droit social – Présentation ?*, publié dans *Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés droit et gestion*, F. G. Trébulle et O. Uzan (dir.), Economica, 2011, p. 115 « La responsabilité sociale n'est pas vraiment une démarche volontaire. Elle l'est dans la décision prise par l'entreprise de s'y engager ou non, décision qui relève de sa liberté de gestion et de sa politique sociale à défaut de prescription légale. Elle ne l'est guère dans sa réalisation car des impératifs vont s'imposer. De plus, les incitations à mettre en œuvre la responsabilité sociale de l'entreprise sont nombreuses ».

avoir pour effet de fragiliser l'emploi local. A titre d'illustration, lorsque les outils de RSE sont relayés par des clauses contractuelles dans les contrats commerciaux conclus avec les sous-traitants, ces derniers doivent appliquer ces engagements de RSE sans pour autant toujours bénéficier du mécanisme financier et stratégique permettant de mettre en œuvre le contenu de ces supports. En outre, s'ajoute une critique relative aux limites de l'autorégulation. Le contrôle des engagements des entreprises ou des groupes de dimension mondiale ne peut s'effectuer qu'avec le concours des acteurs locaux. A défaut, les instruments de la RSE peuvent demeurer inappliqués.

350. **Encadrement** : Un encadrement législatif global ne semble pas souhaitable. La réponse du législateur national se révèlerait peu adaptée à ce phénomène mondialisé et difficile à circonscrire. La RSE traduit une aspiration des entreprises en faveur de la prise en compte d'une valeur qu'elles estiment socialement souhaitable. Elle recoupe une diversité de thèmes qui pour la plupart d'entre eux sont déjà l'objet d'une réglementation étatique. Tel est le cas des relations et des conditions de travail. Une réponse européenne pourrait être sollicitée mais elle demeure géographiquement restreinte. S'agissant de la réponse internationale, c'est l'auteur de la règle qui fait défaut, sauf à admettre l'existence d'une loi sociale internationale coutumière, à l'instar de la *lex mercatoria*[294].

351. Sans doute perçue par les entreprises comme une entrave plutôt que comme une impulsion, cette volonté d'encadrement est paradoxale. Le droit souple, emprunté par la RSE, est né de du manque de souplesse du droit traditionnel mais également de l'impuissance de ce dernier à réaliser des progrès effectifs dans certains domaines. Il s'agissait alors de miser sur une voie alternative, fondée sur l'adhésion et l'initiative volontaire des destinataires. Or, il lui est aujourd'hui reproché de ne pas présenter la même sécurité et les mêmes caractères que les règles de droit. Conçus comme des alternatives, les supports de la RSE sont aujourd'hui appréciés au regard du « droit dur ». Il est possible de renoncer à cette voie et d'aller vers un encadrement global de la RSE, mais il n'est pas certain que cette démarche permettent de remplir les au mieux les objectifs de la RSE, à savoir l'adaptation aux spécificités de l'entreprise et la promotion des droits fondamentaux.

[294] B. Teyssié, *La loi applicable aux accords transnationaux d'entreprise ou de groupe, in Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Dalloz, 2008, p.821

352. **Encadrement partiel** : Ces observations n'excluent pas les interventions législatives ponctuelles, notamment en matière de contrôle ou d'accords collectifs transnationaux. Plusieurs auteurs ont proposé d'intégrer les codes de conduite au sein du Code du travail. Cette solution semble peu envisageable car, comme le font remarquer ces même auteurs, *« il faudrait pour cela une renaissance du pouvoir normatif du chef d'entreprise, ce qui ne correspond pas à la tendance actuelle »*[295].

353. En revanche, il pourrait être intéressant d'aller vers la reconnaissance de ces accords afin de les rendre plus efficaces et plus sûrs. S'est posée la question de leur insertion dans l'ordre juridique national. Deux voies ont été envisagées : celle de l'intégration dans l'ordre juridique communautaire et celle de l'intégration dans les normes collectives de travail. Il s'agit tout d'abord de la proposition de la Commission européenne d'introduire, à titre optionnel, l'accord collectif d'entreprise au niveau européen[296]. C'est une réponse partielle au regard de l'enjeu mondial que représentent les accords-cadres de la RSE. Par ailleurs et surtout, une telle intégration conduirait à imposer le respect de ces dispositions à l'ensemble des Etats membres, sous réserves des règles à valeur constitutionnelle. Cette solution paraît peu envisageable. L'intégration de l'accord dans les conventions collectives de travail permettrait de reconnaître la force juridique des conventions collectives internes aux accords conclus par les partenaires sociaux européens. Cette solution, respectueuse des systèmes nationaux, paraît pouvoir être étendue aux accords collectifs transnationaux.[297]

354. « *Doter, en soi, l'accord transnational d'une autorité juridique suffisante pour garantir l'application, sans passer par le relais d'un droit local, peut se révéler plus pertinent* »[298]. Progressivement, l'idée de fonder la juridicité de ces accords sur la reconnaissance d'une « *lex socialia* », loi sociale internationale, distincte du droit des Etats prend forme. Plusieurs auteurs considèrent que cette norme existe déjà[299]. Une telle solution

---

[295] P.H. Antonmattei et P.Vivien, *Charte éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Rapport remis à Monsieur Gérard Larcher*, janv.2007, p.15

[296] Commission européenne, L'agenda social, communication de la Commission : COM

[297] E. Jeansen, *L'articulation des sources en droit du travail*, Economica, 2008, p.355

[298] B. Teyssié, *La loi applicable aux accords transnationaux d'entreprise ou de groupe, in Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Dalloz, 2008, p.821

[299] B. Teyssié, *La loi applicable aux accords transnationaux d'entreprise ou de groupe, in Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques*, Dalloz, 2008, p.821 *;* V. Marleau, *réflexion sur l'idée d'un droit international coutumier e droit du travail,* in *Les normes internationales du*

permettrait de reconnaître une valeur juridique aux accords transnationaux. En conclusion, si l'encadrement législatif global de la RSE se révèle inadapté, il n'en est pas de même s'agissant d'intervention publique ponctuelle.

---

travail : un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos, BIT 2004, p.363

Titre 2 : Les supports à caractère informel de la responsabilité sociale d'entreprise

355. D'origine anglo-saxonne et regroupé sous un vocable varié, ces instruments n'auraient pas toujours le même contenu. Expression de la RSE, les chartes d'éthique et les codes de conduite sont généralement le résultat d'une démarche unilatérale de RSE, plus rarement, ils sont le fruit d'une négociation. De dimension nationale et sous réserve que la qualité des parties le permette, l'entreprise peut emprunter la voie de la négociation d'un accord collectif signé conformément aux dispositions en vigueur dans l'Etat considéré. Séduisante, la voie négociée peut s'avérer plus délicate pour une entreprise de dimension internationale. Selon les circonstances, la négociation peut être conduite avec une organisation syndicale internationale ou avec une instance internationale de représentation du personnel. Si organiser la RSE par voie d'accord peut sembler plus « conforme » à l'esprit de la RSE[300], l'incertitude qui règne concernant l'autorité juridique reconnue à ces accords de RSE ainsi que la lourdeur du processus de négociation conduisent les entreprises et les groupes à se tourner vers l'acte unilatéral. Déterminant de l'autorité juridique reconnue à la RSE, le choix du support juridique intéresse tant les rédacteurs de l'acte que ses destinataires, ensemble les acteurs de l'acte informel (Chapitre 1).

356. Une fois élaboré, vient le temps de l'application de la charte d'éthique et du code de conduite dans l'entreprise ou le groupe. La question de l'effectivité pratique de la charte d'éthique et du code de conduite risque de se poser (Chapitre 2). Fruit de la volonté de l'entreprise et des choix opérés lors de l'élaboration du document, l'effectivité pratique de la charte d'éthique et du code de conduite dans l'entité dépend de ses modalités d'application et de mise en œuvre. Le contrôle dont ils sont susceptibles de faire l'objet garantie également leur effectivité.

[300] B. Teyssié, *RSE et droit social- Introduction,* publié *dans Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés, droit et gestion*, François Guy Trébulle et Odile Uzan (dir.), Enomonica, 2011, p.110

Chapitre 1 : Les acteurs de l'acte informel

357. En matière de document éthique et de code de conduite, l'entreprise dispose d'une liberté plus importante au stade de l'élaboration que dans le cadre étatique classique. Les rédacteurs de ces textes informels varient d'une entreprise à l'autre (Section 1).
En outre, le cercle des destinataires de la charte d'éthique et du code de conduite est étendu. Le document peut être à destination des parties prenantes internes ou externes de l'entreprise. (Section 2).

Section 1 : Les rédacteurs de l'acte informel

358. **L'intérêt de l'acte informel:** La multiplication de ces textes à caractère informel ne s'explique pas uniquement par l'essor actuel du concept de RSE. Confrontée à une exigence croissante de transparence et de meilleure gouvernance, aux recommandations émanant des ONG et aux pressions exercées par la société civile, les entreprises ont adopté des chartes d'éthique et des codes de conduite. Ils présentent un intérêt pour leurs rédacteurs, qu'ils soient élaborés unilatéralement (Sous-section 1) ou négociés (Sous-section 2).

359. Dans les deux cas, le but est de réunir dans un même document les valeurs et règles de comportement que l'entreprise, ou le groupe, entend promouvoir, d'afficher ses intentions et de formaliser son engagement[301]. L'autorité juridique reconnue à ces actes dépend de leur contenu et de leur forme mais elle est également liée à la qualité de ses auteurs. Si une négociation est déclenchée, les auteurs du document pourront notamment se prévaloir de la conclusion d'un accord collectif, avec toutes les prérogatives qui y sont attachées. Si l'auteur fait le choix d'élaborer unilatéralement le texte, l'acte ne sera pas pour autant dépourvu de toute valeur juridique.

[301] D. Berra, *Les chartes d'entreprises et le droit du travail*, Mélanges dédiés au Président Michel Despax, Presse Universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2002

Sous section 1 : L'élaboration unilatérale

360. La rédaction unilatérale de la charte d'éthique ou du code de conduite présente un avantage indéniable pour l'employeur (§1). Elle pose néanmoins la question du pouvoir normatif de l'employeur en dehors du champ du règlement intérieur (§2).

Paragraphe 1 : La rédaction de l'acte

361. L'élaboration du document présente des enjeux pour l'employeur (I). Le document doit faire l'objet de consultations préalables pour être réalisée valablement (II).

I- Les enjeux pour l'employeur

362. **Objectifs visés** : La formalisation d'un document éthique dans l'entreprise, peu important la terminologie retenue, présente un intérêt non négligeable du point de vue managérial. Il permet de synthétiser et d'afficher des valeurs communes autour desquelles rassembler la collectivité de travail. L'adoption de charte d'éthique et du code de conduite a pour but d'encourager les salariés à s'investir dans l'entreprise et de renforcer le sentiment d'appartenance au groupe afin de créer une « culture d'entreprise ». Elle participe à l'augmentation de la stabilité et de la productivité des salariés[302].

363. Sauf à se limiter à un discours incantatoire, l'entreprise qui souhaite mettre en place une charte d'éthique ou un code de conduite entend répondre à un double objectif. Le premier d'entre eux est un « objectif opérationnel »[303]. Ces documents s'attachent prioritairement à imposer ou à prohiber certains comportements des salariés liés à l'exécution du travail. En outre, ils s'intéressent, notamment ceux d'origine anglo-saxonne, à la conduite des salariés hors de l'entreprise. S'ils ont une vertu pédagogique lorsqu'ils rappellent la

[302] Livre Vert présenté par la Commission, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, 18 juillet 2001, COM (2001) 366 final ; Communication présentée par la Commission, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, 25 octobre 2011, COM (2011)681 final

[303] F. Verdun, *Charte éthique*, Les cahiers du DRH, numéro 98, avril 2004, p.2

réglementation sociale applicable, en pratique, le contenu du code de conduite ou de la charte d'éthique se révèle parfois ambigu[304].

364. Le second objectif relève de la « communication ». Il s'agit d'une déclaration par laquelle l'entreprise énonce les principes et valeurs dans lesquelles elle souhaite inscrire son action et son développement. A titre d'illustration, *l'Oréal*, qui valorise sa démarche de RSE et ses codes d'éthique, affiche six « *valeurs fondatrices*» tels que « *la passion, l'innovation, le goût d'entreprendre* », ainsi que quatre principes éthiques : « *l'Intégrité, le Respect, le Courage et la Transparence* »[305]. Purement facultatifs, ces documents ne font pas l'objet d'un régime spécifique, sauf à emprunter celui de règles préexistantes. L'auteur du document n'est pas lié au stade de l'élaboration. Cette liberté de rédaction est d'autant plus grande lorsque le document est élaboré unilatéralement. Néanmoins, la rédaction unilatérale de l'acte peut être l'objet de méfiance de la part de ses destinataires. La réalisation d'un audit en amont peut suffire à estomper ces réticences. C'est également un outil de dialogue social permettant à ceux qui le désirent de s'exprimer à ce sujet.

II- Les consultations préalables

365. **Consultation et audit**: La Norme ISO 26000 préconise à l'organisation d'identifier « *sa responsabilité sociétale, ses parties prenantes et le dialogue avec celles-ci* »[306]. Si l'employeur peut se réserver l'initiative et l'élaboration du document unilatéral, la consultation d'un cabinet d'audit est un préalable utile, voire nécessaire. Il permet à l'entreprise de procéder à une évaluation indépendante et d'identifier ses besoins en matière de RSE. Pour appréhender la responsabilité sociale de l'entreprise, l'audit doit avoir lieu au sein de l'entreprise et à l'extérieur de celle-ci. Les salariés, les partenaires commerciaux, les clients de l'entreprise, ainsi que la société civile si la renommée de l'entreprise le permet, doivent être sondés sur la conduite de l'entreprise. Les salariés sont interrogés sur la façon dont ils appréhendent la leur au sein de la conduite générale de l'entreprise. La finalité de ce

[304] Cabinet Alpha, *Chartes éthiques et codes de conduite : état des lieux d'un nouvel enjeu social,* mars 2004

[305] L'Oréal, Principes Ethiques, publié sur : http://www.loreal.fr/groupe/qui-nous-sommes/nos-valeurs-et-principes-ethiques.aspx

[306] Norme ISO 26000, article 5, nov.2001, AFNOR

travail d'audit est de déterminer d'une part, « *les valeurs morales dont l'entreprise a besoin, et d'autre part, leur style de codification* »[307]

366. L'audit a également pour objet d'adapter le contenu du document aux spécificités de l'entreprise. Comme le règlement intérieur qui doit être au plus proche de l'activité de l'établissement sur lequel il a vocation à s'appliquer, le document doit répondre aux besoins spécifiques de l'entreprise qui le met en œuvre. En outre, l'audit permet de fixer les limites à ne pas franchir. Si l'employeur dispose d'une grande liberté dans l'élaboration du contenu de la charte d'éthique et du code de conduite, il ne peut instituer un ordre moral. C'est la raison pour laquelle, une attention particulière doit être portée au contenu du document et à la tonalité du texte. Si le document comporte des obligations à la charge des salariés ou des dispositions dont ils doivent avoir connaissance pour l'exécution de leur travail, il devra être rédigé en français. En revanche, ces dispositions ne sont pas applicables aux documents reçus de l'étranger ou destinés à des étrangers[308].

367. **Rédaction unilatérale et consultation du comité d'entreprise (CE)** : En principe, la charte d'éthique et le code de conduite ne peuvent entrer en vigueur qu'après information et consultation du comité d'entreprise ou, le cas échéant, des délégués du personnel. Outre l'information individuelle de chaque salarié, le Code du travail impose que le comité d'entreprise soit informé et consulté sur toutes les questions relatives à « *l'organisation, la gestion et la marche générale de l'entreprise* »[309]. Cette formule permet une interprétation extensive de la compétence consultative du comité d'entreprise. Par exception, l'entreprise serait dispensée de recueillir l'avis du comité d'entreprise lorsque le document ne crée aucune obligation à la charge des salariés et n'a vocation qu'à être un objet de communication externe[310].

368. La consultation du comité d'entreprise est également un préalable obligatoire lorsque des dispositions de la charte d'éthique ou du code de conduite relèvent du règlement intérieur, tel que défini par l'article L.1321-1 du Code du travail. Ces dispositions qui

---

[307] J.L Denier, A. Dupays, J.R Le Meur, *Elaboration d'une Charte d'éthique. Auditer, réfléchir, choisir*, Les cahiers du DRH, numéro 99 du 14 mai 2004, page 2 et s.

[308] C. trav. art. L.1321-6 et Cass.soc. 29 juin 2011, n°09-67.492 : Bulletin 2011, V, n° 167

[309] C. trav. art. L.2323-6

[310] C. André-Hesse et M.d'Allende, *Chartes éthiques, codes de conduite et dispositifs d'alerte professionnelle : aspects pratiques*, JCP S 2010, 1213

concernent : « *(...) les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité »*, *« (...) les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement de conditions de travail protectrices de la santé et de la sécurité des salariés, dès lors qu'elles apparaîtraient compromises (...) », ou encore la discipline* »[311]. A titre d'illustration, les clauses d'un code de conduite relatives à l'acceptation ou au refus de cadeaux, à l'utilisation des biens à des fins personnelles, relèvent du champ d'application du règlement intérieur. Le document intégrant ce type de clause devra, à ce titre, faire l'objet d'une information-consultation du comité d'entreprise[312].

369. La Cour de Cassation a admis implicitement que des clauses d'un code de conduite puissent constituer une adjonction au règlement intérieur[313], sous réserve que ces clauses mettent dans ces domaines, à la charge des salariés, de nouvelles obligations contraignantes dont la méconnaissance pourrait entraîner la mise en œuvre d'une sanction disciplinaire. Si tel est le cas, les formalités prévues par l'article L. 1321-4 du Code du travail devront être respectées en sus de la consultation du comité d'entreprise, afin de rendre le règlement intérieur opposable aux salariés[314].

370. **Rédaction unilatérale et consultation du CHSCT** : Le Code du travail impose aussi à l'employeur de consulter le comité d'hygiène, sécurité et des conditions de travail (CHSCT) « *avant toute décision d'aménagement importante modifiant les conditions de santé ou les conditions de travail* »[315]. En application de ce texte, une partie de la doctrine préconise de consulter le CHSCT lors d'élaboration de la charte d'éthique ou du code de conduite[316]. Des décisions des juges du fond vont en ce sens et retiennent la compétence consultative du CHSCT au motif que les règles édictées dans les codes de conduite attaqués

---

[311] C.trav. L.1321-1

[312] Annexe à la circulaire du 19 novembre 2008, Guide de contrôle des codes de conduite (analyse de normes s'adressant aux salariés)

[313] Cass.soc.28 mai 2008, n°07-15.744, JurisData n°2008-0441140

[314] C.trav. L .1321-5 et L.1321-4 : Le règlement intérieur doit notamment être communiqué à l'inspecteur du travail. Il devra en être de même lorsque les dispositions de la charte d'éthique et du code de conduite relèvent du champ d'application du règlement intérieur.

[315] C.trav. art. L.4612-8

[316] C. Merle, *L'alerte éthique*, Les Petites Affiches, 23 mars 2007, numéro 60, p. 4. En revanche, certain auteurs sont septiques sur le principe d'une telle consultation : P-H. Antonmattei et P. Vivien, *Charte éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Rapport remis à Monsieur Gérard Larcher,* janv. 2007.

contenaient un « *risque pour la santé mentale du personnel* »[317] ou engendraient *« des phénomènes de stress et de harcèlement pour les salariés »*[318]. Selon, Jean-Benoît Cottin, ces solutions justifient « potentiellement » une consultation du CHSCT[319]. La compétence consultative du CHSCT semble pouvoir être étendue lors de la mise en place d'un code de conduite ou d'une charte d'éthique en raison de l'impact de ce dispositif sur les conditions de travail des salariés. Cette consultation ne saurait être impérative que si les dispositions en cause relèvent de la compétence de ce comité[320]. La Cour de Cassation ne s'est pas encore prononcée sur cette question. En revanche, la circulaire DGT du 19 novembre 2008 consacre cette solution[321] en faisant référence à deux jugements rendus en référé par le Tribunal de Nanterre[322].

371. **Avis des IRP** : La consultation présente un intérêt pratique dans la mesure où elle permet de donner une publicité à l'acte élaboré unilatéralement. Par ailleurs et surtout, c'est un préalable à la formulation d'un avis des institutions représentatives du personnel sur le projet présenté. Transposant les règles applicables au règlement intérieur, si les institutions formulent un avis négatif, ce dernier ne fait pas obstacle à l'application du code ou de la charte[323]. A défaut de consultation des institutions représentatives du personnel avant la mise en œuvre du document, l'application du texte peut être suspendue tant que le comité d'entreprise n'a pas été informé et consulté, voire entraîner la nullité du document[324]. En outre, l'absence de consultation, et le défaut d'avis consécutif sont susceptibles de caractériser le délit d'entrave[325]. Sur le plan civil, la réparation en nature s'impose[326].

---

[317] TGI Nanterre, 6 octobre 2004, RJS 2004, n°1244, Dr.ouv.2005, p.219

[318] TGI Nanterre, 27 décembre 2006, Sem.soc. Lamy 2007, n°1290

[319] J.B Cottin, *Le CHSCT*, Lamy, Axe Droit, éd.2012, p.244

[320] TGI Versailles, 17 juin 2004, CCE Scchindler et FTM CGT c/ Schindler SA, Dr.ouv. 2004, p.473

[321] Circulaire DGT N°2008/22 du 19 novembre 2008, p.11

[322] TGI Nanterre, ord. Référé, 6 octobre 2004, Société Novartis n° 04/02865 et TGI Nanterre, ord. référé, 20 décembre 2006, CE d'Exxon Mobil

[323] Article 1321-4 du code du travail

[324] TGI Nanterre, ord. référé, 6 oct. 2004, n° 04/02865 et Chambre Sociale, 4 juin 1969, Droit Social 1965 p. 515.

[325] C. trav., art. L.2328-1

[326] La réparation en nature est la sanction classiquement retenue par la Cour de Cassation à défaut de consultation des représentants du personnel lorsque cette consultation est rendue obligatoire par le Code du travail. Tel est le cas à défaut de consultation préalables du CE à propos d'une décision ayant une influence sur le niveau des effectifs et les conditions de travail (Cass. soc., 7 févr. 1996, no 93-18.756.)

Paragraphe 2 : L'illustration du pouvoir normatif de l'employeur

372. L'idée d'un pouvoir normatif inhérent à la qualité d'employeur a été affirmée dès 1947 par Paul Durand[327] (I). Traditionnellement présenté comme « le pouvoir réglementaire » du chef d'entreprise, le règlement intérieur est l'expression première de ce pouvoir. Les actes informels à l'initiative de l'employeur se sont multipliés. Ce phénomène participe à la reconnaissance du pouvoir normatif de l'employeur en marge du règlement intérieur (II).

I- Le pouvoir normatif de l'employeur

373. **La reconnaissance du pouvoir normatif de l'employeur** : L'existence du pouvoir normatif de l'employeur est reconnue depuis de nombreuses années par la jurisprudence. Deux fondements ont été successivement avancés pour justifier la faculté qu'à l'employeur de prononcer des sanctions disciplinaires en cas de violation de dispositions qu'il a lui même édicté.

374. La jurisprudence a d'abord retenu une « *théorie contractuelle* »[328]. L'employeur a la faculté de sanctionner le comportement du salarié lorsque la norme violée a été portée à la connaissance de ce dernier et qu'elle a été tacitement acceptée par lui. L'ensemble des règles devaient être portées à la connaissance du salarié. En pratique, cette transposition en droit du travail du principe de légalité du droit pénal s'est révélée peu appropriée à la relation de travail. Elle avait également pour effet d'entraver le pouvoir disciplinaire de l'employeur. Une autre position a été retenue par la jurisprudence. Certains auteurs ont parlé « *d'interprétation institutionnelle* »[329] du pouvoir normatif de l'employeur. Selon cette seconde théorie, le pouvoir disciplinaire de l'employeur n'est pas tiré de l'exercice d'un droit contractuel, mais est « *inhérent à la qualité de patron* »[330]. L'employeur dispose d'un pouvoir disciplinaire et normatif indépendamment de toute acceptation contractuelle individuelle par le salarié.

---

[327] P. Durand et R. Jaussaud, *Traité de droit du travail, t. 1 :* D., 1947, p. 147 et s.

[328] Chambre civile du 14 février 1866, Dalloz 1866 I.84

[329] J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud , *Précis de Droit du Travail*, D., 22ème édition, numéro 890

[330]Chambre Sociale, 16 juin 1945, Dr. Soc. 1946.427.

375. **Le pouvoir normatif de l'employeur et la notion de discipline :** Parmi les matières relevant du règlement intérieur, la notion de discipline suscite des interrogations. La formulation de l'article L.1321-1 du Code du travail peut laisser croire que la théorie institutionnelle n'est plus applicable s'agissant des règles générales et permanentes relatives à la discipline. Ce texte dispose que : « *Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement (...). Les règles générales et permanentes relatives à la discipline (...)* ». S'est posée la question de savoir si le principe de légalité était applicable en la matière.

376. Deux interprétations du terme « *exclusivement* » peuvent être retenues. La première consiste à retenir que le contenu du règlement intérieur se réduit aux dispositions relatives à l'hygiène et à la sécurité, aux conditions de travail ainsi qu'aux règles de discipline. Il contient « exclusivement » ces dispositions. Une seconde interprétation consiste à soutenir que ces domaines relèvent « exclusivement » du règlement intérieur et ne peuvent figurer dans un autre document. Si cette position devait être retenue, alors les chartes d'éthique et les codes de conduite comportant des dispositions relevant de l'hygiène, de la sécurité et de la discipline, seraient inopposables aux salariés, car ces supports ne sont pas intégrés au règlement intérieur. Ils seraient dénués de valeur et dépourvus d'effet. Il convient donc de savoir s'il existe un pouvoir normatif de l'employeur en dehors du règlement intérieur.

II- Le pouvoir normatif de l'employeur hors du règlement intérieur

377. **Le débat** : Lors de la réforme du 4 août 1982, le législateur voulait circonscrire le « pouvoir réglementaire » de l'employeur au seul domaine de l'hygiène, de la sécurité et de la discipline, par l'intermédiaire du règlement intérieur, tous les autres aspects de la relation de travail devant relever de la négociation collective. Certains auteurs ont par la suite défendu cette position[331], réfutant l'idée du pouvoir normatif de l'employeur en dehors du règlement intérieur. Pour d'autres, en revanche, rien ne permettait de le restreindre à ce dernier[332].

[331] A. Lyon-Caen et J. Pélissier, *Droit du travail :* D., 15e éd, 1990, n° 358.

[332] M. Véricel, *L'employeur dispose t-il d'un pouvoir normatif en dehors du règlement intérieur ?*, Dr. soc. 2000, p. 1059

378. **La reconnaissance du pouvoir normatif de l'employeur hors du règlement intérieur :** Le législateur a lui-même rapidement abandonné l'idée de réduire le pouvoir normatif de l'employeur au règlement intérieur en multipliant les normes atypiques d'entreprise[333]. A titre d'illustration, en l'absence d'accord collectif ou d'usage, l'employeur a le pouvoir de fixer la période des congés ainsi que l'ordre des départs[334]. L'ensemble des auteurs s'accordent aujourd'hui à reconnaître que le « *le débat est dépassé* »[335]et que le pouvoir normatif de l'employeur ne se restreint pas à l'élaboration du seul règlement intérieur[336].

