

**Titre : La responsabilité sociale de l'entreprise en tant que phénomène saisi par le droit**

Emmanuelle Mazuyer\*

Communication relative à la posture et au rôle du droit vis-à-vis de la responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) – Session sur la CSR-

**Résumé**

La RSE est un phénomène à la mode. Devant la multiplication des instruments de la RSE à la terminologie et à la nature juridique souvent incertaines, le droit a parfois du mal à appréhender ce phénomène et il importe, principalement en droit du travail et en matière de gouvernance d'entreprise, d'étudier notamment comment le droit peut favoriser l'application effective des codes de conduite.

Les objectifs de la RSE apparaissent, selon un sondage de l'OCDE, réalisé auprès d'entreprises dotées de codes ou autres chartes de conduite, liés à la volonté d'abord de diminuer le risque juridique avant celle de conférer une bonne image de l'entreprise. Le statut juridique des codes varie selon leurs modalités d'adoption (unilatérales, collectives) et les juridictions saisies de litige relatif à leur mise en œuvre participent à une « mise en ordre » de ces nouveaux instruments de régulation de l'entreprise. En droit du travail, les dérives potentielles dans l'utilisation de ces instruments censés au départ protéger les droits sociaux fondamentaux des salariés apparaissent notamment à la faveur de certaines pratiques de délation ou de procédure d'alerte qui en font des outils de subordination des dits salariés à l'esprit éthique de l'entreprise, esprit qui ne serait en fait qu'une manifestation du bien nommé « intérêt de l'entreprise ».

Il s'agira à la lumière de ces développements d'étudier comment le droit et les pratiques de la RSE interagissent et s'il est notamment souhaitable de proposer une réglementation de ce phénomène purement spontané et volontaire au départ.

---

\* Chargée de recherche CNRS, CERIC, UMR 6201, Université Aix-Marseille III, membre associée du CRDS – Université Lyon 2. L'auteur dirige actuellement un projet de recherche collective de 24 mois financé dans le cadre des projets ATIP-CNRS sur « *La responsabilité sociale de l'entreprise en tant que nouvelle forme de gouvernance de l'entreprise et sa contribution aux stratégies de développement durable* ». Le projet réunit une équipe pluridisciplinaire (juristes, sociologues, économistes et gestionnaires) des universités d'Aix Marseille III, Saint Etienne et Lyon 2.

## **Introduction**

La RSE est depuis quelques années un véritable phénomène dont l'importance ne cesse de croître. A la croisée de diverses disciplines de recherche en sciences humaines et sociales, gestion, finances, sociologie, économie, mais aussi droit ou psychologie, la RSE est une des manifestations des nouvelles formes de gouvernance appliquées à l'entreprise qui peut contribuer à la mise en œuvre du pilier social du développement durable.

Pour se cantonner à la manière dont ce phénomène est saisi dans la matière qui nous préoccupe ici, c'est à dire, le droit, sa principale visibilité est assurée par des instruments à la terminologie très hétérogène. Parmi les outils juridiques, le principal support de la RSE est le code de conduite unilatéral adopté par les entreprises qui constituera le pivot de la présente étude, sous ses diverses appellations (chartes, codes, lignes directrices, esprit...)<sup>1</sup>. On assiste à une grande prolifération d'instruments très variés, qu'on peut regrouper sous deux catégories de codes :

- le Code de conduite d'une profession, tels les nombreux codes adoptés ces dernières années par les partenaires sociaux européens<sup>2</sup>,
- le Code de conduite d'une entreprise.

Nous limiterons notre analyse aux seconds car les premiers constituent davantage une manifestation d'autorégulation de type corporatiste et déontologique qu'une manifestation de RSE au sens où nous l'entendons. Ils s'adressent aux différents partenaires des entreprises : consommateurs, salariés, partenaires commerciaux, actionnaires...

