



Banque des mémoires

MASTER 2 Droit social général
Dirigé par le Professeur Patrick Morvan
2022 - 2023

*Les obligations des salariés face aux chartes
sociales et autres guides des entreprises*

Charley Martin

Sous la direction de Madame Corinne Pizzio-Delaporte

AVERTISSEMENT

L'Université Paris II – Panthéon Assas n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

REMERCIEMENTS

À Madame Pizzio-Delaporte et au Professeur Patrick Morvan pour leurs conseils et leur encadrement tout au long de ce mémoire,

À tous les professeurs qui ont contribué à ma formation,

À ma famille et mes amis.

SOMMAIRE

<i>REMERCIEMENTS</i>	3
<i>PRINCIPALES ABREVIATIONS</i>	5
<i>INTRODUCTION</i>	7
<i>PARTIE I : L'absence d'obligation juridique directe des salariés face aux codes de conduite</i>	19
<i>TITRE I : Les codes de conduite et le droit dur, une impossible force contraignante autonome</i>	19
Chapitre I : Les codes de conduite et les sources formelles du droit, une antinomie	19
Chapitre II : Les codes de conduite et les sources matérielles du droit, un rapprochement.	24
<i>TITRE II : Les codes de conduite et le droit souple, une force normative autonome</i>	26
Chapitre I : Le codes de conduite et le droit souple... ..	26
Chapitre II : La force normative des codes de conduite, une source d'obligation sociale... ..	30
<i>PARTIE II : L'obligation juridique indirecte des salariés face aux code de conduite</i>	36
<i>TITRE I : Une obligation indirecte par emprunt de la force contraignante d'un instrument juridique</i>	37
Chapitre I : L'emprunt de la force d'un contenu	37
Chapitre II : L'emprunt de la force d'un contenant	38
<i>TITRE II : Une obligation indirecte par le standard juridique de la faute</i>	57
<i>CONCLUSION GÉNÉRALE</i>	65
<i>BIBLIOGRAPHIE</i>	66
<i>TABLE DES MATIERES</i>	67

LISTE DES ABREVIATIONS

Al.	Alinéa
APC	Accord de performance collective
Art.	Article
Ass. Plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
BJS	Bulletin Joly Social
BJT	Bulletin Joly Travail
Bull. civ.	Bulletin de la Chambre civile de la Cour de cassation
C. Trav.	Code du travail
c/	Contre
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
Cass. Civ.	Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. Crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
Cf.	Se reporter
Cons. const.	Conseil constitutionnel
CSE	Comité social et économique
D.	Recueil Dalloz
DGT	Direction Générale du travail
D.H.	Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz
dir.	Sous la direction de
Dr. ouv.	Droit ouvrier
Dr. soc.	Droit social
éd.	Édition

<i>in</i>	Dans
<i>infra</i>	Ci-dessous
JCI	JurisClasseur
JCP	La Semaine juridique
JCP E	La Semaine juridique, édition Entreprise
JCP G	La Semaine juridique, édition Générale
JCP S	La Semaine juridique, édition Sociale
n°	Numéro
OIT	Organisation international du travail
<i>op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> (ouvrage cité)
p.	Page
parag.	Paragraphe
PUF	Presses universitaires de France
RDT	Revue de droit du travail
Rev. soc.	Revue des sociétés
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RSE	Résponsabilité sociale de l'entreprise
s.	Et suivants
<i>supra</i>	Ci-dessus
TGI	Tribunal de grande instance
TJ	Tribunal judiciaire

INTRODUCTION

1. « Une règle de droit dépourvue de contrainte juridique est un non-sens : c'est un feu qui ne brille pas, un flambeau qui n'éclaire pas »¹.

2. Rudolf Von Jhering transpose ici la vision classique de la théorie générale du droit. La règle de droit et la contrainte juridique sont les piliers du système juridique français. La RSE et les codes de conduite font partie d'un mouvement de renouvellement des sources du droit, le droit souple, qui bouscule cette définition traditionnelle.

3. Le droit se définit comme l'ensemble des règles qui régit la vie des Hommes en société. En France le système juridique est fondé sur le positivisme, le légalisme et le monisme. C'est une reprise de la théorie Kelsenienne où la règle juridique est la source classique du droit. Mais alors qu'est-ce qu'une règle de droit ? La règle de droit se caractérise principalement par la contrainte étatique². Si la règle juridique n'est pas respectée alors une sanction étatique est appliquée. En définitive seul le droit *dit* dur, découlant de la règle de droit, est source d'obligation. Le terme obligation vient du latin *obligatio, de obligare* qui signifie obliger, lier par une loi, explique le Cornu³. Toutefois le raisonnement autour de cette définition du droit est une tautologie selon Catherine Thibierge⁴: la règle est juridique car sanctionnée par l'État, l'État sanctionne car la règle est juridique. Il s'agit d'une des premières faiblesses de cette doctrine. En outre le paradigme traditionnel du droit fait face à une évolution des pratiques. De nouveaux outils émergent, notamment les instruments de la RSE, avec en tête de proue les codes de conduite. Ces codes sont assimilés au droit souple. Le droit souple se caractérise par une absence de contrainte juridique et une absence d'obligation juridique. Les normes de droit souple viennent questionner la doctrine classique du droit et repoussent le périmètre de la sphère juridique. Pour une partie d'auteurs le droit souple, même dépourvu d'obligatorité juridique, fait partie du droit. Pour une autre partie il ne s'agit pas de droit.

¹ R. Von Jhering, « L'évolution du droit », Hachette BNF, 1901

² P. Roubier, Théorie générale du droit, Dalloz, 2005

³ G. Cornu, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, 14^e éd., 2022

⁴ C. Thibierge, « Le droit souple », Journées nationales de l'association Henri Capitant, Dalloz, 2009

4. Des études sur la nature de la RSE et la nature des codes de conduite ont donc eu lieu (Section 3). Elles permettront de savoir si les codes peuvent être source d'obligation pour les salariés. Avant toute chose il est nécessaire de délimiter la RSE (Section 1) et les codes de conduite (Section 2).

Section 1 : La responsabilité sociale des entreprises, l'origine des codes de conduite.

5. La responsabilité sociale de l'entreprise est un concept né de la pratique des entreprises. La RSE est en fait une autorégulation des sociétés en matière sociale et environnementale. Elles créent par elles-mêmes des normes qu'elles s'engagent à respecter. L'outil roi pour réunir ces normes éthiques est le code de conduite.

6. La RSE trouve son origine aux États-Unis, vers les années 1950⁵, elle est traduite de l'expression « Social responsibility ». C'est le paternalisme d'entreprise du XIXe siècle qui a été précurseur en la matière. Entre 1880 et 1920 un élan de progressisme apparaît chez les entrepreneurs qui soutiennent que des responsabilités différentes de celles de l'État leurs incombent. Ces investisseurs aspirent à créer de véritables « *institutions sociales* »⁶, et non plus seulement des institutions économiques. Deux théories vont donc s'affronter. Celle selon laquelle l'entreprise ne doit avoir qu'un rôle économique, centrée autour du profit des actionnaires et de la société. Et celle selon laquelle, à côté de leur dessein financier, les entreprises doivent participer à l'effort sociétal de bien-être social et environnemental.

7. La RSE est également le résultat de l'influence de plusieurs concepts théoriques. Tout d'abord celui d'entreprise citoyenne. Ici l'entreprise doit servir l'intérêt commun dans la société en instituant des normes éthiques⁷.

La théorie des parties prenantes a également forgé le concept de RSE. Les parties prenantes sont les personnes touchées par les effets de l'activité économique d'une entreprise et dont les intérêts doivent être pris en compte. Il y a d'abord les parties directement affectées. On y retrouve les consommateurs, les sous-traitants, les fournisseurs ou encore les actionnaires. Il y

⁵ Howard Rothmann Bowen, « Social responsibilities of the businessman », Harper and borthers, 1953

⁶ C. Gendron et B. Girard, Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise, Armand Colin, Recherches, 2013, p123

⁷ Howard Rothmann Bowen, « Social responsibilities of the businessman », Harper and borthers, 1953

a ensuite les parties indirectement affectées, c'est-à-dire les États, les populations et les associations. Sans oublier évidemment les acteurs principaux qui composent l'entreprise, les dirigeants et les salariés ainsi que leurs représentants, CSE et délégués syndicaux. Les salariés selon Christine Neau-Leduc⁸, figurent « à l'évidence au premier rang des parties prenantes ». Par conséquent l'entreprise est amenée à concilier de nombreux intérêts parfois divergeants. L'émergence de la théorie du développement durable apparu en 1970 a forcé les entreprises à prendre en considération les enjeux environnementaux de la société. Ainsi la croissance économique, selon ce concept, doit tenir compte de la protection de l'écologie. Traduit des termes « *sustainable development* » résultant du rapport Bruntland sur l'environnement de 1987, le développement durable est défini comme « *le développement économique qui permet de satisfaire les besoins de la présente génération sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire leurs propres besoins* »⁹. Intérêts sociaux et environnementaux sont donc intimement liés et réunis sous l'appellation de RSE.

Enfin le concept de mondialisation a essentiellement participé du développement de la RSE à travers le monde. Cette phase nouvelle du développement de l'économie est fondée sur un processus « *d'internationalisation des échanges* »¹⁰ accompagnée d'un recul du protectionnisme et d'une division internationale du travail. Ces évolutions ont eu un impact sur l'ordonnement juridique et l'encadrement des rapports de travail. Ainsi la RSE a permis d'unifier les réglementations, notamment au sein de multinationales implantées sur tout le globe. Cette situation est le résultat d'une absence de cadre international réellement contraignant initié par les États. Il s'agit d'une autorégulation des entreprises, en leur sein ou entre elles.

8. La RSE apparaît aux alentours des années 1980, 1990 en Europe. Cette arrivée tardive s'explique par une puissance et une omnipotence des États dans tous les domaines de la société. Le raisonnement en Europe était inverse à celui des États-Unis, l'État providence avait la main mise sur les questions sociales et écologiques. Mais après la mondialisation, l'arrivée des entreprises américaines, l'évolution des technologies et des idéologies, les États sont passés de gouvernant à surveillant en matière sociale et environnementale ¹¹. On observe donc une

⁸ C.Neau-Leduc, « La RSE : quels enjeux juridiques ? », Dr. Soc. N°11, nov. 2006, p952

⁹ World Business Council for sustainable development, 1987

¹⁰ M-A. Moreau, « Normes sociales, droit du travail et mondialisation confrontations et mutations », Dalloz, 2006, p3

¹¹ G. Besse, « A qui profite la RSE ? la RSE peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ? », D. soc 2005, p991

augmentation du poids des sociétés et une baisse de celui des États. Une collaboration entre ces deux acteurs va donc s'installer. L'État incite à mettre en place des mécanismes de RSE et les encadre. Les filiales françaises, allemandes ou encore anglaises d'entreprises américaines ont ainsi adopté différents codes de conduite. Ce choix s'explique par l'engagement de plus en plus fréquent en Europe de la responsabilité pénale des entreprises. En formalisant l'éthique, les sociétés se protègent de ce risque pénal. Mais le but est également de favoriser leur développement économique et leur image. En Europe, les organes de l'Union européenne prennent part à une incitation, comme l'illustre le titre du livre vert de la Commission européenne qui s'intitule « *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises* »¹². S'agissant de la conception européenne de la RSE, l'objectif est de rendre socialement acceptable les effets négatifs inhérents à la croissance économique. En outre une entreprise aurait une meilleure santé économique si elle met en place des mécanismes de RSE. Elles permettraient de compléter l'action de l'État, de l'épauler.

9. En France la RSE s'est tout d'abord infiltrée sous le nom d'« entreprise citoyenne », Jacques Santer disait « *En tant que membres de la société civile, investie de droits et de devoirs, l'entreprise se veut civique, elle se veut citoyenne* »¹³. Après de vifs échanges doctrinaux¹⁴, cette expression a laissé place à celle de responsabilité sociale de l'entreprise.

Dans une étude de 2012 l'INSEE montre que la RSE est de plus en plus présente dans la pratique et au sein des discours d'acteurs économiques¹⁵. En outre le CAS, organisme d'expertise et d'aide à la décision relié au Premier ministre, étudie les perspectives d'évolution du travail jusqu'en 2030 et la réaction que l'État devra avoir. Il propose notamment de « *développer la responsabilité sociale de l'entreprise* » par l'élaboration d'un « *label RSE* »¹⁶.

10. Pour quelles raisons la RSE est-elle mise en place par une entreprise ? D'une part car la société civile exerce une pression afin que les entreprises participent aux efforts collectifs. On retrouve les consommateurs et les ONG principalement. Les sociétés souhaitent protéger une certaine image de marque par le biais d'un comportement socialement responsable mais

¹² Titre du livre vert de la Commission européenne, « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », COM/2001/0366, juill. 2001

¹³ J. Santer, Manifeste européen des entreprises contre l'exclusion, 21 oct. 1996

¹⁴ A. Supiot, « Citoyenneté et entreprise » in *La société en quête de valeurs, pour sortir de l'alternative entre scepticisme et dogmatisme*, éd. Maxima, 1996, p80 ; Ph. le Tourneau, *L'éthique des affaires et du management au 21^e siècle : essai*, Dalloz, 2000, p21

¹⁵ E. Ernest et Y. Honoré-Rougé, « La responsabilité sociétale des entreprises : une démarche déjà répandue », INSEE première, nov. 2012, p1

¹⁶ Communiqué du Centre d'Analyse Stratégique, 6 juillet 2011

également par une crédibilisation de leur activité. À partir des années 1960 le capitalisme est tombé sous le feu des critiques suite à des crises économiques et écologiques. Les associations et syndicats ont donc fait pression pour que les entreprises s'autorégulent, notamment en ce qui concerne leurs pratiques abusives.

Par ailleurs les pouvoirs publics participent à l'incitation. C'est premièrement la société civile qui a fait pression sur les États pour qu'ils invitent les entreprises à agir. Puis les gouvernements ont encadré la RSE en utilisant le droit contraignant.

Si dans les pays développés la RSE se contente la plupart du temps de rappeler des règles juridiques préexistantes, son application dans des filiales de pays émergent permet de renforcer la protection des salariés. Ces pays n'ayant pas encore adapté leur législation sociale. L'interdiction du travail des enfants, l'amélioration des conditions de travail ou le développement de la représentativité des salariés en sont l'illustration.

11. La doctrine et les acteurs internationaux ont donc tenté de définir la RSE tant elle commençait à prendre de l'ampleur, afin de toujours plus inciter les entreprises à s'engager sur cette voie.

L'organisation internationale du travail définit la RSE comme « *la façon dont les entreprises prennent en considération les effets de leurs activités sur la société et affirment leurs principes et leurs valeurs tant dans l'application de leurs méthodes et procédés internes que dans leur relation avec d'autres acteurs* ». La RSE est une initiative volontaire dont les entreprises sont le moteur et se rapporte à des activités dont on considère qu'elles vont plus loin que le simple respect de la loi »¹⁷. L'OIT rappelle donc que les entreprises doivent respecter le cadre légal mais elle les incite aussi à aller plus loin, de manière volontaire, que ce que le droit prévoit¹⁸.

Les institutions européennes ont aussi proposé de fixer un périmètre à la RSE. La Commission européenne la définit comme « *l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et à leurs relations avec les parties prenantes* »¹⁹. Même raisonnement ici que l'OIT, il faut respecter le cadre juridique mais également le dépasser, prendre des mesures en plus. En témoigne cette communication de la Commission « *les entreprises adoptent un comportement socialement responsable en allant au-*

¹⁷ BIT, Initiative focale sur la RSE, GB.295/MNE/2/1, mars 2006

¹⁸ B. Rolland « La Responsabilité sociale de l'entreprise : renouvellement de la gouvernance environnementale par l'équité », in *Équité et environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale ?* A. Michelot, éd. Larcier, 2012, p331

¹⁹ Commission européenne, Livre vert, COM/2001/0366, juill. 2001

*delà des prescriptions légales et elles s'engagent dans cette démarche volontaire parce qu'elles jugent qu'il y va de leur intérêt à long terme »*²⁰.

Le Parlement européen n'a pas la même position, et prend acte du développement de plus en plus important de la RSE. Il considère par conséquent que l'incitation a fait son temps, et qu'il faut désormais activer des leviers juridiques afin d'imposer aux entreprises de respecter l'environnement²¹. Le Parlement évoque en outre l'aspect social et considère que des mesures juridiques seraient les bienvenues²². Deux visions se font donc face au sein de l'UE, soit continuer l'incitation soit contraindre par le droit car la RSE serait arrivée à maturation, et que la volonté des entreprises ne suffirait plus face à l'urgence.

La Commission a fait évoluer son raisonnement et admet désormais que « *certaines mesures réglementaires peuvent créer des conditions plus propices à inciter les entreprises à s'acquitter volontairement de leurs responsabilités sociales* »²³. Elle définit désormais la RSE comme « *la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société* ». La Commission sort de la dichotomie volontaire, obligatoire et privilégie les résultats aux moyens²⁴.

12. La RSE fait donc une poussée vers le droit, le droit veut réciproquement l'attirer dans son champ. La part du droit grandit selon Madame Eva Mouial-Bassilana²⁵. La RSE est même une notion juridique²⁶. Pour Isabelle Desbarats on se dirigerait vers un droit français de la RSE²⁷.

La RSE résulte de la volonté d'une personne privée, et non pas d'une autorité publique disposant de la force publique. Mais pourquoi les entreprises ont-elles formalisées leurs engagements RSE au sein d'un code de conduite et non pas dans un instrument juridique déjà connu comme le contrat ou l'accord collectif ? En créant de nouveaux outils, les entreprises gardent une certaine main mise dessus, leur force juridique est encore débattue. Ainsi en cas

²⁰ Commission européenne, Communication du 2 juillet 2002 concernant la responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable, COM/2002/347 final, p5

²¹ Parlement européen, Résolution du 13 mai 2003 sur la communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable, COM(2002) 347-2002/2261(INI), JOUE, 17 mars 2004, p73

²² Parlement européen, ID, Résolution du 13 mars 2007 sur la responsabilité sociale des entreprises : un nouveau partenariat, (2006/2133(INI)), JOUE, 13 déc. 2007, p45

²³ Commission européenne, Communication du 25 octobre 2011 sur la RSE : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014, COM(2011)/681/ final, p4

²⁴ Fr. Trébulle, Le paquet « entreprises responsables », D. 2012, p144

²⁵ E. Mouial-Bassilana, « La responsabilité civile dans le contexte de la RSE », n°44, p10

²⁶ F.-G Trébulle, « Quel droit pour la RSE », in RSE, regards croisés droit et gestion, economica, coll. Études juridiques, 2011

²⁷ I. Desbarats, « Vers un droit français de la RSE ? », SSL, 16 mars 2009, n°1391, p6

d'engagement de la responsabilité des entreprises qui n'auraient pas respectés leurs engagements éthiques, elles pourront arguer que ces engagements n'étaient pas juridiquement contraignants. Les entreprises entendent échapper au droit étatique et se placer dans une sphère d'autorégulation, qui obéit à ses propres lois, sans être pour autant une zone d'anomie²⁸.

13. Tout ce mouvement de « *juridicisation* ²⁹ » de la RSE se répercute sur les codes de conduite, ce qui modifie sa nature, sa force normative et donc sa force obligatoire vis-à-vis des salariés. Il faut donc délimiter le périmètre des codes de conduite.

Section 2 : Les codes de conduite

14. Les codes de conduite sont le symbole de la RSE et le vecteur de la démarche éthique de l'entreprise. Les codes de conduite ne peuvent pas être définis par leur forme car les entreprises choisissent l'enveloppe de leur souhait. Les codes sont aussi variés que les choix de leurs écrins sont possibles. Le même constat est observable pour leur contenu. Les codes de conduite étudiés relèvent de l'entière discrétion de l'entreprise personne morale. Sans contrainte de l'État, les sociétés choisissent de concevoir ou non un code, elles décident de sa forme, de son contenu, de son mode d'élaboration, ou encore de son champ d'application. Les choix de l'auteur concernant le code de conduite sont capitaux puisque la nature du code en dépendra. Concernant les noms donnés aux codes on retrouve les termes de charte éthique, code d'éthique, code de bonne conduite, code de conduite, guide d'entreprise ou encore guide de bonne conduite. Nous utiliserons de façon générique l'expression « code de conduite » par soucis de simplification.

15. **Définition.** Le code de conduite est « *un outil permettant de réunir en un document, selon un contenu et un degré de précisions variables, les engagements et les obligations respectifs de l'employeur et des salariés dans le cadre de l'exécution du contrat de travail*³⁰ ». Ce qui caractérise le code, selon Nadège Caussé³¹, c'est son auteur. Le choix d'élaborer un code ou non incombe à l'employeur, à l'entreprise privée ou publique.