379. **Normes patronales distinctes du règlement intérieur :** En marge du règlement intérieur, s'est développée une normativité patronale qui incite à reconnaître un nouveau mode de production privée du droit. Le Code du travail prévoit que « *Les notes de service ou* <u>*tout autre document*</u> *(…) sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à celui-ci* ». Cette formule ouvre la voie à une interprétation extensive. Le législateur admet implicitement l'existence de normes patronales distinctes du règlement intérieur et des notes de service.

380. L'employeur peut être amené, sous diverses formes, à édicter des règles relatives à l'organisation et à la vie de l'entreprise. Avant la loi du 4 août 1982, ces prescriptions étaient élaborées en dehors de toute procédure ou contrôle. En pratique, des dispositions du document élaboré par l'employeur relevaient du règlement intérieur. Sans remettre en cause l'intérêt des notes de service, le législateur a introduit en 1982 une distinction entre les notes de service assimilables au règlement intérieur et les autres. En raison de leur contenu et de leur caractère, certains documents sont assimilés au règlement intérieur et soumis à son régime juridique. Les autres ne sont pas encadrés et peuvent être adoptés hors de toute contrainte procédurale et de tout contrôle administratif. A titre d'illustration, une lettre identique envoyée par l'employeur à l'ensemble des salariés contenant des prescriptions générales et permanentes a été considérée comme une adjonction au règlement intérieur[337]. Des chartes d'éthique ont également été qualifiées d'adjonction au

---

[333] A. Supiot, *La réglementation patronale de l'entreprise,* Dr.soc. 1992, p.215

[334] C. trav. L.3141-13 et L.3141-14

[335] J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud et la collaboration de G. Auzero, *Précis de Droit du travail* , D., 24e éd, 2008, n° 622

[336] A. Jeammaud, *Le pouvoir patronal visé par le droit du travail,* Sem. Soc. Lamy 11 févr. 2008, p. 15

[337] Conseil d'Etat, 27 juillet 2005.

règlement intérieur[338]. Cette qualification ne tient pas à la forme du document (lettre, note de service, affichage, diffusion électronique), mais à son contenu[339].

381. **L'intégration dans le règlement intérieur :** Toute clause de la charte d'éthique ou du code de conduite ne relève pas du règlement intérieur. L'intégration à ce texte réglementaire est nécessaire lorsque le document impose une obligation précise au salarié sous peine de sanction. Dans une telle hypothèse, le code de conduite ou la charte d'éthique peut être qualifié d'adjonction au règlement intérieur et doit en suivre le régime.

382. **La notion de « discipline »** : La question se pose de savoir si toute clause prescrivant aux salariés le respect ou l'interdiction d'un comportement doit s'analyser comme une règle générale et permanente de discipline, ou si au contraire, certaines obligations comportementales échappent à ce domaine. Les règles comportementales prévues par le document éthique sont-elles des règles générales et permanentes de discipline ou sont-elles extérieures au règlement intérieur ? La réponse dépend de l'interprétation retenue de la notion *« discipline »*.

383. La circulaire DRT n° 5-83 du 15 mars 1983 circonscrit la notion aux règles *« nécessaires à la fois à assurer la coexistence entre les membres de la communauté de travail et à atteindre l'objectif économique pour lequel cette communauté a été créée »*, c'est-à-dire des *« dispositions de base sans lesquelles l'entreprise ne pourrait fonctionner »*. Elle précise également s'agissant de ces règles qu'il doit s'agir *« d'une obligation, ou d'une interdiction (ou d'une limitation) de faire dont le non-respect expose à l'application de sanctions »*[340].

384. Il est possible d'hésiter entre une « *conception étroite, limitant la notion de discipline aux seules règles nécessaires pour assurer l'exécution de la prestation de travail et le bon ordre dans l'entreprise, l'autre plus large, y incluant tout ce qui a trait à l'organisation générale de l'entreprise* »[341]. Si une conception large de cette circulaire est retenue les règles

---

[338] Tribunal de Grande Instance de Lyon, 19 septembre 2006. JCP édition Sociale, numéro 1183

[339] X. Pretot, JCP Ed S, numéro 16, 11 octobre 2005 1266.

[340]Circulaire DRT n° 5-83 du 15 mars 1983, *Relative à l'application des articles 1ers à 5 de la loi du 4 août 1982 concernant les libertés des travailleurs dans l'entreprise, Bulletin officiel du Ministre chargé de l'emploi, n°16, p.8*

[341] M. Vericel , *L'employeur dispose-t-il d'un pouvoir normatif en dehors du domaine du règlement intérieur ?*, Dr. Soc. 12 décembre 2000, n°1059

comportementales prévues par le document éthique sont du domaine du règlement intérieur car leur méconnaissance est susceptible d'entraîner une sanction. En revanche, si une conception plus étroite est adoptée, les dispositions à finalité éthique ou déontologique ne se rattachent pas à la discipline fixée par le règlement intérieur mais relèvent du pouvoir de direction du chef d'entreprise.

385. **Jurisprudence** : Dans un arrêt Chicard du 11 juin 1999[342], le Conseil d'Etat a décidé qu'une règle de déontologie, extérieure aux dispositions du règlement intérieur, s'imposait aux salariés. Selon certains auteurs, il s'agit d'une « *reconnaissance très nette de l'existence d'un pouvoir normatif de l'employeur en dehors du règlement intérieur* »[343]. Plus récemment, la Cour de Cassation, qui ne s'est pas expressément prononcée, admet de manière implicite la qualification d'adjonction au règlement intérieur. Statuant sur la nature juridique d'un code de déontologie d'un établissement bancaire, elle écarte la qualification d'adjonction au règlement intérieur au motif que les obligations du code figuraient déjà dans le règlement intérieur. Elle en déduit que le code de déontologie s'analyse comme une simple modalité d'application de ce document[344]. La jurisprudence reconnaît progressivement les effets des codes de conduite et des chartes d'éthique.

386. **Encadrement** : La reconnaissance du pouvoir normatif de l'employeur en dehors du règlement intérieur soulève une difficulté qui tient à son absence d'encadrement. Cette question a d'autant plus d'intérêt que le règlement intérieur dispose d'un régime juridique bien établi. Il n'en est pas de même pour les dispositions qui, en pratique en relèvent, mais se multiplient hors de son giron. A titre d'illustration, la consultation des représentants du personnel est conseillée, mais elle n'est pas imposée. Admettre que l'employeur a la faculté de prendre des dispositions générales et permanentes sans avoir à respecter les règles applicables en matières d'élaboration du règlement intérieur revient à annihiler l'ensemble de ces dispositions. Plusieurs auteurs ont proposé d'intégrer les codes de conduite au sein du Code du travail. Cette solution semble peu adaptée car comme l'ont fait remarquer ces même auteurs : *« Il faudrait pour cela une renaissance du pouvoir normatif du chef d'entreprise, ce qui ne correspond pas à la tendance actuelle* »[345]. Si un encadrement

[342] RJS du 8.9/1999 numéro 1093

[343] M. Vericel , *L'employeur dispose-t-il d'un pouvoir normatif en dehors du domaine du règlement intérieur ?*, Dr. Soc., 12 décembre 2000, n° 1059

[344] Cass. soc., 28 mai 2008 : JurisData n° 2008-044140 ; JCP S 2008,1506, note A. Barège et B. Bossu

[345] P.H. Antonmattei et P.Vivien, *Charte éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux*

législatif global de la RSE n'est pas souhaitable, en revanche, les interventions législatives ponctuelles ne sont pas exclues. Si, à l'avenir, la consultation des IRP n'est pas imposée par le législateur, le juge devra veiller à ce que l'élaboration des chartes d'éthique et des codes de conduite ne devienne pas un moyen de contourner le régime juridique du règlement intérieur. Le développement du pouvoir normatif de l'employeur en dehors de ce cadre justifie l'émergence d'un nouveau type de contrôle.

387. Comme l'élaboration unilatérale de l'acte informel, la rédaction négociée du document suscite des interrogations. Les auteurs de la négociation, l'échelle de la négociation, ou bien la transposition de l'accord transnational en droit national sont autant de questions que doivent résoudre les auteurs de la charte d'éthique ou du code de conduite.

Sous-section 2 : L'élaboration négociée

388. **Acteur et enjeux de la négociation** : L'employeur a la faculté de recourir à la négociation collective pour rédiger le code de conduite ou la charte d'éthique. Renforçant la légitimité du document, elle est pourtant souvent mise à l'écart au stade de l'élaboration du document. L'élaboration recèle des enjeux (§1) pour les acteurs de la négociation (§2).

Paragraphe 1 : Les enjeux de la négociation

389. **Enjeu pour l'entreprise :** La négociation d'une charte d'éthique ou d'un code de conduite recèle des enjeux pour l'entreprise qui découvre par cet intermédiaire de nouveaux interlocuteurs. C'est le cas des fédérations syndicales internationales avec lesquelles le chef d'entreprise ou du groupe va négocier. Les entreprises vont devoir analyser le mode de fonctionnement interne de cet interlocuteur notamment les liens avec les organisations syndicales présentes dans son entreprise. C'est également le cas des organisations non gouvernementales ou des organisations de consommateurs. Ces groupements se sont parfois substitués aux organisations syndicales qui sont restées peu organisées pendant de nombreuses années. Désormais présentes, les organisations syndicales refusent d'être évincées des négociations et trouvent ici un moyen de se repositionner.

---

et perspectives, Rapport remis à Monsieur Gérard Larcher, janv.2007, p.15

390. Pour les organisations syndicales, il s'agit « *du pari du renouveau du dialogue social* »[346]. Leur participation à l'élaboration d'un code de conduite ou d'une charte d'éthique, comme la négociation d'accords cadres transnationaux, entraîne « *un repositionnement de l'action syndicale et des acteurs syndicaux* »[347]. La Commission européenne favorise ces initiatives et reconnaît que la RSE participe au dialogue social[348]. Au-delà de la défense des salariés, l'organisation syndicale doit prendre en compte les aspirations sociales et environnementales des salariés ainsi que le problème, complexe, du mode de production des richesses. Les perspectives offertes aux organisations syndicales sont plus ouvertes. Si les syndicats admettent la nécessité de faire évoluer le dialogue social, ils craignent également « *un délitement* » voire une « *dénaturation* » de ce dernier[349]. Le débat sur la prise en compte du bien commun par les syndicats refait surface.

Paragraphe 2 : Les acteurs de la négociation

391. Selon la dimension de l'entreprise ou du groupe, la négociation d'acte peut être menée soit au niveau national (I), soit au niveau international (II).

I- Les acteurs de la négociation dans l'ordre interne

392. **Régime de la négociation :** A priori, la négociation du document avec les partenaires sociaux est une solution séduisante. L'acte négocié fait l'objet d'un consensus, ce qui renforce son efficacité et facilite son acceptation par les parties prenantes. En réalité, le dispositif est peu usité. La mise à l'écart des partenaires sociaux trouve une partie de sa justification dans la complexité et la lourdeur du processus. Ce dernier se révèle peu approprié pour élaborer un code de conduite ou une charte d'éthique au niveau national.

---

[346] C. Neau-Leduc, RSE et Droit social – Présentation ?, publié dans Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés droit et gestion, F. G. Trébulle et O. Uzan (dir.), Economica, 2011, p.126

[347] C. Neau-Leduc, RSE et Droit social – Présentation ?, publié dans Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés droit et gestion, F. G. Trébulle et O. Uzan (dir.), Economica, 2011, p. 118

[348] Communication présentée par la Commission, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, 25 octobre 2011, COM (2011)681 final

[349] C. Neau-Leduc, RSE et Droit social – Présentation ?, publié dans Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés droit et gestion, F. G. Trébulle et O. Uzan (dir.), Economica, 2011, page 118

393. Lorsque les organisations syndicales sont implantées dans l'entreprise, ces dernières sont les partenaires principaux de l'employeur lors de la négociation collective. Le chef d'entreprise ne peut passer outre en s'adressant directement au comité d'entreprise ou aux délégués du personnel. A fortiori, il ne peut faire ratifier la charte par les salariés lors d'un référendum. Les organisations syndicales bénéficient en matière de négociation collective d'un monopole et doivent être invitées à la table des négociations. Il ne peut être dérogé à cette règle au motif que l'employeur a des doutes sur leur volonté de négocier, de conclure. A défaut, l'employeur s'expose à des poursuites sur le fondement de la discrimination, à la nullité de l'accord[350], voire à une condamnation pénale au titre du délit d'entrave.

394. L'inconvénient majeur de l'élaboration de l'acte par la voie négociée réside dans la lourdeur du processus. Il est nécessaire, d'une part, d'inviter les partenaires sociaux à la négociation, d'autre part, de s'assurer que les organisations ont la capacité nécessaire pour signer l'accord. De plus, l'application de l'accord est subordonnée à l'absence d'exercice du droit d'opposition des organisations syndicales reconnues représentatives. Le processus se révèle pénalisant lorsque l'employeur souhaite faire évoluer le contenu de la charte d'éthique ou du code de conduite négocié. Pour ce faire, la voie de la négociation collective s'impose à lui. En outre, la dénonciation de l'accord par l'une des parties signataires aboutit à la disparition de la charte d'éthique ou du code de conduite.

395. A priori attrayante, la négociation de la charte d'éthique ou du code de conduite au niveau national se révèle en réalité peu adaptée. Si de façon unanime, les organisations syndicales sont favorable à l'accord collectif, plutôt qu'à l'acte élaboré unilatéralement par l'employeur, le premier constituant un cadre juridique leur offrant plus de garanties, les réponses varient dans les entreprises. Le caractère plus ou moins contraignant attaché au support juridique, acte unilatéral ou acte négocié, constitue un critère de choix pour l'employeur. Ce choix est varie selon sa vision de la RSE, de la structure de l'entreprise été du climat social.

II- Les acteurs de la négociation dans l'ordre externe

396. **Intérêt la négociation** : Comme la négociation interne, la négociation transnationale présente a priori un intérêt non négligeable pour adopter une charte éthique ou

[350] Cass.Soc., 10 mai 1995, n° 92-43.822.

un code de conduite. C'est une occasion pour les partenaires sociaux de faire « entendre leur voix » et pour l'employeur de prendre en compte les spécificités de chaque Etat où l'entreprise est implantée. La négociation de la charte d'éthique ou du code de conduite est également un moyen d'harmoniser les règles de droit applicables au sein de l'entreprise ou du groupe. Elle permet de formaliser et de diffuser les valeurs de l'entreprise à l'échelle internationale. En outre, elle participe au développement de la « culture d'entreprise ».

397. **La diversité des négociateurs :** La désignation du négociateur patronal ne pose pas de difficulté particulière. En revanche, la désignation de ses interlocuteurs s'avère plus délicate. L'une des premières questions posées est celle de la représentation des salariés au niveau transnational. Deux choix s'offrent principalement à l'employeur.

398. Soit il existe au sein de l'entreprise une instance de représentation transnationale du personnel. Tel est le cas dans les entreprises de dimensions communautaires dotées d'un Comité d'Entreprise Européen (CEE). L'instance de représentation est alors « *le partenaire naturel de l'employeur lorsqu'est envisagée la conclusion d'un accord excédant le cadre d'un Etat tout en relevant du champ géographique couvert par cette instance de dimension régionale* »[351].

399. Soit l'entreprise est dépourvue d'instance transnationale de représentation du personnel, auquel cas, l'employeur a la faculté de négocier avec des organisations syndicales de dimension transnationale. Les modalités de négociation du document sont liées à l'interlocuteur privilégié par l'employeur.

400. **Absence de cadre juridique :** Le droit de l'Union européenne, par l'intermédiaire de l'article 155 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, reconnait et réglemente les accords collectifs de niveau européen à caractère sectoriel ou intersectoriel. Il « *offre une base juridique, qui a prouvé son efficacité, à la conclusion et à la mise en oeuvre d'accords collectifs de dimension européenne à caractère interprofessionnel ou intéressant un ou plusieurs secteurs d'activité* »[352]. En revanche, pareil dispositif n'existe pas pour la négociation d'un « *accord collectif propre à une entreprise ou un groupe de*

[351] B. Teyssié, *La négociation collective transnationale d'entreprise ou de groupe*, Dr. Soc.2005, page 982 et s.

[352] B. Teyssié, *Négociation. convention et accord collectif-Négociation transnationale*, Juris classeur Travail Traité, Fasc. 1-39

dimension communautaire », ni a fortiori, pour les entreprises désirant négocier un accord à l'échelle mondiale[353].

401. L'entreprise comme niveau de la négociation collective est ignorée au niveau européen et plus encore au niveau mondial. Or, les négociations à cette échelle « *sont de nature à contribuer à forger l'identité de l'entreprise ou du groupe hors du seul périmètre de l'un des Etats dans lesquels il est implanté* »[354]. En dépit de ces difficultés, des entreprises ou groupes de dimension internationale optent pour la négociation transnationale. « *L'absence de cadre juridique unique dans lequel un groupe multinational pourrait s'inscrire contraint ces groupes à s'organiser* »[355].

402. Tel est le cas de *Total* qui a conclu le 22 novembre 2004, un accord collectif transnational avec son comité d'entreprise européen[356]. Le CEE est un interlocuteur privilégié de ce type d'accord transnational (A), avant de revenir sur la négociation avec les syndicats transnationaux (B).

A- La négociation avec le comité d'entreprise européen

403. **Comité d'Entreprise Européen (CEE):** Le comité d'entreprise européen est issu de la directive numéro 94/45/CE du 22 septembre 1994. La directive a vocation à promouvoir le dialogue social dans l'entreprise ou le groupe de dimension communautaire[357]. La création de cette instance permet aux salariés d'appréhender l'ensemble de la société ou du groupe de dimension européenne. Dans une entreprise de cette dimension, les instances de représentation nationale des salariés ne sont plus adaptées pour remplir leur rôle d'information.

404. Sont tenues de mettre en place un comité d'entreprise européen les entreprises qui possèdent des établissements sur le territoire d'au moins deux Etats membres, qui

---

[353] B. Teyssié, *La négociation collective ou transnationale d'entreprise ou de groupe*, Dr.soc, 2005, p.982 et s.

354 B.Teyssié, *La négociation collective transnationale d'entreprise ou de groupe*, Dr. soc, 2005, p.982 et s.

355R. Dupiré, *Repenser la négociation collective transnationale*, JCP S 2013, 1472

356 Observatoire sur la Responsabilité Sociétale des Entreprise, Articulation entre démarche RSE et dialogue social, Etude 10, déc.2006 p.9

357B. Teyssié, *Droit Européen du Travail*, Lexisnexis 5ème édition, n°870 et s.

emploient au moins 1000 salariés. En outre, il faut qu'au moins deux établissements de l'entreprise, implantés dans deux Etats membres occupent chacun 150 salariés au minimum.

405. **Comité de groupe européen** : Pèse également sur les groupes de dimension communautaire l'obligation de créer un comité de groupe européen. La dimension communautaire du groupe est subordonnée à la réunion de plusieurs conditions. Tout d'abord, deux au moins des entreprises qui le composent doivent être implantées dans deux Etats différents de l'Espace Economique Européen. Ensuite, le groupe doit employer au moins 1000 salariés sur le territoire de ces derniers et occuper au moins 150 salariés sur le sol d'au moins deux d'entre eux.

406. **La négociation d'un accord** : La composition du comité d'entreprise européen ou du comité de groupe européen lui donne une certaine légitimité à négocier des accords avec le chef d'entreprise. Il est composé de trois à trente membres représentant les salariés employés dans les Etats membres. S'agissant de la répartition des postes, un siège est affecté aux salariés de chaque Etat destinataire de la directive sur le territoire duquel l'entreprise compte au moins un établissement ou le groupe au moins une société, quels que soient leurs effectifs. Des sièges supplémentaires sont accordés, Etat par Etat, en proportion du nombre de salariés occupés dans les établissements de l'entreprise ou de sociétés du groupe implantées sur le territoire duquel est située la direction centrale de l'entreprise ou du groupe. Par conséquent, les membres du comité d'entreprise européen sont de nationalités différentes et la composition d'ensemble prend en compte l'implantation géographique de la société au sein de l'Union. La représentation des salariés au sein de l'instance est proportionnelle à l'importance de l'activité du groupe dans cet Etat.

407. La réunion dans une même instance de représentants des salariés de l'ensemble des Etat de l'Espace économique européen où l'entreprise est implantée, lui donne l'autorité et la légitimité nécessaire pour négocier un accord collectif transnational. Tel est le cas d'Air France-KLM qui a signé, le 10 juillet 2013, avec son comité de groupe européen une charte sociale et éthique révisée[358]. Traditionnellement, les chartes d'éthique et les codes de conduite élaborés par la direction centrale de l'entreprise ou du groupe en concertation avec le comité d'entreprise européen sont l'expression de l'adhésion de l'entité concernée à un certain nombre de valeurs et de principes fédérateurs sans qu'aucune sanction ne soit prévue à l'encontre de

[358] Liaison sociale Quotidien, Bibliothèque Actualité, Rubrique RSE 20 juillet 2013,

ceux qui s'en écarteraient. L'incitation ayant ses limites, les parties peuvent décider de mobiliser le contrat.

408. En l'absence de comité d'entreprise européen, les organisations syndicales transnationales semblent les plus à même de représenter les intérêts des salariés lors d'une négociation excédant les frontières d'un Etat.

B- La négociation avec les organisations syndicales transnationales

409. **Négociation avec des syndicats transnationaux :** L'entreprise ou le groupe de dimension internationale n'hésite pas à négocier sa charte d'éthique avec des syndicats internationaux. A titre d'illustration, lors de la première négociation de la charte sociale et éthique du groupe *Air France-KLM*, la Confédération Européenne des syndicats (CES) négociait pour le compte des salariés[359]**.** Plus récemment, IndustriALL Global Union, syndicat européen de branche et membre de la CES et le groupe chimique belge *Solvay* ont signé un accord de responsabilité sociale et environnementale[360]. Ces syndicats transnationaux ne sont pas habilités dans l'ordre interne français à conclure des accords collectifs, sauf s'ils arrivent à établir leur représentativité au niveau national. Signés exclusivement par des organisations syndicales internationales, ces accords transnationaux n'ont aucune valeur juridique dans l'ordre interne. Au mieux, il relève du droit commun des contrats. Pour en garantir les effets, les parties à l'accord ont la faculté de le transposer dans chacun des pays concernés sous la forme d'accords collectifs locaux avec des syndicats nationaux habilités dans l'ordre interne à en conclure. L'accord transnational se décline alors en une multitude d'accords nationaux.

Section 2 : Les destinataires de l'acte informel

410. Selon la norme ISO 26000, une partie prenante est un *« individu ou un groupe ayant un intérêt dans les activités ou décision d'une organisation »*[361]. Ces parties prenantes peuvent être internes ou externe à l'entreprise et un individu ou un groupe peut entrer dans

[359]Liaison sociale Europe, 2001, numéro 36 page 12

[360] Accord du 17 décembre 2013

[361] ISO 26000, nov.2010

plusieurs catégories de partie prenante simultanément. La charte d'éthique ou le code de conduite élaboré par l'entreprise intéresse tout, ou partie, de ces parties prenantes. Les engagements formalisés par l'entreprise dans ces actes informels sont souscrits au bénéfice des parties prenantes internes à l'entreprise (Sous-section 1) et externe à l'entreprise (Sous-section 2).

Sous section 1 : Les destinataires dans l'entreprise

411. En sa qualité de partie prenante interne, l'employeur est un des principaux destinataires de la charte d'éthique ou du code de conduite (A). Etablit, en tout ou partie au bénéfice des salariés, la charte d'éthique et le code de conduite sont de nouveaux modes d'expression du pouvoir de l'employeur (B).

Paragraphe 1 : Un acte à destination de l'employeur

412. L'employeur a un intérêt managérial à élaborer ces actes informels (I). La multiplication des chartes d'éthique et des codes de conduite suscite des interrogations sur le terrain de la responsabilité de l'employeur (II). Certains auteurs ont posé la question de savoir si « *les entreprises peuvent, d'une façon ou d'une autre, être obligées d'exécuter leurs engagements ou tenues pour responsables des conséquences de leur inexécution* »[362].

I- L'intérêt managérial pour l'employeur.

413. **Rôle du chef d'entreprise :** Le chef d'entreprise est l'un des principaux destinataires de la charte d'éthique. Comme le précise un auteur, « *il revient aux chefs, et notamment aux premiers d'entre eux, d'être aussi exemplaires que possible* »[363]. Le respect de la charte d'éthique ou du code de conduite par les cadres dirigeants crée un climat social favorable, basé sur la transparence et l'exemplarité, pour le personnel, il sera source de motivation et d'incitation à respecter le document élaboré.

[362] A.Lyon-Caen, *Mol engagement*, RDT 2013, p.591

[363] F. Lenoir, *Le temps de la responsabilité. Entretiens sur l'éthique*, Ed. Fayard

414. Le rôle des dirigeants dans l'élaboration du document et la démarche de RSE est essentiel. Outre l'exemplarité, ils doivent démontrer l'intérêt de cette démarche pour l'entreprise et la rendre effective aux yeux des parties prenantes. L'employeur a le choix entre réduire cette politique à une déclaration d'intention ou la traduire dans les faits. En faire un enjeu stratégique nécessite d'y consacrer des moyens financiers et humains permettant la mise en œuvre de réalisations effectives.

415. Si le document éthique est élaboré au seul bénéfice de l'employeur, il y a peu de chance qu'il trouve un intérêt aux yeux des salariés. Pour fédérer et être efficaces, les valeurs véhiculées par la charte ou le code doivent refléter la culture de l'entreprise. Si ces valeurs sont indissociables de la personne du dirigeant, outre le fait que les engagements seront difficilement exportables, le document devra être modifié à chaque changement d'équipe.

416. **Elaboration et management :** Les dirigeants doivent être associés à l'élaboration du document car ils ont pour rôle de guider la conduite des collaborateurs dans l'entreprise. A défaut les managers et cadres dirigeants risquent de percevoir la charte, soit comme une déclaration de principe sans intérêt, soit comme un empiétement sur leur fonction. Si en pratique, l'institution de la charte est souvent proposée par la Direction des Ressources Humaines, pour plus d'efficacité, les différents services doivent être invités à contribuer à son adoption.

417. Lors de la rédaction de la charte d'éthique ou du code de conduite, les « managers » et cadres doivent être, d'une part, informés de la rédaction du document et du bout poursuivi, d'autre part, associés au projet. Il est nécessaire de leur permettre de donner leur avis sur les valeurs à promouvoir, mais aussi sur les difficultés rencontrées au quotidien en lien avec l'objet du document. En l'absence « *d'une doctrine énoncée clairement et acceptée par tous, c'est le plus souvent aux cadres qu'il revient de trancher, soit qu'il leur revienne de formuler une règle à l'attention de leurs collaborateurs, soit qu'ils doivent apprécier leur propre situation* »[364]. Cette démarche contribue à favoriser le dialogue social et participe à l'élaboration d'un document adapté qui ne se réduit pas à une déclaration d'intention. Cette phase d'élaboration proactive est également un moyen de convaincre

[364]François Fayol, *Construire et garantir la responsabilité des cadres. La place du droit*, Sem. Soc. Lamy, Supplément, juin 2007, 1310, p. 39 et s.

l'ensemble des parties prenantes, notamment les salariés, que le respect des valeurs promues par l'entreprise participe au développement d'une activité pérenne.

II- La responsabilité de l'employeur:

418. **Intérêt** : Pour l'employeur, l'intérêt de ces documents n'est pas à rechercher uniquement sur le terrain du droit du travail. Une partie de la doctrine[365] estime que leur rédaction peut être intéressante sur le plan pénal.