Par ces codes, les entreprises s'engagent volontairement à respecter, dans leurs relations commerciales et contractuelles, les droits sociaux fondamentaux, l'environnement, ou à promouvoir un investissement responsable. Ce qui nous intéresse ici ce sont les relations qu'entretiennent ces codes, en tant que manifestation d'une autorégulation volontaire et spontanée des entreprises, avec le droit, en principe posé par l'Etat, et, ce faisant, comment ce droit peut les appréhender. Il fera sous divers angles, selon les branches du droit concernées (droit de la consommation, droit des affaires, droit social) principalement par la sanction ou la mise en œuvre des instruments de la RSE devant les juridictions. Mais en général, les codes de conduite semblent appartenir au domaine de la soft law, du droit souple, sans sanction, sans obligation, sans précision<sup>3</sup>, qui se trouve en concurrence avec le droit dur, celui produit ou posé par l'Etat.

---

<sup>1</sup> Ainsi peut-on parler d'une « terminologie à géométrie variable », I. Desbarats, « Codes de conduite et chartes éthiques des entreprises privées – regard sur une pratique en expansion », *JCP*, 2003, I, 112, n°3.

<sup>2</sup> voir à titre d'exemples, les Lignes directrices sur le télétravail dans les télécommunications de 2001, le Code de conduite, les Lignes directrices pour les coiffeurs européens de 2001, les Lignes directrices volontaires en faveur de la mixité intergénérationnelle dans le commerce de 2002, la Déclaration commune sur l'apprentissage tout au long de la vie dans le secteur bancaire de 2002, le Code de conduite sur la responsabilité sociale des entreprises dans l'industrie sucrière européenne de 2003, le Code de conduite et d'éthique pour le secteur de la sécurité privée de 2003, la Déclaration conjointe du secteur de l'électricité sur le télétravail de 2003, la Déclaration conjointe des autorités locales et régionales sur le télétravail de 2004, la Déclaration relative à la promotion de l'emploi et de l'intégration des personnes handicapées dans le secteur du commerce et de la distribution en Europe de 2004, les Lignes directrices pour les centres de contact clients télécommunications de 2004.

<sup>3</sup> Voir sur ces notions et les divers instruments de soft law, Thibierge (C.), « Le droit souple – Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.* 2003, p. 599.

En effet, à première vue, le phénomène RSE se développe en concurrence avec le droit, de telle manière qu'on se demande si cela peut être « un concept juridique »<sup>4</sup> ou, du moins, quels en sont les enjeux juridiques<sup>5</sup>. La première étape pour tenter une approche juridique consiste à trouver une définition juridique des codes de conduite.

En cela, la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, comporte dans son article 2f la définition suivante du code de conduite qui serait: « *un accord ou un ensemble de règles qui ne sont pas imposés par les dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un Etat membre et qui définissent le comportement des professionnels qui s'engagent à être liés par lui en ce qui concerne une ou plusieurs pratiques commerciales ou un ou plusieurs secteurs d'activité* ».

De son côté, la Commission européenne a donné cette définition : « *Code de conduite : déclaration officielle des valeurs et des pratiques commerciales d'une entreprise et, parfois, de ses fournisseurs. Un code énonce des normes minimales et atteste de l'engagement pris par l'entreprise de les observer et de les faire observer par ses contractants, sous-traitants, fournisseurs et concessionnaires. Ce peut être un document extrêmement élaboré exigeant le respect de normes précises et prévoyant un mécanisme coercitif complexe* »<sup>6</sup>.

Quant aux définitions données par l'OCDE, elles reprennent l'essence volontaire des codes de conduite en les définissant comme « *les engagements souscrits volontairement par les entreprises, associations ou autres entités qui fixent des normes et des principes pour la conduite des activités des entreprises sur le marché* »<sup>7</sup>.

A partir de ces définitions, le phénomène de la RSE, matérialisé par l'adoption de codes de conduite, apparaît volontaire, spontané, se développant en marge du monde juridique. Les rapports entre droit et RSE seraient donc marqués par l'opposition (I). Mais à y regarder de plus près, les juristes s'y intéressent de plus en plus, comme le montrent les nombreuses études, les articles de doctrine ou encore la multiplication des rapports publics, internationaux, européens ou nationaux, sur la question. Le droit aurait ainsi commencé son entreprise de « mise en ordre » du phénomène RSE... Après des tentatives de définition et de classification, il y a fort à penser que le droit est en train de poursuivre une certaine récupération du phénomène, est-ce souhaitable ?