²⁸ B. Oppetit, L'engagement d'honneur, D. 1979, p111

²⁹ G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

³⁰ Circulaire DGT n°2008/22, 19 nov. 2008

³¹ 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, 1^{er} janv. 2000

16. **Terminologie.** Il est nécessaire de distinguer les codes de certains instruments qui lui sont proches. Il faut tout d'abord différencier des « Codes » au sens légal du terme qui recueillent des dispositions légales et réglementaires. Certes le code de conduite peut aussi en contenir, puisque parfois il rappelle les règles édictées par le législateur ou le constituant. Mais il est également composé d'autres articles, propres à la morale et à l'éthique. Nadège Causse³² les assimile ici à de la discipline librement consentie, en opposition aux codes juridiques composés de normes imposées par une autorité investie d'un pouvoir. Le choix des entreprises d'utiliser le terme « code » n'est pas ici un hasard. Il renvoie dans l'imaginaire collectif à ces Codes juridiques. Les sociétés espèrent donc que les destinataires considéreront le code comme obligatoire.

Il faut distinguer également l'éthique de la déontologie. On exclut ici les organismes professionnels et les ordres. Dans ces hypothèses on impose à des sociétés d'appliquer un code élaboré à un niveau supérieur à l'entreprise. On exclut de notre étude ces types de codes qui sont en réalité des codes de déontologie. La déontologie selon le Cornu désigne « *l'ensemble des devoirs inhérents à l'exercice d'une activité professionnelle libérale le plus souvent défini par un ordre professionnel* ». Ils sont souvent conçus par un ordre, ou plusieurs sociétés et s'appliquent à plusieurs entreprises. Or les codes étudiés sont institués par une seule personne morale, l'entreprise. Les codes de déontologie ont souvent une valeur juridique car ils sont reconnus par décret. Les codes de conduite eux n'ont pas de consécration légale. La déontologie fait référence aux devoirs et règles régissant une profession, alors que l'éthique concerne l'ensemble de la vie de l'individu³³.

Il existe aussi les codes de conduite internationaux. Ils s'adressent aux entreprises. Nous pouvons citer le code conçu par les pays membres de l'OCDE, qui sont des recommandations à destination par les membres de l'OCDE aux entreprises de leur territoire. Il y a également la Déclaration de principes tripartites sur les entreprises multinationales et la politique sociale du 16 novembre 1977 par le Conseil d'administration du Bureau international du travail. Ou encore les principes et règles équitables sur le contrôle des pratiques commerciales restrictives adoptée par l'assemblée générale des nations unies le 5 décembre 1980. La différence avec les codes de conduite est que ces codes internationaux sont à destination de plusieurs entreprises et élaborés

³² 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, 1^{er} janv. 2000

³³ É. Bondu, « Responsabilité sociale de l'entreprise, code de conduite et charte éthique : aspects juridique », Thèse Paris 2, 2014

par des organisations internationales et non pas par une entreprise. Tandis que les codes de conduite eux sont créés par une entreprise et à destination de leurs salariés, dirigeants ou sous-traitants.

17. **Objets.** Ces distinctions faites il faut désormais détailler l'objet des codes de conduite. Le code de conduite serait pour certains auteurs un simple outil de communication et de gestion. Une communication interne à l'entreprise d'une part, à destination des salariés et dirigeants notamment. Une communication externe à l'entreprise d'autre part. Dans la communication externe le code est un véritable outil marketing qui diffuse une image de marque et présente les engagements sociaux et environnementaux de l'entreprise. L'intention sous-jacente est d'attirer les consommateurs, de les fidéliser en leur présentant une éthique à laquelle ils vont adhérer. L'objet des codes est en outre d'éviter les contraintes juridiques inhérentes à d'autres outils comme le règlement intérieur par exemple. Les entreprises recherchent une flexibilité qu'elles retrouvent dans les codes. Elles peuvent unilatéralement choisir presque tout s'agissant du code puisqu'il n'est pas encadré juridiquement.

18. **Les destinataires.** Les destinataires se divisent en deux grandes catégories. Les internes et les externes. Pour les destinataires internes, on retrouve les salariés et l'employeur. Pour les destinataires externes on recense de nombreux acteurs, allant du fournisseur au sous-traitant en passant par les clients. La force normative du code variera selon son destinataire. Les salariés sont les destinataires qui nous intéressent plus particulièrement dans notre étude. Les salariés sont les personnes dans une situation de subordination juridique vis à vis d'un employeur au sens de la jurisprudence Société Générale de la Cour de cassation³⁴. C'est le code en lui-même qui décidera de son champ d'application. Ainsi tous les salariés, seulement le personnel encadrant ou uniquement une catégorie de salariés pourront être destinataires du code par exemple.

19. **Domaine.** Les codes peuvent être élaborés par une société mère puis diffusés à ses filiales. Ou bien être adopté au sein de chaque filiale. Les sociétés mères peuvent même transmettre leur code à des filiales étrangères.

³⁴ Cass. soc., 13 nov. 1996, n°94-13187

20. **Élaboration.** L'employeur a ensuite plusieurs choix concernant la procédure d'élaboration du code. Soit il est élaboré de manière unilatérale, exclusivement par l'employeur. Soit le code est élaboré de manière collective. Si le code est élaboré unilatéralement il prendra soit la forme d'une note de service assimilable au règlement intérieur, soit la forme d'une décision assimilable à un engagement unilatéral. Dans cette hypothèse il est possible que les salariés adhèrent moins au code puisqu'ils n'ont pas participé à sa conception. S'il est conçu collectivement il pourra dans ce cas être assimilé à un accord collectif ou à un accord atypique. En outre l'employeur pourrait tenter de contractualiser le code au sein du contrat de travail. La décision sera souvent prise au niveau du conseil d'administration, avec le concours d'avocats, de juristes, des dirigeants et/ou des cadres.

21. **Effets normatifs.** Pour certains auteurs les codes ne sont pas que de simples outils de communication, ils ont de véritables effets normatifs vis-à-vis des salariés, ils orientent leur comportement par exemple. Bernard Teyssié va même jusqu'à dire que la RSE « *nait d'actes qui ne sauraient laisser le juriste indifférent et emporte ou est susceptible d'emporter des effets de droit* »³⁵. La doctrine s'est donc questionnée sur la nature des codes. Sont-ils sources de droit souple ? Sources de droit dur ? Ont-ils une force obligatoire, contraignante ? Les réponses à ces questions permettront de savoir si les codes sont source d'obligations juridiques pour les salariés.

Section 3 : La nature des codes de conduite

22. Le Professeur Catherine Thibierge est à l'origine d'un article de référence sur le droit souple. Elle y évoque la RSE et les codes de conduite³⁶. Le droit souple est en opposition avec la théorie Kelsenienne et le positivisme qui affirment que la règle de droit se caractérise par la contrainte et la sanction³⁷. Une nouvelle conception de la norme au sens juridique est apparue, pour le Conseil d'État : « *La contrainte n'est depuis bien longtemps plus la seule marque de juridicité et, à côté des sources traditionnelles du droit, (...), d'autres sources publiques et*

³⁵ 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

³⁶ 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

³⁷ H. Kelsen, « Qu'est-ce que la théorie pure du droit ? », Droit et société, n°22, 1992

privées, internes comme internationales, se sont développées »³⁸. Si l'on considère que le droit souple fait partie du droit, c'est prendre en compte un nouveau critère basé sur la fonction de modèle et de référence de la norme³⁹.

23. Des études sur la nature de la RSE et les codes de conduite ont donc eu lieu. Ces codes ont une origine privée, l'entreprise, et non pas une origine étatique. Or selon la définition classique du droit seules les normes issues de l'ordre étatique sont du droit. Certains auteurs en ont conclu que les codes n'avaient « aucune portée juridique propre »⁴⁰, et qu'ils n'ont pas de « place propre au sein de l'ordre juridique ». Nadège Caussé affirme qu'ils ne sont pas une source autonome de droit privé en raison de l'absence de caractère contraignant. Certains pensent qu'il s'agit de normes de gestion et non pas des normes juridiques⁴¹. Des auteurs relient les codes à l'infra-droit⁴² et à l'infra-juridique, concept développé par le Doyen Carbonnier qui réunit les phénomènes qui ont une proximité avec le droit sans réellement en être. L'infra-juridique aurait selon Carbonnier pour application non pas la société globale mais des fractions de population, des groupes plus ou moins étendus⁴³. L'entreprise pourrait correspondre à cette description. Malgré tout la RSE est de plus en plus attirée vers le droit. Christine Neau-Leduc souligne que la nature juridique ayant horreur du vide, la RSE ne peut guère résister longtemps à la force d'attraction du droit⁴⁴. Bien que la force obligatoire des codes soit contestée, il est en revanche incontestable qu'ils ont des effets sur les sujets de droit. Les salariés voient leur comportement être orienté, guidé, influencé par les codes. Ils considèrent bien souvent qu'il faut le respecter, sous peine de sanctions. Ils ressentent une impérativité, une obligation morale et sociale de respecter le code. Emmanuel Mazuyer parle de « perception normative »⁴⁵. Les codes sont par conséquent dotés d'une force normative, d'une force sociale et sont donc source de droit souple pour les salariés⁴⁶. Or le droit souple

³⁸ Conseil d'État, Étude annuelle 2013 : le droit souple, éd. La documentation française, 2013

³⁹ Conseil d'État, Étude annuelle 2013 : le droit souple, éd. La documentation française, 2013

⁴⁰ A. Barège, « L'éthique et le rapport de travail », LGDJ, Bibliothèque de droit social, tome 47, 16 septembre 2008

⁴¹ 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, LGDJ, 2009,

⁴² A. Sobczak, « Le cadre juridique de la responsabilité sociale des entreprises en Europe et aux États-Unis », Dr. soc. 2022

⁴³ J. Carbonnier, Flexible droit- Pour une sociologie du droit sans rigueur, 10^e éd., LGDJ, 2001

⁴⁴ C. Neau-Leduc, « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? », Dr. Soc.2006

⁴⁵ 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, LGDJ, 2009

⁴⁶ C. Neau-Leduc, « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? », Dr. Soc.2006

peut se transformer en droit dur, notamment par emprunt de la force juridique d'une norme classique de droit. La frontière entre droit dur et droit souple est donc perméable.

24. Face à ces débats et afin de prendre le moins de risques possibles, les employeurs ont intégré les codes de conduite au sein d'instruments juridiques classiques, pour leur conférer une force obligatoire incontestable. Mais le juge peut également forcer le rattachement des codes à une catégorie juridique connue. Pour Gaëtan Marain « *La qualification retenue par le juge est l'instrument principal de juridicisation, la norme est installée dans un véhicule juridique qui assure son transport vers les terres du droit* »⁴⁷. Le règlement intérieur est le réceptacle privilégié par l'employeur et les juges. Les codes pourront également être intégrés au sein d'un contrat de travail ou d'un accord collectif, ce qui est plus rare en pratique.

25. Une autre technique est mobilisable pour permettre aux codes de devenir une source indirecte d'obligation juridique envers les salariés. En pratique les employeurs justifient bien souvent leur licenciement en démontrant la violation du code de conduite par le salarié. Ainsi le juge va utiliser le code comme modèle de comportement, afin d'apprécier si l'action ou l'inaction du salarié constitue une faute justifiant le licenciement. Le code est, par le truchement du standard de la faute, opposable au salarié. Le code devient donc une source indirecte d'obligation juridique pour le salarié.

26. **Problématique.** Quelles sont les obligations des salariés face aux codes de conduite ?

27. **Plan.** Les codes de conduite ne sont pas une source directe d'obligation juridique pour les salariés, néanmoins ils sont source d'obligation sociale (Partie 1). Les codes de conduite vont pouvoir être une source indirecte d'obligation juridique vis-à-vis des salariés (Partie 2). Ils doivent pour cela emprunter la force obligatoire d'un instrument juridique connu. Si l'opération est impossible, le code sera opposé aux salariés par le biais du standard juridique de la faute.

⁴⁷ G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

Partie 1 : L'absence d'obligation juridique directe des salariés face aux codes de conduite

28. **Plan.** Les codes de conduite ne relèvent pas, par principe, du droit dur, car ils sont dépourvus de caractère contraignant. Ils ne sont pas une source directe d'obligation juridique pour les salariés (Titre 1).

Toutefois même dépourvus de force contraignante, les codes ont des effets vis-à-vis des salariés. En d'autres termes ils disposent d'une force normative. Ils sont une source de droit souple. Les salariés ont donc une certaine obligation sociale de respecter les codes de conduite (Titre 2)

Titre 1 : Les codes de conduite et le droit dur, une impossible force contraignante autonome

29. **Plan.** Les codes de conduite, dépourvus de contrainte juridique, ne semblent pas pouvoir être assimilés aux sources formelles du droit (Chapitre 1). La catégorie des sources matérielles du droit, qui nourrit les sources formelles, pourrait mieux correspondre aux codes de conduite (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les codes de conduite et les sources formelles du droit, une antinomie

30. **Plan.** Selon la théorie générale du droit, la règle de droit se définit par la contrainte et la sanction étatique. Il s'agit des sources formelles du droit (Section 1).

Or les codes de conduite sont dépourvus de caractère contraignant. Ils sont donc tenus à l'écart des sources formelles du droit et du droit dur (Section 2).

Section 1 : Les sources formelles du droit

31. Selon Pascale Deumier⁴⁸, l'identification, la classification et la hiérarchisation des sources du droit relèvent des missions de la doctrine. C'est donc à la doctrine qu'il reviendra de dire si les codes doivent être classés parmi les sources formelles du droit. Sur ce point la doctrine est divisée, personne n'a réellement tranché la question. Les codes restent donc dans un entre deux qui peut encore évoluer. Comment la doctrine définit le droit et les sources du droit ?

32. **La notion de source.** La source serait le lieu d'où le droit sort⁴⁹. Elle renvoie à la notion d'origine selon Boudewijn Bouckaert⁵⁰. Le terme vient du latin *surgere* qui signifie mettre debout, diriger. La doctrine donne parfois jusqu'à 5 ou 8 sources de droit. Philippe Jestaz parle de fondement idéologique d'un système donné, des forces sociales, des sources documentaires et les activités productrices de droit. Bien que de nombreux sens soient donnés à l'expression de « source », un consensus s'est formé autour de deux grands pôles, les sources formelles et les sources matérielles⁵¹.

33. **Les sources formelles du droit.** François Gén⁵² a précisé la délimitation des sources formelles du droit. Sa théorie est empreinte d'une conception moniste où la loi occupe une place ptoléméenne. Gén⁵² liste parmi les sources formelles : la loi, la coutume, la jurisprudence et la doctrine. Il y oppose les sources matérielles, qui sont des normes servant d'inspiration aux sources formelles.

La plupart des auteurs selon Catherine Thibierge⁵³, reprennent cette classification avec parfois quelques différences mineures. Pour Pascale Deumier, ce qui est sûr c'est que la loi, la coutume et la jurisprudence sont les trois piliers de cette classification, ces normes reviennent dans des proportions différentes, à chaque époque et dans chaque système. Des débats existent sur la place de la doctrine, mais il s'agit de la seule divergence entre les auteurs. Pour le reste, ils sont

⁴⁸ P. Deumier, Th. Revet, « Sources du droit (problématique générale) » in Dictionnaire de la culture juridique, D. Alland, S. Rials, Lamy-PUF, 2003, p1430

⁴⁹ J-L Sourieux, « Le concept de source du droit » in Par le droit, au-delà du droit, Mélanges Jean-Louis Sourieux, oct. 2011

⁵⁰ B. Bouckaert, « Sources du droit », in Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, LGDJ, 2018

⁵¹ E. Jeansen, L'articulation des sources en droit du travail, Economica, 2008

⁵² F. Gén⁵², Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, LGDJ, 13 déc. 2013

⁵³ C. Thibierge, « La force normative, Naissance d'un concept », LGDJ, 2003

presque tous d'accord, et n'envisagent pas d'y inclure une autre source. La liste est exhaustive⁵⁴. Toutefois Bruno Oppetit⁵⁵ souligne que la doctrine se cantonne souvent à examiner les sources formelles sans réellement indiquer pourquoi elles sont la base de notre système, comme s'il s'agissait d'une chose allant de soi.

34. Les critères des sources du droit découlent de la source légale⁵⁶. Ce qui fait, *de facto*, que la loi est la source du droit par excellence⁵⁷. Cependant les critères retenus par Gény ne sont pas réunis dans toutes les sources qu'il cite. Ils sont remplis seulement en ce qui concerne la loi et la jurisprudence⁵⁸. La coutume et la doctrine, elles, n'ont pas toutes les caractéristiques requises.

35. **La contrainte.** La règle de droit est une règle générale, abstraite, obligatoire et assortie d'une sanction⁵⁹. Ni la jurisprudence ni la loi ne définit cette sanction. C'est donc la doctrine qui en a assumé la charge. François Ost et Michel Van de Kerchove⁶⁰ assimilent la sanction à la contrainte, autrement dit à la mise en œuvre de la règle de droit par la force. C'est donc à travers le pouvoir étatique que la sanction s'apprécie puisque l'État est le seul à disposer, selon Max Weber, de la violence légitime⁶¹. Par conséquent le juge a un rôle central dans la mise en œuvre de la sanction selon Denys de Béchillon. Pour Rudolf Von Jhering, « une règle de droit dépourvue de contrainte juridique est un non-sens : c'est un feu qui ne brille pas, un flambeau qui n'éclaire pas »⁶². P. Roubier défend lui aussi l'idée que la contrainte constitue le critère classique du droit⁶³.

36. « *Hétérogène, composite, idéologique, plurielle, insaisissable, manquant de rigueur* »⁶⁴, c'est ainsi qu'a été qualifiée la catégorie des sources du droit par Catherine

⁵⁴ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 176, 2018

⁵⁵ B. Oppetit, Numéro des archives de philosophie du droit consacré aux sources du droit, 1982

⁵⁶ S. Gerry-Vernières, Les petites sources du droit : à propos des sources étatiques non contraignantes, *Economica*, coll. recherches juridiques, 8 oct. 2012

⁵⁷ Paul Roubier, « L'ordre juridique et la théorie des sources du droit in *Le droit privé français au milieu du 20^e siècle* », LGDJ, 1950

⁵⁸ I. Hachez, « Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « soft law » in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Université Saint-Louis Bruxelles, 2010, Volume 65

⁵⁹ P. Deumier, Introduction générale, LGDJ, 6^e éd., 2021

⁶⁰ F. OST et M. Van de Kerchove, *Le système juridique entre ordre et désordre*, PUF, 1988

⁶¹ D. de Béchillon, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?* Odile Jacob, 1997

⁶² R. Von Jhering, *L'évolution du droit*, Hachette BNF, 1901

⁶³ P. Roubier, *Théorie générale du droit*, Bibliothèque Dalloz, 2005

⁶⁴ C. Thibierge, « Sources du droit, sources de droit : une cartographie » in *Libres propos sur les sources du droit*, Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz, 6 juill. 2006

Thibierge. Elle nuance toutefois en expliquant que cette complexité permettrait de rendre compte de la complexification contemporaine du droit, et donc peut-être d'intégrer les codes de conduite au sein des sources du droit. La notion traditionnelle de source est-elle assez large pour accueillir les codes de conduite ?

Section 2 : Les codes de conduite à la marge des sources formelles

37. Marion Larouer relève que la doctrine est peu abondante sur la question de l'appartenance des codes aux sources du droit⁶⁵. Elle souligne qu'il s'agit d'une sorte d'esquive face au postulat légaliste et positiviste de la théorie des sources. En effet ces influences entraînent le rejet de la recherche d'une nouvelle définition des sources du droit. Les auteurs préfèrent traiter des codes de conduite par le prisme de la normativité plutôt que par le prisme de la source.

38. Bien que le nombre soit faible, certains auteurs ont réfléchi à la possibilité que les codes soient source du droit. Benoit Frydman⁶⁶ s'est demandé si les codes constituaient une source formelle du droit, et si oui, s'il s'agissait d'une source *sui generis* ou d'une source déjà connue. Une réponse affirmative semble compliquée à donner tant la catégorie des sources formelles est imperméable. En effet la théorie générale des sources du droit est très influencée par la conception légaliste du droit. Les sources sont formelles, fermées, et les codes ont des difficultés à y être assimilés. Pour Marion Larouer les sources du droit sont « *fixes, figées lorsque les codes sont mouvants, hétérogènes* », « *liés à la morale alors que les sources sont distinguées de celle-ci* », « *un outil de régulation par excellence, ce qui les exclu de la réglementation* »⁶⁷.

39. **Des codes de conduite sans force contraignante.** E. Mazuyer présente les codes de conduite comme des instrument dépourvus de sanction juridique prévue⁶⁸. Catherine Thibierge indique quant à elle que les codes ne produisent pas d'effets juridiques prédéterminés au sens

⁶⁵ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 176, 2018

⁶⁶ B. Frydman et G. Lewkowicz, « Les codes de conduite : source du droit global ? » *in* Les sources du droit revisitées, vol.3, Normativités concurrentes, Presses de l'Université Saint-Louis, 2012

⁶⁷ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 176, 2018

⁶⁸ 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, LGDJ, 2009

d'une contrainte de l'autorité publique. Pourquoi ? Cela serait dû selon Marion Larouer à la qualité de l'auteur du code, qui est l'entreprise privée. En effet, la société pour prendre la décision d'instituer un code n'utilise pas un pouvoir juridique mais bien un pouvoir de gestion⁶⁹. Ce pouvoir peut entraîner des sanctions disciplinaires au sein de la société, voire même un licenciement, mais pas de sanction juridique, prononcée par l'État. Les codes sont donc des normes d'autorégulation, de droit souple.