419. Comme le précise le Professeur Teyssié, « *le pari des promoteurs de la RSE est, en général, que le dispositif organisé se déploiera sans susciter de contentieux. (...) Il est cependant à peu près inéluctable qu'un jour surgisse une demande, (...) une revendication appuyée sur certaines des clauses de l'acte unilatéral (...)* »[366]. Si les auteurs de ces documents entendent maintenir leurs engagements à la lisière du droit, il semble pourtant peu probable que les salariés, les organisations syndicales, les instances de représentations du personnel voire les salariés des sous-traitants ne se saisissent pas de cette question pour faire produire à ces documents leurs effets ou en étendre la portée.

420. **Violation des engagements et risque commercial** : La rédaction de ces documents comporte un risque, certes faible aujourd'hui, mais qui ne peut être écarté. Le risque est d'abord commercial. En cas de violation des engagements par un de ses dirigeants ou un de ses collaborateurs, l'entreprise sera jugée sévèrement, et ce d'autant plus si elle a fait de sa démarche de RSE un enjeu stratégique. Juridiquement, la violation d'un document éthique ne constitue pas une circonstance aggravante de l'infraction. En pratique, l'image de la marque en sera d'autant plus affectée. De 1992 à 1997 et après plusieurs scandales et boycott, le fabricant d'équipements sportifs Nike s'emploie à développé des outils de contrôle et élabore son premier code de conduite en 1992. Des efforts anéantis en juin 1998, en pleine Coupe du monde de football, par la photo d'un enfant en train de coudre un ballon. Une image choc et désastreuse en termes de relations publiques qui fait le tour de la planète et affecte l'image de la marque pendant de nombreuses années.

---

[365] S. Le damany, C. Joly-Baumgartner, *Chartes d'éthique, code de déontologie et responsabilité pénale des entreprises et de leurs dirigeants*, Revue Française de Gestion, numéro 2/2000 page 313 et suivantes.

[366] B. Teyssié, « *RSE et droit social- Introduction* », publié *dans Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés, droit et gestion*, François Guy Trébulle et Odile Uzan (dir.), Enomonica, 2011

421. Le phénomène peut être qualifié, « d'effet boomerang » de la charte d'éthique ou du code de conduite. La violation du document est un facteur de risque commercial. Ce risque non juridique doit être pris en compte par l'entreprise lorsqu'elle décide d'élaborer et de diffuser une charte d'éthique ou un code de conduite.

422. **Responsabilité pénale de l'entreprise et audit** : Pour être efficace, le document doit être adapté aux spécificités de l'entreprise dans laquelle il a vocation à s'appliquer. « *L'élaboration et la mise en place des codes éthiques suppose une parfaite connaissance de l'état de santé morale de l'entreprise* »[367]. Ce « diagnostic de la « santé morale » de l'entreprise » prend la forme d'un audit du risque pénal et civil qui peut être réalisé avant la rédaction finale du document. Il s'agit d'identifier quelles sont les responsabilités encourues par l'entreprise. De ce diagnostic peuvent ressortir des actions préventives lorsque le risque révélé par l'audit est trop important. Cet audit peut être réalisé soit par une équipe interne, soit par des intervenants externes, voir les deux concurremment. Le recours à un organisme externe offre l'avantage d'être plus objectif, donc, indirectement plus efficace. Ce travail préparatoire permet à l'employeur de prendre conscience des risques qui pèsent sur l'entreprise mais aussi sur sa personne, en qualité de chef d'entreprise, et donc d'agir en conséquence. Par le biais de cette étape réalisé en amont, l'entreprise réduit le risque ultérieur de poursuites.

423. **Charte d'éthique, code de conduite et délégation de pouvoir** : La charte d'éthique et le code de conduite peuvent avoir un impact bénéfique sur la validité des délégations de pouvoir. La jurisprudence admet depuis le début du XXème[368] siècle la validité des délégations de pouvoir. Ignorée par la loi mais consacrée par la jurisprudence[369], la délégation de pouvoir permet à l'employeur de s'exonérer de sa responsabilité pénale lorsqu'une infraction est commise dans son entreprise. La charge de la preuve de la délégation

---

[367] S. Le damany, C. Joly-Baumgartner, *Chartes d'éthique, code de déontologie et responsabilité pénale des entreprises et de leurs dirigeants*, Revue Française de Gestion, numéro 2/2000 page 313 et suivantes.

[368] Cour de Cassation, 28 juin 1902 « *si le chef d'industrie doit être tenu pour pénalement responsable comme étant l'auteur des contraventions commises dans les parties de l'entreprise qu'il administre directement, la responsabilité de celles qui se produisent dans ceux de ses services dont il a délégué la direction pèse au même titre su le directeur, gérant, ou préposé qui l'y représente comme chef immédiat avec la compétence, l'autorité nécessaire pour y veiller efficacement* ».

[369] Jean Pradel, *Droit Pénal Général*, Edition CUJAS, 18ème édition, 2010, n° 414.

qu'il a consentie pèse sur l'employeur[370]. En outre, les juges apprécient souverainement la validité de cette délégation[371]. Lorsque l'employeur est exonéré de sa responsabilité, celle-ci est parfois transférée au préposé délégataire[372].

424. La délégation de pouvoir est valable en matière d'embauche irrégulière d'un travailleur étranger[373], de marchandage[374], de violation de la réglementation sur la durée du travail[375] ainsi qu'en matière de violation des règles d'hygiène et de sécurité[376]. Ces domaines où la validité des délégations de pouvoir est admise font partie des thèmes abordés dans les chartes d'éthique et les codes de conduite. De nombreuses interrogations subsistent sur les conditions de validité des délégations de pouvoir.

425. La validité de la délégation de pouvoir est subordonnée à la réunion de plusieurs conditions. La première est relative au déléguant. L'entreprise dont il a la charge doit être suffisamment importante pour qu'il lui soit impossible d'assurer par lui même une surveillance effective[377]. Les chartes d'éthique et des codes de conduite sont souvent élaborés dans des entreprises de grande dimension, dans lesquelles la pratique des délégations de pouvoir est habituelle. S'agissant du délégataire, pour que la délégation soit valable, il doit, entre autres, être « *pourvu de la compétence et de l'autorité nécessaires pour veiller efficacement aux mesures édictées* »[378]. Les chartes d'éthique et les codes de conduite présentent ici un intérêt. La détermination des comportements à adopter ou à proscrire permet une meilleure définition des rôles dans l'entreprise. Indirectement, l'élaboration du document unilatéral ou négocié sécurise les délégations de pouvoirs sous réserve que l'ensemble « contrat de travail/délégations de pouvoirs/charte d'éthique » soit cohérent.

426. La cohérence entre ces différents actes juridiques peut-être assurée par l'audit qui précède la mise en place de la charte. L'examen et l'actualisation des organigrammes,

---

[370]Cass. Crim. 11 mars 1993, Bull. Crim. n°112.

[371]Cass. Crim., 3 décembre 1998,n° 97-85615 **:** Bull. Crim. n° 332.

[372]Cass.Crim, 23 janvier 1975,.

[373] Cass. Crim., 10 janvier 1963, n°62-91111, Bull. Crim. n°19

[374]Cass. Crim, 22 octobre 1991

[375]Cass. Crim, 19 janvier 1988, Bull. Crim. n° 29.

[376]Cass. Crim, 29 octobre 1968, Bull. Crim. n°274.

[377]Cass. Crim 3 janvier 1964.

[378]Cass. Crim, 21 février 1968, Bull. Crim. n° 57

réalisés où non lors de l'audit, permet de s'assurer de l'adéquation entre l'organigramme structurel de l'entreprise et l'organigramme fonctionnel. L'analyse des responsabilités inhérente à l'élaboration du document, permet d'instaurer et de s'assurer de la validité des délégations de pouvoirs.

427. La concomitance de la mise en place de la charte d'éthique ou du code de conduite et des délégations de pouvoir est susceptible de constituer un indice supplémentaire pour le juge dans l'appréciation de la réalité des pouvoirs répartis au sein de l'entreprise. Cette concomitance démontre que l'employeur a réellement eu l'intention de conférer les pouvoirs indispensables aux délégants, et qu'il en a fait la publicité nécessaire au sein l'entreprise.

428. **Charte d'éthique, code de conduite et théorie de la responsabilité des personnes morales** : Deux théories de la responsabilité de la personne morale s'opposent. Selon certains auteurs, la responsabilité pénale de la personne morale ne peut être engagée que par les bénéficiaires de la délégation de pouvoir. C'est une responsabilité pénale « par ricochet », appelée « *responsabilité pénale d'emprunt* »[379]. La seconde théorie plaide pour la « réalité » des personnes morales, personne de droit indépendante des personnes qui la composent. La personne morale doit avoir commis une faute personnelle pour que sa responsabilité pénale puisse être engagée.

429. Si la première théorie est retenue, l'impact de la charte éthique sur la responsabilité pénale de la personne morale est négligeable. En matière de délits non intentionnels, l'existence d'une charte ou d'un code prohibant ce type de délit ne permet pas d'exonérer la personne morale de sa responsabilité pénale. A l'heure actuelle, la jurisprudence retient cette théorie. « *Nul n'ayant (n'a) un droit acquis à une jurisprudence figée* »[380], la seconde théorie pourrait être développée.

430. Cette thèse repose sur l'idée que *« la condamnation pénale des groupements n'est justifiée que, si par un vice affectant leur structure ou leur fonctionnement, ils produisent un effet criminogène sur le comportement des personnes physiques qui les*

[379] F. Desportes et F. Le Gunehec, *Le nouveau Code Pénal*, Economica, n° 608.

[380] Cass.1ère civ., 21 mars 2000, n°98-11.982, Bull.civ I, n°97 ; Cass. 1ère civ. 9 octobre 2001, n°00-14.564, Bull.civ I, n°249

dirigent »[381]. Si cette théorie devait l'emporter devant la Cour de Cassation, elle pourrait permettre à la personne morale de s'exonérer en invoquant l'absence de faute, c'est-à-dire en démontrant que toutes les mesures ont été prises pour éviter la commission de l'infraction. L'élaboration d'un code de conduite ou d'une charte d'éthique pourrait être, selon leur contenu, un des éléments de nature à démontrer que la personne morale a pris toutes les précautions nécessaires.

Paragraphe 2 : Un acte à destination des salariés

431. **Destinataire du document :** Directement intéressés par l'activité de l'entreprise, les salariés font partie des « parties prenantes ». L'entreprise doit prendre en compte leurs attentes ainsi que les effets de son activité sur ces derniers dans sa démarche de RSE, notamment lors de l'élaboration de sa charte d'éthique ou de son code de conduite. Ils sont les principaux destinataires de ces documents.

432. Tout en diffusant les valeurs de l'entreprise, la charte d'éthique et le code de conduite ont pour but d'encadrer, de prescrire ou de prohiber certains comportements des salariés dans l'entreprise. Ces règles peuvent être cantonnées à la sphère de l'entreprise, c'est à dire à l'ensemble des salariés de l'entreprise ou du groupe, ou s'étendre à l'extérieur. Tel est le cas de la charte d'éthique de l'Oréal qui précise « *l'esprit l'Oréal et l'éthique au quotidien s'adressent à tous les salariés du Groupe l'Oréal et ses filiales dans le monde. Ils concernent également tous les mandataires sociaux et les membres des comités exécutifs et de direction du Groupe l'Oréal et de ses filiales dans le monde* »[382].

433. **Dérogations à la loi et conditions de travail :** L'intérêt de la démarche de RSE, est de permettre aux entreprise d'aller au-delà des prescriptions qui leurs sont imposées. Le respect des dispositions légales et réglementaires ne fait pas obstacle à l'application d'engagements plus favorables au salarié. Cet aspect du concept de RSE a été mis en évidence par la Commission européenne qui considère que « *La responsabilité sociale des entreprises concerne les actions de celles-ci qui vont au-delà des obligations juridiques qui leur*

[381] Note de J.H Robert, Tbl. Correctionnel de Lyon, 9 octobre 1997, JCP Ed G, 1998 I n°105.

[382] Charte Ethique l'Oréal, p.6

incombent à l'égard de la société et de l'environnement [383]». Les normes étatiques ne sont que des minima que les entreprises sont tenues de respecter. Les engagements volontaires des entreprises en matière de RSE peuvent déroger aux dispositions légales et réglementaires dans un sens plus favorable au salarié.

434. Dans leur grande majorité, les chartes font référence aux conditions de travail des salariés. Elles précisent que ces conditions doivent être décentes, respectueuses de l'environnement et de la santé des salariés. Ce phénomène s'explique pour partie par le contexte sociologique dans lequel les chartes d'éthique et les codes de conduite sont nés. De nombreux codes, notamment dans le secteur de la confection, ont été rédigés en réaction aux campagnes menées par les organisations non gouvernementales pour améliorer les conditions de travail chez les sous-traitants. Dans les pays occidentaux, ces dispositions n'ont qu'une valeur déclarative, mais elles n'ont pas de réelle valeur ajoutée pour les droits des travailleurs. En revanche, dans les pays en développement, ces dispositions participent à la sensibilisation et à la protection des travailleurs.

435. **Contrepartie à l'engagement extra-légal de l'employeur :** La charte d'éthique et le code de conduite sont les supports permettant à l'entreprise d'édicter une réglementation interne plus contraignante que les dispositions légales et réglementaires applicables. Cet engagement supplémentaire extra-légal de l'entreprise est-il sans contrepartie ?

436. En réalité, l'entreprise impose au salarié un surcroît de coopération et renforce indirectement son obligation de loyauté. L'employeur peut être amené à lui demander un arbitrage entre le respect des engagements sociaux ou environnementaux de l'entreprise et le respect des objectifs financiers traditionnels. Ce surcroît de coopération peut-il justifier une variation de rémunération ? Cette question est pour le moment sans réponse comme celle relative à la modification de l'équilibre du contrat. L'équilibre du contrat de travail initial n'est-il pas modifié par ce « surcroît de coopération » ? Une revendication des salariés fondée sur l'extension de ses obligations due à l'adoption du document pourrait venir troubler le

[383]COM (2011)681 : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil économique et social européen et au Comité des régions, *Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014,* p 4

souhait d'une mise en place consensuelle et sans conséquence de la charte d'éthique ou du code de conduite.

437. **Efficacité sociale et documents informels**: L'efficacité de la charte d'éthique et du code de conduite repose pour partie sur les salariés. L'image de l'entreprise est appréciée par ses partenaires au travers du comportement des salariés. Cet aspect intéresse les salariés à deux titres. D'une part, il est nécessaire que les salariés puissent faire valoir leurs observations à la direction au sujet de la charte d'éthique ou du code de conduite, d'autre part, le document doit faire l'objet d'une diffusion spécifique à l'égard des salariés.

438. Il est indispensable de permettre aux salariés de s'exprimer lors de l'élaboration du document sur ce qu'ils souhaitent y voir figurer et sur ce qui leur semble être les valeurs déterminantes de l'entreprise. En outre, tout au long de l'application de la charte d'éthique et du code de conduite, les salariés doivent pouvoir porter à la connaissance de l'employeur les éventuelles difficultés d'application ou les modifications qu'ils souhaiteraient voir apporter au document. Destinataires privilégiés de la charte ou du code, les salariés doivent être en mesure de comprendre le contenu et la portée du document. Les entreprises peuvent pour cela s'inspirer de leurs homologues anglo-saxons qui font appel lors de l'élaboration à un médiateur ou à une commission chargée de recueillir les interrogations ou les difficultés rencontrées par les salariés.

439. **Risque de déséquilibre entre droits et obligations à la charge des salariés** : La question se pose de savoir si les codes de conduite et les chartes d'éthique ne traduisent pas une défiance à l'égard des salariés. Les critiques adressées au règlement intérieur[384] lors de son édiction sont transposables aux codes de conduite et aux chartes d'éthique. Certains de ces documents ont tendance, directement ou indirectement, à remettre en cause la probité des salariés. Tel est le cas des chartes d'éthique qui interdisent la prise de participation dans une société concurrente, ou imposent au salarié d'informer son employeur lorsqu'il est en relation hiérarchique directe ou indirecte avec un proche (conjoint, parents, beaux-parents, enfants, belle-famille, personnes partageant le foyer du collaborateur et/ou dépendant économiquement du collaborateur, les relations sentimentales et/ou les amis proches etc.)[385].

[384]J. Rivero, *Note sur le règlement intérieur*, Dr. Soc., Janvier 1979.

[385] Charte d'éthique l'Oréal, Travail des proches, 2011, p. 3 « *(...) les Collaborateurs L'ORÉAL doivent éviter de se trouver dans des relations hiérarchiques directes ou indirectes avec des Proches. Si un Collaborateur*

Le contenu de la charte d'éthique ou du code de conduite, en termes de droit et d'obligation, est souvent déséquilibré en faveur de l'entreprise. En outre, n'est-ce pas une manière d'infantiliser le salarié que d'élaborer un document visant à rappeler les comportements attendus de sa part, ce dans le but de préserver l'image de l'entreprise. Ce dernier objectif est déterminant lorsqu'il s'agit de s'intéresser aux destinataires du document éthique situés hors de l'entreprise.

Sous section 2 : Les destinataires hors de l'entreprise

440. L'élaboration et la diffusion de la charte d'éthique ou du code de conduite intéressent tant les parties prenantes externes (§1) de l'entreprise que la société civile (§2).

Paragraphe 1 : Un acte à destination des parties prenantes

441. Afin de s'acquitter de leur responsabilité sociale, les entreprises doivent agir en collaboration avec leurs parties prenantes[386]. Une partie prenante peut se définir comme un « *individu ou un groupe ayant un intérêt dans les activités ou décision d'une organisation* »[387]. Parmi les parties prenantes externes de l'entreprise ou du groupe, sont intéressés par l'élaboration d'une charte d'éthique ou d'un code de conduite, les partenaires commerciaux de l'entreprise (I) et, dans une moindre mesure, ses actionnaires (II).

I- Les partenaires commerciaux de l'entreprise.

442. **Les sous-traitants et fournisseurs:** De nombreuses chartes d'éthique et code de conduite contiennent des dispositions à l'égard des sous-traitants et des fournisseurs de l'entreprise. Ces dispositions sont de deux ordres. Elles peuvent avoir pour objet d'offrir aux partenaires commerciaux des garanties supplémentaires. Tel est le cas de *Total* qui affirme que le groupe doit *« veiller à prendre en considération les intérêts de chacun, dans la clarté et le*

L'ORÉAL devait se trouver dans une des situations visées ci-dessus, il doit en informer sans délai par écrit son Responsable des Ressources Humaines et son supérieur hiérarchique. (...) Des mesures appropriées pourront être prises afin de prévenir ou de mettre fin à un conflit d'intérêts ».

[386] COM (2011)681 : Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil économique et social européen et au Comité des régions, *Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, p. 7

[387] ISO 26000, nov.2010

respect de termes contractuels équitables »[388]. Si une telle déclaration relève plus de la déclaration d'intention que du véritable engagement juridique, l'objet est bien de formuler un engagement en faveur des fournisseurs et prestataires de services. Le document peut également mettre à la charge des partenaires commerciaux des obligations particulières. *Total* précise dans son code de conduite qu'il attend de ses fournisseurs et de ses prestataires de services « *qu'ils respectent des principes équivalents à ceux de son Code de conduite* » et « *qu'ils améliorent, de manière continue, leurs standards et leurs procédures relatifs aux droits de l'homme*. » En outre, « *il demande (...) à ceux (ses associés industriels) qui dirigent l'association ou qui en sont les opérateurs de respecter des principes compatibles avec ses principes d'action et de comportement* »[389]. *L'Oréal* a élaboré une charte d'éthique à destination de ses partenaires commerciaux intitulée « *travail des enfants chez nos fournisseurs/ sous-traitants* »[390]. Le document prévoit notamment que ses « *fournisseurs et sous-traitants ne peuvent employer des salariés qui n'ont pas l'âge minimal légal prévu par la loi locale ou qui n'ont pas fini leur scolarité obligatoire et en tout état de cause qui auraient moins de 16 ans* ». Eu égard à ses considérations, les partenaires commerciaux sont concernés à double titre par l'élaboration d'une charte d'éthique ou d'un code de conduite.

443. Ces dispositions sont justifiées par les répercussions que peuvent avoir les activités du sous-traitant sur l'image de l'entreprise, particulièrement pour les groupes transnationaux. Le naufrage de l'Erika en 1999 et la reconnaissance de la responsabilité civile et pénale de *Total* en 2012[391] ont porté atteinte à l'image de la compagnie pétrolière. Les actions d'entité distincte juridiquement peuvent rejaillir sur l'entreprise donneuse d'ordre, c'est pourquoi ces dernières portent une attention particulière au comportement de leur sous-traitant et fournisseurs. En outre, les entreprises et les groupes de dimension mondiale peuvent avoir recours à des entreprises sous-traitantes situées dans des pays où les droits sociaux fondamentaux sont peu voir inexistants. La charte d'éthique et le code de conduite permettent à l'entreprise de se prémunir contre une atteinte à leur image. Tel est le cas de Nike qui a élaboré un code de conduite après qu'une image d'un enfant travaillant chez un ses sous-traitant ait fait le tour du monde. Le code de conduite a pour objet « *de clarifier et d'élever les attentes que nous avons envers nos sous-traitants et établit des normes minimales à respecter*

[388] Code de conduite, Total, p.8

[389] Code de conduite, Total, p.8

[390] Charte Ethique l'Oréal, *Travail des enfants chez nos fournisseurs/sous-traitants*, oct. 2010

[391] Cass..Crim., 25 septembre 2012, n° 10-82.938 : Bull.Crim.2012, n°198

dans chaque usine » notamment « *les personnes employées par le sous-traitant doivent être âgées d'au moins 16 ans ou avoir atteint l'âge de la fin de la scolarité obligatoire ou l'âge minimum légal pour travailler si l'un de ces âges dépasse 16 ans* (…) »[392]. Dans ce contexte, le document s'avère être un outil favorisant la diffusion et l'application des règles sociales internationales. L'entreprise diffuse par l'intermédiaire de la charte d'éthique ou du code de conduite sa démarche de RSE et prévient les comportements susceptibles d'affecter son image.

444. **Périmètre d'application du document :** Déterminer le périmètre de l'entreprise ou du groupe dans lequel le document de RSE va s'appliquer est un enjeu majeur dans la mesure où il va permettre d'identifier les destinataires internes mais surtout externes. Le document est adressé soit aux seules sociétés sur lesquelles la société mère exerce un contrôle, soit à l'ensemble des sociétés liées par des liens commerciaux. Le pouvoir de l'entreprise dominante sur les entreprises dominées et la capacité de la première à imposer ses décisions aux autres peut être décisif de la détermination du périmètre d'application du document.

445. **Valeur juridique de ces engagements :** Se pose la question de savoir si la charte d'éthique ou le code de conduite qui contient des droits, ou des obligations à la charge de ses partenaires commerciaux, relève de la déclaration d'intention ou si en revanche, les dispositions du document peuvent être qualifiées d'engagements juridiques. Le non-respect du document est-il susceptible d'entraîner la résolution du contrat commercial ?

446. La réponse varie selon le support et du contenu du document. A défaut de prendre appui sur un élément de l'ordre juridique, le document élaboré demeurera à l'égard des sous-traitants et des fournisseurs, une déclaration d'intention. En revanche, l'intégration du code dans le support contractuel, sous forme de clause au contrat commercial ou d'annexe à ce dernier, a pour but de faire bénéficier le code de la force obligatoire des contrats. Sous peine de résolution du contrat auquel il est annexé, les engagements visés doivent être respectés. Cette solution nécessite que le non respect de la charte fasse l'objet d'une clause résolutoire du contrat de sous-traitance. La clause résolutoire qui s'analyse comme une clause du contrat stipulant que le contrat sera résolu de plein droit en cas d'inexécution par une partie de ses obligations permet d'éviter le caractère aléatoire de la résolution judiciaire. En

[392] Code de conduite Nike, p.1

principe, ces clauses sont valables sauf disposition légale contraire[393]. L'efficacité de la clause tient à sa rédaction. Ainsi, il est de jurisprudence constante que « *les clauses résolutoires doivent exprimer de manière non-équivoque la commune intention des parties de mettre fin de plein droit à leur convention* »[394]. Il est souhaitable que les clauses relatives aux partenaires commerciaux dans les chartes d'éthique et les codes de conduite soient suffisamment précises pour être qualifiée d'engagement juridique. A défaut, la violation sera malaisée à établir.

447. **Etendue des engagements des partenaires commerciaux** : Lorsqu'une entreprise sous-traitante s'engage à respecter les dispositions de la charte d'éthique ou du code de conduite de l'entreprise donneuse d'ordre, soit en vertu d'une clause insérée dans le contrat soit d'une annexe à ce dernier, l'entreprise sous-traitante est-elle débitrice de ces engagements à l'égard de ses propres salariés ? Le salarié de l'entreprise sous-traitante peut-il faire produire des effets de la charte d'éthique, adoptée par l'entreprise donneuse d'ordre, à son employeur, sous-traitant ? Le salarié de l'entreprise sous-traitante peut-il fonder une demande au motif que son employeur à manqué aux obligations de la charte?

448. **Effets relatifs des conventions** : L'article 1165 du Code civil dispose : « *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121* »[395]. Sauf exception de la stipulation pour autrui prévue par l'article 1121 du Code civil, les conventions conclues entre l'entreprise donneuse d'ordre et ses sous-traitants ou fournisseurs ne peuvent profiter aux tiers, ni leur nuire[396].

449. **Effets relatifs de l'acte informel et préjudice personnel subi par un tiers**: Les obligations créés à la charge du sous-traitant par la charte d'éthique ou le code de conduite annexé au contrat ne s'étendent pas à aux personnes qui sont extérieures au consentement générateur du contrat. Les engagements souscrits ne créent pas de droit pour le salarié de l'entreprise sous-traitante sauf à subir un préjudice du fait de la mauvaise exécution par l'entreprise donneuse d'ordre et l'entreprise utilisatrice de leurs obligations. Par un arrêt du 5 octobre 2006, l'Assemblée plénière, la Cour de cassation a affirmé que « *le tiers à un*

---

[393] J.Flour, J.L Aubert, E.Savaux, *Les obligations, Tome 3.Le rapport d'obligation,* p.229

[394]Cass. Civ. 3ème, 7 octobre 1998, Bull.civ III, n°191

[395] C. civ. Art., 1165

[396] J.Flour, J.L Aubert, E.Savaux, *Les obligations, Tome 1.L'acte juridique, éd. 15,* p.442

contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage »[397]. La victime peut réclamer l'indemnisation du dommage qui a sa source dans un manquement au contrat, manquement qu'elle peut invoquer sur le fondement de l'opposabilité du contrat. Elle doit établir qu'elle a subit un préjudice personnel ayant sa source dans l'inexécution de l'obligation.

450. Sous cette seule réserve, le salarié de l'entreprise sous-traitante ne pourra pas invoquer le manquement au contrat, donc à la charte d'éthique ou au code de conduite annexé, qui lie son employeur à l'entreprise donneuse d'ordre. En outre, l'entreprise donneuse d'ordre ne peut créer des obligations à la charge des salariés du sous-traitant. Ces derniers ne sont donc pas tenus de respecter les engagements du code de conduite ou de la charte d'éthique adoptée uniquement par l'entreprise donneuse d'ordre.