En fait, derrière l'apparente concurrence entre droit et RSE, qui bien évidemment se vérifie sous de nombreux aspects, une certaine complémentarité de fait se fait jour, même si elle est de différents degrés selon les matières juridiques concernées (II).

### **I- Droit et RSE : de l'évidente opposition....**

A de nombreux égards, les relations entre droit et RSE semblent d'abord marqués par la concurrence (A.), voire même sous certains aspects, par l'opposition (B.)

---

<sup>4</sup> F. Meyer, « La RSE de l'entreprise : un concept juridique ? », *Dr. Ouvrier*, mai 2005, p. 185

<sup>5</sup> C.NEAU-LEDUC, « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques? », *Droit Social*, nov. 2006, p. 952.

<sup>6</sup> Livre vert, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, Commission européenne, Emploi et Affaires sociales, juillet 2001, annexe.

<sup>7</sup> Rapport OCDE, TD/TC/WP(98)74/FINAL et Rapport OCDE, *Les codes de conduite des entreprises – Etude approfondie de leur contenu*, TD/TP/WP(99)56/FINAL.

## A- Des rapports fondés sur la concurrence

La RSE est une forme d'autorégulation, elle se développe donc parallèlement à la régulation posée par l'Etat et le « vrai » droit légiféré ou codifié. Elle forme un droit spontané contre le droit imposé, les deux formes de droit évoluant dans des mondes parallèles, avec des méthodes d'élaboration différentes et des sanctions propres.

Ce phénomène spontané est né il y a relativement longtemps mais monte en puissance depuis une décennie. En effet, les premiers codes de conduite remontent aux années soixante et ont été élaborés par les multinationales nord-américaines notamment dans le secteur automobile. Ils consistent à concilier une certaine "éthique sociale", par le respect de certains droits sociaux fondamentaux, et les intérêts économiques de l'entreprise<sup>8</sup>.

Mais depuis quelques années le phénomène a pris une autre envergure comme le prouvent les innombrables codes adoptés dans les dernières années. Pour ne mentionner que quelques exemples significatifs dans le domaine des droits sociaux, citons, en avril 2004, le groupe allemand Bosch qui a signé un accord sur des « principes de base en matière de responsabilité sociale » pour 225 000 salariés de 236 établissements (plus de 50 pays). L'accord a été signé par la direction de Bosch, le comité d'entreprise européen et la FIOM (Fédération Internationale des Organisations de travailleurs de la Métallurgie). De même, en août 2004, le groupe métallurgique allemand Prym signait une déclaration sur « les droits sociaux et les relations du travail » concernant les 4000 salariés de l'entreprise. L'accord a été signé par la direction de Prym, le comité d'entreprise européen et la FIOM (respect des normes fondamentales de l'OIT). Mi-octobre 2004, le constructeur automobile français Renault adoptait à son tour une « déclaration des droits sociaux fondamentaux ». Cet accord-cadre international a été signé par le Président du groupe, le Secrétaire général de la FIOM et des représentants du Comité mondial des salariés de Renault<sup>9</sup>. Enfin, on peut citer la Charte du groupe *Suez - Lyonnaise des Eaux*<sup>10</sup>.

En 2000<sup>11</sup>, l'étude par l'OCDE de 246 codes adoptés volontairement par les entreprises, relevait, entre autres, leur grande diversité, allant de la brève déclaration d'engagements jusqu'au code très détaillé sur une matière, l'environnement étant le thème le plus fréquemment abordé tandis que la fiscalité restait la grande absente des engagements éthiques. En 2001<sup>12</sup>, un nouveau rapport établissait que, sur les 100 entreprises multinationales les plus importantes, 99 % avaient adopté un code de bonne conduite en matière d'environnement et environ 68 % un code en matière de normes fondamentales du travail<sup>13</sup>, principalement à

<sup>8</sup> Voir les *Guidelines for Multinational Enterprises*, principes adoptés par l'OCDE en 1976 et la *Déclaration de principe tripartite pour les entreprises multinationales et la politique sociale* de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), Genève, 1977.