Emeric Jeansen a développé un syllogisme autour du critère de la contrainte qui permet de conclure que les codes ne sont pas du droit : « *le droit est contraint, or les codes sont non-contraignants, donc les codes ne sont pas du droit* »⁷⁰.

40. **Modifier le périmètre des sources du droit est-il opportun ?** Face à l'imperméabilité de la catégorie des sources formelles du droit la solution afin d'y intégrer les codes de conduite serait peut-être de créer une nouvelle définition de cette catégorie. Selon Marion Larouer, redéfinir la catégorie des sources formelles afin de pouvoir y intégrer les codes de conduite reviendrait à vider la catégorie de sa substance et à affaiblir sa légitimité⁷¹. La logique légaliste et positiviste des sources formelle serait mise à mal.

Que se passerait-il si les codes entraient dans le périmètre du droit dur ? Une partie de la doctrine a alerté sur les dangers que font courir les codes sur le droit. Filali Osman remarque que les codes participent d'une dégradation des sources privées du droit⁷². Pour Geneviève Koubi, la crise du droit traditionnel pourrait être amplifiée par cette privatisation de la règle de droit. Les codes viendraient selon lui fragiliser la règle de droit⁷³. Mireille Delmas-Marty affirme quant à elle que la reconnaissance des codes de conduite comme source du droit transformerait le chef d'entreprise en législateur, policier et juge, au mépris de la séparation des pouvoirs⁷⁴. Or donner un tel pouvoir à des multinationales déjà dotées d'importantes d'influences ne ferait que renforcer les risques. Selon Gérard Farjat, l'un des plus gros problèmes est l'articulation entre les différentes sources car les codes sont bien souvent des articles creux et dénué de portée pratique⁷⁵.

⁶⁹ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 176, 2018

⁷⁰ E. Jeansen, L'articulation des sources en droit du travail, Economica, 2008

⁷¹ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 176, 2018

⁷² F. Osman, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », RTD civ., 1995, p509

⁷³ G. Koubi, « La notion de charte : fragilisation de la règle de droit ? » in Les transformations de la régulation juridique, J. Clam, G. Martin, LGDJ coll droit et société, recherches et travaux, 1998, p165

⁷⁴ M. Delmas-Marty, Trois défis pour un droit mondial, Coll. Seuil essais, 1998

⁷⁵ G. Farjat, « Réflexions sur les codes de conduite privés » in Le droit des relations économiques Internationales, Études offertes à Berthold Goldman, 1984, p61

41. Isabelle Hachez prend du recul et soutient que maintenir la définition des sources formelles n'empêche pas d'adhérer à une conception élargie de la normativité et de la juridicité⁷⁶, ce que nous étudierons plus tard. D'autres auteurs ont le même raisonnement et proposent « *plutôt que de raccrocher plus ou moins adroitement les codes de conduite à la théorie classique des sources, quitte à amender celle-ci, voire à en redessiner les catégories, peut-être vaut-il mieux tenter de comprendre la logique propre qui anime les codes de conduite et les porte à s'inscrire précisément en dehors ou à côté du champ occupé par les sources formelles du droit* »⁷⁷.

42. Il semble donc qu'une redéfinition des sources formelles du droit ne soit pas souhaitable, il faudrait revoir toute la conception du système juridique français. Toutefois peut-être est-il possible de maintenir le périmètre des sources formelles tout en élargissant les perspectives d'études. Il est donc nécessaire d'étudier la possibilité d'inclure les codes au sein des sources matérielles et la conséquence vis-à-vis des salariés. Les codes de conduite ne remplissent pas les critères de la catégorie des sources formelles du droit, ils n'ont pas de force contraignante. Ont-ils d'autres effets qui permettraient de les rattacher aux sources matérielles du droit ?

Chapitre 2 : Les codes de conduite et les sources matérielles du droit, un rapprochement

43. A défaut de figurer parmi les sources formelles du droit, la doctrine s'est proposée de ranger les codes dans d'autres catégories afin de familiariser le juriste avec ces outils proches de la sphère juridique. Gérard Farjat, rattache ainsi les codes aux « autorités de fait »⁷⁸. Cette catégorie avait été développée par le Doyen Carbonnier, qui liait l'autorité en droit civil à la jurisprudence et la doctrine. Marion Larouer conteste ce rattachement en ce que la catégorie serait trop étroite pour accueillir les codes de conduite⁷⁹.

⁷⁶ I. Hachez, « Les sources du droit : de la pyramide au réseau et vice versa ? » *in* Les sources du droit revisitées, vol.4, Théorie des sources du droit, 2012

⁷⁷ B. Frydman et G. Lewkowicz, « Les codes de conduite : source du droit global ? » *in* Les sources du droit revisitées, vol.3, Normativités concurrentes, Presses de l'Université Saint-Louis, 2012

⁷⁸ G. Farjat, « Réflexions sur les codes de conduite privés » *in* Le droit des relations économiques internationales, Études offertes à Berthold Goldman, 1984, p61

⁷⁹ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 176, 2018

44. **Source matérielle, une absence de contrainte.** La voie du rattachement aux sources matérielles, en opposition aux sources formelles, semble plus adéquate. Les sources matérielles sont pour Isabelle Hachez « *la matière du droit, ses fondements psychologiques, économiques, politiques, sociologiques et éthiques* »⁸⁰. Pascale Deumier soutient l'idée que les codes de conduite peuvent rentrer dans cette catégorie de normes non-contraignantes⁸¹. Ce n'est pas le cas de Marion Larouer. Pour cette auteure, les sources matérielles doivent inspirer la création de la loi. Or selon elle, les codes de conduite n'ont pas cette fonction⁸². Ainsi les codes ne pourraient pas rentrer dans cette catégorie de sources. Une autre partie de la doctrine réfute cet argument car les codes peuvent « *impulser la création de normes juridiques par le législateur en mettant l'accent sur les lacunes du système de protection juridique existant* »⁸³. Marion Larouer précise son propos, selon elle il n'y aurait pas d'obstacle technique au rattachement des codes aux sources matérielles, mais l'opportunité de le faire serait discutable⁸⁴. En effet, pour elle, cela reviendrait à dire que les codes sont placés en dehors du champ juridique, ils ne serviraient qu'à influencer les sources formelles.

45. Les codes de conduite ont des caractéristiques qui permettent de les assimiler aux sources matérielles du droit. Mais cela ne fait que renforcer leur mise à l'écart par rapport aux « vraies » sources du droit, les sources formelles. Ce qui rappelle que les codes n'ont pas de force contraignante vis-à-vis des salariés.

46. Du point de vue de la définition classique du droit les codes ne sont pas, selon Alexandre Barège, des sources autonomes du droit privé⁸⁵. Cela s'explique par leur absence de contrainte juridique, de sanction juridique. Les codes sont donc *de facto* inopposables en tant que tel aux salariés. Ils ne sont pas une source directe d'obligation juridique.

Néanmoins le droit, pour certains auteurs, ne se résume pas à la sanction et à l'obligation juridique. Le périmètre du droit s'est élargi afin d'y accueillir le droit souple. Les codes de

⁸⁰ I. Hachez, « Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « soft law » in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Université Saint-Louis Bruxelles, 2010, Volume 65

⁸¹ P. Deumier, *Introduction générale*, LGDJ, 6^e éd., 2021

⁸² M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », *Nouvelle bibliothèque de thèses* vol. 176, 2018

⁸³ A. Pomade, « Les implications de l'influence normative de la société civile en droit de l'environnement sur les théories des sources du droit et de la validité », in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, Université Saint-Louis Bruxelles, 2010, Volume 65

⁸⁴ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », *Nouvelle bibliothèque de thèses* vol. 176, 2018

⁸⁵ A. Barège, « L'éthique et le rapport de travail », *LGDJ, Bibliothèque de droit social*, tome 47, 16 septembre 2008

conduite sont reliés à cette catégorie car ils ont des effets vis-à-vis des salariés. Les salariés ont une obligation sociale, morale de respecter les codes de conduite.

Titre 2 : Les codes de conduite et le droit souple, une force normative autonome des codes

47. **Plan.** La théorie classique des sources du droit s'articule autour de la contrainte, de la sanction étatique et de l'obligation juridique. Néanmoins face à l'émergence de nouvelles normes, notamment les codes de conduite, le paradigme a évolué. Ainsi certains auteurs ne définissent plus uniquement le droit par le prisme du droit dur. Ils y greffent également le droit souple (Chapitre 1). Les codes de conduite font partie de ce droit souple car ils ont des effets : ils influencent, orientent le comportement des salariés. Ils sont donc source d'obligation sociale pour les salariés. En d'autres termes ils ont une force normative (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les codes de conduite et le droit souple

48. Pour V. Lasserre, imaginer un nouvel ordre juridique est l'un des grands enjeux de notre époque⁸⁶. Une partie de la doctrine relève une multiplication et une complexification des sources du droit⁸⁷, une autre partie parle plutôt de « désordre »⁸⁸. Il y aurait par conséquent une crise de la théorie classique des sources du droit⁸⁹. En effet, la théorie des sources formelles ne peut accueillir les nouvelles formes de normativité et ne parvient donc plus à remplir sa mission d'identification des règles juridiques⁹⁰. Pascale Deumier constate une fragilisation du positivisme et du légalisme⁹¹. Cela s'explique selon lui par l'affaiblissement de la puissance étatique et par la dégradation de la loi. La montée en puissance des droits fondamentaux et la prolifération du droit infra-législatif ne seraient pas non plus étranger à cette fragilisation⁹². Il

⁸⁶ V. Lasserre, *Le nouvel ordre juridique, Le droit de la gouvernance*, LexisNexis, 2015

⁸⁷ C. Thibierge, « Sources du droit, sources de droit : une cartographie » *in* *Libres propos sur les sources du droit*, Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz, 2006

⁸⁸ A. Decocq, « Le désordre juridique français, *in* *Écrits en hommage à Jean Foyer*, PUF, 1997, p147

⁸⁹ F. Terré « Crises et sources du droit » *in* *Droit de la crise : crise du droit ? Les incidences de la crise économique sur l'évolution du système juridique*, Cinquième journée René Savatier, Poitiers, 5 et 6 octobre 1995, PUF 1997, p47

⁹⁰ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », *Nouvelle bibliothèque de thèses* vol. 176, 2018

⁹¹ P. Deumier, *Introduction générale*, LGDJ, 6^e éd., 2021

⁹² P. Deumier, *Introduction générale*, LGDJ, 6^e éd., 2021

relève en outre que le droit souple participe de ce renouvellement de la théorie des sources. E. Mazuyer souligne que les codes de conduite sont emblématiques de la soft law et incarnent le droit souple⁹³.

49. **Le droit souple.** Le droit souple est apparu en droit international public sous le nom de *soft law*, il a été défini pour la première fois par Lord McNair en 1930. Catherine Thibierge définit la *soft law* en droit international comme un ensemble d'instruments qui ne lient pas les États et acteurs internationaux⁹⁴. Elle prend comme exemple les recommandations et les résolutions. Ensuite le droit souple s'est diffusé au sein des États et des diverses branches du droit⁹⁵. Face à la multiplication des normes de droit souple, le Conseil d'État a rendu un rapport fondateur en 2013⁹⁶. Il y retient trois critères pour définir le droit souple : la norme de droit souple doit modifier ou orienter les comportements de ses destinataires ; être dépourvue d'obligation ; et avoir un degré de formalisation et de structuration minimum. Cette définition traduit la vision classique que retient le Conseil d'État s'agissant des sources du droit. Ces critères témoignent de la hiérarchie opérée par le juge suprême de l'ordre administratif entre droit dur et droit souple. Le droit souple serait ici pensé en référence au droit dur selon E. Nicolas⁹⁷. Plusieurs éléments le confirment. Le droit souple est défini par la négative. Une norme de droit souple « ne crée pas d'obligation de droit par lui-même et ne peut donc pas servir de fondement à une demande présentée devant un juge » selon le Conseil d'État⁹⁸. Les autres critères montrent que le droit souple s'apparente par sa forme au droit dur, sans réellement l'être. Néanmoins le Conseil d'État tempère et avoue que « *parler de droit souple, c'est admettre qu'il s'agit de droit* »⁹⁹. Malgré sa définition en opposition avec le droit dur, le « vrai droit », la Haute juridiction administre semble vouloir intégrer le droit souple au sein des sources de droit.

⁹³ 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, LGDJ, 2009

⁹⁴ C. Thibierge, « Le droit souple », Journées nationales de l'association Henri Capitant, Dalloz, 2009

⁹⁵ 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

⁹⁶ Conseil d'État, Étude annuelle 2013 : le droit souple, éd. La documentation française, 2013

⁹⁷ E. Nicolas et M. Robineau, « Prendre le droit souple au sérieux ? A propos de l'étude annuelle du CE pour 2013 », *La semaine juridique*, Edition générale, n°43, 21 oct. 2013

⁹⁸ Conseil d'État, Étude annuelle 2013 : le droit souple, éd. La documentation française, 2013

⁹⁹ Conseil d'État, Étude annuelle 2013 : le droit souple, éd. La documentation française, 2013

50. En définitive le droit souple est invité dans la sphère du droit tout en étant maintenu à sa périphérie, il est modelé en opposition au droit dur. Marion Larouer¹⁰⁰ souligne d'ailleurs que les qualificatifs « droit souple », « droit mou », « normativité », témoignent d'une idéologie de la faiblesse, de la contemplation du droit dur, auquel il ne pourra jamais accéder. Le droit souple n'est défini qu'au regard du droit dur, le vrai droit, étatique et contraignant. Ainsi toujours selon Marion Larouer, le droit souple aura plusieurs fonctions « réductrices », de « soutien » du droit dur. Pour l'illustrer nous pouvons retenir que les normes de droit souple, et notamment les codes de conduite participent de l'accessibilité au droit en rappelant des règles juridiques classiques en son sein. Les codes sont également une alternative au droit dur puisque les entreprises les préfèrent aux instruments classiques type règlement intérieur, accord collectif ou contrat de travail.

51. **Critique de la sanction.** Définir le droit par la sanction serait une impasse pour A. Laquière¹⁰¹. En effet, la sanction serait un terme « *ambigu, inutile et nocif* »¹⁰². Catherine Thibierge considère que cette définition est une tautologie, la règle est du droit car il y a une sanction étatique, il y a une sanction étatique car la règle est du droit¹⁰³.

52. **Droit souple et source du droit.** Faut-il que les sources de droit souple, et donc les codes de conduite, trouvent une place dans la théorie des sources du droit ? Catherine Thibierge pense que « sous peine d'être dépassée, décalée et, au final, inutile, la théorie générale des sources a besoin d'intégrer et d'ordonner cette diversification des sources, sans préjuger pour autant des conditions de leur validité »¹⁰⁴. C'est donc moins une réflexion sur la validité du droit souple qu'une mise en ordre des sources qui doit avoir lieu selon Marion Larouer¹⁰⁵. Par ailleurs le Conseil d'État loue les vertus du droit souple et l'oxygénation qu'il pourrait fournir aux sources traditionnelles¹⁰⁶. Néanmoins, il faut relever que l'absence d'unicité du droit souple empêche en grande partie un ordonnancement clair de ce dernier¹⁰⁷.

¹⁰⁰ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 176, 2018

¹⁰¹ A. Laquière, « Sanction » in Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003, D. Alland et S. Rials

¹⁰² Ch-A Morand, « La sanction », Archives de philosophie du droit, T.35, 1990, p312

¹⁰³ 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

¹⁰⁴ C. Thibierge, « Sources du droit, sources de droit : une cartographie » in Libres propos sur les sources du droit, Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz, 2006

¹⁰⁵ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 176, 2018

¹⁰⁶ Conseil d'État, Étude annuelle 2013 : le droit souple, éd. La documentation française, 2013

¹⁰⁷ I. Hachez, « Les sources du droit : de la pyramide au réseau et vice versa ? » in Les sources du droit revisitées, vol.4, Théorie des sources du droit, 2012

53. **Nouvelle conception des sources du droit.** Catherine Thibierge propose donc que la règle juridique ne soit plus définie par ses critères mais par sa fonction. Ainsi elle opère une distinction entre la « *norme* » et la « *règle* ». La norme serait plus large que la règle de droit, elle l'inclut¹⁰⁸. La norme vient du latin *norma* qui signifie équerre. Elle sert donc de modèle, d'outil, de direction pour tracer¹⁰⁹. Appliquée au droit, la norme est un modèle, une référence pour agir ou juger selon le Professeur Thibierge. La norme permet donc de juger, d'évaluer une action. Catherine Thibierge relie la norme et la « *force normative* »¹¹⁰. La force normative est la capacité à constituer une référence, qui peut présenter des degrés d'intensité plus ou moins forts¹¹¹. Cette force normative se subdivise en « portée normative » qui correspond à la force exercée sur les destinataires par le fait de servir de référence, c'est autrement dit la « force effective »¹¹² de la norme.

Elle propose par conséquent une nouvelle typologie des sources du droit conservant le socle traditionnel en y ajoutant une nouvelle catégorie de sources. Catherine Thibierge propose de distinguer les sources « du » droit, des sources « de » droit. Cette conception permet de réserver une place aux sources de droit souple dans la théorie des sources et par conséquent d'y intégrer les codes de conduite. Catherine Thibierge part du postulat que le droit souple est une catégorie intermédiaire servant de relai entre les sources formelles et les sources matérielles. Il y aurait donc une « jonction entre droit et réalité sociale »¹¹³. Elle définit les sources « du » droit comme des règles générales, abstraites, impersonnelles, obligatoires et sanctionnées par l'autorité publique. Les sources « de » droit sont, *a contrario*, « des normes juridiques non nécessairement générales, impersonnelle, non obligatoires et non sanctionnées par l'autorité publique »¹¹⁴. Selon Catherine Thibierge les codes de conduite font partie de cette deuxième catégorie puisqu'ils sont édictés par une entreprise privée, sont non-obligatoires et non-contraignants. L'avantage de cette vision des sources est que les contours du droit dur ne sont

¹⁰⁸ 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

¹⁰⁹ 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

¹¹⁰ 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

¹¹¹ I. Hachez, « Force normative et validité plurielle, des alliées pour une théorie ouverte du droit ? » in Les sources du droit revisitées, vol 4, Théorie des sources du droit, Presses de l'Université Saint-Louis, 2012

¹¹² 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

¹¹³ 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

¹¹⁴ 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

pas affectés, la catégorie reste intacte, il ne s'agit que d'une « recomposition du tableau des sources »¹¹⁵.

54. En définitive cette nouvelle doctrine est intéressante pour le renouvellement de la théorie des sources, mais est « *impuissante à propulser* »¹¹⁶ les codes au rang de source du droit et les rendre donc directement opposables aux salariés. Le droit souple se définit ici par la négative, en ce qu'il n'est pas du droit dur. Ce qui conforte l'idée des défenseurs de la théorie classique des sources d'exclure les codes de conduite des sources « *du* » droit. En effet Catherine Thibierge affirme que les sources « *de* » droit ne sont pas des sources du droit positif. Finalement nous sommes face à une spirale, où l'on souhaite intégrer le droit souple dans la sphère juridique, donc on réorganise les sources tout en conservant ses fondements légalistes et positivistes, ce qui laisse à la périphérie du droit le droit souple et par conséquent les codes de conduite. Mais *in fine* cette vision favorise tout de même l'étude des codes de conduite, elle permet de les classer, de relever leur force normative vis-à-vis des salariés. En son absence les codes seraient seulement qualifiés de non-droit, de non-obligatoire. Or si l'on se réfère au droit souple, le droit n'est pas que l'obligation juridique c'est aussi l'obligation sociale, morale. En d'autres termes la force normative.

Chapitre 2 : La force normative des codes de conduite, une source d'obligation sociale

55. Appartenance des codes au droit souple. Le droit souple est depuis longtemps admis en droit international. Concernant le droit interne, le Conseil d'État a rendu un rapport entier sur ce thème. Il en reconnaît ses effets et propose une définition de celui-ci. Le droit souple serait « *l'ensemble des instruments réunissant trois conditions cumulatives. Ceux 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*

¹¹⁵ 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

¹¹⁶ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 176, 2018

d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparentent aux règles de droit »¹¹⁷. Le Conseil d'État consacre donc trois critères pour caractériser le droit souple. Le premier concerne son objet, il doit influencer le comportement des sujets de droit. Il s'agit en définitive du même objectif que le droit dur, ce sont les moyens qui sont différents ici. Le droit dur prescrit un comportement et sanctionne son non-respect tandis que le droit souple se contente d'orienter celui-ci sans contraindre. Ce critère permet de distinguer le droit souple et les travaux préparatoires d'une norme. La deuxième condition permet de ne pas confondre droit souple et droit dur, le droit souple ne doit pas créer d'obligations pour ses destinataires. Par exemple un salarié ne pourrait pas fonder sa demande devant un juge en la basant sur des recommandations de bonne pratique. Cependant un juge peut tout à fait prendre en compte une norme de droit souple afin d'interpréter une règle de droit, par exemple une obligation de loyauté d'un salarié qui est rappelé dans un code de bonne conduite. La norme sert de référence, d'indice, de mesure pour le juge. Enfin les normes de droit souple ont un certain formalisme qui les rapproche de celui d'une règle de droit selon le Conseil d'État. C'est le cas dans notre étude des codes de conduite, ils ont bien souvent la dénomination de code qui fait penser aux Codes juridiques réunissant des articles législatifs ou réglementaires. Et les codes de conduite reprennent également un vocabulaire proche des termes juridiques. De même leur mode d'élaboration peut être proche de celui d'une règle de droit, comme par exemple une négociation avec les partenaires sociaux, la signature aux salariés etc. Ce critère permet de différencier le droit souple du non-droit.