II- Les actionnaires de l'entreprise

451. **Dispositions en faveur des actionnaires** : Certains auteurs estiment que les codes de conduite et les chartes d'éthique « *ne constituent pas des règles de conduite d'ordre moral ou déontologique, mais des prescriptions élaborées dans l'intérêt des actionnaires afin de valoriser leur gestion essentiellement à l'égard des tiers que sont les clients de l'entreprise, l'administration et la justice* »[398]. Si cette position doctrinale semble excessive, il est exact que les chartes d'éthique et les codes de conduite contiennent parfois des dispositions à destination des actionnaires. Ces derniers sont intéressés par le document, tant sur le plan de la « fiabilité de l'information », que sur le plan de « l'investissement socialement responsable ». En pratique, les chartes d'éthiques et les codes de conduites qui s'adressent aux actionnaires comportent fréquemment des développements sur la transparence des informations données[399]. Tel est le cas du code de conduite de *Total* qui contient des engagements du groupe en faveur de ses actionnaires, tant sur l'information transmise aux actionnaires que sur la réglementation boursière[400].

[397] Cass. Ass.Plén., 5 octobre 2006, D.2006, 2825, note Viney ; JCP 2006.II.10181, avis Gariazzo et note Billiau,

[398]F.Saramito , Note Sous Arrêt, Droit ouvrier 2005, p. 220.

[399]Code de conduite, Total, p.6

[400] Code de conduite Total, p. 6

452. **Traitement de l'information :** La loi Sarbannes-Oxley, dite loi SOX, promulguée aux Etats-Unis à la suite des scandales financiers de l'affaire Enron, a eu un impact en matière d'informations transmises aux investisseurs. Dans cette affaire, l'entreprise avait trompé la confiance de ses investisseurs en leurs fournissant des chiffres inexacts sur sa santé financière. L'article 404 de la loi SOX oblige l'entreprise à mettre en place un système d'auto-évaluation des contrôles internes, des procédures de « reporting financier » ainsi que la traçabilité de tous les mouvements financiers internes. En pratique, les entreprises françaises ont mis en œuvre ce type de dispositif afin d'être en conformité avec les directives de leur société mère. Les dispositions des chartes éthiques qui s'adressent aux actionnaires comportent fréquemment des développements sur la transparence des informations données[401]. Ce contexte explique en partie pourquoi les entreprises mettent un point d'honneur à assurer la fiabilité des informations financières. La charte d'éthique et le code de conduite semblent le vecteur le plus adapté pour propager cette confiance autour de ces données.

453. La préservation de l'image de l'entreprise est déterminante s'agissant de l'élaboration du code de conduite ou de la charte d'éthique. Cet élément, comme la multiplication de la diffusion de ces documents, traduisent la prise en compte par l'entreprise des « réactions » de la société civile.

Paragraphe 2 : Un acte à destination de la société civile

454. L'élaboration des codes de conduite et des chartes d'éthique est souvent concomitante aux mobilisations mettant en cause l'activité des entreprises. Confrontée à une crise sociale et en réaction aux scandales économiques, des leaders d'opinion, des syndicats et des ONG, relayés par des groupes populaires, ont fait pression sur les entreprises pour les conduire à réglementer ou à limiter certaines pratiques abusives. Dotés d'un véritable pouvoir de boycott et de paralysie, les consommateurs s'organisent, créent des structures visant à défendre leurs intérêts et dénoncent les abus d'une entreprise ou d'un secteur d'activité. Ce fut le cas pour des motifs environnementaux pour Shell, Elf ou plus récemment pour Monsanto, pour des motifs sanitaires comme McDonalds ou pour des motifs liés aux conditions de travail comme Nestlé ou Starbucks Coffee. Ce phénomène dit de « régulation étroite » a

[401]Code de conduite, Total, p.6

poussé de nombreuses entreprises ou groupes à modifier leur pratique sociale et environnementale.

455. Si 71% des consommateurs déclarent prendre en considération le comportement socialement responsable des entreprises et affirment que sa démarche socialement responsable affecte leur décision sur le marché[402], il s'avère qu'en réalité, la proportion de personnes agissant selon ces croyances est faible. Comme le fait très justement remarquer David Vogel[403] « *le degré de responsabilité ou d'irresponsabilité sociale d'une entreprise n'a que rarement affecté ses ventes* ». En dépit de ces constatations, l'ensemble des entreprises sont à la recherche de leur « légitimité » et ce, dans le but de déterminer son comportement stratégique sur les marchés. Cette légitimité serait « *l'impression partagée que les actions de l'organisation sont désirables, convenables ou appropriées par rapport au système socialement construit de normes, de valeurs ou de croyances sociale* [404]». C'est un mécanisme invisible qui se traduit par des conceptions partagées par les individus. Selon le Professeur Michel Capron, « *les grandes firmes sont donc à la recherche de cette légitimité sans laquelle elles ne disposent pas du droit moral d'exercer leur activité auprès de la société civile. Leur utilité sociale se trouvant aussi questionnée* »[405] .

456. Soucieuse de leur pérennité, les entreprises mettent volontairement en place des programmes de « responsabilisation » qui visent à corriger ou atténuer les aspects négatifs de leurs activités. Ce faisant, elles adaptent leurs discours et élaborent des codes de conduite ou des chartes d'éthique incitant, sans les contraindre, l'ensemble des parties prenantes à adopter un comportement conforme aux valeurs défendues par l'entreprise. Les engagements de l'entreprise, ou du groupe, relatifs au travail des enfants ou à la protection de

---

[402] D. O'Rourke, *Opportunities and Obstacles for Corporate Responsibility Reporting in Developing Countries*, World Bank/International Finance Corporation, March 2004, p.22 (www.worldbank.org); [402]S.Garone, *The Link between Corporate Citizenship and Financial Performance* , Conference Board, Research Report, 1234-99-RR, p.9 ; A. Corteses, *The new Accountability : Tracking the Social Costs* , New York Times, March 24, 2002, p.3-4.

[403] David Vogel, *De la vertu du marché : Possibilités et limites de la responsabilité sociale des entreprises*, édition Economica, p.65

[404]Mark C.SUCHMAN, M*anaging Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches* ,Mark C. Suchman *The Academy of Management Review* Vol. 20, No. 3 (Jul., 1995), pp. 571-610

[405]Michel CAPRON, *Les nouvelles responsabilités sociétales des entreprises : De quelles « nouveautés » s'agit-il ?* , La Revue des Sciences de Gestion, Direction et Gestion n°211-212-R.S.E

l'environnement ont directement pour objet d'améliorer l'image de l'entreprise dans l'opinion publique.

457. Le contexte dans lequel ces codes de conduite et chartes d'éthique sont adoptés influence le contenu des documents et vise à rétablir l'image d'une entreprise socialement responsable. Le code de conduite de *Total* répond aux mises en cause dont le groupe pétrolier a été l'objet. Suite au naufrage de l'Erika au mois de décembre 1999, Total intègre dans son code de conduite adoptée en 2000, des engagements relatifs à la gestion des impacts environnementaux de son activité, notamment en cas de défaillance[406]. Sous la pression de l'opinion publique, la compagnie d'assurance AXA a été amenée à revoir sa politique d'investissement. En réponse à la campagne virulente d'ONG dénonçant la possession d'actif dans des entreprises produisant des bombes à sous munitions, AXA a été contrainte de restructurer une partie de son portefeuille d'investissements financiers et s'est désengagée des fonds mis en cause.

458. La dégradation de l'image de l'entreprise dans l'opinion publique est d'autant plus grande lorsqu'elle est dotée à l'époque des faits, d'une charte d'éthique ou d'un code de conduite. Une entreprise qui fait de sa démarche de RSE et d'éthique une stratégie de développement est tenue d'en faire application, non pas juridiquement mais socialement. En pratique, si son action n'est pas cohérente avec son discours, les conséquences sur son image peuvent s'avérer désastreuses. Selon un auteur[407], « *les effets négatifs pouvant découler d'une distorsion entre le discours et la réalité peuvent être destructeurs de valeurs* ». C'est l'application de «l'effet multiplicateur», ou « effet boomerang ».

[406] Code de conduite Total, p. 16

[407] E.Dray, *Responsabilité sociétale des entreprises : un mouvement créateur de valeur*, Les Petites Affiches, 14 mars 2008, n° 54 p. 4.

Chapitre 2 : L'effectivité pratique

459. Une fois le document élaboré, vient le temps de l'application de la charte d'éthique et du code de conduite dans l'entreprise et dans le groupe. Son effectivité pratique dans l'entité résulte tant de ses modalités d'application (Section 1) que du contrôle dont la charte d'éthique et le code de conduite est susceptible de faire l'objet (Section 2).

Section 1 : Les modalités d'application

460. L'application de la charte d'éthique et du code de conduite dans l'entité dépend de leur contenu (Sous-section 1) ainsi que des modalités de leur mise en œuvre (Sous-section 2).

Sous-section 1 : Le contenu

461. Le contenu est un enjeu déterminant pour l'auteur et les destinataires de l'acte qu'il s'agisse de sa mise en œuvre ou de sa portée (§1). Les chartes d'éthique et les codes de conduite intègrent parfois un dispositif d'alerte professionnelle, présentant des spécificités propres (§2).

Paragraphe 1 : La détermination du contenu de l'acte

462. La détermination du contenu (II) présente un véritable enjeu pour l'auteur et les destinataires du document (I).

I- Les enjeux attachés au contenu de l'acte

463. Le contenu du document est un enjeu majeur pour l'auteur et les destinataires de l'acte. En revanche, la terminologie utilisée pour désigner le document ne préjuge en rien de son contenu et de sa portée. L'appellation n'est donc pas un enjeu juridique pour le rédacteur du texte.

464. **Une terminologie ne présumant pas du contenu** : Code de conduite, charte d'éthique, document éthique sont autant d'expressions de la RSE qui fleurissent dans les entreprises. Selon certains auteurs, le nom donné varie en fonction de sa teneur. La notion de code de conduite aurait tendance à renvoyer à un ensemble d'instructions, de « bonnes pratiques » et de conseils applicables à l'entité[408]. En revanche, l'appellation de charte d'éthique renverrait plus volontiers aux critères établis pour juger les motifs et les conséquences d'un acte. Dans leur rapport, Paul-Henri Antonmattei et Phlippe Vivien soulignent que *« l'éthique se réfère directement à l'action de chaque individu considéré comme un acteur au sein d'un ensemble plus vaste »*[409]. Si la terminologie préjugeait du contenu du document, que faire alors de ceux qui ne relève ni de la charte d'éthique ni du code de conduite? S'il est exact que les entreprises utilisent généralement soit le terme « code de conduite » ou celui de « charte d'éthique », il est en revanche excessif de s'en tenir à cette dénomination pour préjuger du contenu du document. En pratique, les terminologies sont utilisées indifféremment par les rédacteurs. Même lorsqu'ils empruntent une autre dénomination, les documents ne sont pas dépourvus de tout effet.

465. Si la terminologie a son importance en matière de communication, elle n'a que peu d'intérêt pour le juriste car elle ne renvoie pas à une qualification juridique stricto sensu. La dénomination retenue ne peut être considérée comme un enjeu juridique pour l'employeur. Le « code de conduite » et la « charte d'éthique » recoupent une même réalité juridique. Y sont insérés « pêle-mêle » des références et des conseils applicables à une entité, des critères pour juger si une action est bonne ou mauvaise, pour évaluer les motifs et les conséquences de l'acte. En revanche, le contenu du document est déterminant de la mise en œuvre du document et de sa portée.

466. **Contenu de l'acte et enjeux** : C'est par l'intermédiaire des codes de conduite et des chartes d'éthique que les entreprises, ou les groupes, mettent en œuvre leur démarche de RSE, au bénéfice de leurs parties prenantes et au-delà des seules exigences légales et réglementaires. Cette formalisation amène l'entreprise à définir des valeurs, des principes et de règles de comportement.

---

[408] Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.6 ; *Règlement intérieur- Chartes éthiques, alertes professionnelles*, Numéro juridique, Liaison sociale, fév.2012, p.50

[409] P-H. Antonmattei et P. Vivien, *Charte éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Rapport remis à Monsieur Gérard Larcher,* janv. 2007

467. La charte d'éthique et/ou le code de conduite sont définis par la circulaire DGT n°2008/22 du 19 novembre 2008 comme « *un outil permettant, à l'inverse du règlement intérieur dont le champ est légalement limité, de réunir en un document, selon un contenu et un degré de précision variables, les engagements et obligations respectifs de l'employeur et des salariés dans le cadre de l'exécution du contrat de travail. Ils sont parfois accompagnés de la mise en place d'un dispositif d'alerte professionnelle. L'ensemble des dispositifs éthiques participent d'une démarche de prévention des risques devant permettre une amélioration des performances de l'entreprise* »[410].

468. L'Administration observe que « *la formalisation peut prendre la forme de documents variés, qui n'ont pas tous la même portée et dont le contenu, différent n'a pas le même impact sur le droit du travail* »[411]. Le dispositif n'est pas prévu par le Code du travail et procède essentiellement d'une construction administrative et jurisprudentielle. Malaisées à appréhender, la portée juridique et la mise en œuvre du document dépendent pour partie de son contenu. Ces supports de la RSE peuvent être vecteurs de sanctions dites « sociales » et « économiques ». Encadrant la conduite, ils peuvent également aboutir indirectement à orienter les comportements suivis dans l'entreprise, notamment celui des salariés. Les effets du document, et par là même sa porté juridique, résultent de son contenu. Ce sont là les véritables enjeux attachés au contenu de l'acte.

II- <u>Le contenu de l'acte</u>

469. **Référence aux dispositions étatiques, européennes et internationale** : Les codes de conduite et les chartes d'éthique rappellent généralement les engagements fondamentaux de l'employeur à l'égard des salariés. A ce titre, ils font référence aux principes d'action définis dans l'entreprise et aux dispositions légales auxquelles celle-ci est soumise. Tel est le cas d'un document qui rappelle les dispositions particulières applicables au secteur des banques et des assurances. Ces entreprises doivent définir les conditions et les limites dans lesquelles les personnes placées sous leur autorité peuvent effectuer pour leur propre

[410] Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.2

[411] Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.5

compte des transactions personnelles[412]. S'engager à respecter des dispositions applicables par le fait du droit national n'a qu'un intérêt relatif, sauf à y déceler une obligation de loyauté renforcée, éventuellement sanctionnée par le juge. Sont souvent évoqués par les codes de conduite et les chartes d'éthique, les textes européens ou internationaux. La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est dotée depuis le 1er décembre 2009, de la même valeur juridique que les traités. Elle est amenée à devenir une référence dans les codes de conduite et les chartes d'éthique. Le code de conduite de *Total*, indique que le groupe pétrolier « *adhère aux conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail qui traitent des principaux droits de l'homme sur le lieu de travail* » et fait référence à quatre conventions de l'OIT qualifiées de « *documents de référence et outils* »[413]. La promotion et l'affirmation du respect des droits de l'homme et des conventions de l'OIT sont fréquentes au sein des codes de conduite et des chartes d'éthique. Lorsque les obligations visées figurent déjà au sein de la législation auxquelles l'entreprise est soumise, cet emprunt ne pose pas de difficultés. En revanche, lorsque la règle ne trouve pas application dans le pays visé par le code de conduite ou la charte d'éthique, ses effets juridiques sont plus contestés. Si ces dispositions viennent combler les lacunes du système international, elles ne donnent pas pour autant force contraignante à l'instrument d'autorégulation. « *L'affirmation du respect de la réglementation sociale d'origine nationale ne crée pas non plus d'obligation particulière* »[414]. L'impact du document élaboré sera variable selon les pays. Le contenu va être appréhendé par les ordres juridiques des différents Etats où l'entreprise est implantée. Le texte ne sera applicable que dans le périmètre préalablement défini par l'entreprise.

470. **Un contenu varié** : Comme l'a affirmé P. Waquet, doyen honoraire de la Cour de Cassation, le contenu « *peut varier entre un contenu moralisateur et peu contraignant, et une réglementation insidieuse aussi bien des comportements, même extérieurs à l'entreprise, que des opinions des salariés* »[415]. Les codes de conduite et les chartes d'éthique peuvent comporter des clauses qui désignent des comportements dont la violation peut fonder une sanction disciplinaire. Tel est le cas d'une disposition qui prévoit que « *tout collaborateur commettant une faute constituant un conflit d'intérêt s'expose à une mesure disciplinaire dans le respect de la législation française* ». Le contenu de l'acte varie également en fonction des

[412] C.mon et fin. Art. L.533-10

[413] Code de conduite Total, p.13

[414] P.H. Antonmattei et P.Vivien, *Charte éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Rapport remis à Monsieur Gérard Larcher*, janv.2007

[415] P. Waquet, *Règlement intérieur, charte d'éthique et système d'alerte*, Semaine sociale Lamy, n°1328

destinataires. Le document adressé au seul personnel définit fréquemment un ensemble de valeurs fédératives et participe de la communication interne. En revanche, un document qui a un périmètre d'application étendu aux sous-traitants et aux fournisseurs aura tendance à s'articuler autour de valeurs fondamentales. Tel est le cas des codes de conduite et chartes d'éthique qui font référence à l'interdiction de recourir au travail des enfants. Le document éthique peut également avoir une portée pratique et avoir pour objectif de préserver l'image de l'entreprise. Dans ce cas, le document rappelle voire établit les responsabilités des salariés.

471. **Thèmes abordés :** Le respect par les collaborateurs des lois et règlements, les conflits d'intérêts[416], la transparence des informations données aux actionnaires[417], la protection des informations, celle des œuvres, le harcèlement sexuel, la discrimination, la corruption, le comportement des collaborateurs dans l'exécution du travail sont autant de thèmes abordés par la charte d'éthique et le code de conduite.

472. **La conduite des salariés hors de l'entreprise** : La conduite des salariés à l'extérieur de l'entreprise intéressent de nombreux codes de conduite et chartes d'éthique. L'*Oréal* a élaboré une charte d'éthique sous forme de questions/réponses. Si le groupe réaffirme son attachement au respect de la vie privée des collaborateurs, il indique également qu'il a « *un intérêt légitime* » à se préoccuper de la relation de travail des collaborateurs qui entretiennent une « *relation sentimentale* ». A un collaborateur qui se pose la question de savoir s'il est opportun de parler de cette relation à sa hiérarchie, le groupe répond qu'il doit « *consulter son (votre) Directeur des Ressources Humaines et discuter de la situation avec lui* », et ajoute, « *idéalement, un des deux Collaborateurs doit changer de poste et ceci devrait être fait avec tact* ». Ce type de disposition, quelle que soit la nature du document, suscite des interrogations au regard de l'article L.1121-1 du Code du travail interdisant les atteintes aux droits des personnes et libertés individuelles non justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché.

473. **Un contenu circonscrit** : L'auteur de la charte d'éthique ou du code de conduite dispose d'une grande liberté dans la détermination du contenu du document sous réserve de ne pas porter atteinte au principe de non-discrimination[418], aux droits et libertés

[416] Charte Ethique, l'Oréal

[417] Code de conduite, Total

[418] C.trav. art. L.1132-1

individuelles des salariés[419] et au droit d'expression directe et collective des salariés[420]qui s'exerce dans le cadre de réunions collectives organisées sur les lieux et pendant le temps de travail[421]. Dans le cadre des litiges qui lui sont soumis, le juge veille au respect des droits et libertés du salarié. Ainsi, la Cour de Cassation a considéré que le code de conduite soumettant à autorisation expresse l'utilisation par les salariés des informations à usage interne ne peut être déclaré licite[422]. Dans cette affaire, le code de conduite ne donnait pas une définition suffisamment précise des informations « à usage interne » qui n'avaient pas vocation à être diffusées. Selon la Cour de cassation, cette définition ne permettait pas de vérifier si la restriction à la liberté d'expression était justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché, ni si l'exercice du droit d'expression directe et collective des salariés pouvait impliquer l'utilisation de certaines de ces informations.

474. En pratique, lors de l'élaboration, il est conseillé à l'auteur de l'acte, d'une part, de définir de manière très précise quelles informations revêtent un caractère confidentiel et quelles sont celles qui requièrent une diffusion restreinte, d'autre part, d'exposer les raisons et le but justifiant ces mesures.

Paragraphe 2 : Le dispositif d'alerte professionnelle

475. Fréquemment intégré au sein d'un code de conduite ou d'une charte d'éthique, le dispositif d'alerte professionnelle fait alors partie intégrante du premier (I) mais présente néanmoins des spécificités quant à son contenu (II).

I- La définition du dispositif

476. **Principe :** Le dispositif d'alerte permet un contrôle du respect des engagements de la RSE par l'entreprise. Née de la loi SOX adoptée en 2002 aux Etats-Unis, l'introduction dès 2004 dans les sociétés françaises de dispositifs de « wistleblowing », littéralement « donner un coup de sifflet », n'a pas crée de difficultés majeures. Refusant tout

[419] C.trav. art. L. 1121-1 et L.1321-3, 2°

[420] C.trav.art. L. 2281-1 et s.

[421] Cass.soc., 2 mai 2001, n° 98-45.532 : JurisData n°2001-009845

[422] Cass.soc. 8 décembre 2009, n°08-17.191 : Bulletin V, n° 276, JurisData n°2009-050680 ; JCP S 2010, 1091, note P.H. Antonmattei

d'abord les projets de système d'alerte[423], la CNIL a révisé sa position à la suite d'une concertation avec les autorités américaines et les entreprises en publiant un document d'orientation pour la mise en œuvre des dispositifs d'alerte professionnelle en conformité avec la loi « Informatique et libertés » du 6 janvier 1978 modifiée. L'Administration et la CNIL définissent le dispositif d'alerte professionnelle comme le système mis en place par un organisme public ou privé incitant les salariés ou toute personne exerçant une activité dans l'entreprise à signaler au chef d'entreprise, ou à une personne désignée à cet effet, « *des problèmes pouvant sérieusement affecter son activité ou engager gravement sa responsabilité* »[424]. La définition du dispositif d'alerte professionnelle révèle que sa licéité est subordonnée à la réunion de trois conditions. Il doit présenter un caractère complémentaire, son utilisation doit demeurer facultative et son champ d'application doit être circonscrit.

477. **Un caractère complémentaire** : Il ne doit pas se substituer aux autres canaux d'alerte existants tels que la hiérarchie, les représentants du personnel, le commissaire aux comptes ou les autorités publiques. En matière d'alerte, le Code du travail comporte déjà certaines dispositions emportant des obligations pour l'employeur et une protection des émetteurs d'alerte contre toute sanction. Tout salarié, au nom de sa liberté individuelle et indépendamment des dispositions prévues à l'article L.2212-1 du Code du travail, a la faculté de relater les faits qu'il estime préjudiciables à son entreprise ou contraires à la règle de droit[425]. La voie hiérarchique constitue le premier canal d'alerte à sa disposition. Les représentants du personnel peuvent également jouer le rôle d'intermédiaire entre le salarié et l'entreprise. L'article L.2313-2 du Code du travail prévoit le droit de retrait du salarié. Ce dernier peut porter à la connaissance du délégué du personnel « *une atteinte aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise qui ne serait pas justifiée par la nature de la tâche à accomplir, ni proportionnée au but recherché* ». Le représentant du personnel qui constate l'atteinte à le devoir d'en informer l'employeur immédiatement.

---

[423] Délib. Cnil n°2005-110 et n°2005-11, le 26 mai 2005

[424] Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.15, cf. visas de la délibération CNIL n°2005-305 du 8 décembre 2005, portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle

[425] Cass.soc.28 avril 1998, n°87-41.804 ; Cass.soc.2 mai 2001, n°98-45.532, cité par la Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.15

478. Plus récemment, le législateur a fait entrer dans le Code du travail, un régime de protection pour les salariés dénonçant des faits de corruption dont ils ont eu connaissance dans l'exercice de leur fonction[426]. Le Code du travail organise un droit d'alerte au profit des salariés par l'intermédiaire de l'employeur, des autorités judiciaires et administratives. En outre, le salarié peut informer l'inspecteur du travail de faits concernant l'entreprise, susceptibles ou non de caractériser une infraction pénale, qui lui paraissent contraire aux dispositions légales. En matière d'infraction pénale, le salarié peut également porter à la connaissance du procureur de la République les informations qu'il a en sa possession[427].

479. **Substitution aux canaux existants et inopposabilité du dispositif** : Le dispositif d'alerte professionnelle se substituant aux autres canaux déjà existants est contraire à la loi et inopposable au salarié. Ce dernier doit pouvoir, s'il le souhaite, s'adresser aux institutions représentatives du personnel pour les alerter sur d'éventuels dysfonctionnements. Aucune atteinte aux droits et prérogatives des délégués du personnel ne saurait résulter de l'instauration au sein de l'entreprise d'un dispositif d'alerte émanant des salariés[428]. En outre, est contraire à la loi, et par la même inopposable, au salarié un dispositif d'alerte professionnelle imposant la consultation du service juridique de l'entreprise avant toute communication aux autorités et à la justice[429].

480. **Un usage facultatif :** L'utilisation du dispositif doit demeurer facultative. Le ministère du travail a souligné, dans une lettre adressée à la CNIL, que « *l'utilisation des dispositifs d'alerte ne doit pas faire l'objet d'une obligation, mais d'une simple incitation. (..) Rendre obligatoire la dénonciation revient donc en réalité à transférer sur les salariés la charge de l'employeur en matière de règlement intérieur. On peut également estimer que l'obligation de dénonciation serait contraire à l'article L.1121-1 du Code du travail en tant que sujétion non proportionnée à l'objectif à atteindre* »[430].

481. **Un champ restreint :** Enfin, le champ d'application du dispositif est limité afin que « *le recours à de tels dispositifs demeure exceptionnel et ne remplace pas les*

---

[426] C. trav. L.1161-1

[427] Cass.soc. 14 mars 2000, Dr.soc.2000, p.555, note J.savatier ; Cass.soc. 12 juillet 2006, n°04-41075 : Bulletin V N° 245 p. 232

[428] Cour d'Appel de Versailles, 17 avril 2008, n°07-08.624.

[429] TGI Lyon, 19 septembre 2006, RJS1/07 n°6

[430] Document d'orientation Cnil, 10 novembre 2005

interlocuteurs habituels »[431]. La CNIL a précisé que « *les dispositifs d'alerte professionnelle ne doivent pas se transformer en « systèmes organisés de délation » sur les lieux de travail. Des précautions doivent être prises pour limiter les types d'alertes qu'il est possible de traiter (…) »*[432].

482. **Absence de cadre juridique propre** : Les systèmes d'alerte professionnelle ne sont pas encadrés juridiquement. En revanche, selon la DGT, les dispositifs se trouvent *« au cœur d'une interpénétration complexe de différents champs juridiques (droit du travail, droit pénal des affaires, loi « informatique et libertés », etc…)* »[433]. Depuis 2005, la CNIL établit des recommandations et des directives afin que les dispositifs d'alerte soient établis en conformité avec le droit français et le droit communautaire.

II- Le contenu du dispositif

483. Pour éviter toute difficulté, le dispositif d'alerte professionnelle doit préciser plusieurs points, tant à propos du déclenchement (A) que du recueil et du traitement des données (B).

A- Le déclenchement du dispositif

484. **Personnes à l'origine de l'alerte :** L'identification des personnes susceptibles d'être à l'origine de l'alerte est indispensable. L'utilisation de bonne foi du dispositif d'alerte ne peut exposer l'auteur à des sanctions, même si les faits se relèvent a posteriori inexacts ou qu'ils ne donnent lieu à aucune suite. En revanche, l'utilisation abusive du dispositif expose l'auteur de l'alerte à une sanction disciplinaire et à des poursuites judiciaires.