<sup>9</sup> Elle se base sur le respect des normes fondamentales de l'OIT notamment des conventions n° 87 et n° 98.

<sup>10</sup> Ainsi pouvons-nous lire dans la *Charte Sociale Internationale* du groupe que: "*par ces engagements, Suez - Lyonnaise des Eaux vise à concilier les impératifs du progrès social, d'épanouissement professionnel de son personnel, de qualité totale du service au client, et de résultats économiques de l'entreprise*".

<sup>11</sup> Rapport TD/TP/WP(99)56/FINAL précité ; déjà, le Rapport TD/TC/WP(98)74/FINAL faisait l'inventaire de 233 codes de conduite pour conclure à la difficulté d'analyse d'un phénomène encore nouveau et d'une transparence très variable.

<sup>12</sup> Rapport TD/TC/WP(2001)10/FINAL, précité. Ce rapport s'intéresse aux 100 plus grandes entreprises multinationales dans des secteurs autres que financiers en 1998. Il établit que la très grande majorité d'entre elles se sont dotées de leur propre code, se référant à l'occasion à l'une des initiatives internationales ou à un code de bonne conduite émanant d'une association professionnelle. Les domaines les plus fréquemment abordés sont l'environnement et les règles d'hygiène et de sécurité, le droit du travail étant au contraire peu traité.

<sup>13</sup> Les principaux engagements sont la liberté d'association, droit de négociation collective, élimination du travail forcé, abolition du travail des enfants, élimination de la discrimination. La bonne conduite annoncée par

l'attention de leurs fournisseurs et sous-traitants<sup>14</sup>. Le caractère volontaire est ici encore dédoublé : le code de bonne conduite est adopté volontairement par une entreprise ; ses partenaires se lient volontairement à elle. En mars 2006, le responsable du Bureau du Pacte mondial faisait état de 2 900 participants au Pacte mondial ; le site de l'Institut de l'Entreprise recensait, pour la mise en œuvre du même Pacte en France, 421 entreprises, en précisant le ou les principes mis en œuvre par l'adoption de guides, codes et autres textes consultables en ligne.

Ces codes, adoptés volontairement, évoluent avec le droit dans deux mondes parallèles. D'abord, leur raison d'être emprunte souvent plus au marketing qu'à l'éthique. La RSE est en effet un produit, un argument publicitaire, une manière de donner une bonne image, un instrument de *markéthique*, très étranger au droit.

En outre, la nature juridique indéterminée des codes de conduite entraîne également des difficultés. Ils ne sont pas assimilables à des sources autonomes de droit<sup>15</sup> parce qu'énoncés de manière unilatérale par l'entreprise. Sont-ils pour autant totalement dépourvus de valeur juridique ? Hormis une certaine autorité morale qu'ils peuvent exercer à l'instar des autres sources de *soft law*, ne peuvent-ils pas être assimilés à des coutumes ou à des usages s'ils sont mis en œuvre volontairement pendant un certain temps dans l'entreprise ?

Ce mode d'élaboration volontaire unilatéral des codes de conduite souffre d'une ambivalence, soulignée par le Parlement européen, dans sa résolution du 15 janvier 1999<sup>16</sup>. Si ce dernier approuve ces initiatives, il précise cependant que "*les codes de conduite ne sauraient remplacer les règles internationales et la responsabilité propre des gouvernements et ne sauraient servir d'instruments permettant de soustraire les entreprises multinationales au contrôle des pouvoirs publics et de la justice*". Le risque résultant du développement de ces codes serait d'aboutir à une privatisation du droit. A ce propos, Mme M. Delmas-Marty dénonce le danger d'un "*objectif inavoué de faire obstacle à une intervention du législateur devenue prétendument inutile qui aboutit en réalité à privatiser la règle de droit et à transformer le chef d'entreprise, directement concerné en tant que justiciable potentiel, en législateur, policier et juge*"<sup>17</sup>. Plutôt que de parler de privatisation du droit, il convient de replacer les codes de conduite dans cette volonté de déréglementation longtemps poursuivie par les chefs d'entreprise. Plus précisément, ces codes constituent "*une forme*