Les codes se placeraient, selon la théorie de Catherine Thibierge¹¹⁸, dans le droit souple, avec les avis, recommandation. Elle le justifie par le fait que les codes ont une force obligatoire non inhérente mais possible, ils ont également une force d'influence sur les conduites par les modèles de référence comportementaux qu'ils comportent. La Haute juridiction administrative place elle aussi les codes dans la catégorie du droit souple, qui est la section avec la normativité la plus faible¹¹⁹. Deux autres catégories sont consacrées par le Conseil d'État : « *l'entre droit souple et droit dur* », et le « *droit dur* ». Les codes n'y sont pas présents.

¹¹⁷ Conseil d'État, Étude annuelle 2013 : le droit souple, éd. La documentation française, 2013

¹¹⁸ C.Thibierge, « Le droit souple », Journées nationales de l'association Henri Capitant, Dalloz, 2009

¹¹⁹ Conseil d'État, Étude annuelle 2013 : le droit souple, éd. La documentation française, 2013

56. **La force normative.** Marion Larouer relève que la normativité n'est pas réduite à l'impérativité¹²⁰. En effet, pour F. Zenati, il faut se départir de l'idée que le droit et l'obligatoire sont indissociables¹²¹. Ainsi selon F. Brunet la normativité juridique est plurielle, l'impératif n'est qu'un état parmi d'autres¹²². La valeur normative comporte alors à son sommet l'obligatoire, puis décroît en recommandation, déclaration ou inspiration.

57. **Normativité des codes.** Les codes de conduite ont bien une force normative envers les salariés. Elle s'exprime en ce que les salariés perçoivent l'intention normative des codes, ils croient dans leur caractère impératif et général. Ils se sentent liés, « sinon juridiquement du moins moralement »¹²³. Ils en ressentent une « perception normative ».

58. **Effets juridiques.** Les codes sont source de droit souple car ils ont certains effets. Il s'agit de l'étude des effets juridiques de la norme, défendu par S. Gerry-Vernières¹²⁴. Selon cette vision, s'il y a effets juridiques, il y a source du droit. C'est, autrement dit, un critère d'identification du droit. Pour le Conseil d'État, l'absence d'obligation n'implique pas l'absence de tout effet de droit¹²⁵. La possibilité d'orienter les comportements en fait partie¹²⁶. Comment alors définir l'effet juridique ? Pour une partie de la doctrine il se définirait par la négative. Il s'agirait d'un effet non-contraignant. Pour une autre partie de la doctrine il se définirait par la positive. L'effet juridique se déploierait par son aptitude à agir sur les décisions des juges et sur les pratiques¹²⁷. Il serait également un acte qui influence, façonne, dessine des comportements. Pascale Deumier a donc présenté une méthode de faisceaux d'indices pour déterminer si une norme a des effets juridiques¹²⁸. Ici l'effet juridique ne se résume pas à son effet obligatoire ou à son effectivité. En effet, dans le cadre du droit dur les effets juridiques sont prédéterminés en fonction de l'auteur et de la forme de la règle. Or le droit souple ne peut être appréhendé sous cet angle, à cause de l'hétérogénéité de son contenu et de son contenant.

¹²⁰ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 176, 2018

¹²¹ F. Zenati, « La portée du développement des avis » in L'inflation des avis en droit, *Economica*, coll. études juridiques, 1998, p101

¹²² F. Brunet, *La normativité en droit*, Mare et Martin, bibliothèque des thèses, 26 nov. 2012

¹²³ C. Thibierge, « La force normative, Naissance d'un concept », *LGDJ*, 2003

¹²⁴ S. Gerry-Vernières, *Les petites sources du droit : à propos des sources étatiques non contraignantes*, *Economica*, coll. recherches juridiques, 8 oct. 2012

¹²⁵ Conseil d'État, *Étude annuelle 2013 : le droit souple*, éd. La documentation française, 2013

¹²⁶ Conseil d'État, *Étude annuelle 2013 : le droit souple*, éd. La documentation française, 2013

¹²⁷ S. Gerry-Vernières, *Les petites sources du droit : à propos des sources étatiques non contraignantes*, *Economica*, coll. recherches juridiques, 8 oct. 2012

¹²⁸ Conseil d'État, *Étude annuelle 2013 : le droit souple*, éd. La documentation française, 2013

L'auteur des codes, ses destinataires et son contenu sont des indices de la présence d'un effet juridique¹²⁹.

Tout d'abord pour l'indice de l'auteur de la norme, dans le cas des codes de conduite, l'auteur empêche une qualification des codes de source du droit. Cela s'explique par le fait qu'il s'agit d'une entreprise, une entité privée, et non de l'État. Toutefois, en matière de droit souple, c'est lui qui va conditionner la force normative des codes. S'il inscrit des formules impératives ou déclaratives, la perception des salariés quant à son caractère obligatoire ne sera pas la même. L'effet juridique ne sera pas le même.

Ensuite concernant le deuxième indice, le destinataire de la norme. Le salarié a une réelle « perception normative »¹³⁰ des codes de conduite. Il ressent une obligation envers celui-ci. Il pense bien souvent qu'il faut l'appliquer sous peine de sanction. Cet effet juridique sera plus ou moins grand selon que le salarié a simplement eu connaissance du code ou s'il s'engage à le respecter. Le degré de l'effet varie également si l'engagement est réalisé de manière orale, dans un écrit ou dans le contrat de travail. En outre les entreprises peuvent décider de guider, d'orienter l'application du code en mettant en place des plans de formation du personnel, ce qui renforce l'effet du code sur les salariés. Toujours selon lui « *Le groupe entend définir les principes d'action qui régissent l'activité de tous ses dirigeants et employés dans l'exercice de leur fonction* ». Les entreprises peuvent également renforcer la diffusion du code par l'affichage de celui-ci dans ses locaux.

Enfin le contenu de la norme est également un indice important de l'effet juridique. Il permet de mesurer le degré d'impérativité. Le vocabulaire sélectionné y participe. Les termes propres à l'interdiction, la déclaration ou l'engagement ne revêtent pas la même force normative.

Il faut constater que l'application de ces indices se fait au cas par cas. L'étude de l'effet juridique est complexe car la forme et le contenu des codes est très hétérogène selon les entreprises.

59. Effet de diffusion du droit dur. C'est ici l'expression des fonctions du droit souple comme soutient du droit dur. En effet, les codes vont servir à propager, vulgariser, rendre accessible, des règles de droit classiques. Certaines dispositions reprennent des dispositions législatives, des articles de la constitution ou des principes internationaux. Ils renforcent par

¹²⁹ Conseil d'État, Étude annuelle 2013 : le droit souple, éd. La documentation française, 2013

¹³⁰ 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, LGDJ, 2009

conséquent l'effectivité du droit étatique¹³¹. Dans une époque où l'inflation normative est très présente, entre 1976 et 1990 le volume du Journal officiel a doublé¹³², le principe *nul n'est censé ignorer la loi* semble bien illusoire. Ainsi les codes permettent de pallier cette carence actuelle du droit. Les salariés se sentent plus proches d'un code de conduite auquel ils adhèrent plutôt qu'une loi qu'ils ignorent.

60. **Effectivité des codes.** Les codes de conduite sont source de droit souple car ils sont dotés d'une certaine effectivité. Selon F. Rangeon l'effectivité serait une acceptation de la règle de droit par ses destinataires¹³³. Ainsi les codes de conduite seraient effectifs lorsqu'ils sont suivis par les salariés. Pour savoir si les salariés respectent le code de conduite il faudrait donc une évaluation, un suivi de l'application des codes. Le problème étant que cette étude serait réalisée par l'entreprise elle-même, par le biais d'un audit par exemple. C'est ce qui est nommé le *reporting*, les entreprises font état du respect, par elles, de leur code. Ce qui peut manquer d'objectivité.

L'effectivité peut être imposée par la pression des membres de l'entreprise. C'est la sanction sociale. En effet, un collègue, un supérieur, un subordonné, qui ne respecte pas le code de conduite peut être pointé du doigt. Il s'agit d'une « *sanction sociale* » pour Denys de Béchillon¹³⁴. Il y a une sorte de crainte des salariés d'être rejeté du groupe de travail.

Une autre manifestation de l'effectivité peut être la menace d'une sanction disciplinaire exercée par l'entreprise voire même le licenciement, en cas de non-respect du code. Les managers peuvent aussi, pour rendre effectif les codes, préférer exercer une persuasion, une pression, une manipulation plutôt qu'une sanction¹³⁵. La théorie est développée par Thibault Le Texier qui souligne que « *le manager préfère l'influence, la prescription et l'injonction* »¹³⁶ et que « *Le gouvernement ne s'exerce pas ici dans un rapport en pointillé de domination et de réaction mais à travers un conditionnement perpétuel de tous les types de comportements qui se veut consensuel, séduisant, prescriptif et pourquoi pas divertissant* »¹³⁷. Foucault précise que le principe de leadership est un art de la motivation, de l'encouragement, de la séduction, de

¹³¹ M. Coipel, « La coutume » in Les sources du droit revisitées, vol. 2, 2012

¹³² A. Barège, « L'éthique et le rapport de travail », LGDJ, Bibliothèque de droit social, tome 47, 16 septembre 2008

¹³³ F. Rangeon, Réflexions sur l'effectivité du droit in les usages sociaux du droit, PUF, 1989, p126

¹³⁴ D. de Béchillon, Qu'est-ce qu'une règle de droit ? éd. Odile Jacob, 1^{er} fév., 1997

¹³⁵ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 176, 2018

¹³⁶ Th. Le Texier, « Le management, art de l'efficacité et non du profit : étude du champ lexical du terme management dans la littérature anglophone depuis la fin du XVIIIe siècle », Économies et sociétés, série « Études critiques en management », n°1, 2014

¹³⁷ Foucault, Le pouvoir et l'entreprise : pour une théorie de la gouvernementalité managériale, Revue de philosophie politique, 2011, vol 12, n°2, p53

l'incitation et de l'inspiration. Mais les managers peuvent aussi manipuler les salariés afin qu'ils appliquent, qu'ils croient que le code est obligatoire¹³⁸.

61. **Intériorisation des codes.** Selon Marion Larouer l'intériorisation des codes participe de son effectivité. En effet, pour elle, « *les normes et valeurs de l'entreprise contenues dans les codes sont internalisées par leurs destinataires* » et sont « *incorporées dans leurs propres systèmes de valeurs* », ce qui favorise les chances que les codes soient appliqués par les salariés¹³⁹. La plupart du temps les entreprises incorporent des grands principes sociaux et environnementaux du droit, auxquels les salariés ne peuvent qu'adhérer. La norme est faite sienne par la conscience morale de l'individu selon Samuel Benisty¹⁴⁰. À titre d'exemple, le président du groupe L'Oréal indique que leur charte éthique sert de texte de référence pour inspirer leurs choix et guider leurs actions au quotidien¹⁴¹.

L'utilisation du terme « code » est très connoté juridiquement et participe de cette intériorisation du code chez les salariés... Marie Brac souligne que les codes de conduite, par leur forme, suggèrent l'existence d'un écrit solennel émanant d'une autorité titulaire d'un pouvoir normatif et consacrant solennellement des règles contraignantes¹⁴². Elle remarque également que les entreprises concurrencent par conséquent le législateur et floutent la frontière entre code public et liberté d'organisation des entités privées. Parfois même la structure est la même que la loi : préambule et paragraphes numérotés. Ainsi cette situation crée le flou dans l'esprit des salariés.

Les codes auraient donc un effet régulateur, traduit par l'autorégulation. « *Lors de son élaboration, il est important que le code soit perçu par les employés comme étant basé sur les valeurs organisationnelles partagées et qu'il les guide dans leurs aspirations éthiques* »¹⁴³.

L'éthique est la réflexion qui intervient en amont de l'action et qui a pour ambition de distinguer la bonne et la mauvaise façon d'agir¹⁴⁴. Il y a donc une intériorisation des codes par les salariés. Les codes influencent leur comportement en modifiant la perception de la moralité de leur action¹⁴⁵.

¹³⁸ A. Fluckiger, « Pourquoi respectons-nous la soft law ? » in *Revue européenne des sciences sociales*, 2009

¹³⁹ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », *Nouvelle bibliothèque de thèses* vol. 176, 2018

¹⁴⁰ S. Benisty, *La norme sociale de conduite saisie par le droit*, Institut Universitaire Varenne, Thèse, 2014

¹⁴¹ L'Oréal, charte éthique, l'éthique au quotidien, 3^e éd., 2014, p4, cité par M. Larouer, *Les codes de conduite* source du droit

¹⁴² M. Brac, « Codes de bonne conduite : quand les sociétés jouent à l'apprenti législateur » in *Le droit mou : une concurrence faite à la loi ?*, E. Claudel et B. Thullier

¹⁴³ F. Durif, « Un code éthique, oui, mais comment ? » in *Gestion*, vol. 34, 2009

¹⁴⁴ S. Mercier, *L'éthique dans les entreprises*, Repères, 2004

¹⁴⁵ F. Durif, « Un code éthique, oui, mais comment ? » in *Gestion*, vol. 34, 2009

62. **Dimension normative des codes, synonyme d'absence d'obligation.** Placer les codes de conduite dans l'échelle de normativité permet d'approfondir leur étude et d'observer leurs effets plutôt que de les considérer d'office comme du non-droit qu'il faudrait écarter. Mais force est de constater que même dans ces nouvelles conceptions du droit, les codes sont placés à l'écart, et ne sont pas reconnus comme source de droit contraignant. Ils ne sont toujours pas source directe d'obligation juridique pour les salariés. Les codes de conduite font partie du droit souple, qui peut se subdiviser selon le niveau de normativité, mais qui sera toujours considéré comme du droit auquel il manque une caractéristique pour être du « vrai » droit. Il semble que les codes ne pourront jamais être au sommet de la normativité, *i.e.* être impératifs.

63. En définitive les codes n'ont pas de pleine normativité. Ils sont des normes mais pas de « vraies » règles juridiques, contraignantes. Ainsi la typologie des sources est modifiée, abreuvée par le droit souple et les codes de conduite, sans modifier les fondements du droit dur. Les codes sont source d'obligation sociale, d'effets juridiques, mais pas d'obligation juridique.

64. Les codes de conduite ne sont pas en eux-mêmes une source directe d'obligation juridique pour les salariés. En revanche, de manière indirecte, les codes vont pouvoir atteindre la sphère juridique et devenir source d'obligation juridique pour les salariés.

Partie 2 : L'obligation juridique indirecte des salariés face aux codes de conduite

65. **Plan.** Les codes de conduite vont pouvoir être source d'obligation juridique indirecte grâce à deux techniques juridiques. La première est d'intégrer le code de conduite au sein d'un instrument juridique classique du droit du travail (Titre 1). Dans cette hypothèse le code empruntera la force obligatoire de l'instrument et sera source d'obligation pour le salarié. La deuxième technique est d'utiliser le code en lui-même comme modèle de comportement. Le code servira à l'employeur et plus particulièrement au juge. Il permettra à l'employeur de qualifier de faute le comportement d'un salarié qui aurait violé le code de conduite. Il servira aussi et surtout au juge pour apprécier si le comportement du salarié constitue bien une faute. Il s'agit en d'autres termes du standard juridique de la faute (Titre 2). Cette technique rend obligatoire de manière indirecte le code aux salariés.

Titre 1 : Une obligation indirecte par emprunt de la force contraignante d'un instrument juridique

66. **Plan.** Le code de conduite peut emprunter, soit le contenu (Chapitre 1), soit le contenant (Chapitre 2) d'une norme juridique. Dans les deux hypothèses le code disposera d'une force obligatoire semblable à l'instrument juridique auquel il est rattaché. Il empruntera son régime juridique et sera par conséquent source d'obligation pour les salariés.

Chapitre 1 : L'emprunt d'un contenu

67. Les codes se contentent parfois de reprendre des dispositions de règles internationales ou étatiques. Nous sommes donc dans le cas de l'emprunt du contenu d'une norme. Certains codes reprennent des conventions de l'OIT, de l'OCDE ou encore des articles de la DUDH. La constitution de 1958 et les articles du Code du travail ne font pas exceptions. Le Professeur Teissier ¹⁴⁶, souligne l'intérêt didactique de cette manœuvre. Une autre partie de la doctrine, notamment Monsieur Besse ¹⁴⁷, craint que cette reprise vienne faire planer un doute sur la force contraignante de ces règles. Puisqu'elles sont dans un « *simple* » code de conduite, sont-elles vraiment obligatoires ? Les salariés pourraient sous-estimer les conséquences du non-respect de ces normes.

68. **Effets.** En réalité, ce rappel ne change rien à la force normative des normes dont le contenu est repris. Une loi garde son effet impératif et reste opposable aux salariés par exemple. Ainsi en cas de violation du code et donc de la norme rappelée, il suffira d'invoquer cette dernière pour sanctionner le salarié. Il y a donc bien un emprunt des effets juridiques d'une autre règle juridique par le code de conduite. Il s'agit en quelque sorte d'un intermédiaire.

69. Le code peut également obtenir la force contraignante d'une règle juridique en empruntant sa forme, c'est-à-dire son contenant.

¹⁴⁶ A. Teissier, « L'éthique, une norme de l'entreprise », TPS, 2000

¹⁴⁷ A. Teissier, A qui profite la RSE ? La RSE peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ? Dr. Soc. 2005, p991

Chapitre 2 : L'emprunt d'un contenant

70. Les codes peuvent emprunter la force contraignante d'un contenant. Ils quittent ici le monde des faits pour devenir de véritables règles de droit¹⁴⁸. Ils ne sont plus de simples normes, qui orientent le comportement et la conduite des salariés, qui organisent leur travail ou leurs relations. Ils deviennent des règles juridiques avec une force obligatoire, opposables aux salariés et pouvant servir de fondement devant un juge. Seulement ce fondement ne sera pas le code en lui-même, mais bien les dispositions du code qui seront assimilées à un instrument juridique connu, un contrat de travail ou le règlement intérieur par exemple. Autrement dit le code entre dans l'ordre juridique, et n'est plus une simple norme sociale ou morale incitative¹⁴⁹. Cela est notamment possible car la qualification d'une source de droit choisie par les parties lors d'un contentieux ne lie pas le juge. Ce dernier doit vérifier que les conditions d'application de la norme invoquée sont remplies. Si ce n'est pas le cas il pourra requalifier les faits et déterminer une nouvelle règle de droit applicable en vertu de l'article 12 du Code de procédure civile. Ainsi il pourra décider soit que le code est dépourvu de force contraignante soit qu'il s'impose aux salariés car il emprunte le régime juridique d'une autre source juridique reconnue. Le régime des codes de conduite ne dépend donc pas du contenant de « code » mais bien de son contenu, de ses dispositions, qui seront assimilées à d'autres contenants juridiquement contraignants.

71. Toutefois les codes contiennent des dispositions très hétérogènes : rappel de textes légaux ou réglementaires, consécration de valeurs, règles à destination des sous-traitants, des filiales, des dirigeants ou encore des salariés. Ainsi il est possible que seule une partie du code, la totalité du code ou alors aucune disposition du code ne soit rattachée à un instrument juridique.

72. **Plan.** Plusieurs instruments juridiques permettent de transmettre une juridicité aux codes. Ils peuvent emprunter la force juridique d'un accord collectif (Sous-section 1) ou d'un contrat de travail (Sous-section 2). Il s'agit ici de donner la force contractuelle (Section 1) de ces sources aux codes de conduite afin de les rendre opposables aux salariés. Les codes seront ici nés d'une négociation et non pas d'une conception unilatérale.

¹⁴⁸ A. Supiot, « Du nouveau self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises » in Mélanges J. Pélissier, Dalloz, 2004, p541

¹⁴⁹ C. Thibierge, « La force normative, Naissance d'un concept », LGDJ, 2003

Les codes pourront aussi emprunter la force juridique du règlement intérieur (Section 2). Ce seront dans cette hypothèse des codes unilatéraux, imposés aux salariés.

Section 1 : L'emprunt de la force contractuelle

73. Deux instruments juridiques sont assimilés à des sources contractuelles en droit du travail. L'accord collectif, négocié entre l'employeur et les représentants des salariés (Sous-section 1), et le contrat de travail, directement signé par les salariés et l'employeur (Sous-section 2). Le code de conduite pourra intégrer ces sources et se voir appliquer leurs régimes juridiques respectifs. Il empruntera leur force obligatoire, et sera opposable aux salariés.