485. **Personnes mises en cause par l'alerte :** Les catégories de personnes qui peuvent faire l'objet d'une alerte doivent être précisément définies. Cette définition relève de la compétence de l'employeur à qui il appartient, dans le respect des procédures prévues en

[431] Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.15

[432] www.cnil.fr

[433] Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.16

droit du travail, de fixer les limites de la procédure. Cette précision n'est pas imposée par la CNIL mais en pratique, le juge saisi de la validité du dispositif pourrait sanctionner l'absence de définition sur le fondement des droits fondamentaux. Comme l'indiquent certains auteurs, le juge « *pourrait estimer que l'absence de définition de ces personnes ne lui permet pas d'apprécier si la mesure est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché* »[434].

486. **Personnes traitant les données** : Le dispositif doit également préciser le nom et la qualité des personnes amenées à traiter ou à recueillir l'alerte. La CNIL n'a pas exclu la possibilité pour les employeurs de recourir à un prestataire pour procéder à cette tâche, ce qui présente l'avantage de la discrétion.

487. **Traitement restrictif des alertes anonymes** : Si elle ne les interdit pas, la CNIL rappelle qu'en principe « *les alertes professionnelle ne sont pas anonymes* »[435]. La procédure doit être conçue de telle manière que le salarié s'identifie à chaque communication d'informations et doit conduire à privilégier les informations relatives à des faits plutôt qu'à des personnes. L'identification de l'auteur de l'alerte présente l'avantage de responsabiliser les utilisateurs du dispositif et d'éviter la délation ou la dénonciation calomnieuse. Elle permet également d'organiser la protection de l'auteur de l'alerte contre d'éventuelles représailles. En outre, l'alerte identifiée permet de garantir un meilleur traitement de l'alerte en ouvrant la possibilité de demander à son auteur des précisions complémentaires. Si l'anonymat ne s'impose pas, en revanche, l'identité de l'auteur de l'alerte doit demeurer confidentielle afin qu'il ne subisse aucun préjudice du fait de sa démarche. Elle ne peut être communiquée à l'employeur, ni a fortiori à la personne mise en cause.

488. Par exception, les alertes anonymes sont tolérées et encadrées. L'Administration indique que « *l'anonymat doit pouvoir être conservé, particulièrement dans le cas de signalement particulièrement lourd ou sensible* »[436]. Pour sa part, la CNIL précise que « *le recueil des alertes anonymes doit être toléré pour tenir compte des réglementations*

---

[434] C. André-Hesse et M.d'Allende, *Chartes éthiques, codes de conduite et dispositifs d'alerte professionnelle : aspects pratiques*, JCP S 2010, 1213

[435] http://www.cnil.fr/documentation/fiches-pratiques/fiche/article/les-alertes-professionnelles-enquestions/

[436] Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.16

*étrangères, notamment la loi « Sarbanes-Oxley », qui imposent aux entreprises situées en France la mise en place d'un dispositif permettant de traiter de telles alert*es »[437].

489. Le principe demeure que l'intéressé doit s'identifier et ne pas être incité par l'entreprise ou le groupe à rester anonyme. La publicité relative à l'existence du dispositif doit en tenir compte. Par exception, l'alerte d'une personne souhaitant garder l'anonymat peut être traitée, d'une part, si la gravité des faits est établie et les éléments factuels sont suffisamment détaillés, d'autre part, si le traitement de l'alerte est entouré de précautions particulières. Tel est le cas d'un dispositif prévoyant l'examen préalable par son premier destinataire de l'opportunité de sa diffusion[438]. A été suspendu un dispositif d'alerte encourageant l'anonymat, y compris pour des « *sujets d'ordre général* »[439].

B- Le recueil et le traitement des données

490. **La pertinence et l'adéquation des données** : L'alerte ne peut être prise en compte que sur la base de données formulées de manière objective, qui sont directement en lien avec le champ du dispositif de l'alerte et strictement nécessaires à la vérification des faits allégués. Les formulations utilisées pour décrire la nature des faits signalés font apparaître leur caractère présumé. Seules les catégories de données à caractère personnel suivantes peuvent être traitées[440] : identité, fonctions et coordonnées de l'émetteur de l'alerte professionnelle, celles des personnes faisant l'objet de l'alerte ainsi que celles des personnes intervenant dans le recueil ou traitement de l'alerte, les faits signalés, les éléments recueillis dans le cadre de la vérification des faits signalés, les comptes rendus des opérations de vérification ainsi que les suites données à l'alerte.

---

[437] http://www.cnil.fr/documentation/fiches-pratiques/fiche/article/les-alertes-professionnelles-enquestions/

[438] Article 2 de la Délibération n° 2014-042 du 30 janvier 2014 modifiant l'autorisation unique n° 2005-305 du 8 décembre 2005 n° AU-004 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, NOR CNIX1403184X , JORF n°0035 du 11 février 2014, texte n°74

[439] TGI de Caen, statuant en référé, 5 novembre 2009, n°09-827 : RJS 2010, n°3

[440] Délibération n° 2010-369 du 14 octobre 2010 modifiant l'autorisation unique n° 2005-305 du 8 décembre 2005 n° AU-004 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, NOR CNIA1000013X , JORF n°0284 du 8 décembre 2010, texte n° 95

491. **La gestion des alertes** : Le recueil et le traitement des alertes professionnelles doivent être confiés à une organisation spécifique mise en place au sein de l'entreprise concernée pour traiter ces questions. Les personnes chargées de traiter les alertes sont destinataires des données qui sont nécessaires à l'exercice de leurs missions et doivent être en nombre limité, spécialement formées. Elles sont également astreintes à une obligation renforcée de confidentialité contractuellement définie.

492. La confidentialité des données à caractère personnel doit être garantie tant à l'occasion du recueil des données que de leur communication ou de leur conservation. Les données recueillies par le dispositif d'alerte peuvent être communiquées au sein du groupe si cette communication est nécessaire aux besoins de l'enquête et résulte de l'organisation du groupe. Une telle communication sera considérée comme nécessaire aux besoins de l'enquête par exemple si l'alerte met en cause un collaborateur d'une autre personne morale du groupe, un membre de haut niveau ou un organe de direction de l'entreprise concernée. Dans ce cas, les données ne doivent être transmises, dans un cadre confidentiel et sécurisé, qu'à l'organisation compétente de la personne morale destinataire apportant des garanties équivalentes dans la gestion des alertes professionnelles.

493. Des dispositions spécifiques de la loi du 6 janvier 1978 sont applicables en matière de transferts de données à caractère personnel en dehors de l'Union européenne.

494. La CNIL admet la possibilité pour les employeurs de recourir à un prestataire pour gérer le dispositif d'alerte. Cette faculté présente l'avantage de la discrétion. Le prestataire doit s'engager contractuellement à ne pas utiliser les données à des fins détournées, à assurer leur confidentialité et à respecter la durée de conservation limitée des données. L'entreprise concernée restera en tout état de cause responsable des traitements que le prestataire effectuera pour son compte[441].

---

[441] Document d'orientation adopté par la commission le 10 novembre 2005 pour la mise en œuvre de dispositifs d'alerte professionnelle conformes à la loi du 6 janvier 1978, modifiée en août 2004, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, Annexe à la Délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en oeuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle (décision d'autorisation unique n° AU-004), NOR: CNIX0508957X, JORF n°3 du 4 janvier 2006, texte n° 79

495. **Les rapports d'évaluation du dispositif** : Lorsqu'elle procède à l'évaluation du dispositif d'alerte professionnelle, l'entreprise responsable peut communiquer aux entités chargées de cette mission au sein de son groupe, ou au prestataire, toutes les informations statistiques utiles à leur mission (telles que les données relatives aux typologies d'alertes reçues et aux mesures correctives prises). Toutefois, ces informations ne doivent en aucun cas permettre l'identification directe ou indirecte des personnes concernées par les alertes.

496. **La conservation des données à caractère personnel** : La CNIL précise que « *les données relatives à une alerte considérée, dès son recueil par le responsable du traitement, comme n'entrant pas dans le champ du dispositif sont détruites ou archivées sans délai. Lorsque l'alerte n'est pas suivie d'une procédure disciplinaire ou judiciaire, les données relatives à cette alerte sont détruites ou archivées par l'organisation chargée de la gestion des alertes dans un délai de deux mois à compter de la clôture des opérations de vérification* »[442]. En revanche, lorsqu'une procédure disciplinaire ou des poursuites judiciaires sont engagées à l'encontre de la personne mise en cause ou de l'auteur d'une alerte abusive, les données relatives à l'alerte sont conservées par l'organisation chargée de la gestion des alertes jusqu'au terme de la procédure. Les données faisant l'objet de mesures d'archivage sont conservées, dans le cadre d'un système d'information distinct à accès restreint, pour une durée n'excédant pas les délais des procédures contentieuses[443].

497. **L'information remise à l'émetteur :** Pour éviter toute difficulté, le dispositif d'alerte professionnelle doit préciser les informations impérativement remises à l'émetteur. Conformément aux articles 6, 32, 39 et 40 de la loi du 6 janvier 1978, repris par les articles 9 et 10 de la Délibération CNIL du 8 décembre 2005, la personne mise en cause par une alerte doit en être informée par le responsable du dispositif dès l'enregistrement, informatisé ou non, des données la concernant, afin qu'elle puisse s'opposer sans délais au traitement de ces données. Cette information de ne peut intervenir avant l'adoption de mesures conservatoires lorsque celles-ci s'avèrent nécessaires, notamment pour prévenir la destruction de preuves

[442] Article 3 modifié par la Délibération n° 2010-369 du 14 octobre 2010 modifiant l'autorisation unique n° 2005-305 du 8 décembre 2005 n° AU-004 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, NOR CNIA1000013X **,** JORF n°0284 du 8 décembre 2010, texte n° 95

[443] Article 6 Délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en oeuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle (décision d'autorisation unique n° AU-004)**,** NOR: CNIX0508957X, JORF n°3 du 4 janvier 2006, texte n° 79

indispensables au traitement de l'alerte. L'entité responsable du dispositif, les faits qui sont lui reprochés, les services éventuellement destinataires de l'alerte ainsi que les modalités d'exercice de ses droits d'accès et de rectification doivent être portés à la connaissance de l'émetteur. Toute personne identifiée dans le dispositif d'alerte peut accéder aux données la concernant et en demander, le cas échéant, la rectification ou la suppression. En revanche, elle ne peut en aucun cas obtenir des informations sur des tiers, a fortiori sur la personne à l'origine de l'alerte. En outre, si elle n'en a pas bénéficié auparavant, la personne identifiée reçoit également une information conforme claire et complète sur le dispositif d'alerte conformément à l'article 8 de la Délibération CNIL du 8 décembre 2005[444].

498. Si l'application de la charte d'éthique et du code de conduite dans l'entité est attachée à son contenu, elle est également liée à ses modalités de mise en œuvre.

Sous-section 2: Les modalités de mise en œuvre

499. Si le dispositif d'alerte professionnelle (§2) fait fréquemment partie intégrante d'un code de conduite ou d'une charte d'éthique (§1), la mise en œuvre de chacun d'entre eux est subordonnée à un formalisme propre.

Paragraphe 1 : La procédure préalable à l'adoption de la charte d'éthique et du code de conduite

500. Les chartes d'éthique et les codes de conduite sont soumis au droit du travail français dans son ensemble mais ne font pas l'objet d'une réglementation spécifique. Facultatif, leur régime juridique dépend de la nature du support choisi. Mettre en place une charte d'éthique ou un code de conduite nécessite, selon la nature des dispositions qu'ils contiennent, de respecter, d'une part des règles propres à la nature de l'acte, d'autre part, des règles générales (I). En outre, l'auteur de l'acte doit veiller au respect de certaines formalités administratives (II).

[444] Voir n°477

I- La dualité de la procédure

501. **Règles générales et règles spéciales** : Qu'ils soient mis en place par voie négociée ou par voie unilatérale, la charte d'éthique et le code de conduite doivent faire l'objet de consultations préalables. La nature de l'acte est indifférente. C'est une règle générale. En revanche, certaines formalités sont propres à la nature de l'acte.

502. **Les consultations préalables :** En application de l'article L.2323-6 du Code du travail, ils ne peuvent entrer en vigueur qu'après information et consultation du comité d'entreprise ou, le cas échéant, des délégués du personnel. Par exception, les documents ayant exclusivement un objectif de communication externe et ne créant aucune obligation à la charge des salariés semblent dispenser l'entreprise de recueillir l'avis du comité d'entreprise.

503. De son côté le CHSCT est consulté sur toute question entrant dans son champ de compétence dont il est saisi par l'employeur, le comité d'entreprise et les délégués du personnel. En application de l'article L.4612-8 du Code du travail, il doit être consulté lorsque la mise en place de la charte d'éthique ou du code de conduite caractérise un « *(...) aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail (...)* »[445].

504. **Procédure préalable et nature de l'acte** : Certaines règles sont propres au document assimilé au règlement intérieur, d'autres sont spécifiques à la charte d'éthique ou au code de conduite mis en place par la voie négocié.

505. **Le document assimilé au règlement intérieur**: Si le document est assimilable au règlement intérieur, c'est-à-dire si l'ensemble de ses clauses entrent dans le champ d'application défini à l'article L.1321-1 du Code du travail. Tel est le cas lorsque les clauses concernent « *les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité* », « *(...) les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur au rétablissement de conditions de travail protectrices de la santé et de la sécurité des salariés, dès lors qu'elles apparaîtraient compromises (...)* », ou encore la discipline. Dans ces hypothèses, la consultation du comité d'entreprise s'impose.

[445] C.trav. L.4612-8

506. Lorsque le document est constitué de dispositions dont certaines seulement relèvent du règlement intérieur, le comité d'entreprise se prononce sur les dispositions ajoutées au règlement intérieur, ou le cas échéant sur l'ensemble du document au titre de sa mission d'information et consultation sur l'organisation et la marche générale de l'entreprise.

507. Qualifié « d'adjonction au règlement intérieur", le document doit être transmis à l'inspecteur du travail en vue de son contrôle concomitamment à son dépôt auprès du greffe du conseil de prud'homme et à son affichage dans l'entreprise. Il entre en vigueur un mois après l'accomplissement de ces formalités. A été déclaré inopposable au salarié, le document qui n'a pas fait l'objet d'une information et consultation du comité d'entreprise ni d'une transmission à l'inspecteur du travail[446].

508. **Le document assimilé à un accord collectif** : La charte d'éthique et le code de conduite peuvent être mis en place par voie négociée. Dans une entreprise ou un groupe de dimension nationale, pourvu d'un ou plusieurs délégués syndicaux, la validité de l'accord est subordonnée à sa signature par une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli au moins 30% des suffrages exprimés aux élections des représentants du personnel et à l'absence d'opposition d'une ou de plusieurs organisations syndicales représentatives de salariés ayant recueilli la majorité de ces mêmes suffrages[447]. L'opposition est exprimée dans un délai de quinze jours à compter de la date de notification de cet accord, dans les conditions prévues à l'article L.2231-8 du Code du travail.

509. Dans les entreprises de moins de deux cents salariés, les élus membres du comité d'entreprise ou les délégués du personnel peuvent négocier et conclure les accords collectifs. Leur validité reste subordonnée à la signature par des élus représentant la majorité des suffrages exprimés lors des dernières élections et à l'approbation par la commission paritaire nationale de branche qui contrôle sa conformité aux dispositions légales ou conventionnelles applicables[448]. En l'absence de représentants élus, un mandataire spécial peut être désigné par un syndicat représentatif dans la branche pour négocier et conclure

[446] TGI Nanterre, ord. Référé, 20 février 2006

[447] C.trav., art. L.2232-12

[448] C.trav., art. L.2232-22

l'accord collectif. L'accord signé par le salarié mandaté doit être ratifié par un vote à la majorité des salariés[449].

510. Dans les entreprises de plus de deux cents salariés, une possibilité est offerte au représentant de section syndicale, désigné par le syndicat affilié à une organisation syndicale représentative au niveau national et interprofessionnel, de suppléer l'absence de délégué syndical en vue de conclure un accord d'entreprise, également soumis à un vote à la majorité des salariés[450].

511. Les formalités de publicité rendront l'accord collectif opposable[451]. Il doit être déposé au greffe du conseil de prud'hommes du lieu de sa conclusion et auprès de la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE)[452]. Le service départemental dépositaire de l'accord collectif de travail est celui dans le ressort duquel il a été conclu[453]. Il entrera en vigueur le lendemain du dépôt. En outre, les salariés doivent être mis en mesure d'être informés de ce nouvel accord collectif applicable dans l'entreprise. A cette fin, chaque salarié doit recevoir, au moment de son embauche, une notice l'informant des textes conventionnels applicables dans l'entreprise ou l'établissement. Il doit donc lui être communiqué un exemplaire de la charte d'éthique mis en place par voie négociée. Un exemplaire devra également être tenu à la disposition des salariés sur le lieu de travail ou éventuellement placé sur l'intranet de l'entreprise, si cette dernière en est dotée[454]. En outre, il devra en être fourni un exemplaire aux délégués du personnel, au comité d'entreprise et aux délégués syndicaux[455].

512. En outre, la validité de la charte d'éthique et du code de conduite assimilés au règlement intérieur est subordonnée au respect de formalités administratives.

---

[449] C.trav. art, L.2232-27

[450] C.trav. art., L.2143-23

[451] C.trav. art., D.2231-2 et L.2231-7

[452] C.trav. art. D.2231-4

[453] C.trav. art. D.2231-5

[454] C.trav. art., R.2262-1

[455] C.trav. art., R.2261-2

II- La procédure administrative

513. **Les formalités administratives** : En application de l'article L.1321-5 du Code du travail, pour que la charte d'éthique ou le code de conduite soit qualifié d'adjonction au règlement intérieur, encore faut-il que les formalités prévues à l'article L.1321-4 du Code du travail aient été respectées. Ces dispositions s'appliquent également en cas de modification ou de retrait des clauses du règlement intérieur. Conformément à cet article, pour être qualifié d'adjonction au règlement intérieur, « *en même temps qu'il fait l'objet des mesures de publicité, (...)* » le document éthique, « (…) *accompagné de l'avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel et, le cas échéant, du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail, est communiqué à l'inspecteur du travail »*[456].

514. **Le contrôle de l'autorité administrative :** La charte d'éthique et le code de conduite sont susceptibles de faire l'objet d'un contrôle de la part de l'autorité administrative. La nature du contrôle est déterminée par la nature des documents[457].

515. **Document assimilable au règlement intérieur :** Si le document est assimilable au règlement intérieur, le contrôle de l'inspection du travail au titre de l'article L.1322-1 du Code du travail ne portera que sur les clauses entrant dans le champ défini à l'article L.1321-1 du Code du travail, c'est-à-dire les clauses portant sur l'hygiène et la sécurité, les règles générales et permanentes relatives à la discipline ainsi que la nature et l'échelle des sanctions. L'inspecteur ou le contrôleur du travail peut exiger le retrait ou la modification de clauses contraires aux articles L.1321-1 à L.1321-3 et L.1321-6 du Code du travail. A titre d'illustration, la clause relative à l'acceptation ou le refus de cadeaux entre dans le champ d'application du règlement intérieur et peut, à ce titre, être contrôlée par l'autorité administrative. En application de la circulaire DRT n°83-5 du 15 mars 1983, le contrôle des chartes d'éthique et des codes de conduite élaborés dans les entreprises de moins de 20 salariés dont les clauses entrent dans le champ d'application du règlement intérieur s'exerce au titre de la compétence spéciale de l'inspecteur du travail.

[456] C.trav.art. L.1321-4 alinéa 3

[457] Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.12

516. La décision administrative ne peut, sous peine d'irrégularité, se prononcer sur les dispositions qui n'entrent pas dans le champ du règlement intérieur, ni en qualifier le contenu. L'Administration indique dans la circulaire que « *pour préserver la cohérence d'ensemble de la charte ou du code d'éthique, il est préférable de ne pas solliciter le retrait des dispositions qui sont hors de ce champ du document en question (...)* ». Elle ajoute que « *le retrait peut être recommandé dans une lettre d'observation accompagnant la décision administrative* »[458].

517. **Document non assimilable au règlement intérieur :** Si le document n'est pas assimilable au règlement intérieur, l'autorité administrative ne peut exercer un contrôle qu'au titre de sa compétence générale[459]. En pratique les codes de conduite et chartes d'éthique comportent souvent des clauses qui, sans relever de la discipline générale et permanente, ni entrer dans le champ du règlement intérieur, orientent la conduite des salariés. Tel est le cas des clauses prohibant l'utilisation des ressources de l'entreprise pour soutenir un candidat ou un parti politique. C'est une manifestation du pouvoir de l'employeur que l'administration du travail ne peut contrôler au titre du contrôle administratif sur le règlement intérieur même lorsque la clause est assortie d'une sanction à l'encontre de ceux qui s'en écarteraient. La charte d'éthique ou le code de conduite peuvent être portés à la connaissance de l'inspecteur du travail soit au jour d'une transmission du document par l'employeur, soit lors d'un contrôle sur place, voire à l'occasion de la saisine d'un salarié ou d'un représentant du personnel.

518. L'inspection du travail peut, au titre de sa compétence générale de contrôle, prendre connaissance de l'ensemble du code de conduite. L'inspecteur du travail et le contrôleur du travail peuvent formuler des observations si certaines dispositions constituent une atteinte aux libertés individuelles et collectives ou sont discriminatoires[460]. Une clause d'un document éthique interdisant une activité politique peut être contestée sur le fondement de l'article L.1121-1 du Code du travail si son champ d'application est général ou de l'article L.1132-1 du même code si la clause introduit une discrimination à l'encontre de salarié qui exerce une activité politique.

---

[458] Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.12

[459] C.trav. art. L.8112-1

[460] Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.13

519. En application de l'article L.8112-1 du Code du travail, le contrôle des chartes d'éthiques et des codes de conduites élaborés dans les entreprises de moins de 20 salariés dont les clauses n'entrent pas dans le champ d'application du règlement intérieur s'exerce au titre de la compétence générale de l'inspecteur du travail en la matière.

520. Intégré à la charte d'éthique ou au code de conduite, la mise en place du dispositif d'alerte professionnelle est subordonnée au respect de certaines formalités.

Paragraphe 2 : La procédure préalable à l'adoption d'un dispositif d'alerte professionnelle

521. Le dispositif d'alerte professionnelle peut être mis en place par décision unilatérale de l'employeur ou par voie négociée, au niveau de la branche, du groupe, de l'entreprise ou de l'établissement. Il peut également être intégré au code de conduite ou à la charte d'éthique mise en place par décision unilatérale ou par voie négociée. Pour être licite, le dispositif d'alerte professionnelle doit avoir fait l'objet d'une déclaration ou d'une autorisation de la CNIL (I), d'une procédure devant les institutions représentatives du personnel et d'une information individuelle des salariés (II).

I- La procédure devant la CNIL

522. **Absence de formalité :** Si le traitement de données n'est pas automatisé, il n'y a pas de formalités à effectuer auprès de la CNIL. Néanmoins, le dispositif reste soumis à la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. L'article 2 de cette loi prévoit qu'elle s'applique « *aux traitements automatisés de données à caractère personnel, ainsi qu'aux traitements non automatisés de données à caractère personnel contenues ou appelées à figurer dans des fichiers* »[461]. L'Administration indique que ces dispositifs, même non automatisés, doivent respecter cette loi. Elle affirme également que pour ces derniers, l'entreprise doit se conformer aux règles adoptées par la CNIL dans sa délibération sur l'autorisation unique. Le dispositif ne doit donc pas être déloyal, frauduleux, ni conduire à conserver des données relatives aux origines raciales, aux opinions politiques, à l'appartenance syndicale.

[461] Article 2, Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

523. **Autorisation unique (AU004) du 8 décembre 2005** : Le traitement automatisé de données doit faire l'objet d'une procédure préalable auprès de la CNIL. Dans une délibération datant du 8 décembre 2005, la CNIL a défini un régime d'autorisation unique en précisant que seuls peuvent faire l'objet d'un engagement de conformité par au régime d'autorisation unique « *les traitements mis en œuvre par les organismes publics ou privés dans le cadre d'un dispositif d'alerte professionnelle répondant à une obligation législative ou réglementaire de droit français visant à l'établissement de procédures de contrôle interne dans les domaines financier, comptable, bancaire et de la lutte contre la corruption* ». Les traitements mis en œuvre par les entreprises dans le domaine comptable et l'audit visés par la *loi Sarbanes-Oxley* entrent également dans ce champ d'application.

524. **Engagement de conformité et autorisation préalable** : L'entreprise qui souhaite mettre en place un dispositif d'alerte professionnelle doit adresser à la commission un engagement de conformité. Si en revanche, le dispositif envisagé n'est pas conforme à l'autorisation unique du 8 décembre 2005, l'entreprise doit déposer un dossier de demande d'autorisation préalable à la CNIL. Le défaut d'accomplissement de ces formalités rend le dispositif inopposable aux salariés.

525. **Faits susceptibles d'être recueillis par le dispositif** : Dans l'article 3 de sa délibération, la CNIL précise que *« (...) les faits recueillis sont strictement limités aux domaines concernés par le dispositif d'alerte. Des faits qui ne se rapportent pas à ces domaines peuvent toutefois être communiqués aux personnes compétentes de l'organisme concerné lorsque l'intérêt vital de cet organisme ou l'intégrité physique ou morale de ses employés est en jeu (...) »*. La CNIL donne des exemples faits mettant en jeu l'intérêt vital de l'entreprise ou l'intégrité physique ou morale de ses employés et qui peuvent être communiqués: mise en danger d'un autre employé, harcèlement moral, harcèlement sexuel, discriminations, délit d'initié, conflit d'intérêts, atteinte grave à l'environnement ou à la santé publique, divulgation d'un secret de fabrique, risque grave pour la sécurité informatique de l'entreprise. Depuis 2008, l'Administration considère que cette disposition permet « *de déborder du champ du dispositif initialement prévu* »[462].

[462] Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.16

526. **Arrêt Dassault-Système** : Dans un arrêt du 8 décembre 2009[463], la Cour de Cassation a remis en cause la tolérance, créé par l'article 3 de la délibération CNIL, en concluant à l'illicéité d'un système d'alerte professionnelle qui avait donné lieu à une autorisation unique. En prévoyant l'utilisation du système d'alerte professionnelle en cas de manquement aux dispositions du code de conduite, la société a ajouté un cas d'alerte non prévu par l'article 1er de la décision unique. Ce champ d'application large entraîne son assujettissement obligatoire à la procédure d'autorisation préalable, un engagement de conformité n'étant pas suffisant dans un tel cas. En application de cet arrêt, si le signalement concerne des faits mettant en jeu l'intérêt vital de l'entreprise ou l'intégrité physique ou morale des salariés alors une autorisation préalable de la CNIL est nécessaire. Seules les déclarations afférentes aux domaines comptables, financiers, et de lutte contre la corruption peuvent faire l'objet du dispositif simplifié de déclaration de conformité à la CNIL. Cette dernière a rapidement réagit à l'arrêt de la Cour de Cassation en modifiant sa délibération initiale par une nouvelle délibération en date du 14 octobre 2010.

527. **Délibération CNIL n°2014-042 du 30 janvier 2014** : Depuis une délibération de la CNIL en date du 14 octobre 2010, modifiant celle du 8 décembre 2005 relative à la déclaration simplifiée AU-004, seuls pouvaient faire l'objet d'une simple déclaration de conformité les dispositifs d'alerte destinés à l'établissement de procédures de contrôle interne dans les domaines financier, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption, dès lors qu'ils visaient à répondre à une obligation du droit français, à la loi américaine « Sarbanes-Oxley » ou à la loi japonaise « Japanese SOX », ainsi que les dispositifs visant à lutter contre les pratiques anticoncurrentielles au sein de l'entreprise[464].