---

l'entreprise pourra parfois surprendre, à l'instar d' « *une société nord-américaine stipule qu'elle recourra à tous les moyens qu'autorise la loi pour décourager l'adhésion de son personnel à des syndicats* ». La question est plus délicate en matière de travail des enfants : si certaines entreprises le refusent par principe, d'autres recommandent de tenir de la culture du pays et des conséquences pour les familles pour engager une lutte pour la disparition progressive du travail des enfants : pour ces différents points, rapport TD/TP/WP(99)56/FINAL, n° 22

<sup>14</sup> Il s'agit en général de codes distincts des codes d'organisation interne de l'entreprise, particulièrement fréquent en matière de normes fondamentales du travail, v. rapport TD/TC/WP(2001)10/FINAL, n° 17, 23 et s. Le rapport TD/TP/WP(99)56/FINAL estimait que 35 % des codes d'entreprises étaient à l'attention des fournisseurs et partenaires commerciaux, 31 % à l'attention du personnel de l'entreprise, 34 % étant constitués de déclarations d'engagement à l'égard du public.

<sup>15</sup> Voir Berra (D.), "La portée juridique des chartes d'éthique en droit du travail", in Borghi (M.), Meyer-Bisch (P.), (dir.), *Ethique économique et droits de l'homme. la responsabilité commune*, Editions Universitaires de Fribourg, 1998, p. 287.

<sup>16</sup> Parlement européen, *Résolution sur les normes applicables aux entreprises opérant dans les pays en voie de développement: vers un code de conduite*, 15 janvier 1999, JOCE du 14 avril 1999, n° C 104-180.

<sup>17</sup> Delmas-Marty (M.), *Trois défis pour un droit mondial*, Seuil, Paris, 1998, p. 73.

*d'autoréglementation et un moyen d'introduire une plus grande flexibilité dans la gestion des relations de travail*<sup>18</sup>.

Si l'autorégulation des groupes sociaux est largement acceptée et reconnue dans la plupart des systèmes juridiques, encore faut-il ici distinguer l'autoréglementation collective de l'autorégulation unilatérale. La première renvoie aux pratiques de négociation collective nationales et s'inscrit dans le droit du travail des Etats européens comme une pratique traditionnelle<sup>19</sup>. La seconde, l'autorégulation unilatérale, par le fait du chef d'entreprise ou de la direction, présente le risque d'un abus de pouvoir économique et juridique. En pratique, certains groupes européens ont préféré, contrairement à leurs homologues américains, engager une négociation collective classique pour adopter leur code de conduite. Ainsi, le groupe *Vivendi* a fait cosigner sa *Charte des droits fondamentaux* par le Président directeur général et le Secrétaire de son Comité d'entreprise européen. De même, le groupe *Suez* a élaboré, en 1999, sa *Charte sociale internationale* en accord avec son instance de représentation européenne<sup>20</sup>. Une telle concertation semble de nature à permettre d'éviter certains abus de pouvoir patronal. Mais on le voit, les codes évoluent en opposition avec le droit légal et les pratiques de négociation collectives classiques.

#### B- Des rapports marqués par les oppositions entre droit et RSE

Si la RSE se développe en marge du monde juridique et des règles légales ou conventionnelles, elle doit cependant rester dans les limites du droit et par exemple respecter les règles d'ordre public<sup>21</sup>. A partir de là, les rapports entre droit et RSE peuvent être marqués par des oppositions.

Ainsi, au mieux la RSE n'apporterait rien de plus au droit. Divers exemples sont à même d'étayer cette affirmation. D'abord le contenu des codes de conduite peut sembler insuffisant. En effet, les codes se contentent bien souvent d'affirmer des principes d'éthique généraux, ou de s'attacher à assurer l'application effective de règles déjà existantes et à laquelle l'entreprise est de toute façon déjà tenue.