Sous-section 1 : L'emprunt de la force de l'accord collectif

74. **Sources de la négociation collective.** Le droit de négocier et de conclure des accords collectifs est reconnu par la Charte sociale européenne, en son article 6, et par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en son article 28. La Cour européenne des droits de l'Homme affirme que ce droit découle de la liberté d'association. La négociation collective est rattachée, par le Conseil constitutionnel, au principe de participation des travailleurs qui résulte du préambule de la Constitution de 1946. En vertu de l'article L2221-1 du Code du travail, les accords collectifs ont pour objet de fixer les relations collectives entre employeur et salariés, et de traiter de l'ensemble des conditions d'emplois, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales, pour « *toutes les catégories professionnelles* ».

75. **Intégration au préambule de l'accord collectif.** Les codes de conduite pourraient intégrer le préambule de la convention collective selon Nadège Causse, car ce dernier contient « *des dispositions relatives à la philosophie sociale, révèlent l'importance du dialogue social et visent l'amélioration du climat social* »¹⁵⁰. Ce sont des thèmes également abordés par les codes selon elle.

76. **Intégration à l'accord collectif.** Les codes de conduite semblent également entrer dans le périmètre des conventions et accords collectifs, consacré par l'article L2221-1. C'est ce que

¹⁵⁰ 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, 1^{er} janv. 2000

soulignent les Professeurs Antonmattéi et Vivien¹⁵¹. Selon eux, considérer que les codes ne font pas partie du domaine de la négociation collective est « *discutable* » car les dispositions du Code du travail sur ce point sont très larges.

77. Il paraît donc tout à fait possible que les codes soient négociés et intégrés au sein d'un accord collectif. Que celui-ci soit un accord de groupe, d'entreprise ou d'établissement. Ces trois niveaux de négociation sont les seuls possibles, car c'est à la discrétion des entreprises, personnes morales, que le choix est fait de créer un code de conduite. Les codes s'imposent aux salariés d'une société personne morale. Les codes de conduite qui seraient négociés au niveau de la branche ou au niveau interprofessionnel national ne sont pas des codes au sens de notre étude, car ils seraient négociés par des groupements d'employeurs, et non l'entreprise en tant que tel. Dans cette hypothèse le code s'appliquerait à tous les salariés des entreprises signataires.

78. **Impossible intégration au sein des accords collectifs ?** Une partie de la doctrine considère qu'il n'est pas possible d'incorporer un code de conduite à un accord collectif. Marion Larouer affirme que « *l'unilatéralité des codes* »¹⁵², au sens que seul l'employeur décide du contenu du code, ne permet pas d'assimiler un code de conduite à un instrument juridique concerté, ici l'accord collectif. Elle retient en outre que l'objet des codes, trop « *hétérogène* », ne peut pas être assimilé au champ d'application des conventions collectives. C'est également l'idée que défend Nadège Caussé, selon elle il faut écarter d'office le lien entre charte et accord collectif¹⁵³. Elle le justifie en démontrant que les conventions collectives sont négociées par un employeur et des organisations syndicales, alors que les codes de conduite eux sont élaborés de manière unilatérale par l'employeur la plupart du temps. Ce raisonnement est critiquable car certes les codes sont majoritairement conçus par les employeurs, mais rien ne semble empêcher que les entreprises acceptent de les négocier avec des syndicats, voire même avec les membres du CSE ou des salariés dans le cadre de la négociation dérogatoire¹⁵⁴. Ce choix rend encore plus légitime le code, car il est négocié avec les institutions représentatives du personnel,

¹⁵¹ P-H. Antonmattei, P. Vivien, « Rapport : chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Dr. Soc. 2007

¹⁵² M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 176, 20

¹⁵³ 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, 1^{er} janv. 2000

¹⁵⁴ F. Héas, les normes de convenance dans le cadre des relations de travail, JCP S 2007, 1563, n°17

représentants les plus proches des salariés, qui connaissent leur quotidien et l'organisation du travail.

79. **La pratique.** Juridiquement deux visions se font donc face, celle selon laquelle il n'est juridiquement pas possible d'assimiler un code de conduite à un accord collectif, et celle selon laquelle il est envisageable d'incorporer un code. Mais qu'en est-il en pratique ?

80. Selon le rapport de Paul-Henri Antonmattéi et de Philippe Vivien, les employeurs ont été réticents à l'idée d'incorporer les codes de conduite au sein des accords collectifs. Ils relèvent cependant que cela existe, mais de façon minoritaire¹⁵⁵. Cela s'explique car la balance entre avantages et inconvénients pour l'employeur semble déséquilibrée.

81. **Avantages et inconvénients de l'incorporation.** En définitive emprunter la voie de l'élaboration d'un code de conduite par le biais d'un accord collectif présente des avantages et des inconvénients. Cela améliorerait l'acceptation et la légitimité de ce code puisqu'il serait négocié par les représentants des salariés. De plus le salarié pourrait contester la légalité du code, par une action en justice en contestation d'une clause de l'accord collectif¹⁵⁶. Néanmoins cette voie est peu choisie par les employeurs car tout l'intérêt d'un code est de pouvoir le concevoir de manière libre, sans contrainte juridique. Or le choix de la convention collective vient imposer des procédures contraignantes et chronophages. Il n'est pas non plus toujours simple de trouver un terrain d'entente avec les organisations syndicales.

En outre, si l'on intègre la négociation d'un code dans la négociation d'une convention collective, qui comporte plusieurs thèmes, alors la non-entente sur le code pourrait bloquer la négociation d'un accord collectif tout entier. C'est une situation préjudiciable pour les salariés. Néanmoins, si l'employeur souhaite à tout prix que ce code soit juridiquement obligatoire pour les salariés, il semblerait que l'accord collectif soit une des meilleures options. Philippe Waquet précise par exemple que l'accord collectif est « certainement la meilleure formule »¹⁵⁷ dans le cas où la charte éthique souhaite créer des obligations envers les salariés.

¹⁵⁵ P-H. Antonmattei, P.Vivien, « Rapport : chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Dr. Soc. 2007

¹⁵⁶ P-H Waquet, « Règlement intérieur, charte d'éthique et système d'alerte, à propos du jugement du 10 octobre 2017 du TGI de Nanterre », SSL 12 nov. 2007, n°1328, p8

¹⁵⁷ P-H Waquet, « Règlement intérieur, charte d'éthique et système d'alerte, à propos du jugement du 10 octobre 2017 du TGI de Nanterre », SSL 12 nov. 2007, n°1328, p8

82. **Les effets de l'incorporation des codes dans un accord collectif.** Si le code est incorporé dans l'accord collectif alors il empruntera ses effets juridiques. L'accord collectif a un effet réglementaire. Il s'applique immédiatement et automatiquement aux contrats de travail qui entrent dans le champ d'application dudit accord. Les salariés ne peuvent pas y renoncer, son application est impérative¹⁵⁸. L'accord collectif est donc opposable et source d'obligation pour le salarié. Que se passe-t-il si des normes juridiques se contredisent quant aux obligations du salarié ? Il existe toute une articulation entre les différentes sources du droit du travail, entre l'accord collectif et la loi, l'accord collectif et un autre accord collectif, et l'accord collectif et le contrat de travail. Concernant le conflit avec la loi, le principe de faveur prévu à l'article L2251-1 du Code du travail s'applique. Un accord collectif peut être plus favorable qu'une loi, on appliquera donc aux salariés la règle conventionnelle. Il s'agit de l'ordre public social. L'ordre public absolu quant à lui empêche à une convention collective de déroger à la loi. Dans ce cas on préférera toujours l'application de la loi à celle de l'accord collectif. La loi du 4 mai 2004 a institué une articulation spécifique entre les différents niveaux d'accords collectifs. Il est nécessaire de la connaître car il est tout à fait possible que différents codes aient été institués dans des accords au niveau de l'établissement, de l'entreprise ou du groupe. Ces derniers peuvent être différents et se contredire. Il faut donc s'avoir quel accord collectif et donc quel code s'appliquera aux salariés. L'article L2253-1 consacre une articulation entre l'accord de branche et l'accord d'entreprise, il ne nous intéresse donc pas ici. L'article L2253-5 du Code du travail permet à un accord collectif de groupe, s'il le prévoit expressément, de se substituer à un accord d'entreprise ayant le même objet et conclu dans le même groupe. Le même raisonnement s'opère pour les accords d'entreprise, ils peuvent se substituer aux accords d'établissement en vertu de l'article L2253-6. Reste à savoir si le juge retiendra que le simple fait de prévoir un code dans un accord d'entreprise et de groupe veut dire que les stipulations sont sur le même objet. Ou s'il faut regarder au sein de chaque code et substituer les stipulations de l'accord d'entreprise ou de groupe seulement sur les dispositions ayant le même objet au sein de chaque code. Concernant l'articulation avec un contrat de travail ici aussi le principe de faveur va être retenu, l'article L2254-1 du Code du travail le prévoit. Ce sera les dispositions les plus favorables, qu'elles se trouvent dans le contrat de travail ou dans l'accord collectif qui s'appliqueront. Imaginons donc qu'un code de conduite ait été incorporé à un contrat de travail lors de l'embauche, puis qu'un autre code, différent, ait été institué dans un accord collectif, alors ce sera vraisemblablement le code avec les dispositions les plus favorables pour le salarié

¹⁵⁸ Cass. soc., 18 oct. 2006, n°04-44602

qui prévaudra. Il faut bien préciser ici que les dispositions d'un code de conduite sont tellement hétérogènes qu'on ne saura peut-être pas comment articuler réellement les deux codes, voire même si on pourra le faire. Il est également possible qu'un accord de performance collective institue un nouveau code. Ainsi en vertu de l'article L2254-2 du Code du travail, les stipulations de l'APC se substitueront à celles du contrat de travail même si celles-ci lui sont contraires. Encore faut-il que les dispositions du code entrent dans le champ d'application de l'APC et de l'article L2254-2. Du fait de son hétérogénéité, cela peut dépendre des cas.

83. **Effets de l'intégration : emprunt de la force juridique de l'accord collectif.** Si un code est négocié et incorporé à un accord collectif, ce code empruntera la force juridique de la convention collective. Toutefois la Cour de cassation souligne dans un arrêt du 22 novembre 2017¹⁵⁹ que des codes de conduite portant sur les modalités du vivre ensemble peuvent être négociés au niveau de l'entreprise, mais que ces dernières sont dénuées de caractère obligatoire et ne sauraient fonder un licenciement pour motif disciplinaire. Cette décision vient semer le doute quant à l'emprunt par le code de la force obligatoire d'un accord collectif. Néanmoins, ne s'agit-il pas ici d'une simple exception visant à protéger le salarié ?

84. **Mise en cause de l'accord collectif.** Des difficultés pourraient avoir lieu dans le cas d'une mise en cause de l'accord collectif, en vertu de l'article L2261-14 du Code du travail, dans lequel le code est intégré. S'il y a une modification dans la situation juridique, par exemple une cession, alors il y aura une survie provisoire de l'accord de l'entreprise cédante. Deux conventions collectives vont donc s'appliquer aux salariés. Or il est tout à fait possible qu'il y ait un code dans chacune des conventions. En vertu du panachage conventionnel, si la stipulation des accords a le même objet et la même cause, alors on applique l'avantage le plus favorable aux salariés. Mais le code n'est pas spécialement interprétable du point de vue d'un avantage pour le salarié. Il n'y a donc pas de solution prévue. Il semblerait toutefois que ce soit le code de l'entreprise cessionnaire qui s'applique, mais le doute est permis.

85. **Intégration dans un accord catégoriel.** Un code de conduite pourrait-il être présent dans un accord catégoriel, et donc ne s'appliquer qu'aux salariés relevant de son champ d'application ? Rien ne semble l'empêcher, tant que cet accord collectif respecte les conditions de l'article L2232-13 du Code du travail. Les cadres font partie d'une catégorie de salariés

¹⁵⁹ Cass. soc., 22 novembre 2017, n°1319855

spécifique et peuvent avoir des obligations ou des avantages différenciés du reste des employés. Il pourrait donc y avoir un code négocié et prévu dans un accord catégoriel, différent de celui prévu dans un accord intercatégoriel. L'hypothèse où seulement un code pour les cadres est institué dans l'entreprise par un accord catégoriel n'est pas non plus impossible.

86. Intégrer le code de conduite au sein d'un accord collectif semble contraignant pour l'employeur. Les délégués syndicaux peuvent être difficiles à convaincre et les négociations compliquées à mener. Ainsi l'employeur pourrait choisir une autre option et décider de négocier non pas avec les représentants des salariés, mais avec le salarié lui-même. Le code de conduite serait donc incorporé dans le contrat de travail et opposable au salarié.

Sous-section 2 : L'emprunt de la force du contrat de travail

87. Si le code de conduite contient des obligations précises à destination des salariés telles qu'une obligation de discrétion, de confidentialité ou de non-concurrence, alors une contractualisation peut être opportune. Elle procurera une force juridique au code, qui empruntera le régime du contrat de travail et rendra certaine l'opposition du code aux salariés.

88. Le Professeur Berra¹⁶⁰ remarque qu'en pratique certaines entreprises font le choix d'incorporer, en totalité ou en partie, des chartes éthiques dans le contrat de travail. Que ce soit lors de sa conclusion, ou ultérieurement grâce à un avenant. Le rapport Antonmattéi souligne que cette voie « *peut séduire* »¹⁶¹, Nadège Caussé affirme qu'elle est « *la plus appropriée* »¹⁶² et le Professeur Berra qu'elle est « *la plus sûre* »¹⁶³. En effet, le contrat de travail est la source reine du droit du travail, que tout salarié connaît. L'ensemble des parties est certain que ce qui est présent dans le contrat s'impose, en d'autres termes qu'il a force obligatoire. Il permet une réelle sécurité juridique.

¹⁶⁰ D. Berra, Les chartes d'entreprise et le droit du travail *in* Mélanges dédiés au président Michel Despax, 2001

¹⁶¹ P-H. Antonmattei, P.Vivien, « Rapport : chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Dr. Soc. 2007

¹⁶² 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, 1^{er} janv. 2000

¹⁶³ D. Berra, Les chartes d'entreprise et le droit du travail *in* Mélanges dédiés au président Michel Despax, 2001

89. Toutefois en pratique plusieurs auteurs observent que la contractualisation des codes de conduite est plutôt rare. C'est notamment le cas de Paul-Henry Antonmattéi¹⁶⁴. Cela s'explique par le fait que le régime juridique du contrat de travail est à la fois sa force et sa faiblesse. En effet, plusieurs inconvénients vont dissuader l'employeur de recourir à la contractualisation du code.

90. Il faudra pour que le code de conduite soit contractualisé et opposé aux salariés (B), que l'employeur recueille l'accord clair et non équivoque du salarié de rattacher le code à son contrat de travail (A).

A) L'accord clair et non équivoque du salarié

91. Premièrement afin qu'il y ait bien rattachement du code au contrat de travail l'employeur doit recueillir l'accord du salarié sur la contractualisation. Or la force du code de conduite est d'être unilatéralement élaboré et imposé aux salariés. Ici il s'agit d'une réelle contrainte pour l'employeur car il devra recueillir la volonté de chacun des salariés, un à un. L'opération peut prendre du temps, nécessiter des entretiens et la réquisition d'autres salariés représentants de l'employeur.

92. Attention il ne s'agit pas ici d'un simple accord oral, il faut que la volonté du salarié soit claire et non équivoque selon Emeric Jeansen¹⁶⁵. Par exemple si un salarié reconnaît dans un document avoir reçu et pris connaissance du code de conduite cela n'entraîne pas sa contractualisation¹⁶⁶. De même, la remise au salarié lors de l'embauche d'un document résumant les usages et les engagements unilatéraux n'a pas pour effet de contractualiser les avantages qui y sont décrits selon la Cour de cassation¹⁶⁷.

93. La seule signature apposée par le salarié sur le code de conduite suffirait-elle à le contractualiser ? Emeric Jeansen a des doutes¹⁶⁸. Il se réfère pour appuyer son raisonnement à la jurisprudence classique de la Chambre sociale qui admet rarement la contractualisation par

¹⁶⁴ P-H. Antonmattei, P.Vivien, « Rapport : chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Dr. Soc. 20

¹⁶⁵ E. Jeansen, L'articulation des sources en droit du travail, *Economica*, 2008

¹⁶⁶ D. Berra, Les chartes d'entreprise et le droit du travail *in* Mélanges dédiés au président Michel Despax, 2001

¹⁶⁷ Cass. soc., 11 janv. 2000, Dr. Social, 2000, p837

¹⁶⁸ E. Jeansen, L'articulation des sources en droit du travail, *Economica*, 2008

la simple signature. La Haute juridiction considère par exemple que le fait d'apposer sa signature sur le règlement intérieur lors de l'embauche ne manifeste pas une volonté claire et non équivoque d'accepter son intégration au contrat de travail¹⁶⁹. Le même raisonnement est retenu par la Cour concernant les engagements unilatéraux « *La remise au salarié lors de son embauche d'un document mentionnant les engagements unilatéraux de l'employeur, fût-il mentionné au contrat de travail à titre de renseignement sur le statut collectif de l'entreprise, n'a pas pour effet de contractualiser les avantages qui y sont décrits* »¹⁷⁰. Or la Haute juridiction assimile les outils de l'autorégulation, et donc le code de conduite, aux engagements unilatéraux¹⁷¹. Il semblerait finalement, et c'est la position de l'avocat Alexandre Barège¹⁷², que la seule signature du code ne suffit pas à le contractualiser. Ce point de vue est confirmé par le TGI de Créteil le 19 janvier 1995, qui reconnaît que la signature d'un code d'entreprise n'a pas pour effet de l'intégrer au contrat de travail. Nadège Caussé, qui se fonde sur un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 19 octobre 1994¹⁷³, pense d'ailleurs qu'il ne serait pas possible de licencier un salarié car il a refusé de signer un code de conduite¹⁷⁴.

94. Enfin le simple fait de mentionner au sein du contrat de travail l'existence d'un code de conduite n'entraîne pas contractualisation de ce dernier. Cette mention n'aura ici qu'une valeur informative selon Alexandre Barège¹⁷⁵.

B) Les effets de la contractualisation

95. Une fois contractualisé, le code de conduite emprunte la force contraignante du contrat de travail. Il a valeur contractuelle et devient opposable au salarié qui devra respecter les dispositions du code.

96. **Régime du contrat de travail**. Le contrat de droit commun est synonyme d'égalité et de commun accord. En revanche en ce qui concerne le contrat de travail, il traduit une inégalité

¹⁶⁹ Cass. soc., 19 nov. 1997, n°95-41260

¹⁷⁰ Cass. soc., 2 mai 2001, n°99-41178

¹⁷¹ E. Jeansen, L'articulation des sources en droit du travail, *Economica*, 2008, p389

¹⁷² A. Barège, « L'éthique et le rapport de travail », LGDJ, Bibliothèque de droit social, tome 47, 16 septembre 2008

¹⁷³ Cass. soc., 19 oct. 1994, Liaisons sociales législation sociale, jurisprudence n°7149

¹⁷⁴ 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, 1^{er} janv. 2000

¹⁷⁵ A. Barège, « L'éthique et le rapport de travail », LGDJ, Bibliothèque de droit social, tome 47, 16 septembre 2008

entre les cocontractants, l'employeur et le salarié. En effet, l'employeur a un pouvoir sur ses salariés. Il a été reconnu par l'arrêt Bardou¹⁷⁶. Il résulte soit du contrat de travail soit de l'institution selon la théorie doctrinale choisie. Le contrat classique a une force obligatoire en vertu de l'article 1103 et 1194 du Code civil. Le contrat de travail bien qu'il soit un contrat spécial ne déroge pas à la règle, il est donc opposable au salarié et à l'employeur. Toute clause doit être respectée, sous réserve que cette stipulation respecte le Code du travail et la jurisprudence. De plus le principe de faveur peut s'appliquer, ainsi si un accord collectif ou une loi d'ordre public social est plus favorable au salarié, c'est cette dernière norme qu'on lui appliquera. C'est donc cette force obligatoire, cette force contractuelle, que le code de conduite va pouvoir emprunter au contrat de travail. Il sera une clause à part entière du contrat, opposable au salarié. Mais encore faut-il pour cela que les dispositions du code de conduite, qui vont devenir des stipulations du code du travail, ne soient pas trop vagues et imprécises comme c'est souvent le cas. Dans cette hypothèse elles ne produiront pas d'effets juridiques¹⁷⁷.

97. Un autre problème peut survenir pour l'employeur dans le cas où il souhaiterait vouloir modifier le code. Après contractualisation le code a valeur contractuelle, c'est par conséquent le régime de la modification du contrat de travail qui s'applique. Or ce régime est assez protecteur du salarié et contraignant pour l'employeur. Il devra de plus répéter l'opération de modification pour chaque salarié de l'entreprise ayant accepté la contractualisation du code. Si l'employeur ne respecte pas ce régime, alors les modifications ne seront pas opposables au salarié.