528. Entre 2011 et 2013, la CNIL a traité une soixantaine de demandes d'autorisation spécifiques relatives à des domaines n'entrant pas dans le champ d'application de l'AU-004 (discrimination, harcèlement au travail, santé, hygiène et sécurité, environnement) ou dans des domaines financier, comptable, bancaire et de la lutte contre la

[463] Cass. soc., 8 déc. 2009, n° 08-17.191, arrêt n° 2524, PBRI : Bulletin, V, n° 276, JurisData n°2009-050680 ; JCP S 2010, 1091, note P.H. Antonmattei ; note C. André-Hesse et M.d'Allende, *Chartes éthiques, codes de conduite et dispositifs d'alerte professionnelle : aspects pratiques*, JCP S 2010, 1213

[464] Article 1 de la Délibération n° 2010-369 du 14 octobre 2010 modifiant l'autorisation unique n° 2005-305 du 8 décembre 2005 n° AU-004 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, NOR CNIA1000013X , JORF n°0284 du 8 décembre 2010, texte n° 95

corruption alors même que le responsable ne pouvait pas se prévaloir d'une obligation législative ou règlementaire de droit français.

529. La mise en place de ces dispositifs d'alerte était notamment justifiée par la nécessité de respecter d'autres lois étrangères (ex : UK Bribery Act), des codes de gouvernance d'entreprise de sociétés admises sur les marchés réglementés et des labels. Tel est le cas du label diversité de l'AFNOR qui prévoit la mise en place d'un dispositif d'alerte en matière de lutte contre les discriminations.

530. La CNIL a considéré que la mise en place de ces dispositifs d'alerte répondait à un intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement même s'ils n'étaient pas justifiés par des dispositions légales. Ainsi, la CNIL a modifié le champ d'application de la déclaration simplifiée.

531. Désormais, peuvent faire l'objet d'un engagement de conformité au régime d'autorisation unique les traitements mis en œuvre pour répondre à une obligation légale ou à un intérêt légitime :

- en matière financière,
- en matière bancaire,
- en matière comptable,
- en matière de lutte contre la corruption et les pratiques anticoncurrentielles,
- en matière de lutte contre les discriminations et contre le harcèlement au travail,
- en matière de santé, hygiène et sécurité au travail,
- en matière de protection de l'environnement.

532. Les dispositifs d'alerte professionnelle portant sur d'autres domaines doivent faire l'objet d'une autorisation préalable spécifique auprès de la CNIL. La commission conduit une analyse au cas par cas des dispositifs qui lui sont soumis pour juger de la légitimité des finalités poursuivies et de la proportionnalité de ces dispositifs.

II- La procédure devant les IRP et les salariés

533. **Information et consultation**: En application de l'article L.2323-32 du Code du travail, l'information et consultation du comité d'entreprise préalable à l'introduction d'un dispositif d'alerte s'impose.

534. La consultation du CHSCT doit être envisagée lorsque la mise en œuvre du dispositif a pour objet ou pour effet de contrôler l'activité des salariés et peut être analysée comme une modification leurs « *conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail* »[465]. La consultation du CHSCT est donc nécessaire uniquement si la nature des dispositions qu'il contient l'impose. La détermination de la compétence du CHSCT passe par l'analyse de l'objet et des effets du dispositif. Le défaut de consultation du CHSCT sur la mise en place d'un dispositif d'alerte professionnelle et la modification du règlement intérieur rendue nécessaire par la création du dispositif caractérise un trouble manifestement illicite[466].

535. Ces dispositifs ne font pas l'objet d'un contrôle administratif mais intéresse l'Administration au titre des prérogatives des institutions représentatives du personnel. La Circulaire DGT 2008/22, du 19 nov.2008, indique qu'il « *appartient aux inspecteurs et contrôleurs du travail de rappeler, le cas échéant, aux employeurs les prérogatives des institutions représentatives du personnel (...) et de vérifier la conformité des dispositions de l'alerte professionnelle au code du travail (...)* »[467].

536. **Information individuelle :** L'entreprise doit informer individuellement chaque salarié de la mise en place d'un dispositif d'alerte, en application de la loi informatique et liberté et de l'article L.1222-4 du Code du travail qui dispose : « *aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance* ».

---

[465] C.trav.art. L.4612-8

[466] TGI Caen, ord. Référé, 5 novembre 2009, n°09-287, RJS 1/10, n°3

[467] Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.17

537. En application de la loi informatique et liberté, les utilisateurs potentiels doivent recevoir une information claire et complète[468]. Cette information doit porter sur l'identification de l'entité responsable du dispositif, les objectifs poursuivis et les domaines concernés par les alertes, le caractère facultatif du dispositif, l'absence de conséquence à l'égard des employés de la non-utilisation de ce dispositif, les destinataires des alertes, les éventuels transferts de données à caractère personnel à destination d'un Etat non membre de l'Union européenne, ainsi que l'existence d'un droit d'accès et de rectification au bénéfice des personnes identifiées dans le cadre de ce dispositif.

538. **Utilisation abusive et sanction** : Il doit être clairement indiqué que l'utilisation abusive du dispositif peut exposer son auteur à des sanctions disciplinaires ainsi qu'à des poursuites judiciaires mais qu'à l'inverse l'utilisation de bonne foi du dispositif, même si postérieurement les faits s'avèrent inexacts ou ne donnent lieu à aucune suite, n'exposera son auteur à aucune sanction disciplinaire.

Section 2 : Les modalités de contrôle

539. La charte d'éthique et le code de conduite sont soumis au contrôle du juge et de l'administration (Sous-section 1), comme le dispositif d'alerte professionnelle (Sous-section 2).

Sous-section 1 : Le contrôle de la charte d'éthique et du code de conduite

540. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat sont très peu sollicités à propos des codes de conduite et chartes d'éthique. L'analyse des décisions rendues permet de distinguer deux types de contentieux : d'une part, un contentieux résiduel portant sur les instruments invoqués par les salariés contre l'employeur, d'autre part, un contentieux portant sur les

[468] Article 8 Délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en oeuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle (décision d'autorisation unique n° AU-004)**,** NOR: CNIX0508957X, JORF n°3 du 4 janvier 2006, texte n° 79 et Cass. soc. 8 déc. 2009, pourvoi n° 08-17.191, arrêt n° 2524, PBRI : Bulletin, V, n° 276, JurisData n°2009-050680 ; JCP S 2010, 1091, note P.H. Antonmattei ; note C. André-Hesse et M.d'Allende, *Chartes éthiques, codes de conduite et dispositifs d'alerte professionnelle : aspects pratiques,* JCP S 2010, 1213

supports de la RSE invoqués par l'employeur contre les salariés en vue notamment de les sanctionner. Le contrôle du juge porte sur le contrôle de l'exercice du pouvoir de l'employeur (§1). Il veille également au respect des principes éthiques ainsi que des droits et des libertés des salariés (§2).

Paragraphe 1 : Le contrôle de l'exercice du pouvoir de l'employeur

541. Saisi de la validité d'une clause d'un code de conduite ou d'une charte d'éthique, le juge contrôle l'exercice du pouvoir de direction de l'employeur (I) et le contrôle de l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur (II).

I- Le contrôle de l'exercice du pouvoir de direction

542. Le juge est le garant de la protection des libertés individuelles et collectives. Le juge judiciaire peut se prononcer sur la charte d'éthique ou le code de conduite mis en place par voie négociée (A) ou par voie unilatérale (B).

A- L'acte mis en place par voie négociée :

543. **L'acte négociée dans l'ordre interne** : Sauf clause conventionnelle prévoyant la mise en place d'une commission d'interprétation, l'interprétation d'un accord collectif peut être sollicitée, soit auprès du juge prud'homal par le salarié qui contesterait l'interprétation retenue pas son employeur soit, auprès du tribunal de grande instance par une organisation syndicale. L'instrument éthique doit respecter les dispositions légales et réglementaires applicables à l'entité. Compétence revient également au juge judiciaire pour contrôler que la mise en place d'une charte ou d'un code de conduite par voie négociée n'est pas un moyen détourné de passer outre les Lois impératives. La Cour de Cassation a ainsi précisé que « *la charte du football professionnel, qui a valeur de convention collective* » ne permet pas de déroger aux dispositions d'ordre public qui gouvernent la rupture des contrats à durée déterminée sauf en faveur du salarié[469]. La négociation collective étant généralement mise à l'écart de l'élaboration de la charte d'éthique et du code de conduite, les actions exercées en

[469] Cass.soc. 23 mars 1999 : D.1999, p.470 note F. Lagarde, Cass.soc., 1er février 2000, n°97-44100 : Bull.civ. V, n°47

cas de non respect des clauses de l'acte relèvent en pratique du cas d'école. Néanmoins, l'action individuelle exercée par le salarié, celle du syndicat signataire de l'accord et l'action collective exercée par une partie signataire à l'encontre d'une autre ne respectant pas ses engagements sont recevables en cas de non-respect des clauses de l'acte qui a valeur d'accord collectif.

544. **L'acte négocié dans l'ordre externe – l'accord transnational :** Si l'article 155 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne offre un socle juridique à la conclusion et à la mise en œuvre d'accords collectifs de dimension européenne à caractère interprofessionnel ou intéressant un ou plusieurs secteurs d'activité, il n'existe pas de dispositif équivalent pour la négociation d'un accord collectif propre à une entreprise ou à un groupe de dimension européenne, ni *a fortiori*, lorsqu'est envisagée, la négociation d'un accord par une entreprise ou un groupe de taille internationale[470]. L'accord d'entreprise transnational est défini par la Commission européenne depuis 2008 comme *« un accord contenant des engagements réciproques dont le champ d'application s'étend au territoire de plusieurs Etats et qui a été conclu par un ou plusieurs représentants d'une entreprise, ou d'un groupe d'entreprises, d'un côté, et par une ou plusieurs organisations de salariés de l'autre, et qui couvre les conditions de travail et d'emploi et/ou les relations entre l'employeur et les travailleurs, ou leurs représentants* »[471].

545. **Développement de la négociation collective transnationale** : En dépit de l'absence d'encadrement juridique, la négociation collective transnationale s'est déployée. En mai 2014, la base de données des accords transnationaux d'entreprise de la Commission européenne recensait 251 accords[472]. En dépit du rapport rendu par des experts de la Commission[473] et du rapport rédigé à l'attention de la Confédération Européenne des Syndicats (CES) qui « *entend apporter des réponses juridiques à l'épineuse question des*

---

[470] B.Teyssié, *La négociation collective ou transnationale d'entreprise ou de groupe*: Dr.soc. 2005, page 982, n°28 ; B.Teyssié, *Négociation. Convention et accord collectif-Négociation transnationale*, Fasc.1-39, JurisClasseur Travail Traité

[471] Document de travail des services de la Commission de 2008 sur le rôle des accords d'entreprise transnationaux dans le contexte d'une intégration internationale croissante (SEC(2008) 2155),

[472] http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=978&langId=fr

[473] Commission Européenne, Commission staff working document, *Transnational company agreements: realising the potential of social dialogue*, SWD(2012) 264 final, 2012

accords transnationaux d'entreprise (ATE) et proposer un cadre juridique facultatif, optionnel applicable aux accords conclus au sein de l'UE »[474], les accords transnationaux d'entreprises se déploient toujours en dehors de tout encadrement juridique.

546. **Le risque contentieux** : Le risque de contentieux a pu être anticipé lors de l'élaboration de l'accord transnational via des modes de règlement des litiges de nature à mettre un terme au litige survenu. Tel est le cas des procédures de médiation, de conciliation et d'arbitrage. En cas de litige et à défaut d'avoir établi une procédure pacifique de règlement des différends, le juge sera saisi. L'identification du juge compétent est malaisée. Une fois cette question tranchée, se posera celle de la loi applicable. Comme le précise le Professeur Teyssié, « *le juge la tranchera par application des principes et méthode du droit international privé* »[475]. Ces principes permettront au juge d'identifier la loi applicable au regard de laquelle il appréciera la nature et l'autorité juridique de l'acte. En présence d'un accord d'entreprise à caractère transnationale, le juge peut être amené à reconnaître force juridique contraignante à l'acte empruntant la force de l'accord collectif. Le juge peut également priver l'acte de tout effet s'il déclare que l'accord n'a qu'une valeur déclarative et qu'il ne lui donne pas force contraignante.

B- L'acte mis en place par voie unilatérale :

547. **Contrôle judiciaire de l'acte unilatéral :** Dans le cadre des litiges qui lui sont soumis le juge peut être amené à contrôler la charte d'éthique et le code de conduite mis en place par voie unilatérale, qu'il soit assimilé ou non au règlement intérieur. Le contentieux de la qualification de l'instrument comme adjonction du règlement intérieur peut-être initié par divers acteurs. Tel est le cas du comité d'entreprise, du comité d'établissement et du syndicat qui demandent l'annulation des dispositions litigieuses ou du salarié qui, sanctionné par l'employeur demande l'annulation de la sanction prononcée contre lui en invoquant l'illicéité de l'instrument.

---

[474] S. Sciarra, M. Fuchs et A. Sobczak, *Vers Un cadre juridique pour les accords transnationaux d'entreprise* , Rapport à l'attention de la Confédération Européenne des Syndicats, 2014

[475] B. Teyssié, « *RSE et droit social- Introduction* », publié *dans Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés, droit et gestion*, François Guy Trébulle et Odile Uzan (dir.), Enomonica, 2011, p.111

548. **Enjeu du contrôle :** Si la qualification d'adjonction au règlement intérieur est admise, le non-respect des conditions prévues par le Code du travail rendra l'instrument annulable et inopposable aux salariés. Retenir une conception extensive de la qualification de discipline permet de soumettre les codes de conduite et les chartes d'éthique aux règles protectrices prévues par le Code du travail en matière de règlement intérieur.

549. **Le contrôle judiciaire du document assimilable au règlement intérieur :** Si l'autorité administrative peut être amenée à se prononcer sur la validité des clauses qu'elle considère irrégulières, sa compétence se limite à en solliciter le retrait ou la modification. Le règlement intérieur demeure un acte de droit privé. La validité de la charte d'éthique ou du code de conduite assimilé au règlement intérieur peut être contestée devant le juge répressif au titre du délit d'entrave. Elle peut l'être également devant le tribunal de grande instance, notamment par la voix de son président saisi en référé. L'annulation de la clause litigieuse par le juge d'instance demeure subordonnée au fait que l'inspecteur du travail ne se soit pas prononcé sur ce point. Saisi à l'occasion d'un litige individuel, le conseil de prud'homme peut être amené à apprécier la conformité de la charte d'éthique ou du code de conduite à la loi et le cas échéant, écarter tout ou partie de ses clauses. Sa décision ne remet pas en cause la validité du document[476]. Lorsque le juge écarte l'application d'une clause, il adresse copie du jugement à l'inspecteur du travail et aux représentants du personnel de l'entreprise[477].

550. **Objet du contrôle** : Le juge judiciaire peut également se prononcer sur la qualification des dispositions de la charte d'éthique et du code de conduite. Plusieurs juridictions judiciaires ont qualifié d'adjonction au règlement intérieur les dispositions de caractère disciplinaire des chartes d'éthique et des codes de conduite qui leurs étaient soumis[478]. Saisi de la qualification d'une note déontologique rappelant l'interdiction faite aux salariés de solliciter ou d'accepter des cadeaux des fournisseurs sans avoir obtenu l'accord préalable et explicite de la direction, le Conseil d'Etat considère que l'employeur pouvait se fonder sur une note, non incorporée au règlement intérieur, pour sanctionner une salariée[479]. La disposition déontologique est déclarée valable et opposable à la salariée. La violation du

[476] C.trav. art., 1322-4

[477] C.trav. art. L.1322-4

[478] TGI Nanterre, 6 octobre 2004, TGI Nanterre, 15 juillet 2005, TGI Libourne, 15 septembre 2005, TGI Nanterre, 19 octobre 2007, CA Versailles, 14 novembre 2007, n°07-40, RJS 3/08 n°246

[479] CE, 11 juin 1999, n°195706

texte constitue une faute justifiant le licenciement de la salariée, ancienne représentante du personnel et dont le licenciement avait été autorisé par l'inspecteur du travail.

551. **Consultation et formalités :** Si le texte s'inscrit dans le cadre de l'article L.1322-1 du Code du travail, l'employeur doit procéder à son affichage sur les lieux de travail ainsi qu'à des formalités de publicité. Le document doit être soumis pour avis au comité d'entreprise ou d'établissement ou, en son absence, aux délégués du personnel[480]. L'avis du CHSCT est également requis pour les matières qui relèvent de sa compétence[481]. Compétence revient au juge judiciaire pour contrôler le respect de la consultation et des formalités préalables à l'adoption de la charte d'éthique ou du code de conduite. Faute de satisfaire à ces exigences de consultation et de publicité, le règlement intérieur et, par extension, le code de conduite ou la charte d'éthique sont illégaux. Le contenu est inopposable aux salariés qui peuvent seuls s'en prévaloir[482]. Saisi de la validité de la charte d'éthique ou du code de conduite, le TGI de Nanterre considère que la consultation du CHSCT, outre celle du comité d'entreprise s'impose dès lors que le code de conduite s'analyse comme une adjonction au règlement intérieur et où « *les règles édictées pouvaient selon leur application, interférer sur la santé mentale des salariés* »[483]. Le même tribunal déclare inopposable le code de conduite aux salariés de l'établissement en l'absence de consultation du comité d'établissement et de communication à l'inspecteur du travail[484].

552. **Respect des lois et règlements :** Saisie de la validité d'un code de conduite, la Cour de Cassation considère que le code de conduite ne peut être pas être assimilé au règlement intérieur s'il vient à remettre en cause une valeur essentielle du droit de l'ordre étatique. Ainsi, les retenues sur salaire effectuées par la SNCF pour le dépassement du forfait du téléphone portable, prévues par la charte de l'entreprise mais contraire à l'interdiction du Code du travail d'opérer des retenues sur salaires doivent être annulées[485].

---

[480] C.trav.art.L.2323-6

[481] C.trav. art., L.4612-8

[482] Cass. Soc. 28 mars 2000, n°97-43.411 : JurisData n°2000-001259 ; Bull.civ., V, n°136 ; Cass. Soc. 28 mai 2008, n°07-15.744 : Bull.civ V, n°120

[483] TGI Nanterre, ord.référé, 6 octobre 2004, n°2004-2381, RJS 12/04, n°1244

[484] TGI Nanterre, ord.référé,20 décembre 2006, CE d'Exxon Mobil

[485] Cass.soc.,18 février 2003, n°00-45931: Bull.civ. V, n°58

553. **Le contrôle judiciaire du document non assimilable au règlement intérieur** : La Circulaire DGT n°2008/22 reconnaît que les documents éthiques peuvent porter l'expression du pouvoir normatif de l'employeur. Saisi d'un litige relatif aux clauses de la charte d'éthique ou du code de conduite, compétence revient au juge judiciaire pour se prononcer sur la licéité de ces clauses au regard de la proportionnalité, des libertés individuelles ou collectives et plus généralement de la conformité des clauses à la législation. Amenés à se prononcer sur la « *clause du programme de conformité légale et de responsabilité professionnelle* » de Bayer, les juges considèrent que la clause est inopposable aux salariés[486].

II- Le contrôle de l'exercice du pouvoir disciplinaire :

554. **Le développement du contentieux** : Se développe progressivement un contentieux concernant les sanctions et licenciements disciplinaires prononcés contre des salariés sur le fondement de la violation d'un code de conduite ou d'une charte d'éthique qualifié, ou non, d'adjonction au règlement intérieur. Lorsqu'ils comprennent des dispositions relevant traditionnellement du règlement intérieur, ces instruments peuvent s'analyser en une note de service pouvant servir de fondement à l'exercice par l'employeur de son pouvoir disciplinaire.

555. **Le contrôle du juge** : Toute sanction disciplinaire peut être soumise au contrôle du conseil de prud'hommes[487]. Il importe peu qu'elle soit infligée sur le fondement du règlement intérieur, de la charte d'éthique ou du code de conduite relevant de l'article L.1322-1 du Code du travail. La loi écarte de cette compétence le licenciement décidé pour motif disciplinaire. Néanmoins, le juge examine par d'autres moyens la licéité du licenciement. L'annulation de la sanction se traduit par la disparition du motif légitime de licenciement et, partant, par la requalification du licenciement disciplinaire en licenciement sans cause réelle et sérieuse. Le juge judiciaire n'est lié ni par les dispositions du règlement intérieur relatives à la sanction disciplinaire, ni par la décision de l'employeur. Saisi d'un litige relatif à l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur, le juge judiciaire procède à

[486] TGI Lyon, 19 juin 2006, Sem.Soc.Lamy 2007, n°1310, suppl.

[487] C.trav. art.1333-1

la qualification de la décision de l'employeur puis il apprécie l'adéquation de la sanction à la faute[488]. En outre, il s'assure de la régularité de la décision.

556. **Illustrations** : Dans un arrêt rendu le 24 février 1993, la Cour de cassation retient la faute grave d'un salarié qui a dissimulé une activité parallèle à son employeur malgré une « note d'éthique professionnelle » qui lui imposait d'avertir son employeur en cas d'investissement personnel susceptible de le placer dans une position ambigüe[489]. Dans une autre affaire, la Cour de cassation, qui reprend les motifs de la cour d'appel, juge que le salarié ne méconnaît ni la charte des principes déontologiques, ni les consignes et instructions données par l'employeur en prenant avec son conjoint, dans le cadre de sa vie privée, une participation dans une société civile immobilière. Elle ajoute que le salarié, en s'abstenant de porter à la connaissance de l'employeur l'exécution d'opérations financières strictement personnelles, ne manque pas à l'obligation de loyauté envers son employeur[490]. Rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de cour d'appel qui retient une faute grave à l'encontre d'un « *cadre exerçant ses fonctions dans un contexte international, qui avait, (...), autorisé un tiers à utiliser ses comptes ouverts à l'étranger pour y faire transiter à deux reprises des commissions occultes et illicites, et avait manqué aux prescriptions d'un guide de normes éthiques s'imposant à lui en permettant à la même personne d'utiliser aux mêmes fins des comptes tenus au nom d'une société dont son épouse était administrateur et actionnaire de complaisance* », la Cour de Cassation considère que la cour d'appel « *a pu en déduire que le comportement de l'intéressé avait rendu impossible son maintien dans l'entreprise pendant la durée du préavis et constituait une faute grave* »[491].

Ces décisions montrent que le code de conduite et la charte d'éthique sont mobilisés pour sanctionner un salarié. Le juge saisi se sert de cet instrument pour apprécier la gravité de la faute du salarié.

---

[488] Cass.soc. 2 mai 2000, n°97-44.091 : Bulletin V, N° 159 p. 125, Cass.soc.15 janvier 2002, n°99-43.982 : Bulletin 2002 V N° 13 p. 10

[489] Cass.soc. 24 février 1993, n°90-45.101

[490] Cass.soc. 1 février 2001, n°98-46393

[491] Cass.soc, 9 novembre 2004, n°02-45628

Paragraphe 2 : Le contrôle du respect des principes éthiques et des droits et libertés du salarié

557. Le juge contrôle le respect des principes éthiques que revendique l'entreprise (I) mais également le respect des droits et libertés du salarié (II).

I- Le contrôle du respect des engagements de RSE

558. **Contrôle du juge et des engagements de RSE** : Les juridictions nationales se montrent sévères envers les entreprise qui revendiquent un engagement volontaire et l'affichent comme l'une de leurs valeurs mais ne le respectent pas. A été condamné à verser à une ancienne salariée diverses sommes au titre du préjudice financier résultant de la discrimination et du préjudice moral une banque qui revendiquait le respect du principe d'égalité professionnelle, qui était titulaire du label diversité 2009 et qui était signataire d'un accord sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes[492]. Les juges prennent en considération le respect des principes éthiques sous l'angle de la bonne foi ou des bonnes pratiques.

559. **La bonne foi et les documents d'éthique** : Dans une démarche de RSE, les entreprises s'engagent au-delà des exigences légales et s'exposent par conséquent à un degré d'exigence renforcée. En cas de non-respect des principes éthiques revendiqués par l'entreprise, la responsabilité de l'employeur peut être recherchée sur le fondement de l'article L.1222-1 du Code du travail qui dispose : « *le contrat de travail est exécuté de bonne foi* ». La bonne foi est retenue par les juges en matière de litige relatif à une promesse d'embauche[493] mais également au stade de l'exécution du contrat de travail. La Cour de cassation précise que le risque de conflit d'intérêt ne peut à lui seul constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement[494]. Pour retenir la faute grave du salarié qui a concurrencé son employeur et détourné une partie de sa clientèle, le juge peut s'appuyer sur une charte, signée par le salarié, l'invitant à éviter tout conflit d'intérêt personnel avec les intérêts commerciaux de son employeur[495]. Au nom de l'éthique, les juges se montrent parfois plus exigeants avec

[492] CA Paris, 5 mai 2010, n°08/08694, BNP Paribas : JurisData n°2010-006095

[493] CA Paris 28 novembre 1991 : JurisData n°1991-024562, RJS 1992, n°381

[494] Cass.soc. 21 septembre 2006, n°05-41.155 : Bull., V, n° 285, p. 274 et n°05-41.477 : Bulletin V N° 286 p. 273

[495] CA Paris 18e ch. E. 14 mai 1987, Lafargue c/IBM France cité par D. Berra, *Les chartes d'entreprises et le*

l'employeur que ne l'impose le cadre juridique existant. Si l'entreprise prend des engagements allant au-delà du droit positif dans ses documents éthiques, elle s'expose à des sanctions en cas de non-respect de ces principes. La charte d'éthique et le code de conduite ne permettent pas à l'employeur de se prémunir d'une demande ou d'une revendication appuyée sur les clauses de l'acte unilatéral ou négocié. Au contraire, ce document pourrait être utilisé comme un élément à charge à l'encontre de la personne morale, en raison d'une dissonance entre les engagements affichés et la pratique retenue. Le droit saisirait alors « *des engagements que leurs auteurs entendent pourtant maintenir à la lisière* »[496].

II- Le contrôle du respect des droits et libertés des salariés

560. **Contrôle du juge et droits fondamentaux :** « *L'application des droits fondamentaux aux relations de travail a conduit la Cour de cassation à condamner sur ce fondement aussi bien des actes unilatéraux que des clauses contractuelles ou conventionnelles*[497]». La règle garantissant ces droits et libertés est mobilisée par le juge pour contrôler la validité de la charte d'éthique ou le code de conduite.

561. **Vie privée et document éthique** : Sont contraires à la vie privé des salariés, les dispositions d'un code de conduite qui imposent aux collaborateurs d'informer l'entreprise et de lui demander une autorisation d'exercer des activités gouvernementales, politiques, bénévoles ou civiques, et visant à régler les problèmes de conflits d'intérêts pouvant survenir entre le salarié et sa famille[498].