Les codes ont un contenu minimal et sélectif de droits. En effet, la tendance des entreprises est de ne s'engager à respecter en priorité que des droits à fort rendement émotionnel et médiatique, telle la lutte contre le travail des enfants, fort argument publicitaire<sup>22</sup>, au détriment de droits moins relayés par les médias, comme le droit de négociation collective ou la liberté syndicale. Une telle sélectivité des standards protégés ou des entreprises concernées est problématique.

---

<sup>18</sup> Supiot (A.), "Déréglementation des relations de travail et autoréglementation", *Droit Social*, 1989, p. 195.

<sup>19</sup> Sur cet aspect collectif de l'élaboration des codes de conduite et ses difficultés, voir Sobczak (A.) "Les codes de conduite négociés et l'avenir du dialogue social dans l'entreprise-réseau", Colloque Université Européenne du Travail "Les règles sociales européennes et internationales : quelles innovations ?" Paris, 9 -10 octobre 2003.

<sup>20</sup> Voir pour plus de détails sur les procédures d'élaboration des codes et le défi qu'ils représentent pour les syndicats, *The new codes of conduct. Some questions and answers for trade-unions*, Confédération Internationale des Syndicats Libres, Bruxelles, 1999.

<sup>21</sup> Ainsi les retenues sur salaires effectuées par la SNCF pour le dépassement du forfait du téléphone portable, prévues par la charte de l'entreprise mais contraire à l'interdiction du code du travail d'opérer des retenues sur salaires ont-elles été annulées, Cass. Soc., 18 février 2003, Bull., V, n° 58 et Cass. Soc., 26 juin 2002, 00-42011 ; Cass. Soc., 1<sup>er</sup> février 2000, Bull., V, n° 47 : « la Charte du football professionnel, qui a valeur de convention collective, ne peut déroger aux dispositions d'ordre public de l'article L. 122-1-2 du Code du travail que dans ses dispositions plus favorables au salarié ».

<sup>22</sup> Utilisé par le groupe *Mattel* dans ses "Global Manufacturing Principles": "Mattel creates products for children around the world - not jobs".

Deux moyens de limiter l'aspect sélectif du contenu des codes existent néanmoins. Le premier consiste à renvoyer à des standards définis par des organisations internationales telles les conventions de l'OIT, comme l'a fait la *Clean Clothes Campaign* en 1997. Le second moyen est d'adopter des "codes modèles" élaborés par des organisations syndicales, tel que celui de la *Confédération Internationale des Syndicats Libres* (CISL), adopté en décembre 1998.

Ensuite une mise en œuvre trop souvent aléatoire étaye les arguments plaçant pour une inutilité des codes de conduite. Concernant le contrôle des codes de conduite, sur ce plan là également, la RSE évolue dans un monde parallèle au système juridique : les sanctions prévues sont unilatérales, volontaires, sans extériorités.

Pour améliorer l'effectivité des codes de conduite, certains mécanismes mettent l'accent sur le rôle et la personne des acteurs chargés de mobiliser et de contrôler la mise en œuvre et le respect des codes de conduite. Si beaucoup d'entreprises prévoient, afin de conserver une crédibilité publique, que des rapports sur l'application de leurs codes doivent être publiés, le problème concerne le manque d'indépendance des personnes chargées d'effectuer les contrôles.

Des entreprises, comme *Reebok* ou *Levi's Strauss*, confient le contrôle de l'application de leur code de conduite, par exemple par leurs sous-traitants, à leurs propres salariés. Parfois, des visites des sites de travail par des tiers sont prévues, notamment par des cabinets d'audit payés par la direction. Un tel mécanisme ne permet pas de garantir l'indépendance des acteurs chargés du contrôle et n'assure, par conséquent, aucune légitimité aux procédures de contrôle instaurées. Afin d'introduire sinon une certaine neutralité, du moins un pluralisme garantissant un peu plus d'objectivité, il est parfois prévu de faire participer les syndicats au processus de contrôle. Ainsi, l'association *Clean Clothes Campaign* propose-t-elle, pour le secteur textile, d'organiser des procédures de contrôle par des organes de formation tripartite, comprenant des organisations non gouvernementales. La participation des pouvoirs publics est également un moyen de permettre en meilleur contrôle de l'application des codes de conduite.