98. **Régime de la modification du contrat de travail.** La jurisprudence a connu de nombreuses évolutions concernant le régime de la modification du contrat de travail. En droit positif les conditions de travail, c'est-à-dire la répartition du volume du temps de travail et le lieu de travail, peuvent être unilatéralement modifiés par l'employeur car elles relèvent de son pouvoir de direction. En revanche les éléments ayant une nature contractuelle, le socle contractuel, ne peuvent être modifiés sans l'accord du salarié. L'arrêt Raquin du 8 octobre 1987¹⁷⁸ exige une acceptation expresse du salarié, son acceptation tacite n'étant pas admise. De

¹⁷⁶ Cass. soc., 6 juillet 1931, Bardou

¹⁷⁷ 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, Economica, 2011

¹⁷⁸ Cass. soc., 8 oct. 1987, n°84-41902

ce fait, si un salarié continue l'exécution de son contrat de travail, cette action ne s'apparente pas à une acceptation de la modification du contrat.

99. Ce régime est donc très contraignant pour l'employeur, le code est contractualisé, il s'agit d'une clause du contrat de travail, il fait partie du socle contractuel. Ainsi la modification du code sera assimilable à une modification du contrat de travail. Ce changement nécessitera l'accord express de chaque salarié selon Alexandre Barège¹⁷⁹. Néanmoins il peut y avoir des points de crispation. En effet, les codes de conduite étant hétérogènes, certaines dispositions pourraient être trop larges, trop vagues, et ne pourraient pas être associées au contrat.

De même, si la totalité du code est contractualisée, certaines dispositions sont susceptibles de n'avoir aucun rapport avec la relation de travail. Faut-il alors considérer qu'elles font partie du contrat de travail et que leur modification nécessite l'accord du salarié ? Le débat est ouvert.

Si le salarié ne souhaite pas accepter la modification trois solutions s'offrent à l'employeur. Soit il renonce à la modification, soit il en propose une nouvelle, soit il prononce un licenciement. Attention néanmoins, le simple refus du salarié de modifier son contrat de travail ne constitue pas une cause réelle et sérieuse de licenciement. Par conséquent l'employeur devra trouver une autre cause légale, s'il n'y arrive pas il sera obligé de verser des dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

100. Ce régime assez lourd pour ce qui concerne la procédure, explique pourquoi les entreprises sont réticentes à l'idée de contractualiser les codes de conduite. Elles perdent trop de liberté, trop de marge de manœuvre, or c'est pour ces dernières raisons qu'elles ont choisi d'instituer un code de conduite au sein de la société.

101. **Questions en lien avec le contrat et le code de conduite**. La première source de contentieux est l'hypothèse où un code de conduite non contractualisé s'applique dans l'entreprise et vient modifier l'exécution du contrat de travail d'un salarié est envisageable. Mais alors est ce que cela s'apparente à une modification du contrat ou à un simple changement des conditions de travail ? Le code de conduite s'il n'est pas assimilé à un instrument juridique est en fait l'expression du pouvoir normatif de l'employeur. Son effet sur les salariés est donc le même que pour n'importe quelle autre décision de l'employeur. Tout dépend donc de

¹⁷⁹ A. Barège, « L'éthique et le rapport de travail », LGDJ, Bibliothèque de droit social, tome 47, 16 septembre 2008

l'importance de cette décision, des dispositions du code, si elles modifient le socle contractuel il faudra l'autorisation du salarié, si ce n'est pas le cas l'accord ne sera pas nécessaire. Toutefois Selon Nadège Caussé, un code ne pourrait pas modifier le contrat de travail en lui-même¹⁸⁰. Il serait seulement susceptible de modifier l'exécution ou les conditions de travail. Ainsi l'accord du salarié ne serait pas nécessaire dans cette situation, en vertu de la jurisprudence de la Cour de cassation. Le refus du salarié de continuer l'exécution de contrat de travail est constitutif d'une faute. Le salarié s'oppose ici au pouvoir de direction de l'employeur. Ce dernier pourra sanctionner disciplinairement voire licencier le salarié.

102. La deuxième source de contentieux est le cas où le contrat de travail du salarié est transféré. Dans le cas d'un transfert définitif en vertu de l'article L1224-1 du Code du travail, le contrat de travail est transféré sans aucune modification dans l'entreprise cessionnaire. Ainsi le salarié se voit appliquer le code de conduite de son ancienne entreprise, qui, étant contractualisé, devrait s'appliquer dans sa nouvelle entreprise. Comment le nouvel employeur va-t-il gérer cette situation ? Comment vont s'articuler par exemple un code de l'entreprise cessionnaire non intégré à un instrument juridique et le code contractualisé du salarié ? Selon les principes d'articulation du droit du droit travail, le code contractualisé devrait l'emporter sur le code non-contractualisé qui est l'expression du pouvoir normatif de l'employeur. Le cessionnaire pourrait aussi par exemple décider de contractualiser son code et supprimer le code de l'entreprise cédante grâce à un avenant au contrat de travail.

Dans le cas où le code de l'entreprise cessionnaire est rattaché à un accord collectif, lequel faudra-t-il appliquer ? Le principe de faveur devrait faire effet, mais un code de conduite est tellement hétérogène qu'il pourrait y avoir des dispositions auxquelles il serait compliqué d'appliquer ce principe. Les réponses sont assez complexes à donner et aucun contentieux n'est observable devant les juridictions. Il y a beaucoup de questions et de contentieux possibles, auxquels la Cour de cassation n'a pas encore eu l'occasion de répondre.

103. Le rattachement du code de conduite à l'accord collectif ou au contrat de travail est une opération contraignante pour l'employeur. Certes l'assimilation permet de rendre opposable avec certitude le code aux salariés, néanmoins le régime qui l'accompagne fait perdre en liberté et crée des obligations à la charge de l'employeur. C'est pour toutes ces raisons qu'en pratique

¹⁸⁰ Nadège 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, 1^{er} janv. 2000

il est rare de rattacher le code à ces instruments juridiques. D'autres solutions s'offrent à l'employeur. Les codes pourraient être intégrés à un autre instrument juridique, relevant du pouvoir normatif de l'employeur et reconnu par le Code du travail, afin de les rendre opposables aux salariés.

Section 2 : L'emprunt de la force du règlement intérieur

104. **Le pouvoir normatif de l'employeur.** L'employeur dispose d'un pouvoir normatif, aussi appelé pouvoir réglementaire. Pour certains auteurs il s'accompagne du pouvoir disciplinaire et du pouvoir de direction¹⁸¹. Pour d'autres le pouvoir disciplinaire et réglementaire découlent du pouvoir de direction. Le pouvoir normatif permet à l'employeur d'édicter des règles juridiques générales et permanentes. Ainsi Gérard Lyon-Caen qualifie l'employeur de véritable « *législateur privé* », et estime que cette situation est une « *anomalie juridique* »¹⁸². En effet la doctrine s'est longuement interrogée sur la possibilité qu'une autorité privée soit source du droit¹⁸³. Deux thèses sur l'origine de ce pouvoir s'opposent. La thèse contractuelle, qui considère que c'est le contrat de travail qui justifie le pouvoir réglementaire¹⁸⁴. Et la thèse institutionnelle, qui reconnaît que c'est l'institution, la société, qui sous-tend le pouvoir normateur¹⁸⁵.

105. La circulaire DGT du 19 novembre 2008¹⁸⁶ admet que les codes de conduite découlent du pouvoir réglementaire de l'employeur. Les codes ont parmi d'autres desseins, l'objectif de réguler le comportement des salariés. Ainsi ils feraient partie des normes d'entreprises atypiques¹⁸⁷. Il s'agit d'un instrument patronal nouveau, dont la force juridique est encore débattue en doctrine et en jurisprudence.

¹⁸¹ G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, Droit du travail, Précis Dalloz, 36^e éd., 2023

¹⁸² G. Lyon-Caen, Une anomalie juridique : le règlement intérieur, D. 1969

¹⁸³ D. Berra, « Les chartes d'entreprise et le droit du travail » in Mélanges dédiés au président Michel Despax, 2001

¹⁸⁴ P. Durand, « À la frontière du contrat et de l'institution », JCP 1944, I.337

¹⁸⁵ G. Lyon-Caen « Défense et illustration du contrat de travail », APD 1968. 59

¹⁸⁶ Circulaire DGT du 19 novembre 2008, « Relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur »

¹⁸⁷ A. Supiot, Critique du droit du travail, PUF, 3^e éd., 18 août 2016

106. Le règlement intérieur et les engagements unilatéraux sont également l'expression du pouvoir réglementaire de l'employeur. Ils disposent d'un régime juridique propre. Les codes ont pu être assimilés à ces outils.

107. Le code de conduite qui est assimilé à l'engagement unilatéral de l'employeur permet, si un avantage pour le salarié est trouvé au sein du code de conduite, de rendre cet avantage opposable à l'employeur. Néanmoins l'inverse n'est pas vrai. Il n'est pas possible en rattachant les codes de conduite à un engagement unilatéral, d'opposer une obligation au salarié. Cela est dû au régime juridique de l'engagement unilatéral qui permet seulement d'opposer un avantage donné au salarié à l'employeur. L'outil est donc intéressant, mais ne nous intéresse pas dans notre étude, étant donné qu'il ne permet pas de rendre opposable les codes au salarié.

108. **Opportune assimilation au règlement intérieur.** L'autre instrument qui a pour origine le pouvoir réglementaire de l'employeur est le règlement intérieur. Le règlement intérieur est l'une des expressions du pouvoir normateur de l'employeur. Il est selon le Professeur Antoine Jeammaud « *l'acte normateur patronal par excellence* »¹⁸⁸. La jurisprudence le qualifie de véritable « *acte réglementaire de droit privé* »¹⁸⁹. Le règlement intérieur, qui dispose d'une consécration légale et d'un régime juridique propre, est un instrument auquel les codes de conduite peuvent être assimilés. Les codes étant la majorité du temps créés de manière unilatérale, le règlement intérieur semble être un des outils dotés des caractéristiques les plus proches des codes. Le code peut être inséré volontairement au sein du règlement intérieur ou il peut être adjoint par un juge au règlement intérieur. Ainsi les codes emprunteront la force contraignante du règlement intérieur et deviendront, dans les deux cas, opposables aux salariés. Il sera source d'obligation indirecte.

109. **Le règlement intérieur.** Selon l'article L1321-1 du Code du travail, l'employeur fixe les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions. Il s'agit du périmètre du règlement intérieur.

110. **Intégration des codes au sein du règlement intérieur par l'employeur ou adjonction par le juge.** Un employeur peut faire le choix d'annexer directement le code de

¹⁸⁸ A. Jeammaud, « L'entreprise champ de validité de normes non conventionnelles » in *Le singulier en droit du travail*, 2006

¹⁸⁹ Cass. soc., 25 sept. 1991, bull. civ. V, n°161

conduite au règlement intérieur, il faudra simplement que ses dispositions entrent dans le périmètre de l'article L1321-1. En outre, tout document comportant des dispositions similaires aux matières mentionnées par l'article L1321-1 et L1321-2 seront qualifiées d'adjonction au règlement intérieur en vertu de l'article L1321- 5. Dans ce cas, les formalités d'élaborations et de mise en œuvre du règlement intérieur prévues par l'article L1321-4 devront être respectées par le document qualifié d'adjonction. Cette norme législative a été créée afin d'empêcher l'employeur de contourner le régime du règlement intérieur en intégrant des dispositions similaires à ce dernier dans un document extérieur. C'est donc grâce à l'article L1321- 5 que les codes de conduite vont pouvoir emprunter le régime juridique du règlement intérieur en étant qualifiés d'adjonction au règlement intérieur. Isabelle Desbarats défend cette possibilité¹⁹⁰. Elle affirme que si un code contient de véritables prescriptions en matière disciplinaire pouvant donner lieu à des sanctions contre les salariés, alors ces dispositions doivent être soumises au régime du règlement intérieur.

111. Mais les codes de conduite sont très hétérogènes. Ils regroupent des normes éthiques applicables à l'employeur, à ses représentants, à ses sous-traitants ou encore à ses salariés. On peut retrouver des formules incitatives comme par exemple « Il est nécessaire d'encourager », « Il faut être attentif à », ou des formules impératives. Or il semblerait que le rattachement à un code de conduite nécessite une obligation précise qui s'impose au salarié sous peine de sanction¹⁹¹. Et non pas des formules déclaratives par exemple.

112. **La discipline.** Quelles sont les dispositions qui peuvent être assimilées aux « règles générales et permanentes relatives à la discipline »¹⁹² ? Certains auteurs font remarquer que la notion de discipline est assez floue¹⁹³. Il faut pourtant la délimiter afin de garantir une sécurité juridique aux salariés et employeurs. La sanction n'est pas une condition *sine qua none* à la qualification de règlement intérieur pour une grande partie de la doctrine¹⁹⁴. D'autres auteurs au contraire considèrent qu'elle est un critère déterminant, il faut que le salarié soit contraint de respecter la règle¹⁹⁵. Ils prennent pour exemple les clauses relatives aux horaires de travail ou

¹⁹⁰ I. Desbarats, « La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable », JCP E 2006, 1214

¹⁹¹ 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, Economica, 2011

¹⁹² C. trav. L1321-1

¹⁹³ M. Vericel, « Sur le pouvoir normateur de l'employeur », Dr. Soc. 1991, p120

¹⁹⁴ P-H. Antonmattei, P. Vivien, « Rapport : chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Dr. Soc. 2007

¹⁹⁵ K. Péliissier, A. Suppiot, A. Jeammaud, droit du travail, Dalloz coll précis, 2006, 23^e édition.

aux obligations de pointer. Si le règlement intérieur prévoit des règles de discipline, celles-ci doivent être accompagnées de la sanction qui sera prononcée en cas de violation de la règle¹⁹⁶. Toutefois la Chambre criminelle de la Cour de cassation a qualifié d'adjonction au règlement intérieur des parties d'un code de conduite relatives à la discipline sans rechercher si les sanctions encourues étaient bien prévues par ce même code¹⁹⁷. Le TGI de Nanterre le 15 juillet 2005 applique le même raisonnement¹⁹⁸. L'élément déterminant de la qualification de règlement intérieur serait donc le risque disciplinaire selon I. Meyrat¹⁹⁹. Ce choix de la jurisprudence traduit la complexité de reconnaître si oui ou non une disposition est disciplinaire. Les juges se concentrent sur le caractère sanctionnable de la disposition du code, et retiennent une conception large de la discipline afin de qualifier assez aisément les codes d'adjonction au règlement intérieur selon Gaëtan Marain²⁰⁰.

113. Certains auteurs s'inquiètent que l'assimilation au règlement intérieur devienne trop simple et entraîne un dévoiement de ce dernier en élargissant de manière disproportionnée son domaine d'application²⁰¹. D'autres assument ce choix, et pensent qu'il est nécessaire d'élargir le domaine du règlement intérieur. Antonmattei et Vivien proposent même que toutes les règles imposant un comportement éthique, qu'elles soient floues ou non, puissent rentrer dans le champ d'une nouvelle forme de règlement intérieur, le « règlement d'entreprise »²⁰².

114. Ainsi il peut être périlleux de vouloir rattacher intégralement le code au règlement intérieur. Il est fort probable que certaines dispositions ne rentrent pas dans l'article L1321-1 et L1321-2 du Code du travail, et ne soient donc pas qualifiées d'adjonction au règlement intérieur.

115. **Une adjonction intégrale ou partielle du code de conduite.** Une partie de la doctrine considère donc que les codes ne peuvent pas être qualifiés dans leur intégralité d'adjonction au

¹⁹⁶ P-H. Antonmattei, P. Vivien, « Rapport : chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Dr. Soc. 2007

¹⁹⁷ Cass. crim., 26 juin 1990, RJS 1990 n°673

¹⁹⁸ TGI de Nanterre le 15 juillet 2005, Dr. Ouv. 2006 p593

¹⁹⁹ I. Meyrat, Note sous TGI Nanterre 2005, Dr. Ouv. p595

²⁰⁰ G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

²⁰¹ M-J Gomez-Mustel et R. de Quenaudon, « Un code de conduite des affaires en quête de statut juridique », RDT 2009, p313

²⁰² P-H. Antonmattei, P. Vivien, « Rapport : chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Dr. Soc. 2007

règlement intérieur²⁰³. E. Courtois-Champenois constate qu'en pratique, le fait de ne pas rattacher la totalité du code au règlement intérieur ne pose pas de problème²⁰⁴. Au contraire, les salariés cherchent à appliquer des dispositions précises du code, afin d'obtenir gain de cause. Le fait que ce soit l'intégralité ou non du code qui soit qualifiée d'adjonction au règlement intérieur leurs sont indifférent. Pourtant en pratique certains tribunaux, notamment le TGI de Nanterre²⁰⁵, choisissent d'assimiler l'entièreté du code de conduite au règlement intérieur. En l'espèce la société Norvatis a publié sur son intranet une directive précisant la politique du groupe sur les conflits d'intérêt. Pour le juge cela s'apparente à une modification du règlement intérieur qui doit être soumise à l'information-consultation du CSE et transmise à l'inspection du travail. Seules quelques dispositions du code relèvent du règlement intérieur, néanmoins c'est la totalité du code qui doit respecter la procédure de l'article L1321-5 du Code du travail. Ainsi selon Gaëtan Marain « *Il suffit qu'une disposition du code réunisse les caractères de permanence et de généralité et soit susceptible de sanction pour que l'ensemble du code soit rattaché au régime du règlement intérieur* »²⁰⁶. Cela évite au juge d'effectuer une étude de chaque disposition. De plus assimiler l'intégralité du code de conduite au règlement intérieur assure un meilleur encadrement des actes émis par l'employeur et une protection accrue des salariés. L'affaire Dassault a fait l'objet de nombreux commentaires par la doctrine. Le TGI de Nanterre le 19 octobre 2007²⁰⁷ et la cour d'appel de Versailles le 17 avril 2008²⁰⁸ ont reconnu l'adjonction au règlement intérieur d'un code de conduite, intitulé en l'espèce « Code of Business Conduct ». La doctrine a critiqué ce choix de rattacher intégralement le code au règlement intérieur²⁰⁹. Un pourvoi devant la Cour de cassation a été formé, mais la Chambre sociale est restée silencieuse sur la qualification du code d'adjonction au règlement intérieur. Elle se contente d'opérer un contrôle de légalité des dispositions du code, en application de l'article L1121-1.

116. **Régime du règlement intérieur.** Afin d'être qualifié d'adjonction au règlement intérieur et devenir opposable aux salariés, le code de conduite doit respecter le régime légal et

²⁰³ E. Jeansen, L'articulation des sources en droit du travail, *Economica*, 2008

²⁰⁴ E. Courtois-Champenois, « Le droit du travail américain, un droit de l'entreprise », Thèse Aix-Marseille 3, 2001, p352

²⁰⁵ TGI de Nanterre, 6 oct. 2004, SSL 4 juin 2007, p50

²⁰⁶ G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

²⁰⁷ TGI de Nanterre, 19 oct. 2007, JCP S 2008, 1071

²⁰⁸ Cour d'appel de Versailles, 17 avr. 2008, n°07/08624

²⁰⁹ Ph. Waquet, « Règlement intérieur, charte d'éthique et système d'alerte, A propos du jugement du 10 octobre 2007 du TGI de Nanterre », SSL 12 nov. 2007, p9

jurisprudentiel du règlement intérieur. L'article L1321-4 impose tout d'abord que le règlement intérieur soit soumis à l'avis du CSE, que des formalités de dépôt et de publicité aient lieu, et enfin qu'une copie du document soit transmise à l'inspection du travail. Lorsque ces conditions sont remplies, le code devient directement opposable aux salariés, aucune autorisation administrative préalable n'est nécessaire. Le rattachement au règlement intérieur permet une donc une protection des salariés. Tout d'abord l'employeur doit procéder à une information consultation du CSE, et un contrôle de légalité sera déclenché en vertu de l'article L1321-3 du Code du travail. Selon ce dernier article, le règlement intérieur ne peut contenir de dispositions apportant aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives des restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché. Il ne peut pas non plus avoir de dispositions contraires aux lois et règlements ainsi qu'aux conventions collectives applicables dans l'entreprise.

Il y aura, pour vérifier l'application de l'article L1321-3, un contrôle administratif exécuté par l'inspecteur du travail. Il vérifiera, lors de la transmission du code, que celui-ci respecte bien les prescriptions du Code du travail. Dans le cas contraire, il pourra demander le retrait ou la modification des clauses contraires aux lois, règlements ou accords collectifs. Cependant il ne pourra pas prendre de décision d'annulation. Son pouvoir étant circonscrit, le contrôle judiciaire va prendre le relais. Le juge judiciaire est en effet investi d'une mission de protection des libertés individuelles et collectives. Ainsi lorsqu'il sera saisi d'un litige propre au règlement intérieur, il pourra prononcer la nullité d'une clause illicite. Le TGI de Versailles a par exemple retenu que si le code ne respecte pas les prescriptions du Code du travail en matière de règlement intérieur, alors il est inopposable aux salariés²¹⁰.