562. **Licéité de la charte d'éthique de l'Oréal** : L'analyse des dispositions de la charte d'éthique de l'*Oréal* suscite à ce titre des interrogations. Si à l'avenir ces dispositions devaient faire l'objet d'un contrôle du juge, il n'est pas certain que l'ensemble des dispositions du document soit qualifiées de respectueuses de la vie privée des salariés, notamment en ce qui concerne les conflits d'intérêts. La charte d'éthique du groupe impose aux collaborateurs de porter à la connaissance de leur hiérarchie les conflits d'intérêts potentiels. En outre, le collaborateur doit « *s'abstenir d'occuper un poste, une fonction ou de*

---

droit du travail, Mélanges M. Despax, PU des sciences sociales de Toulouse, 2002, p.134

[496] A. Lyon-Caen, *Mol engagement*, RDT 2013, p.951

[497] G. Auzero et E.Dockès, Droit du travail, D.2014, éd.28, p.683

[498] TGI Nanterre, ord. Référé, 6 oct. 2004, n°2004-2381

détenir un intérêt financier au sein de toute organisation qui est un concurrent, un client, un fournisseur ou un partenaire commercial de L'ORÉAL dès lors que vos fonctions à L'ORÉAL vous permettent d'avoir une influence sur la relation »[499]. A priori, ces dispositions ne portent pas atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles.

563. Le groupe n'impose pas à ses collaborateurs une autorisation pour exercer une activité bénévole. Mais, le collaborateur doit indiquer à sa hiérarchie son appartenance à une activité bénévole. Le groupe ajoute : « *Votre manager sera en mesure de vous conseiller quant à l'attitude à adopter. Dans ce cas précis, vous devriez également en informer les membres de l'association et vous abstenir de participer à cette action précise* »[500]. A propos de membres d'une même famille impliqués dans des entreprises concurrentes, la charte indique que la situation « *peut créer l'apparence d'un conflit d'intérêts* » et que le collaborateur, pour se protéger, ainsi que la Société doit « *signaler les faits à votre (sa) hiérarchie ou au Directeur des Ressources Humaines* ». De surcroît, la charte précise que le collaborateur ainsi que sa famille doivent « *continuer d'éviter de parler affaires et prendre toute disposition pour vous assurer que les informations confidentielles ou appartenant aux deux sociétés restent protégées* ». Or, les juges du fond jugent contraire à la vie privée du personnel les dispositions d'un code de conduite obligeant le collaborateur à informer sa hiérarchie si le conjoint ou un membre de la famille est impliqué dans une activité en concurrence avec celle de l'employeur[501]. Si cette jurisprudence devait se généraliser, certaines dispositions du document éthique de l'*Oréal* pourraient être déclarées contraire au droit au respect de la vie privée du personnel, sauf à être justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché.

564. **Liberté d'expression et document éthique** : La Cour de cassation pose les limites de la liberté accordée à l'employeur dans l'élaboration du document éthique en censurant le code de conduite de la société Dassault Systèmes sur le fondement de la liberté d'expression et du droit d'expression directe et collective des salariés. Elle rappelle que *« les salariés jouissent, dans l'entreprise et en dehors de celle-ci, de leur liberté d'expression à laquelle seules des restrictions justifiées par la nature de la tâche à accomplir et proportionnées au but recherché peuvent être apportées* » et que « *le droit d'expression*

[499] Charte Ethique l'Oréal, p. 25

[500] Charte Ethique l'Oréal, p. 26

[501] TGI Versailles, 17 juin 2004, Dr. Ouvrier 2004, p.473

directe et collective des salariés sur le contenu, les conditions d'exercice et l'organisation de leur travail s'exerce dans les conditions prévues par les articles L.2281-1 et suivants à L.2281-12 du Code du travail et que l'utilisation d'informations dans le cadre de l'exercice de ce droit ne peut être en principe soumise à une autorisation préalable »[502]. Ce code imposait aux salariés de solliciter une autorisation expresse pour utiliser les informations « à usage interne ». Ce terme visait les informations confidentielles mais également, « *les notes de service, information envoyées aux collaborateurs, organigrammes, objectifs et données se rapportant aux équipes, caractéristiques techniques, formules, dessins et modèles, inventions* ».

565. La Cour de cassation sanctionne le code de conduite au motif que cette définition est trop imprécise. En prévoyant l'utilisation du système d'alerte professionnelle en cas de manquement aux dispositions du code de conduite, la société a ajouté un cas d'alerte non prévu par l'article 1er de la décision unique. Ce champ d'application large entraîne son assujettissement obligatoire à la procédure d'autorisation préalable. Dans ce cas l'engagement de conformité est insuffisant. Si le principe posé est clair, la Cour de cassation demeure assez vague quant aux dérogations acceptables. Elle indique que l'exercice du droit d'expression ne peut « en principe » être soumis à une autorisation préalable, mais ne précise pas dans quelles limites il peut être dérogé à ce principe. La Cour de cassation applique ici une méthode classiquement utilisée lorsqu'elle examine si une atteinte est portée aux droits de la personne. Elle identifie les droits concernés, opère un contrôle de justification des motifs de l'employeur et dans un troisième temps procède à un contrôle de proportionnalité[503]. Le champ d'application de la dérogation, et par la même la restriction à la liberté, doit être aussi limitée que possible. Gageons qu'à l'avenir la Cour de cassation aura tout le loisir de préciser sa jurisprudence en matière de document éthique et de droit fondamentaux.

Sous-section 2 : Le contrôle du dispositif d'alerte professionnelle

566. Le dispositif d'alerte professionnelle est susceptible de faire l'objet d'un contrôle administratif (§1) mais également d'un contrôle judiciaire (§2).

[502]Cass.soc. 8 décembre 2009, n°08-17.191 : JurisData n°2009-050680 ; JCP S 2010, 1091, note P.H. Antonmattei

[503] A. Mazeaud, Droit du travail, Montchrestien, Précis domat, éd.8, 2012

Paragraphe 1 : Le contrôle administratif

567. **Le contrôle de l'inspection du travail**: L'usage du dispositif d'alerte professionnelle demeure facultatif pour le salarié. Sans caractère obligatoire, il ne relève pas du domaine de la discipline et n'entre pas dans le champ du règlement intérieur. Le système d'alerte professionnelle ne peut faire l'objet d'un contrôle de l'administration à ce titre[504]. En revanche, la circulaire DGT 2008/22 indique qu'il appartient aux inspecteurs et contrôleurs du travail de rappeler, le cas échéant, aux employeurs les prérogatives des institutions représentatives du personnel ainsi que la conformité des dispositions de l'alerte professionnelle au Code du travail[505].

568. **Le contrôle de la CNIL** : Autorité administrative indépendante, la CNIL veille au respect des droits et libertés lors de la mise en place du dispositif. Au-delà de son pouvoir d'avertissement, la CNIL a compétence, après une mise en demeure restée infructueuse, de retirer l'autorisation attribuée et prononcent une amende[506]. Le montant des sanctions pécuniaires peut atteindre 1.5 millions d'euros pour une personne morale. Le montant de l'amende est plafonné à 300.000 euros et 5 ans d'emprisonnement par individu et par infraction. En cas d'atteinte grave et immédiate aux droits et libertés, le président de la CNIL peut demander en référé à la juridiction compétente d'ordonner toute mesure de sécurité utile. En outre, la CNIL a compétence pour se rendre dans les locaux professionnels mais également pour vérifier sur place et sur pièces les fichiers[507]. Le Conseil d'Etat considère que la CNIL peut être « *qualifiée de tribunal au sens de l'article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » eu égard à « *sa nature, à sa composition et à ses attributions* ». Elle peut donc se saisir « *d'affaires qui entrent dans le domaine de compétence qui lui est attribué* » sans contrevenir à l'exigence d'équité dans le procès[508].

---

[504] Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.17

[505] Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.18

[506] Loi n°2004-801, 6 août 2004 modifiant la loi du 6 janvier 1978

[507] Circulaire DGT 2008/22, 19 nov.2008, relative aux chartes éthique, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, p.18

[508] Conseil d'Etat, 19 février 2008, n°311.974

Paragraphe 2 : Le contrôle judiciaire

569. **Respect de la loi informatique et liberté** : Le juge judiciaire est compétent pour vérifier la conformité du dispositif d'alerte professionnelle aux dispositions tirées de la loi du 6 janvier 1978[509] et des délibérations CNIL du 8 décembre 2005, modifiée par celles du 14 octobre 2010 et du 30 janvier 2014[510]. La Cour de cassation juge que le non-respect des formalités préalables auprès de la CNIL rend le dispositif et, partant, les preuves recueillis par ce biais, inopposables. Dans ce cas, le refus du salarié *« de déférer à une exigence de son employeur impliquant la mise en œuvre d'un tel traitement ne peut lui être reproché* »[511]. Cette compétence s'étend aux dispositifs d'alerte qui ont fait l'objet d'un engagement de conformité à l'autorisation unique de la CNIL. A été déclaré illicite un dispositif ayant fait l'objet d'un engagement de conformité à l'autorisation unique de la CNIL au motif que le champ du dispositif était trop étendu[512]. Le récépissé que l'organisme administratif est tenu d'adresser lorsqu'une personne fait une déclaration d'engagement de conformité ne vaut pas décision au fond de la CNIL sur la conformité du système à la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés. Le juge judiciaire demeure compétent pour apprécier la conformité du dispositif tant au regard de la loi du 6 janvier 1978 qu'aux délibérations de la CNIL portant autorisation unique. Tel est le cas de l'alerte qui contrevient au caractère « complémentaire » du dispositif d'alerte professionnelle. A été jugé contraire à la loi et, partant inopposable aux salariés, le dispositif imposant la consultation du service juridique de l'entreprise avant toute communication aux autorités et à la justice[513]. En outre, caractérise un trouble manifestement illicite, l'adoption d'un dispositif d'alerte professionnelle nécessitant une modification du règlement intérieur qui n'a pas fait l'objet d'une consultation du CHSCT[514].

---

[509] Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

[510] Délibération CNIL n°2014-042 du 30 janvier 2014 et délibération n° 2010-369 du 14 octobre 2010 modifiant l'autorisation unique n° 2005-305 du 8 décembre 2005 n° AU-004 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, NOR CNIA1000013X , JORF n°0284 du 8 décembre 2010, texte n° 95

[511] Cass.soc. 6 avril 2004, n°01-45.227 : Bulletin V, n°103

[512] Cass.soc. 8 décembre 2009 pourvoi n° 08-17.191, arrêt n° 2524, PBRI : Bulletin, V, n° 276, JurisData n°2009-050680 ; JCP S 2010, 1091, note P.H. Antonmattei ; note C. André-Hesse et M.d'Allende, *Chartes éthiques, codes de conduite et dispositifs d'alerte professionnelle : aspects pratiques,* JCP S 2010, 1213

[513] TGI Lyon, 19 septembre 2006, RJS 1/07 n°6

[514] TGI Caen, ord. Référé, 5 novembre 2009, n°09-287, RJS 1/10, n°3

570. **Respect du droit des personnes et des libertés individuelles :** Au-delà du strict contrôle de conformité du système d'alerte professionnelle aux règles établies par la CNIL, la chambre sociale de la Cour de cassation se livre à un véritable contrôle autonome de la licéité de ces systèmes[515]. Le communiqué de la Cour de cassation relatif à l'arrêt du 8 décembre 2009 indique que « *la chambre sociale reconnaît au juge judiciaire la liberté d'apprécier la licéité d'un dispositif d'alerte professionnelle, même si celui-ci entre dans le champ d'application de la délibération portant autorisation unique de la CNIL* ». Les dispositifs d'alerte professionnelle se trouvent confrontés au respect des libertés individuelles et collectives et au contrôle du juge judiciaire.

571. Saisi de la licéité d'un dispositif d'alerte, le juge judiciaire est compétent pour apprécier la conformité du système aux dispositions protectrices des droit des personnes et des libertés individuelles des salariés, notamment à l'article L.1121-1 du Code du travail qui dispose : « *Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché* ». A propos de dénonciation de pratiques douteuses, la Cour de cassation relève que le salarié auteur d'une dénonciation, en l'absence d'abus, exerce une liberté fondamentale : sa liberté d'expression[516]. Le juge peut suspendre sous astreinte l'utilisation du dispositif permettant de dénoncer anonymement des faits se rapportant à des sujets d'ordre général afin de prévenir un dommage imminent ou de faire cesser un trouble manifestement illicite[517].

572. **Sanction pénale :** Le non-respect des obligations tirées de la loi informatique et liberté du 6 janvier 1978 modifiée est sanctionné pénalement. Est passible de cinq ans d'emprisonnement et de 300.000 euros d'amende, le défaut d'accomplissement des formalités déclaratives auprès de la CNIL[518], la collecte de données à caractère personnel par un moyen

---

[515] Cass.soc. 8 décembre 2009 pourvoi n° 08-17.191, arrêt n° 2524, PBRI : Bulletin, V, n° 276, JurisData n°2009-050680 ; JCP S 2010, 1091, note P.H. Antonmattei ; note C. André-Hesse et M.d'Allende, *Chartes éthiques, codes de conduite et dispositifs d'alerte professionnelle : aspects pratiques*, JCP S 2010, 1213

[516] Cass.soc. 28 avril 1998, n°87-41804, Cass. Soc. 2 mai 2001, n°98-45532 : Bulletin V N° 142 p. 112

[517] TGI Libourne, ord. référé, 15 septembre 2005, n°05-143, RJS 1/06 n°4 ; TGI Caen, ord. référé, 5 novembre 2009 n°09-287, RJS 1/10 n°3

[518] C. pén., art., 226-16

frauduleux, déloyal ou illicite[519], le détournement des informations de leur finalité et la conservation de données pour une durée supérieure à celle déclarée[520], le non-respect de l'article 34 de la loi du 6 janvier 1978 sur la préservation de la sécurité des données[521] ainsi que la communication d'informations à des personnes non autorisées[522]. La divulgation d'information commise par imprudence ou par négligence est passible de trois ans d'emprisonnement et de 100.000 € d'amende.

[519] C. pén., art., 226-18

[520] C. pén., art., 226-21 et C. pén., art.,226-20

[521] C. pén., art., 226-17

[522] C. pén., art., 226-22

Conclusion

573. Emblèmes de la responsabilité sociale de l'entreprise, les chartes d'éthique et les codes de conduite, se révèlent, à l'analyse, riches d'enseignements et porteurs d'espoirs. Instrument juridique moderne, les chartes d'éthique et les codes de conduite constituent une réponse pragmatique des entreprises pour tenter de répondre aux enjeux auxquels elles sont confrontées dans un monde globalisé et mondialisé.

574. Longtemps occultés, les impacts sociaux et environnementaux d'une activité économique de l'entreprise orientée vers la seule maximisation des profits sont aujourd'hui dénoncés. L'apparition récente au début des années 1950 du concept de responsabilité sociale de l'entreprise, tendant à prendre en compte les attentes environnementales et sociales des parties prenantes de l'entité dans ses décisions économiques, est une réponse aux attentes de la société civile et des organisations non-gouvernementales. L'entreprise est appelée à minimiser les impacts de ses activités en matière sociale et environnementale mais également à jouer un rôle de régulateur. La régulation des relations de travail, traditionnellement propre à chaque ordre juridique, semblent désormais insuffisante pour répondre pertinemment aux questions qui dépassent fréquemment le cadre national. Le recours désormais usuel des entreprises à ces instruments soit pour se prémunir contre les risques susceptibles d'entacher leur image soit au service d'une stratégie commerciale dépasse aujourd'hui le « phénomène de mode ». La RSE, les chartes d'éthique et les codes de conduite ne peuvent plus être uniquement analysés comme un outil de communication. La RSE « *naît d'actes qui ne sauraient laisser le juriste indifférent et emporte- ou est susceptible d'emporter- des effets de droit…parfois gravement méconnus* »[523].

575. Support de la responsabilité sociale de l'entreprise, les chartes d'éthique et les codes de conduite apparaissent comme des instruments juridiques judicieux, qui s'inscrivent dans la perspective d'adaptation et de renouvellement des normes sociales. Issues de la pratique des entreprises, la RSE et ses déclinaisons suscitent des réticences et des questions. Le débat de la régulation et de l'autorégulation se fait jour. Démarche mêlant « *droit souple* »

[523] B.Teyssié, *RSE et droit social- Introduction* , publié *dans Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés, droit et gestion*, François Guy Trébulle et Odile Uzan (dir.), Enomonica, 2011

et règles de droit, la RSE relève pour partie du droit souple. Dans la mesure où ses outils sont ceux du développement du droit souple, la RSE doit être envisagée en ces termes. Leur réception par l'ordre juridique national est un enjeu juridique tant pour l'employeur que pour le salarié. L'absence d'encadrement juridique de la RSE, des chartes d'éthique et des codes de conduite laisse libre cours à l'imagination des acteurs.

576. Libre d'adopter ou non une charte d'éthique ou un code de conduite, les rédacteurs de l'acte ont également toute latitude pour formaliser leur démarche de responsabilité sociale. L'employeur dispose d'une liberté quasi discrétionnaire quant au choix du mode d'élaboration. Dans l'hypothèse d'une négociation, l'employeur doit trouver des interlocuteurs aptes à représenter les salariés. Cette tâche s'annonce d'autant plus ardue si la négociation a lieu à une échelle transnationale.

577. Une grande liberté entoure également le choix de l'intitulé du document. La pratique connaît notamment des « relevés de conclusions », des « recommandations », des « codes de déontologie », des « codes de bonne conduite » et des « chartes d'éthique ». Si la terminologie a son importance en matière de communication, elle n'a que peu d'intérêt pour le juriste car elle ne renvoie pas à une qualification juridique stricto sensu. L'ensemble de ces appellations recoupe une même réalité juridique. Le droit s'attache uniquement au contenu de la charte, domaine dans lequel l'employeur peut faire preuve de créativité. Il est ainsi libre d'y faire figurer les dispositions qu'il souhaite dans le respect des lois et des règlements.

578. Le rédacteur est libre également dans la détermination des destinataires de l'acte. Le contenu de la charte d'éthique et du code de conduite est révélateur des intentions de l'entreprise ou du groupe. L'analyse de ces documents permet de dégager trois grandes thématiques. D'une part, sont souvent rappelés les droits sociaux fondamentaux, notamment ceux proclamés universels par la Déclaration de l'OIT relative aux droits et principes fondamentaux au travail. Ces dispositions posent peu de difficultés lorsque ces obligations figurent déjà au sein du Code du travail auquel l'entreprise est soumise. S'engager à respecter la liberté syndicale, les principes d'égalité et de non-discrimination, promouvoir la lutte contre les conflits d'intérêts, interdire le recours au travail forcé ou au travail des enfants n'a qu'une vertu déclarative. D'autre part, l'adoption de charte d'éthique et de code de conduite vise également à exporter des normes sociales tournées vers l'amélioration des conditions d'emploi des salariés en prenant des engagements en matière de santé et de sécurité des

salariés, d' accès à la formation, de rémunération et de durée du travail. Enfin, la charte d'éthique et le code de conduite énoncent généralement les valeurs et les règles de comportement applicables à l'entité ainsi que les principes environnementaux ou sociétaux qu'elle entend promouvoir. Ils rappellent des principes de bonne gouvernance et d'éthique et précisent les mesures en vigueur pour assurer une production de richesse respectueuse de l'environnement. La charte d'éthique et le code de conduite forgent l'image d'une entreprise responsable.

579. Les ambitions de l'entreprise dans sa démarche de RSE transparaissent au travers des clauses du document. La charte d'éthique et le code de conduite ont parfois vocation à être uniquement un outil de communication interne et externe, ou, au contraire, à être un outil de gestion de l'entreprise. Dans cette hypothèse, le document s'analyse comme une nouvelle forme de manifestation de du pouvoir de direction de l'employeur. Sur le plan matériel et géographique, l'application des chartes d'éthique et des codes de conduite est gouvernée par la puissance économique de l'entreprise ou du groupe et non par la réalité juridique. L'entité peut avoir pour objectif d'appliquer le document à l'ensemble de ses partenaires commerciaux (intérimaires, prestataires de services et sous-traitants), peu important que ces derniers ne soient pas liés avec elle par un contrat de travail. Cela ne va pas sans soulever des difficultés : la réalité juridique risque de rattraper l'entreprise. L'entité ne peut éluder le risque de requalification.des relations de sous-traitance ou de prestation de service en véritables relations de travail. L'application de la charte d'éthique ou du code de conduite devient ainsi un indice du lien de subordination.

580. La liberté laissée à l'employeur en matière de document éthique n'exclut pas un retour du droit. Le rédacteur de la charte d'éthique et du code de conduite peut emprunter la nature juridique des figures connues du droit du travail pour leurs donner plus d'autorité juridique. Compétence revient notamment au juge de les rattacher à des figures déjà connues du droit travail, de qualifier juridiquement le document et de contrôler ses dispositions A ce titre, le juge peut analyser le document éthique comme un engagement unilatéral de l'employeur, une adjonction au règlement intérieur voire un engagement contractuel avec tous les effets qui s'attachent à ces catégories juridiques. Les modalités de rédaction ainsi que les engagements pris dans le document doivent être choisis avec précaution. Si l'employeur fonde son pouvoir disciplinaire sur le document éthique, les juges peuvent être amenés à trancher la question de savoir si la charte d'éthique ou le code de conduite constituent une

adjonction au règlement intérieur, ou une simple modalité d'application de celui-ci. De cette qualification dépendra ou non la nécessité pour l'employeur de suivre les formalités de mise en œuvre du règlement intérieur lors de l'édiction du document.

581. Quand bien même un juge ne reconnaitrait pas de valeur juridique à la charte d'éthique ou au code de conduite, ils auront exercé une influence sur les comportements des parties prenantes. Pour la majeure partie des salariés, qui ignorent les débats juridiques sur la valeur juridique de ce type de document, la charte d'éthique et le code de conduite doivent être respectés, sous peine de s'exposer à des sanctions. Le flou qui entoure la valeur juridique de ces documents emporte une « présomption de validité » chez les salariés.

582. Si pour certains auteurs, la solution réside dans l'encadrement juridique de la RSE, des chartes d'éthique et des codes de conduite, une telle solution doit être écartée. Ignorés par le droit, la RSE, les chartes d'éthique et les codes de conduite lui restent néanmoins soumis. Si les rédacteurs de ces documents souhaitent que la RSE demeure consensuelle, en pratique, le droit n'est pas hermétique à la RSE et à ses déclinaisons. Lorsqu'une sanction disciplinaire est prise sur le fondement d'une charte d'éthique, les juges contrôlent la validité de la charte, appliquent le droit disciplinaire qui est protecteur des droits et libertés des salariés. Le droit du travail appréhende la RSE, la charte d'éthique et le code de conduite.

583. Un encadrement législatif global ne semble pas souhaitable. La réponse du législateur national se révèlerait peu adaptée à ce phénomène mondialisé. Une intervention européenne voire internationale semble peu probable. La RSE traduit une aspiration des entreprises à la prise en compte des valeurs qu'elles estiment socialement souhaitables. Elle recoupe une diversité de thèmes qui pour la plupart d'entre eux sont déjà l'objet d'une réglementation étatique. Tel est le cas des relations et des conditions de travail. Perçue par les entreprises comme une entrave plutôt que comme une impulsion, cette volonté d'encadrement est paradoxale. Né du manque de souplesse et en réponse à l'impuissance du corpus traditionnel à réaliser des progrès effectifs dans certains domaines, le droit souple, emprunté par la RSE, est fondé sur l'idée d'alternative, d'adhésion et d'initiative volontaire. Il lui est aujourd'hui reproché de ne pas présenter la même sécurité et les mêmes caractères que les règles de droit. Renoncer à cette voie et aller vers un encadrement global de la RSE est une possibilité, mais il n'est pas certain que cette démarche permette de remplir au mieux les

objectifs de la RSE, à savoir l'adaptation aux spécificités de l'entreprise et la promotion des droits fondamentaux.

584. Ces observations n'excluent pas les interventions législatives ponctuelles, notamment en matière d'accords collectifs transnationaux. Pour encadrer les aspects sociaux et environnementaux de la mondialisation économique, les entreprises et les fédérations syndicales internationales ont développé des accords collectifs transnationaux. La responsabilité sociale prend alors une dimension transnationale. Objet de négociation et favorisant le dialogue social, ces accords qui présentent des enjeux majeurs, se déploient hors de tout encadrement juridique. Il pourrait être intéressant d'aller vers la reconnaissance de ces accords afin de les doter d'une autorité juridique suffisante pour garantir leurs application. L'enjeu est de taille puisqu'il s'agit de favoriser le dialogue social dans un cadre transnational.

Bibliographie

Ouvrages généraux (par ordre alphabétique)

- G. Auzero et E.Dockès, *Droit du travail*, 28e édition, édition. Dalloz.2014,
- J.B Cottin, *Le CHSCT*, Lamy, édition Axe Droit, 2012.
- G. Cornu,
    - *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, éd. PUF.
    - *Droit civil, Introduction au droit*, 13e édition, édition Montchrestien.
- P. Durand et R. Jaussaud, *Traité de droit du travail, t. 1*, édition Dalloz, 1947.
- J.Flour, J.L Aubert, E.Savaux,
    - *Les obligations, Tome 1.L'acte juridique,* 15e édition, édition Sirey.
    - *Les obligations, Tome 3.Le rapport d'obligation* 8e édition, édition Sirey.
- A. Lyon-Caen et J. Pélissier, *Droit du travail :* 15e édition, édition Dalloz, 1990.
- A. Mazeaud, *Droit du travail*, Précis domat, 8e édition, édition Montchrestien, 2012.
- J. Pelissier, A. Supiot, A. Jeammaud et la collaboration de G. Auzero, *Précis de Droit du Travail*, 22e édition, édition Dalloz.
- Le Petit Robert 2014.
- J. Pradel, *Droit Pénal Général*, 18e édition, édition CUJAS 2010.
- J. Salmon (dir), Dictionnaire du droit international public, édition Bruyland, 2001
- Bernard Teyssié, *Droit Européen du Travail*, 5ème édition, édition Lexisnexis, 2013.
- F. Terré, *Introduction générale au droit*, 9e édition, édition Dalloz, 2012.
- G. Timsit, *Droit administratif et science administrative*, in P.Gonod, F.Melleray, P.Yolka (dir .), Traité de droit administratif, édition Dalloz, 2011

Ouvrages spécialisés (par ordre alphabétique)

- D. Berra, *Les chartes d'entreprises et le droit du travail*, Mélanges dédiés au Président Michel Despax, Presse Universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2002
- B. Bossu, *L'articulation des codes de conduites avec le règlement intérieur, les conventions et accords collectifs et les contrats de travail* », in « L'articulation des normes en droit du travail », B. Teyssié (dir.), Economica, 2011.

- J.Carbonnier,
    - *L'hypothèse du non-droit*, Arch. phil.dr.,t.VII, *Le dépassement du droit*, édition Sirey, 1963
    - *Flexible droit- Pour une sociologie du droit sans rigueur* 10e édition, édition LGDJ, 2001.
    - *Sociologie juridique*, 2e édition, édition PUF 2004.
- Michel Capron et Françoise Quairel-Lanoizselee, *Mythes et réalités de l'entreprise responsable*, Paris, édition La découverte, 2004
- N. Causse, *La valeur juridique des Chartes d'entreprise au regard du Droit du travail français, Contribution à l'étude de l'aspect social et éthique de l'activité des entreprises*, édition PUAM, 2000
- A. Corteses, *The new Accountability : Tracking the Social Costs* , New York Times, March 24, 2002,.
- E. Daoud, J. Ferrari et B. Gourvez, JCL. Travail Traité, Fascicule 1-50, *Responsabilité sociétale des entreprises.*
- F. Desportes et F. Le Gunehec, *Le nouveau Code Pénal*, édition Economica, 1999.
- L. Drai , JCL Travail Traité Fascicule 3-24, *Travail à domicile et télétravail*.
- P. Deumier, *Saisir le droit souple par sa définition ou par ses effets*, publié dans *Etude annuelle 2013 : le droit souple*, Conseil d'Etat (dir.).
- D. Gallois-Cochet, JCL Sociétés Traité, Fascicule 130-70, *Administrateur de société cotée*.
- C.Gendron et B. Girard, *Repenser la RSE*, édition Armand Colin, 2013.
- G. Farjat, *Pour un droit économique*, édition. PUF 2004.
- I. Hachez, *Le soft law : qui trop embrasse mal étreint ?*, publié dans *Les sources du droit revisitées. Vol. 4 Théorie des sources du droit*, I. Hachez et alii (dir)., édition Anthéis (Limal), 2012.
- E. Jeansen, *L'articulation des sources en droit du travail*, édition Economica, 2008.
- H.Kelsen, *Théorie pure du droit*, édition LGDJ, 1992.
- Lepineux, Rose J.-J., Bonanni, C., S. Hudson, *Responsabilité sociale des entreprises*, édition Dunod, 2010.
- F. Lenoir, *Le temps de la responsabilité. Entretiens sur l'éthique*, édition Fayard, 2013.
- E. Mazuyer, *La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la responsabilité sociale de l'entreprise*, in *La force normative. Naissance d'un concept,* C.Thibierge (dir.), édition LGDJ/Bruylant, 2009.