Toutefois Daniel Berra relativise cette protection que fournirait l'adjonction. Selon lui même en l'absence de rattachement au règlement intérieur, un code de conduite entrerait dans le champ d'application de l'article L2323-6 du Code du travail qui prévoit l'information consultation du CSE²¹¹. Le TGI de Lyon a d'ailleurs, après avoir constaté l'absence d'info-consultation lors de la publication d'un code de conduite, suspendu l'application de ce dernier²¹². Pour le tribunal les décisions de l'employeur concernant le code de conduite seraient précédées de la consultation du CSE. Toutefois Gaëtan Marain considère que le régime du règlement intérieur lorsque le code de conduite y est rattaché est plus protecteur que dans le cas

²¹⁰ TGI de Versailles, 17 juin 2004, Dr. Ouvrier 2004, p473

²¹¹ D. Berra, Les chartes d'entreprise et le droit du travail *in* Mélanges dédiés au président Michel Despax, 2001

²¹² TGI de Lyon, 14 févr. 2005, n°05/00021

où il ne l'est pas²¹³. En effet les juges ont moins de marge d'interprétation en appliquant l'article L1321-4, que dans le cas où ils appliquent les articles L2323-2 et L2323-6. De plus l'inspecteur s'il constate une illégalité, ne pourra formuler que de simples observations générales.

117. Si le code de conduite ne respecte pas les prescriptions du Code du travail en matière de règlement intérieur, les juges du fond pourront suspendre son application²¹⁴. D'autres juges du fond ont plutôt retenu l'inopposabilité²¹⁵. Emeric Jeansen considère, par analogie avec les décisions en matière de règlement intérieur²¹⁶, que l'annulation pourrait tout à fait être envisagée. Dans tous les cas le code ne sera plus opposable aux salariés. Ces trois situations sont des hypothèses peu enviables pour l'employeur, c'est en revanche une réelle protection pour les salariés, supérieure au cas où le code n'est pas assimilé au règlement intérieur et où seul l'article L1121-1 sur le contrôle de légalité s'applique.

118. **Modification ultérieure du règlement intérieur.** Le dernier alinéa de l'article L1321-4 du Code du travail précise que ses dispositions s'appliquent lors de la modification ou lors du retrait de clauses du règlement intérieur. Que se passe-t-il donc si le code est modifié après sa qualification d'adjonction au règlement intérieur ? Devra-t-il encore une fois remplir les conditions de publicité, et de consultations prévues par le Code du travail ? Initialement la jurisprudence considérait que si le formalisme de l'article L1321-4 n'était pas respecté lors de la modification directe ou indirecte du règlement intérieur, alors cette disposition modificative était inopposable aux salariés²¹⁷. L'employeur devait donc refaire toute la procédure prévue par le code s'il souhaitait que les modifications soient opposables. La Cour de cassation va modifier sa position le 7 octobre 1993 et admettre que les notes de service, lorsqu'elles constituent une simple modalité d'application du règlement intérieur, sont dispensées de la consultation prévue par l'article L1321-4²¹⁸. Elle confirme son raisonnement dans un arrêt du 28 mai 2008²¹⁹, et précise que si le code ne fait que rappeler les règles du règlement intérieur, alors il ne s'agit pas d'une adjonction. Par conséquent les prescriptions de la loi en matière de publicités ne sont pas exigées pour être opposables aux salariés dans ce cas. Ainsi si un code est qualifié d'adjonction

²¹³ G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

²¹⁴ TGI Nanterre, 6 oct. 2004, RJS 2004, n°1244 ; TGI Nanterre, 15 juil. 2005, Droit ouvrier, 2006, p593 ; TGI Nanterre 20 déc. 2006, Sem. Soc. Lamy, 2007, n°1310, p48.

²¹⁵ TGI Versailles, 17 juin 2004, Dr. Ouv. 2004, p173

²¹⁶ Cass. soc., 4 juin 1969, Dr. Soc., 1969, p515

²¹⁷ A. Teissier, « La délicate qualification juridique des codes d'éthique », SSL 1^{er} sept 2008, p13

²¹⁸ Cass. soc., 7 oct. 1993, JCP G 1992, 2, 22148

²¹⁹ Cass. soc., 28 mai 2008, JCP S 2008, 1506

au règlement intérieur, celui-ci devra respecter la procédure prévue par l'article L1321-4 sous peine d'être entaché de nullité. En revanche s'il est qualifié de simple modalité d'application du règlement intérieur, alors l'avis du CSE n'est pas nécessaire. Il faut souligner que malgré la qualification du code de simple modification du règlement intérieur, il empruntera quand même la force juridique du règlement intérieur et sera donc opposable aux salariés²²⁰. C'est un acte relevant du pouvoir de direction de l'employeur, que le salarié doit respecter.

119. Les codes de conduite deviennent opposables aux salariés par l'intermédiaire de leur rattachement à une catégorie juridique. Ils empruntent leur force contraignante et leur caractère obligatoire. Que se passe-t-il si les codes ne sont pas assimilés à un instrument juridique ? Sont-ils opposables aux salariés ? Nous avons vu précédemment qu'ils n'avaient pas de force contraignante autonome et qu'ils n'étaient donc pas source d'obligation directe pour les salariés. Néanmoins le juge va pouvoir, par l'intermédiaire du standard de la faute, opposer le code aux salariés. Le code va servir de modèle au juge pour interpréter le comportement du salarié et caractériser ou non une faute. Le code est donc une source indirecte d'obligation juridique.

Titre 2 : Une obligation indirecte par le standard juridique de la faute

120. **Juge et droit souple.** Selon Valérie Blehaut-Dubois²²¹, l'avenir normatif des codes de conduite dépend largement de la position du juge. C'est essentiellement à lui que revient la mission de dégager l'essence normative et la portée normative des codes. Pour Philippe Waquet, la valeur juridique d'une norme ne dépend pas de son contenu mais bien de la qualité de celui qui la met en œuvre lors d'un jugement²²². C'est parce qu'il est l'organe d'application du droit étatique que le juge donne la qualité juridique aux normes qu'il applique²²³. C'est également une position défendue par Stéphane Gerry-Vernières qui soutient que les petites sources du droit, et donc les codes de conduite, ne pourraient être qualifiés de source du droit

²²⁰ G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

²²¹ V. Blehaut-Dubois, L'autonomie juridique en proie à l'autonomie juridictionnelle en droit administratif français, Thèse, 2003

²²² P. Waquet, « Qu'est-ce que juger ? », Dr. Soc. 2010, p1015

²²³ A. Jeammaud, « Les règles juridiques de l'action », D. 1993, p208

que par « *le truchement de l'action du juge* »²²⁴. Il y a en effet un mouvement de reconnaissance du droit souple par la jurisprudence. La décision la plus connue étant les arrêts Fairvesta et Numéricable rendus en 2016 par le Conseil d'État²²⁵. Il y a admis la recevabilité des recours pour excès de pouvoir contre les actes de droit souples des autorités administratives de régulation. Ainsi le juge administratif a permis un contrôle juridictionnel des actes de droit souple, ce qui renforce la juridicité du droit souple²²⁶.

121. **Codes de conduite et juge.** Les codes sont certes des actes privés, mais un mouvement global est en marche. Le juge judiciaire a d'ailleurs utilisé les standards de comportement institués par les codes de conduite pour déterminer le caractère fautif d'un comportement d'un salarié. Il a également contrôlé les codes de conduite au regard des droits fondamentaux des salariés. Les codes font donc une percée dans le monde du droit et dans les prétoires. S. Gerry-Vernières défend l'idée que les codes de conduite ont un réel effet sur l'action des juges. Cependant ces effets sont complexes à observer, la faute à un contentieux assez rare des codes de conduite, et l'impossible connaissance des motifs qui orientent le raisonnement des juges²²⁷. Lorsque le juge se sert du code de conduite pour apprécier une faute du salarié, Pascale Deumier se demande si « *la norme souple produit directement un effet juridique, en ce que c'est bien le comportement qu'elle indique qui va être sanctionné, ou si cet effet n'est qu'indirect car tout entier dépendant du standard légal interdisant le comportement fautif* »²²⁸. Il est impossible de répondre à la question. Dans tous les cas il est certain que le code a un effet interprétatif en ce que le juge l'utilise lors du standard de la faute.

122. Les codes peuvent-ils rentrer dans la sphère du droit autrement que par leur rattachement à une catégorie juridique préexistante ? Selon Gaëtan Marain, les codes sont opposables aux salariés « *lorsque le manquement à leur dispositif peut être qualifié de faute par le juge et entraîner l'application de sanctions* »²²⁹. Ainsi la violation du code participe de

²²⁴ S. Gerry-Vernières, Les petites sources du droit : à propos des sources étatiques non contraignantes, *Economica*, coll. recherches juridiques, 8 oct. 2012

²²⁵ CE ass., 21 mars 2016, n°36082

²²⁶ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », *Nouvelle bibliothèque de thèses* vol. 176, 2018

²²⁷ S. Gerry-Vernières, Les petites sources du droit : à propos des sources étatiques non contraignantes, *Economica*, coll. recherches juridiques, 8 oct. 2012

²²⁸ P. Deumier, Th. Revet, « Sources du droit (problématique générale) » *in* Dictionnaire de la culture juridique, D. Alland, S. Rials, Lamy-PUF, 2003, p1430

²²⁹ G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

la qualification de faute. Il y aurait donc une « *juridicisation* »²³⁰ des codes qui entraîne une opposabilité des codes aux salariés. Ils sont source indirecte d'obligation juridique.

123. **Le standard de la faute.** Benoit Frydman et Gregory Lewkowicz pensent que le standard est une porte d'entrée dans les mailles du droit positif pour les codes de conduite²³¹. Selon Sylvain Néron, le standard juridique est un instrument normatif de mesure des comportements au service du juge²³². Pour Stéphane Rials le standard permet de mesurer des comportements et des situations en termes de normalité²³³. Ainsi les codes seraient des standards de comportement auxquels le juge pourrait recourir²³⁴.

124. **Appréciation de la faute.** La faute est appréciée in abstracto, on compare ce qu'une personne a fait et ce qu'il aurait dû faire. Pour comparer, les juges utilisent un standard, un modèle de comportement qui est raisonnable. Ainsi les normes comportementales édictées par les codes permettront de préciser les critères de l'Homme raisonnablement prudent et diligent, anciennement du « *bon père de famille* »²³⁵. Le code sert « *d'instrument de mesure pour juger de l'écart entre la conduite du salarié et la conduite attendue* ». Le juge pourra donc se servir des codes pour « *nourrir* »²³⁶ son interprétation. C'est le juge qui sert de liant. Il utilise les codes comme des éléments d'interprétation ou de construction de solutions juridiques²³⁷. La doctrine a relevé que c'est le pouvoir d'appréciation du juge qui donne aux codes une valeur juridique indirecte²³⁸. En effet le juge ne désigne pas directement les dispositions des codes de conduite au visa de sa décision²³⁹. Il ne fait que citer les articles 1382 et 1383 du Code civil.

²³⁰ G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

²³¹ B. Frydman et G. Lewkowicz, « Les codes de conduite : source du droit global ? » in Les sources du droit revisitées, vol.3, Normativités concurrentes, Presses de l'Université Saint-Louis, 2012

²³² S. Néron, « Le standard, un instrument juridique complexe », JCP G 2011, n°38, 1003

²³³ S. Rials, « Le juge administratif français et la technique du standard », LGDJ, coll. bibliothèque de droit public, 1980, n°93, p120

²³⁴ F. Buy et J. Théron, L'éthique de l'entreprise, Centre Michel de l'Hospital, 2015

²³⁵ I. Hachez, « Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « soft law » in Revue interdisciplinaire d'études juridiques, Université Saint-Louis Bruxelles, 2010, Volume 65

²³⁶ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 176, 2018

²³⁷ G. Farjat, « Réflexions sur les codes de conduite privés » in Le droit des relations économiques internationales, Études offertes à Berthold Goldman, 1984, p61

²³⁸ A. Sobczak, « Réseaux de sociétés et codes de conduite, un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes, p306

²³⁹ G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

125. Une incertaine consécration jurisprudentielle de l'autonomie des codes de conduite. Le 9 novembre 2004 la Chambre sociale de la Cour de cassation semble consacrer l'autonomie des codes de conduite comme source du droit²⁴⁰. Dans cette affaire un cadre a nui à la réputation de son employeur en autorisant un tiers à utiliser ses comptes ouverts à l'étranger pour y faire transiter des commissions illicites. Selon les juges, le salarié a « *manqué aux prescriptions d'un guide de normes éthiques s'imposant à lui* ». La Cour de cassation confirme le raisonnement de la cour d'appel selon lequel le comportement du salarié constitue une faute grave. Nicolas Molfessis considère ici que le code de conduite constitue le fondement de la décision²⁴¹. Si c'est le cas alors le code est une source autonome du droit sur lequel le juge peut s'appuyer, au sens de l'article 12 du Code de procédure civile. Par ailleurs la Haute juridiction dans un arrêt du 21 décembre 2006, retient la faute grave d'un salarié dont le comportement était « contraire à l'obligation de respect de la charte informatique »²⁴². Pour Gaëtan Marain, le juge ne rattache pas le code de conduite au contrat de travail ou au règlement intérieur²⁴³. Il servirait donc peut-être à lui seul de fondement à la décision du juge.

Néanmoins d'autres commentateurs retiennent que ce serait le champ contractuel qui est opposable au salarié, ou encore que le code a une valeur proche du règlement intérieur²⁴⁴. Pour Gaëtan Marain ce qui semble indiquer que les codes sont ici une source de droit est que la Cour ne fait aucune référence au standard juridique de la loyauté²⁴⁵. Alors que dans d'autres arrêts précédents elle le faisait expressément. Ainsi la faute ne s'apprécierait plus par rapport à l'obligation juridique de loyauté, mais bien eu égard au code de conduite. La violation du code constituerait en elle-même une faute. Par conséquent le code serait opposable de manière autonome aux salariés et sa violation constituerait une faute. Le code de conduite lierait le juge dans sa décision²⁴⁶. À la suite de ces arrêts l'avocat Arnaud Teissier a soutenu que les codes de conduite constituaient une catégorie *sui generis* disposant d'une juridicité propre²⁴⁷. Il le justifie en observant que la Chambre sociale ne rattache pas le code à un instrument juridique existant et ne se réfère pas non plus à l'obligation juridique de loyauté. Les codes seraient donc devenus une source de droit autonome.

²⁴⁰ Cass. soc., 9 nov. 2004 n°02-45628

²⁴¹ N. Molfessis, « La distinction du normatif et du non-normatif », RTD civ. 1999 p729

²⁴² Cass. soc., RDBF mai/juin 2007 p30 note É. A. Caprioli

²⁴³ G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

²⁴⁴ J-E Ray, Droit du travail et TIC, Dr. Soc. 2007, p142

²⁴⁵ G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

²⁴⁶ G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

²⁴⁷ A. Teissier, « La loyauté dans les relations individuelles, Thèse Paris 2, 1997

126. Pour Gaëtan Marain²⁴⁸ la réalité est tout autre, le juge utiliserait en fait le standard de la faute. La sanction ne résulterait donc que de sa qualification de faute. Ainsi les juges se référeraient au code pour apprécier et qualifier la faute du salarié. Pour Joël More T-Bailly « *le juge civil même s'il utilise les normes déontologiques comme référent pour mesurer une faute, prendra sa décision, in fine, en fonction de l'existence ou de l'absence de la faute, ou, par exemple, de la cause réelle et sérieuse de licenciement, qui constituent, pour lui, les seules catégories juridiques pertinentes pour fonder sa décision* »²⁴⁹. Selon cette vision de la doctrine le juge ne peut pas fonder sa décision sur les codes, qui ne correspondent pas à l'article 12 du Code de procédure civile²⁵⁰. L'opposabilité des codes passerait par « *le truchement du standard de la faute* »²⁵¹. Le juge utilise d'ailleurs toujours l'article 1382 du Code civil.

127. **Les applications du standard de la faute aux codes de conduite.** Une faute d'un salarié cause de licenciement a pu être appréciée au regard d'un code de conduite à plusieurs reprises par la jurisprudence. L'arrêt du 28 octobre 1970²⁵², est l'une des premières décisions où un juge utilise un code de conduite pour caractériser la faute d'un salarié. La Chambre sociale de la Cour de cassation retient le 20 janvier 2002 que constituait une faute grave le fait pour un cadre d'avoir nui au crédit et à la réputation de l'entreprise et manqué aux prescriptions d'un guide de normes éthiques s'imposant à lui²⁵³. S'apparente également à une faute grave le comportement d'un salarié qui manque à l'obligation de loyauté professionnelle par l'exercice d'une activité incompatible avec ses fonctions au regard d'une note d'éthique professionnelle²⁵⁴. En 2008 la cour d'appel de Bordeaux valide le licenciement d'un salarié qui a transmis à un fournisseur des informations sur les prix et les volumes de sa société²⁵⁵. Il retient que le salarié connaissait les règles de confidentialité qui étaient édictées dans « une charte éthique très détaillée ». Il a donc commis une faute en violant son obligation de loyauté, ce qui justifie son licenciement. Cela s'est illustré également concernant l'obligation de loyauté. La Haute juridiction a retenu la faute grave d'un salarié ayant violé son obligation de loyauté. Elle s'appuie sur un code de conduite signé par le salarié qui invitait les employés de l'entreprise à

²⁴⁸ G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

²⁴⁹ J. More T-Bailly, « Les déontologies », PUAM 2001, p338

²⁵⁰ C. Thibierge, « Le droit souple », Journées nationales de l'association Henri Capitant, Dalloz, 2009

²⁵¹ G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

²⁵² Cass. soc., 28 oct. 1970, n°69-40444

²⁵³ Cass. com. 20 janv. 2002, n°00-11433

²⁵⁴ Cass. soc., 24 févr. 1993, n°90-45.101

²⁵⁵ Cour d'appel de Bordeaux, 13 mars 2008, n°06/3223

éviter tout conflit d'intérêt personnel avec les intérêts commerciaux de son employeur²⁵⁶. Le juge va s'aider du code de conduite pour apprécier la bonne foi du salarié²⁵⁷. Dans un arrêt du 15 décembre 2010 la Cour de cassation s'appuie sur le code, qui précisait les conditions d'utilisation par le salarié du matériel informatique donné par l'entreprise, pour justifier le licenciement pour faute grave du salarié. La messagerie du salarié a servi de transit à des images pornographiques, acte qui constitue un manquement délibéré et répété du salarié à l'interdiction posée par la charte informatique de l'entreprise et intégrée au règlement intérieur selon la Haute juridiction.

128. Les codes de conduite sont « mobilisables »²⁵⁸, l'employeur va pouvoir invoquer une disposition du code pour justifier une sanction disciplinaire du salarié. Par conséquent l'employeur peut invoquer le code devant un juge pour caractériser la faute du salarié. Le juge quant à lui se sert du code pour apprécier si oui ou non le salarié a commis une faute justifiant la faute. La mise en œuvre du code est indirecte dans ce cas²⁵⁹, il est source indirecte d'obligation juridique.

129. Contrôle de légalité des codes de conduite. Nous l'avons vu précédemment, lorsque les codes sont intégrés à des instruments juridiques classiques, leur légalité est contrôlée par le juge grâce à l'article L1121-1²⁶⁰. Cette disposition s'applique-t-elle dans le cas où le code n'est pas assimilé à une catégorie juridique ? Oui, le juge lorsqu'il est face au licenciement ou à la sanction disciplinaire d'un salarié va utiliser le standard de la faute et vérifier par la même occasion que le code ne restreint pas de manière disproportionnée les libertés des salariés. Lorsque l'employeur use de son pouvoir réglementaire, notamment en instituant un code de conduite, celui-ci est contrôlé en vertu de l'article L1121-1 du Code du travail. Cette disposition législative dispose que « *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* ». L'article L1121-1 est une réponse à la subordination du salarié à son employeur. En droit du travail les droits des salariés sont

²⁵⁶ D. Berra, « Les chartes d'entreprise et le droit du travail » in Mélanges dédiés au président Michel Despax, 2001

²⁵⁷ I. Desbarats, « La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable », JCP E 2006, 1214

²⁵⁸ C. Thibierge, « La force normative, Naissance d'un concept », LGDJ, 2003

²⁵⁹ C. Thibierge, « La force normative, Naissance d'un concept », LGDJ, 2003

²⁶⁰ Loi du 31 décembre 1992 n°92-1446 relative à l'emploi au développement du travail à temps partiel et à l'assurance chômage

aménagés en fonction des exigences de l'activité économique de l'entreprise²⁶¹. L'employeur peut donc restreindre les droits des salariés. Mais cette atteinte ne peut pas être totale, l'article L1121-1 vient l'encadrer et dispose qu'elle doit être justifiée et proportionnée. L'exercice du pouvoir de direction n'est légitime que dans le cas où il est conforme à l'intérêt de l'entreprise²⁶². La Cour de cassation défend cette position puisqu'elle exige par exemple que la restriction apportée au libre choix du domicile du salarié soit indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise²⁶³.

130. **Applications jurisprudentielles du contrôle aux codes de conduite.** L'application de l'article L1121-1 aux codes de conduite est observable dans une ordonnance de référé rendue par le TGI de Lille du 30 novembre 2010 concernant la limitation des conflits d'intérêt par le code de conduite²⁶⁴. Le juge va ici directement contrôler, en vertu de l'article L1121-1, des dispositions d'un code de conduite. Le tribunal souligne que le code contient « *des affirmations péremptoires sur la conscience que les salariés doivent avoir durant l'exécution de leur travail et même au-delà, pour eux-mêmes et leur famille, qui contreviennent à leur liberté d'opinion et portent atteinte à leur vie privée* »²⁶⁵. Le code obligeait les salariés à respecter les lois nationales américaines. Il limitait en outre les conversations des salariés si ces derniers se trouvaient en présence de représentants de sociétés concurrentes. Il obligeait également les salariés à informer l'entreprise de tout intérêt ou arrangement les concernant eux ou un membre de leur famille et qui pouvait entraîner un conflit d'intérêts. Le juge conclut que le code de conduite porte atteinte à la liberté de conscience, d'opinion et d'expression des salariés, ainsi qu'au respect de leur vie privée. Toutes ces restrictions selon le tribunal ne sont ni justifiées par la nature de la tâche à accomplir des salariés ni proportionnées au but recherché par l'entreprise. *In fine* le tribunal interdit à l'entreprise d'imposer la signature du code aux salariés. Il est intéressant de noter que le contrôle est réalisé sans qualification du code de conduite d'adjonction au règlement intérieur. Le juge l'exerce directement sur le code en tant que tel. Ainsi peu importe que le code soit intégré à un instrument juridique classique ou bien qu'il soit utilisé par le truchement du

²⁶¹ Gaëtan Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

²⁶² P. Boughamni-Papi, « La place des droits de la personnalité du salarié dans la relation de travail », thèse Nice-Sophia-Antipolis, 1995, p239

²⁶³ Cass. soc., 12 janv. 1999, Dr. soc 1999, p287, J-E Ray

²⁶⁴ TGI de Lille, 30 novembre 2010, SSL 5 déc. 2010, p15

²⁶⁵ TGI de Lille, 30 novembre 2010, SSL 5 déc. 2010, p15

standard juridique de la faute, un contrôle de légalité sera réalisé dans tous les cas²⁶⁶. Autre exemple d'application du contrôle aux codes de conduite le 18 mars 2003. La cour d'appel de Versailles²⁶⁷ juge en l'espèce que la limitation apportée par un code de conduite à l'accès internet d'un salarié sur son ordinateur professionnel au temps et au lieu de sa vie privée ou familiale n'est pas justifiée au regard de l'article L1121-1 du Code du travail. La Cour de cassation a également appliqué le contrôle de légalité aux codes le 8 décembre 2009 dans l'affaire Dassault²⁶⁸. Elle rappelle qu'il est nécessaire que les codes de conduite respectent les droits fondamentaux des salariés. En l'espèce, le code de conduite de la société interdisait aux salariés de diffuser des informations à caractère interne sans avoir obtenu l'autorisation préalable de la direction. Le TGI de Nanterre a conclu que la clause interdisant cela était nulle. Décision confirmée par la Chambre sociale. Elle considère que « *les salariés jouissent dans l'entreprise et en dehors 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* ». Or les informations qui étaient soumises à autorisation préalables n'avaient pas de définition assez précise, ainsi le contrôle n'était pas possible. Pour certains auteurs cet arrêt reconnaît un pouvoir réglementaire autonome à l'employeur qui s'exprimerait à travers le code de conduite. En exerçant un contrôle de justification et de proportionnalité au code de conduite en vertu de l'article L1121-1, la Cour reconnaît implicitement une valeur juridique autonome à ce dernier²⁶⁹. Ainsi le code, ou certaines de ses dispositions, seraient opposables aux salariés si elles passent le contrôle de légalité du juge. Le code serait une décision unilatérale de l'employeur, pouvant établir des sanctions disciplinaires en cas de violation de celui-ci. Le code serait donc source d'obligations pour le salarié, qui encourt une sanction disciplinaire en cas de non-respect du code. Mais nous l'avons vu ci-dessus, une autre partie de la doctrine considère qu'il s'agit d'une consécration « *en trompe l'œil* »²⁷⁰.

²⁶⁶ E. Dehermann-Roy, « La confrontation des codes de conduite aux dispositions de l'article L.120-2 du Code du travail », Rev. Entreprise Ethique, nov. 2004, p66

²⁶⁷ Cour d'appel de Versailles, n°2002-0046

²⁶⁸ Cass. soc., 8 déc. 2009, D. 2010, p548

²⁶⁹ G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016

²⁷⁰ M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 176, 2018

Conclusion générale

131. *In fine* les codes de conduite et la RSE prennent de plus en plus de place dans le monde du droit. Ils sont de plus en plus encadrés. Pour le moment les codes sont exclus de la sphère du droit dur et ne sont pas une source directe d'obligation juridique pour les salariés.

Cette carence est palliée par le possible emprunt de la force contraignante d'un instrument juridique classique, qui rendra les codes opposables aux salariés.

Par ailleurs le standard juridique de la faute est la seule manière de rendre opposable les codes aux salariés lorsque ceux-ci ne sont pas intégrés à un instrument juridique traditionnel.

Enfin les codes sont une source de droit souple. Ils ont une force normative envers les salariés. Les salariés ont une obligation sociale de respecter les codes.

Il faut préciser qu'eu égard à l'influence des codes vis-à-vis de la doctrine et de la jurisprudence, il n'est pas impossible que les codes continuent de bousculer la théorie des sources du droit et deviennent un jour une source du droit à part entière. Ils seraient par conséquent obligatoires en eux-mêmes, et directement opposables aux salariés. Une reconnaissance législative ou jurisprudentielle, nationale ou supranationale, des codes de conduite comme source du droit ne serait pas si surprenant. Les codes font partie du mouvement de juridicisation de la RSE.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX

- G. Auzero, D. Baugard, E. Dockès, Droit du travail, Précis Dalloz, 36^e éd., 2023
- M. Cozian, A. Viandier, F. Deboissy, Droit des sociétés, LexisNexis, 35^e éd., 2022
- P. Deumier, Introduction générale, LGDJ, 6^e éd., 2021
- P. Morvan, Restructurations en droit social, LexisNexis, 2020
- J-E Ray, Droit du travail, Droit vivant, Liaisons, 31^e éd., 2023
- F. Terré, Introduction générale au droit, Dalloz, 14^e éd, 2022

II. OUVRAGES SPÉCIALISÉS

- A. Barège, « L'éthique et le rapport de travail », LGDJ, Bibliothèque de droit social, tome 47, 16 septembre 2008
- D. de Béchillon, Qu'est-ce qu'une règle de droit ? Odile Jacob, 1997
- D. Berra, « Les chartes d'entreprise et le droit du travail » *in* Mélanges dédiés au président Michel Despax, 2001
- 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, Economica, 2011
- M. Brac, « Codes de bonne conduite : quand les sociétés jouent à l'apprenti législateur » *in* Le droit mou : une concurrence faite à la loi ?, E. Claudel et B. Thullier
- F. Buy et J. Théron, L'éthique de l'entreprise, Centre Michel de l'Hospital, 2015
- J. Carbonnier, Flexible droit- Pour une sociologie du droit sans rigueur, 10^e éd., LGDJ, 2001
- 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, 1^{er} janv. 2000
- M. Coipel, « La coutume » *in* Les sources du droit revisitées, vol. 2, 2012

- A. Decocq, « Le désordre juridique français, *in* Écrits en hommage à Jean Foyer, PUF, 1997
- M. Delmas-Marty, Trois défis pour un droit mondial, Coll. Seuil essais, 1998
- P. Deumier, Th. Revet, « Sources du droit (problématique générale) » *in* Dictionnaire de la culture juridique, D. Alland, S. Rials, Lamy-PUF, 2003
- F. Durif, « Un code éthique, oui, mais comment ? » *in* Gestion, vol. 34, 2009
- Foucault, Le pouvoir et l'entreprise : pour une théorie de la gouvernamentalité managériale, Revue de philosophie politique, 2011, vol 12, n°2
- B. Frydman et G. Lewkowicz, « Les codes de conduite : source du droit global ? » *in* Les sources du droit revisitées, vol.3, Normativités concurrentes, Presses de l'Université Saint-Louis, 2012
- C. Gendron et B. Girard, Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise, Armand Colin, Recherches, 2013
- F. Gény, Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif, LGDJ, 13 déc. 2013
- S. Gerry-Vernières, Les petites sources du droit : à propos des sources étatiques non contraignantes, *Economica*, coll. recherches juridiques, 8 oct. 2012
- I. Hachez, « Balises conceptuelles autour des notions de « source du droit », « force normative » et « soft law » » *in* Revue interdisciplinaire d'études juridiques, Université Saint-Louis Bruxelles, 2010, Volume 65
- I. Hachez, « Les sources du droit : de la pyramide au réseau et vice versa ? » *in* Les sources du droit revisitées, vol.4, Théorie des sources du droit, 2012
- A. Jeammaud, « L'entreprise champ de validité de normes non conventionnelles » *in* Le singulier en droit du travail, 2006
- E. Jeansen, L'articulation des sources en droit du travail, *Economica*, 2008
- H. Kelsen, « Qu'est-ce que la théorie pure du droit ? », *Droit et société*, n°22, 1992
- G. Koubi, « La notion de charte : fragilisation de la règle de droit ? » *in* Les transformations de la régulation juridique, J. Clam, G. Martin, LGDJ coll droit et société, recherches et travaux, 1998
- A. Laquière, « Sanction » *in* Dictionnaire de la culture juridique, PUF, 2003, D. Alland et S. Rials
- V. Lasserre, Le nouvel ordre juridique, Le droit de la gouvernance, Lexisnexis, 2015
- G. Marain, La juridicisation de la responsabilité sociétale des entreprises, PUAM, coll. Institut de droit des affaires, 3 octobre 2016
- 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, LGDJ, 2009

- S. Mercier, L'éthique dans les entreprises, Repères, 2004
- Ch-A Morand, « La sanction », Archives de philosophie du droit, T.35, 1990, p312
- M-A. Moreau, « Normes sociales, droit du travail et mondialisation confrontations et mutations », Dalloz, 2006
- J. More T-Bailly, « Les déontologies », PUAM, 2001
- 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, Economica, 2011
- B. Oppetit, Numéro des archives de philosophie du droit consacré aux sources du droit, 1982
- F. OST et M. Van de Kerchove, Le système juridique entre ordre et désordre, PUF, 1988
- A. Pomade, « Les implications de l'influence normative de la société civile en droit de l'environnement sur les théories des sources du droit et de la validité », in Revue interdisciplinaire d'études juridiques, Université Saint-Louis Bruxelles, 2010, Volume 65
- F. Rangeon, Réflexions sur l'effectivité du droit in les usages sociaux du droit, PUF, 1989
- S. Rials, « Le juge administratif français et la technique du standard », LGDJ, coll. bibliothèque de droit public, 1980, n°93
- B. Rolland « La Responsabilité sociale de l'entreprise : renouvellement de la gouvernance environnementale par l'équité », in Équité et environnement. Quel(s) modèle(s) de justice environnementale ? A. Michelot , éd. Larcier, 2012
- Paul Roubier, « L'ordre juridique et la théorie des sources du droit in Le droit privé français au milieu du 20^e siècle », LGDJ, 1950
- P.Roubier, Théorie générale du droit, Bibliothèque Dalloz, 2005
- J. Santer, Manifeste européen des entreprises contre l'exclusion, 21 oct. 1996
- J-L Sourioux, « Le concept de source du droit » in Par le droit, au-delà du droit, Mélanges Jean-Louis Sourioux, oct. 2011
- A. Supiot, « Citoyenneté et entreprise » in La société en quête de valeurs, pour sortir de l'alternative entre scepticisme et dogmatisme, éd. Maxima, 1996,
- A. Supiot, « Du nouveau self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises » in Mélanges J. Pélissier, Dalloz, 2004
- A. Supiot, Critique du droit du travail, PUF, 3^e éd., 18 août 2016
- A. Teissier, « L'éthique, une norme de l'entreprise », TPS, 2000

- F. Terré « Crises et sources du droit » *in* Droit de la crise : crise du droit ? Les incidences de la crise économique sur l'évolution du système juridique, Cinquième journée René Savatier, Poitiers, 5 et 6 octobre 1995, PUF 1997
- Th. Le Texier, « Le management, art de l'efficacité et non du profit : étude du champ lexical du terme management dans la littérature anglophone depuis la fin du XVIIIe siècle », *Économies et sociétés*, série « Études critiques en management », n°1, 2014
- B. Teyslié, 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
- C. Thibierge, « Le droit souple », Journées nationales de l'association Henri Capitant, Dalloz, 2009
- C. Thibierge, « La force normative, Naissance d'un concept », *LGDJ*, 2003
- C. Thibierge, « Sources du droit, sources de droit : une cartographie » *in* *Libres propos sur les sources du droit, Mélanges en l'honneur de Philippe Jestaz*, 2006
- 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
- Ph. le Tourneau, *L'éthique des affaires et du management au 21^e siècle : essai*, Dalloz, 2000
- F.-G Trébulle, « Quel droit pour la RSE », *in* *RSE, regards croisés droit et gestion*, *economica*, coll. *Études juridiques*, 2011
- R. Von Jhering, *L'évolution du droit*, Hachette BNF, 1901
- F. Zenati, « La portée du développement des avis » *in* *L'inflation des avis en droit*, *Economica*, coll. *études juridiques*, 1998

III. ARTICLES DE DOCTRINE

- G. Besse, « A qui profite la RSE ? la RSE peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ? », *D. soc* 2005
- Howard Rothmann Bowen, « Social responsibilities of the businessman », Harper and borthers, 1953
- I. Desbarats, « La valeur juridique d'un engagement dit socialement responsable », *JCP E* 2006, 1214
- I. Desbarats, « Vers un droit français de la RSE ? », *SSL*, 16 mars 2009, n°1391, p6
- L.120-2 du Code du travail », *Rev. Entreprise Ethique*, nov. 2004, p66
- Paul Durand, « À la frontière du contrat et de l'institution », *JCP* 1944, I.337

- A. Fluckiger, « Pourquoi respectons-nous la soft law ? » *in* Revue européenne des sciences sociales, 2009
- M-J Gomez-Mustel et R. de Quenaudon, « Un code de conduite des affaires en quête de statut juridique », RDT 2009, p313
- F. Héas, les normes de convenance dans le cadre des relations de travail, JCP S 2007, 1563, n°17
- A. Jeammaud, « Les regles juridiques de l'action », D. 1993, p208
- G. Lyon-Caen, Une anomalie juridique : le règlement intérieur, D . 1969
- G. Lyon-Caen « Défense et illustration du contrat de travail », APD 1968. 59
- I. Meyrat, Note sous TGI Nanterre 2005, Dr. Ouv. p595
- N. Molfessis, « La distinction du normatif et du non- normatif », RTD civ. 1999 p729
- C. Neau-Leduc, « La RSE : quels enjeux juridiques ? », Dr. Soc. N°11, nov. 2006
- S. Néron, « Le standard, un instrument juridique complexe », JCP G 2011, n°38, 1003
- E. Nicolas et M. Robineau, « Prendre le droit souple au sérieux ? A propos de l'étude annuelle du CE pour 2013 », La semaine juridique, Edition générale, n°43, 21 oct. 2013
- B. Oppetit, L'engagement d'honneur, D. 1979, p111
- F. Osman, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », RTD civ., 1995, p509
- J-E Ray, Droit du travail et TIC, Dr. Soc. 2007, p142
- A. Teissier, A qui profite la RSE ? La RSE peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ? Dr. Soc. 2005, p991
- A. Teissier, « La délicate qualification juridique des codes d'éthique », SSL 1^{er} sept 2008, p13
- C.Thibierge, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », Revue trimestrielle de droit civil, 2003
- Fr. Trébulle, Le paquet « entreprises responsables », D. 2012, p144
- M. Vericel, « Sur le pouvoir normateur de l'employeur », Dr. Soc. 1991
- P-H Waquet, « Règlement intérieur, charte d'éthique et système d'alerte, à propos du jugement du 10 octobre 2017 du TGI de Nanterre », SSL 12 nov. 2007, n°1328
- P.Waquet, « Qu'est-ce que juger ? », Dr. Soc. 2010, p1015
- A. Sobczak, « Le cadre juridique de la responsabilité sociale des entreprises en Europe et aux États-Unis », Dr. soc. 2022

IV. ETUDES, RAPPORTS, AUTRES

- Conseil d'État, Étude annuelle 2013 : le droit souple, éd. La documentation française, 2013
- Circulaire DGT n°2008/22, 19 nov. 2008
- Communiqué du Centre d'Analyse Stratégique, 6 juillet 2011
- P-H. Antonmattei, P. Vivien, « Rapport : chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives, Dr. Soc. 2007
- G. Farjat, « Réflexions sur les codes de conduite privés » *in* Le droit des relations économiques Internationales, Études offertes à Berthold Goldman, 1984
- F.-G Trébulle, « Quel droit pour la RSE », *in* RSE, regards croisés droit et gestion, economica, coll. Études juridiques, 2011
- E. Ernest et Y. Honoré-Rougé, « La responsabilité sociétale des entreprises : une démarche déjà répandue », INSEE première, nov. 2012, p1
- Commission européenne, Livre vert, COM/2001/0366, juill. 2001
- Commission européenne, Communication du 2 juillet 2002 concernant la responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable, COM/2002/347 final
- Commission européenne, Communication du 25 octobre 2011 sur la RSE : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014, COM(2011)/681/final
- Parlement européen, Résolution du 13 mai 2003 sur la communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable, COM(2002) 347-2002/2261(INI), JOUE, 17 mars 2004
- Parlement européen, ID, Résolution du 13 mars 2007 sur la responsabilité sociale des entreprises : un nouveau partenariat, (2006/2133(INI)), JOUE, 13 déc. 2007
- BIT, Initiative focale sur la RSE, GB.295/MNE/2/1, mars 2006
- World Business Council for sustainable development, 1987
- L'Oréal, charte éthique, l'éthique au quotidien, 3^e éd., 2014, p4, cité par M. Larouer, Les codes de conduite source du droit

V. **THÈSES**

- S. Benisty, La norme sociale de conduite saisie par le droit, Institut Universitaire Varenne, Thèse, 2014
- V. Blehaut-Dubois, L'autonomie juridique en proie à l'autonomie juridictionnelle en droit administratif français, Thèse, 2003
- P. Boughamni-Papi, « La place des droits de la personnalité du salarié dans la relation de travail », thèse Nice-Sophia-Antipolis, 1995
- É. Bondu, « Responsabilité sociale de l'entreprise, code de conduite et charte éthique : aspects juridique », Thèse Paris 2, 2014
- F. Brunet, La normativité en droit, Mare et Martin, bibliothèque des thèses, 26 nov. 2012
- D. Bureau, Les sources informelles du droit dans les relations privées internationales, Thèse Paris 2, 1992
- E. Courtois-Champenois, « Le droit du travail américain, un droit de l'entreprise », Thèse Aix-Marseille 3, 2001
- M. Larouer, « Les codes de conduite, sources du droit », Nouvelle bibliothèque de thèses vol. 176, 2018
- A. Teissier, « La loyauté dans les relations individuelles, Thèse paris 2, 1997

Table des matières

<i>REMERCIEMENT</i>	3
SOMMAIRE	4
<i>PRINCIPALES ABREVIATIONS</i>	5
<i>INTRODUCTION</i>	7
Section 1 : La RSE, les origines des codes de conduite.....	8
Section 2 : Les codes de conduite.....	13
Section 3 : La nature des codes de conduite	16
 <i>PARTIE I : L'absence d'obligation juridique directe des salariés face aux codes de conduite</i>	19
 <i>TITRE I : Les codes de conduite et le droit dur, une impossible force contraignante autonome</i>	19
Chapitre I : Les codes de conduite et les sources formelles du droit, une antinomie	19
Section 1 : Les sources formelles du droit.....	20
Section 2 : Les codes de conduite à la marge des sources formelles.....	22
Chapitre II : Les codes de conduite et les sources matérielles du droit, un rapprochement.....	24
 <i>TITRE II : Les codes de conduite et le droit souple, une force normative autonome</i>	26
Chapitre I : Les codes de conduite et le droit souple	26
Chapitre II : La force normative des codes de conduite, une source d'obligation sociale.....	30
 <i>PARTIE II : L'obligation juridique indirecte des salariés face aux code de conduite</i>	36
 <i>TITRE I : Une obligation indirecte par emprunt de la force contraignante d'un instrument juridique</i>	37
Chapitre I : L'emprunt d'un contenu.....	37

Chapitre II : L'emprunt d'un contenant	38
Section 1 : L'emprunt de la force contractuelle	39
Sous-section 1 : L'emprunt de la force de l'accord collectif	39
Sous-section 2 : L'emprunt de la force du contrat de travail	44
A) L'accord clair et non équivoque du salarié	45
B) Les effets de la contractualisation	46
Section 2 : L'emprunt de la force du règlement intérieur	50
<i>TITRE II : Une obligation indirecte par le standard juridique de la faute</i>	57
CONCLUSION GÉNÉRALE	65
<i>BIBLIOGRAPHIE</i>	66