- M. Mekki, *Propos introductifs sur le droit souple*, in Journées nationales de l'Association Henri Capitant, édition Dalloz, 2009.
- C. Neau-Leduc, *RSE et Droit social – Présentation ?*, publié dans *Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés, droit et gestion*, François Guy Trébulle et Odile Uzan (dir.), édition Economica, 2011.
- J. Pasquero, *La responsabilité sociale de l'entreprise comme objet des sciences de gestion : Un regard historique* , in Marie- France Turcotte et André Salmon, *Responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise*, Sillery, QC : Presse de l'université du Québec.
- C. Pérès, *La réception par les destinataires*, in *Journées nationales de l'Association Henri Capitant,* édition Dalloz, 2009.
- B. Teyssié
    - JCL Travail Traité Fascicule 92-10, *Droit social européen*.
    - *L'accord collectif de niveau communautaire, in Une certaine idée du droit, Mélanges offerts à André Decocq, édition* Litec, 2004.
    - *La loi applicable aux accords transnationaux d'entreprise ou de groupe, in Liber amicorum Hélène Gaudemet-Tallon. Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques,* édition Dalloz, 2008.
    - JCL Travail Traité Fascicule 1-39, *Négociation. Convention et accord collectif- Négociation transnationale*.
    - *RSE et droit social- Introduction,* publié *dans Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés, droit et gestion*, François Guy Trébulle et Odile Uzan (dir.), édition Enomonica, 2011.
- C. Thibierge,
    - *Au cœur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit,* Archives de philosophie du droit, 2008.
    - *Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit*, Revue trimestrielle de droit civil, 2003, P.559 ; « *Le droit souple »*, Journées nationales de l'Association Henri Capitant, édition Dalloz, 2009.
    - *La force normative, Naissance d'un concept*, édition LGDJ, 2003.
- F.G. Trébulle, *Quel droit pour la RSE ?*, publié dans *Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés, droit et gestion*, François Guy Trébulle et Odile Uzan (dir.), édition Economica, 2011.

- David Vogel, *De la vertu du marché : Possibilités et limites de la responsabilité sociale des* e*ntreprises*, édition Economica, 2008.

Articles de doctrine (par ordre alphabétique)

- C. André-Hesse et M.d'Allende, *Chartes éthiques, codes de conduite et dispositifs d'alerte professionnelle : aspects pratiques*, JCP S 2010, 1213.
- J.B.Auby, *Prescription juridique et production juridique*, Revue du Droit Public et de la science politique en France et à l'étranger, n°3 mai-juin, 1988.
- G. Besse, *A qui profite la RSE ? La responsabilité sociétale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ?*, D. Soc.2005.
- Michel CAPRON, *Les nouvelles responsabilités sociétales des entreprises : De quelles « nouveautés » s'agit-il ?* , La Revue des Sciences de Gestion, Direction et Gestion n°211-212-R.S.E.
- H. R Bowen, *Social Responsibilities of the Businessman, Harper & Brothers, 1953*.
- L. Dauxerre, JCP S 2009, act. 505.
- M. Delmas Marty, citée par M.-A. MOREAU in *Normes sociales, mondialisation et droit du travail, Confrontations et mutations*, D. 2006.
- A. Delvoie, *Le whistleblowing de la SOX(ou quand la dénonciation s'infiltre dans le monde de l'entreprise)*, Gaz. Pal., 20 avril 2006, n° 110.
- J.L Denier, A. Dupays, J.R Le Meur, *Elaboration d'une Charte d'éthique. Auditer, réfléchir, choisir*, Les cahiers du DRH, n°99 du 14 mai 2004.
- I. Desbarat, *La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable,* JCP E 2006, 1214.
- L. Dubin, *La protection des normes sociales dans les échanges internationaux*, PUAM, 2003.
- E. Drai, *Responsabilité sociétale des entreprises : un mouvement créateur de valeur*, Les Petites Affiches, 14 mars 2008, numéro 54.
- B. Dubrion et E. Mazuyer, *Les rencontres improbables entre droit et management: les pratiques de RSE*, Semaine sociale Lamy Supplément, 18 mars 2013, n°1576.
- R. Dupiré, *Repenser la négociation collective transnationale*, JCP S 2013, 1472.
- R. Family, *La responsabilité sociétale de l'entreprise : du concept à la norme*, D., 2013, p.1558.
- R.E.Freeman, *Strategic Management : A Stakholder Approach, Boston, Pitman, 1984*.

- François Fayol, *Construire et garantir la responsabilité des cadres. La place du droit*, Sem. Soc. Lamy, Supplément, juin 2007, 1310.
- S.Garone, *The Link between Corporate Citizenship and Financial Performance* , Conference Board, Research Report, 1234-99-RR, p.9.
- A. Jeammaud, *Le pouvoir patronal visé par le droit du travail*, Sem. Soc. Lamy 11 févr. 2008.
- T.S Kuhn, *La structure des révolutions scientifiques*, Paris, Flammarion (Champ), 1983, publiée dans l'*Etude annuelle 2013 : le Droit souple*, Conseil d'Etat.
- F. Laronze, *La norme ISO 26000, une source de droit en matière sociale ? L'apport de la théorie du droit à la réflexion sur les normes de la RSO.*, Dr. soc. Avril 2013 n°4, p. 345.
- S. Le damany, C. Joly-Baumgartner, *Chartes d'éthique, code de déontologie et responsabilité pénale des entreprises et de leurs dirigeants*, Revue Française de Gestion, numéro 2/2000.
- A. Lyon-Caen, *Mol engagement*, RDT 2013, p.951.
- C. Merle, *L'alerte éthique*, Les Petites Affiches, 23 mars 2007, numéro 60, p. 4.
- M.-A. Moreau, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation, Confrontations et mutations*, D., 2006, p. 3.
- Ch. Neau-Leduc, *La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ?* , *Dr. soc*. n°11, novembre 2006.
- D. O'Rourke, *Opportunities and Obstacles for Corporate Responsibility Reporting in Developing Countries*, World Bank/International Finance Corporation, March 2004, p.22 (www.worldbank.org)
- P. Rozec, *La norme ISO 26000 : un nouveau souffle pour la responsabilité sociale des entreprises ?* , JCP S n°51, 21 décembre 2010, 1548.
- Siblini-Vallat, *Les normes matérielles internationales d'entreprise,* Rev.crit. DIP, 1988 p.653 et s.
- F. Verdun, *Charte éthique*, Les cahiers du DRH, numéro 98, avril 2004, p.2.
- P. Waquet, *Règlement intérieur, charte d'éthique et système d'alerte*, Semaine sociale Lamy, n°1328.
- Mark C.Suchman, M*anaging Legitimacy: Strategic and Institutional Approaches*, Mark C. Suchman *The Academy of Management Review* Vol. 20, No. 3 (Jul., 1995), p. 571-610.

- B. Teyssié, *La négociation collective ou transnationale d'entreprise ou de groupe*: Dr.soc. 2005, page 982, n°28.
- A. Supiot,
    - *Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises*, Mélanges J.Pélissier, Dalloz, 2004, p.541.
    - *La réglementation patronale de l'entreprise,* Dr.soc. 1992, p.215.
- A. Sobczak, *Le cadre juridique de la responsabilité sociale des entreprises en Europe et aux Etats-Unis*, Dr.soc.2002, p.809.
- C. Thibierge, *Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit*, RTD civ., 2003, p.559.
- F. Verdun, *Charte éthique*, Les cahiers du DRH, numéro 98, avril 2004.
- M. Véricel, *L'employeur dispose t-il d'un pouvoir normatif en dehors du règlement intérieur ?*, Dr. soc. 2000.
- P. Weil, *Vers une normativité relative en droit international ?*, Revue générale de droit international public, 1982.

Etudes et rapports (par ordre alphabétique)

- P-H. Antonmattei, P. Vivien, Rapport : *Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives*, Dr. soc. 2007.
- Rapport 2010 de l'AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants de sociétés cotées, 12 juill. 2010, p. 4.
- Cabinet Alpha, *Chartes éthiques et codes de conduites : état des lieux d'un nouvel enjeu social*, mars 2004.
- Communication présentée par la Commission « *La responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable* », COM (2002) 347.
- Communication présentée par la Commission « *Faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises* ». COM (2006) 136,
- Communication de la commission relative au rapport 2008 sur la compétitivité européenne (COM(2008)774).
- Commission Européenne, Document de travail des services de la Commission de 2008 sur le rôle des accords d'entreprise transnationaux dans le contexte d'une intégration internationale croissante (SEC(2008) 2155).

- Communication présentée par la Commission, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014*, 25 octobre 2011, COM (2011)681 final.
- Commission Européenne, Commission staff working document, *Transnational company agreements: realising the potential of social dialogue* (Accords transnationaux d'entreprises: exploiter pleinement le potentiel du dialogue social), SWD(2012) 264 final, 2012.
- Conseil d'Etat, *Etude annuelle 2013 : Le droit souple*, édition La Documentation française, 2013.
- Livre Vert présenté par la Commission, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, 18 juillet 2001, COM (2001) 366 final.
- Livre Vert, *Le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'UE*, COM(2011) 164 final du 5 avril 2011.
- Résolution du Parlement européen du 4 septembre 2007 sur les implications juridiques et institutionnelles du recours aux instruments juridiques non contraignants (soft law) (2007/2028 (INI)).
- S. Sciarra, M. Fuchs et A. Sobczak, *Vers Un cadre juridique pour les accords transnationaux d'entreprise*, Rapport à l'attention de la Confédération Européenne des Syndicats, 2014.

Index

A

Accord de RSE :

- Autorité juridique : 326 et s.
- Instrument d'autorégulation : 299 et s.
- Loi applicable : 311, 324
- Négociation : 545
- Portée : 310, 313
- Nature juridique : 304 et s.

Actionnaires : 451

Alerte professionnelle (dispositif d') :

- Abus : 538
- Alerte anonyme: 487et s.
- CNIL (voir CNIL)
- Contrôle (voir contrôle)
- Définition : 476
- Déclenchement du dispositif : 484 et s.
- Gestion : 491 et s.
- Information des salariés : 536
- IRP (voir IRP)
- Régime juridique : 482
- Traitement des données : 490, 496 et s.
- Validité du dispositif : 477 et s.

Audit : 366, 42

Autorégulation

- Notion : 284
- Incitation : 291 et s.
- Formalisation : 295 et s.
- Normes : 24, 269
- Enjeux : 286 et s.

B

Boycott : 83 et s, 89 et s.

C

CHSCT : 370

Charte d'éthique et Code de conduite :

- Adoption : 98
- Adjonction au règlement intérieur : 335 et s., 505 et s., 549
- Autorégulation : 296, 331
- Communication : 364
- Conditions de travail : 434
- Contenu : (voir contenu)
- Contentieux : 554 et s.
- Contrat : 332 et s.
- Contrepartie : 435
- Contrôle (voir contrôle)
- Définition : 467
- Destinataires : 410 et s., 431 et s.

Charte d'éthique et Code de conduite (suite) :

- Droit souple : 261, 319
- Elaboration :
  - Négociée : 388 et s., 392, 508
  - Unilatérale : 297, 361, 365
- Engagement moral : 316
- Engagement unilatéral : 337
- Formalités administratives : 513 et s., 551
- Mise en place : 416 et s., 501 et s.
- Nature juridique : 314, 318, 580
- Négociateurs : 397
- Notion : 19
- Périmètre d'application : 444
- Rédacteurs : 358, 576
- Responsabilité de la personne morale : 428 et s.
- Sanction économique et sociale : 317
- Valeur : 445

Charte internationale des droits de l'homme :

- Droits proclamés: 162 et s.
- Mécanisme de suivi : 166

Charte sociale européenne : 186

Code AFEP-MEDEF : 121 et s., 316

Commission Européenne :

- Définition RSE : 47 et s., 343
- Enjeux de la RSE : 129, 145 et s.
- Livre vert : 189, 192
- Objectifs : 194 et s.
- Négociation collective transnationale : 545

Comité d'entreprise européen 397, 403 s.

Comité de groupe européen : 405

Conditions de travail : 433 et s.

Confédération Panafricaine des Employeurs : 4

Contenu (document éthique) :

- Conduite des salariés hors des entreprises : 472
- Clauses interdites : 473
- Dispositions étatiques, européennes et internationales : 469
- Enjeux : 466 et s., 579
- Terminologie : 464
- Thèmes abordés : 471

Contrat de génération : 218

Contrôle :

- Alerte professionnelle :
    - Contrôle du juge : 569 et s.
    - CNIL : 568
    - Inspection du travail : 566
    - Sanction : 572
- Charte éthique et code de conduite :
    - Acte négocié : 543, 544
    - Acte unilatéral : 514 et s., 547 et s., 555
- Contrôleurs étranger **:** 9
- RSE : 558 et s.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) : 183 et s.

Consommateur : 80 et s., 88, 455

CNIL :

- Autorisation unique : 523, 531
- Autorisation préalable : 532
- Délibération : 527 et s.
- Dispositif d'alerte professionnelle : 522 et s.

D

Délégation de pouvoir : (voir responsabilité de l'employeur)

Déontologie : 17

Développement durable : 15, 60 et s.

Directive européenne : 187

Droit constitutionnel : 199

Droit souple

- Notion : 105 et s., 251 et s.
- Droit interne : 233
- Effectivité : 244
- Fonction : 243
- Instruments : 255, 259, 575
- Relations internationales : 231 et s
- RSE : 257 et s.
- Norme juridique : 236 et s.

Droits fondamentaux : 86, 112, 560 et s.

E

Entreprise citoyenne : 53

Ethique : 18

F

Fournisseurs : 9, 442

G

Gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) : 207

Global Compact (voir Pacte Mondial**)**

Globalisation : 14, 59, 136

Gouvernance :

- Application : 123
- Cadre : 119
- Notion : 117

I

Image de l'entreprise : 131

Instances transnationales représentatives du personnel (comités d'entreprise européens, comités de groupe, instances conventionnelles mondiales) : 398 et s., 400

IPRP :

- Elaboration document (enjeux) : 390
- Information et consultation :
  - Acte négocié : 508 et s.
  - Acte unilatéral : 367, 371, 501 et s., 551
  - Dispositif d'alerte professionnelle : 533 et s.

ISO 26000 :

- Notion : 176 et s.
- Définition RSE : 58, 272
- Originalité de la norme ISO : 178
- Mécanisme de suivi : 180

L

Liberté d'expression : 564

Loi applicable : 324

M

Mondialisation :

- Définition : 63
- Droit souple : 140
- Impact environnemental et social : 14, 97
- Marché mondial du travail : 135 et s.

N

Négociation collective :

- Cadre juridique : 400 et s.
- Niveau européen : 406,
- Niveau mondial : 401, 409 s., 545

Non-droit : 247 et s.

O

Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) :

- Institution : 169
- Mécanisme de suivi : 170

Organisation Internationale des Employeurs : 4, 545

Organisation Internationale du travail :

- Acte informels : 469
- Convention et Déclaration : 156, 161
- Institution : 155
- Rôle : 159 et s.

Organisation non gouvernementale : 79 et s.

Organisation des Nations Unies : 22, 57, 61, 162 et s., 175

Organisations syndicales

- françaises : 393
- européenne : 545
- transnationales: 409 et s.

P

Pacte Mondial des Nations unies (*Global compact)*:

- Adhésion : 5,7
- Notion : 58, 173
- Mécanisme de suivi : 174

Parties prenantes :

- Acteurs de l'entreprise ou du groupe : 125
- Notion : 53 et s., 111
- Mise en œuvre de la démarche de RSE : 124, 581

Partenaires commerciaux : (voir sous-traitants et fournisseurs)

Performance de l'entreprise : 68 et s.

Pouvoir normatif de l'employeur :

- Discipline : 375, 382 et s.
- Encadrement : 386
- Principe : 373
- Règlement intérieur : 378 et s.

Pouvoirs publics : 87

Prévention (obligation) : 215 et s.

Progrès social : 141 et s.

R

Régulation économique : 65 et s.

***Reporting* (obligation)** : 209 et s.

Responsabilité de l'employeur :

- Délégation de pouvoir : 423 et s.
- Risque commercial : 420
- Risque pénal : 422

Responsabilité sociale de l'entreprise :

- Code du travail : 203
- Conception européenne : 33, 40 et s.
- Conception américaine : 34 et s.
- Contrôle (voir contrôle)
- Destinataires : 410 et s., 578
- Diversité des initiatives : 20, 24
- Droit souple : (voir Droit souple)
- Emergence : 13, 15, 31
- Encadrement : 346 et s., 582
- Engagement plus favorable : 148 et s.
- Enjeux : 21, 22, 101 et s., 573
- Flexibilité : 110 et s.
- Formalisation : 73
- Historique : 52 et s.
- Image : 22,
- Loi : 339 et s.
- Mécanisme défensif : 99 et s.

RSE (suite) :

- Mondialisation : 14, 59 et s., 279, 574
- Notion : 21, 46, 276
- Performances économiques et sociales : 68 et s., 112
- Perspectives : 101
- Outil de développement : 100, 128 et s., 132 et s.
- *Social Responsibility* : 2
- Support :
  - Diversité : 16, 577
  - Informel : voir charte d'éthique et code de conduite
  - Accord (voir accord)
  - Terminologie : 16
- Thèmes : 126, 578
- Valeur : 271 et s., 301 et s.

Responsabilité sociétale de l'entreprise : 1, 44

Retrait (droit de) : 477

S

Santé et sécurité : 215 et s., 224 et s.

***Sarbane-Oxely Act* (loi) :** 273 et s., 344, 452, 476

Soft law : 21, 227

Social Responsibility (voir Responsabilité sociale de l'entreprise)

Société civile :

- Contenu des documents : 457
- Destinataires : 456
- Pression : 77 et s., 454

Sous-traitant :

- Application du document : 444
- Destinataire de l'acte informel : 9, 442
- Effets relatifs des conventions : 448
- Entreprise donneuse d'ordre : 443
- Etendue des engagements : 447
- Obligation de l'entreprise donneuse d'ordre : 219 et s,
- Préjudice : 449
- Valeur juridique de l'engagement : 445

Sphère d'influence : 57

Syndicats (voir organisations syndicales)

T

Télétravail : 213

Travail des enfants (interdiction du-) : 184, 332

Travail forcé (interdiction du-) : 184, 332

Triple résultat : 67 et s.

V

Valeurs : 432

Vie privé : 561 et s.

Table des matières

Sommaire **5**
Introduction **8**
Section 1 - La réception dans les ordres juridiques locaux **9**
Section 2 - La RSE, charte d'éthique et code de conduite : perspectives et enjeux en droit du travail **14**
Titre 1 : Le déploiement de la responsabilité sociale d'entreprise **21**
Chapitre 1 : Un concept contemporain **22**
Section 1 : Un phénomène valorisé par les entreprises 22
Sous-section 1- Les fondements de la démarche volontaire de l'entreprise 22
Paragraphe 1 : L'approche conceptuelle de la Responsabilité Sociale de l'Entreprise (RSE) 23
I- La définition de la RSE 23
A- Différence d'approche de la RSE entre l'Europe et les États-Unis 23
B- Définition de la conception moderne de la RSE 27
II- L'historique du concept 30
A- Une démarche au croisement de plusieurs concepts 30
B- Un outil de gouvernance de l'entreprise 35
Paragraphe 2 : L'approche institutionnelle de la responsabilité sociale de l'entreprise 37
I- Une démarche destinée à répondre aux attentes de la société civile 37
A- Les pressions de la société civile 38
B- La réaction des entreprises 42
II- Une démarche préférée aux règles contraignantes 46
A- RSE et droit souple 46
B- RSE et flexibilité 47
Sous-section 2- Les effets de la démarche volontaire 49
Paragraphe 1 : Les effets au sein de l'entreprise 49
I- RSE et gestion de l'entreprise 50
A- RSE et gestion organisationnelle 50
B- RSE et gestion sociale 54
II- RSE et réussite de l'entreprise 55
Paragraphe 2 : Les effets hors de l'entreprise 57

I- RSE et ordonnancement juridique 57
II- RSE et progrès social 59
A- Pratiques des entreprises et carence des États 59
B- Pratiques des entreprises renforçant des obligations juridiques existantes 60
Section 2: Un concept développé hors de l'entreprise 62
Sous-section 1 : Le droit supranational 62
Paragraphe 1 : Le droit international 62
I- Organisation internationale du travail (OIT) 63
A- Les textes 63
B- Rôle de l'OIT dans la promotion du concept 64
II- Charte internationale des droits de l'homme 66
III- Autres normes de droit souple impliquant un compte rendu de l'entreprise67
A- Les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales..... 68
B- Le Pacte mondial 69
IV- Norme ISO 26000 70
Paragraphe 2 : Le droit européen 72
I- Les textes 72
A- La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) 73
B- Les textes spéciaux 74
II- La genèse de la position européenne 75
Sous-section 2 : Le droit interne 79
Paragraphe 1- Droit constitutionnel 79
Paragraphe 2- Lois et règlements 79
I- Lois issues des pratiques des entreprises 81
II- Lois complétées par la pratique des entreprises 84
III- Loi indirectement liée à la RSE 86
Paragraphe 3- Jurisprudence 88
Chapitre 2 : La qualification incertaine de la responsabilité sociale d'entreprise 89
Section 1 : Les « normes autorégulées » comme support de droit souple 89
Sous-section 1 : Instruments de droit souple au cœur de la RSE 89
Paragraphe 1 : L'appartenance controversée du droit souple au droit 90
I- Les origines de la controverse 90

II- L'appartenance au droit 94
A- L'appartenance du droit souple au droit 95
B- La définition du droit souple 96
Paragraphe 2 : Les incidences pratiques 100
I- La RSE relève pour partie du droit souple 100
II- Les instruments de la RSE : emblèmes du droit souple 101
Sous-section 2 : Instruments d'autorégulation au cœur de la RSE 104
Paragraphe 1 : Instruments de la RSE 104
I- Identification par la source 105
II- Identification par l'objet 108
Paragraphe 2 : Instruments d'autorégulation 108
I- La notion d'autorégulation 109
II- L'identification des instruments d'autorégulation 111
A- Les caractéristiques des instruments d'autorégulation 111
1) L'autorégulation traditionnelle 111
2) L'autorégulation moderne 113
B- Les formes d'autorégulation 115
Section 2 : La réception des « normes autorégulées » par l'ordre juridique 116
Sous-section 1 : Une normativité juridique limitée 117
Paragraphe 1 : Des instruments dépourvus de nature juridique propre 117
I- La nature juridique des accords issus de la négociation 117
II- La nature juridique des chartes d'éthique et des codes de conduite 120
Paragraphe 2 : Des instruments empruntant leur force contraignante 122
I- Le recours à l'acte négocié 123
II- Le recours à l'acte informel 125
Sous section 2 : Une juridicité consolidée 129
Paragraphe 1 : Le phénomène du « durcissement de la RSE » 130
Paragraphe 2 : La recherche d'une « juridicité originale » des instruments de la RSE 132
Titre 2 : Les supports à caractère informel de la responsabilité sociale d'entreprise 137
Chapitre 1 : Les acteurs de l'acte informel 138
Section 1 : Les rédacteurs de l'acte informel 138
Sous section 1 : L'élaboration unilatérale 139
Paragraphe 1 : La rédaction de l'acte 139

I- Les enjeux pour l'employeur 139
II- Les consultations préalables 140
Paragraphe 2 : L'illustration du pouvoir normatif de l'employeur 144
I- Le pouvoir normatif de l'employeur 144
II- Le pouvoir normatif de l'employeur hors du règlement intérieur 145
Sous-section 2 : L'élaboration négociée 149
Paragraphe 1 : Les enjeux de la négociation 149
Paragraphe 2 : Les acteurs de la négociation 150
I- Les acteurs de la négociation dans l'ordre interne 150
II- Les acteurs de la négociation dans l'ordre externe 151
A- La négociation avec le comité d'entreprise européen 153
B- La négociation avec les organisations syndicales transnationales 155
Section 2 : Les destinataires de l'acte informel 155
Sous section 1 : Les destinataires dans l'entreprise 156
Paragraphe 1 : Un acte à destination de l'employeur 156
I- L'intérêt managérial pour l'employeur. 156
II- La responsabilité de l'employeur: 158
Paragraphe 2 : Un acte à destination des salariés 162
Sous section 2 : Les destinataires hors de l'entreprise 165
Paragraphe 1 : Un acte à destination des parties prenantes 165
I- Les partenaires commerciaux de l'entreprise. 165
II- Les actionnaires de l'entreprise 169
Paragraphe 2 : Un acte à destination de la société civile 170
Chapitre 2 : L'effectivité pratique 173
Section 1 : Les modalités d'application 173
Sous-section 1 : Le contenu 173
Paragraphe 1 : La détermination du contenu de l'acte 173
I- Les enjeux attachés au contenu de l'acte 173
II- Le contenu de l'acte 175
Paragraphe 2 : Le dispositif d'alerte professionnelle 178
I- La définition du dispositif 178
II- Le contenu du dispositif 181
A- Le déclenchement du dispositif 181
B- Le recueil et le traitement des données 183

Sous-section 2: Les modalités de mise en œuvre 186
Paragraphe 1 : La procédure préalable à l'adoption de la charte d'éthique et du code de conduite 186
I- La dualité de la procédure 187
II- La procédure administrative 190
Paragraphe 2 : La procédure préalable à l'adoption d'un dispositif d'alerte professionnelle 192
I- La procédure devant la CNIL 192
II- La procédure devant les IRP et les salariés 196
Section 2 : Les modalités de contrôle 197
Sous-section 1 : Le contrôle de la charte d'éthique et du code de conduite 197
Paragraphe 1 : Le contrôle de l'exercice du pouvoir de l'employeur 198
I- Le contrôle de l'exercice du pouvoir de direction 198
A- L'acte mis en place par voie négociée : 198
B- L'acte mis en place par voie unilatérale : 200
II- Le contrôle de l'exercice du pouvoir disciplinaire : 203
Paragraphe 2 : Le contrôle du respect des principes éthiques et des droits et libertés du salarié 205
I- Le contrôle du respect des engagements de RSE 205
II- Le contrôle du respect des droits et libertés des salariés 206
Sous-section 2 : Le contrôle du dispositif d'alerte professionnelle 208
Paragraphe 1 : Le contrôle administratif 209
Paragraphe 2 : Le contrôle judiciaire 210
Conclusion 213
Bibliographie 218
Index 225
Table des matières 232