Par ailleurs, la participation, même indirecte, sous forme d'accréditation ou de formation des contrôleurs, de l'OIT, augmenterait la crédibilité du contrôle. L'OIT publie régulièrement des études sur ces initiatives privées que sont les codes de conduite et semble être l'organisme le mieux à même d'exercer un contrôle sur ces procédures.

Au pire, avec la RSE, le droit pourrait perdre de son pouvoir, le risque de gouvernement privé dénoncé par Mme Delmas-Marty se double d'un risque de détournement des règles, par exemple en droit du travail avec des codes qui s'apparentent à un règlement intérieur et instaurent une procédure d'alerte<sup>23</sup>, ou de dénonciation des comportements fautifs<sup>24</sup>, pouvant parfois motiver un licenciement pour faute.

Le système de mise en œuvre des codes de conduite peut présenter des aspects pervers lorsque, comme dans la plupart de ces codes, des sanctions pour mauvaise application sont prévues même à l'encontre des travailleurs. Ainsi, outre la suspension des relations commerciales avec leurs partenaires, qui ne respecteraient pas les standards définis dans les codes, certaines entreprises ont prévu, dans leur code de conduite, des mesures disciplinaires

---

<sup>23</sup> Sur la question, voir A. Coeuret, N. de Sevin, « Les dispositifs d'alerte et le droit français : chronique d'une greffe », *RJS*, 2/06, pp. 75-82.

<sup>24</sup> Sur le contexte général du « whistleblowing » en droit du travail français, P. Adam, « Le retour des sycophantes ? (à propos du whistleblowing) », *Droit ouvrier*, juin 2006, pp. 281-296.

envers les salariés, pouvant aller jusqu'à la rupture de la relation de travail<sup>25</sup>. De telles dérives font de certains codes de conduite, censés au départ améliorer la protection des salariés d'un groupe, des sortes de règlements intérieurs susceptibles d'entraîner des sanctions disciplinaires à leurs dépens.

De l'opposition au droit la RSE en vient parfois à la contradiction des droits des personnes en relation contractuelle avec l'entreprise. Mais contre toute attente, ces excès de pessimisme peuvent être contenus par un constat qui s'impose : le droit et la RSE peuvent heureusement aussi présenter une certaine complémentarité.

## **II- ... vers une possible complémentarité?**

La RSE et le droit semblent pouvoir évoluer de manière harmonieuse la plupart du temps grâce à un double effet de balancier : le droit apparaît comme un complément nécessaire de la RSE (A.), mais plus surprenant peut être, les outils de la RSE constituer des compléments utiles au droit (B.).

### **A- Le droit : un complément nécessaire à la RSE**

Le droit est un appui nécessaire à la RSE, pour lui permettre une réelle effectivité. Il est vrai que la sanction prévue par les codes est sans doute plus rapide et plus opératoire que le recours au droit. En effet, la sanction prévue par le code pour méconnaissance de ses principes étant la rupture du contrat (licenciement, rupture du contrat commercial), ou la perte de marchés (par boycott par les consommateurs...), la pratique a, ici comme ailleurs, un pas d'avance sur le droit. Plus long à se mettre en œuvre, le droit va pourtant jouer un rôle primordial en cas de contestation de la sanction volontaire ou prévue par le code. En effet, l'arsenal juridique permet de donner pleine efficacité aux codes, en les dotant de ses qualifications propres, selon les matières concernées. L'existence d'un code de bonne conduite ou d'une charte pourra constituer une norme de comportement, un standard, utile pour le juge dans l'appréciation d'un comportement : faute cause de licenciement, discrimination, faute pénale, faute contractuelle ou concurrence déloyale.

Les qualifications vont varier selon les branches du droit. En droit du travail français, par exemple, la nature juridique d'un code de conduite va dépendre de son mode de conclusion. Si l'instrument est unilatéralement adopté par chef d'entreprise, il aura la nature d'un « usage », ne s'incorporant pas au contrat de travail ou d'un règlement intérieur qui pourra alors, dans certains cas se retourner contre le salarié. S'il est adopté avec l'accord des salariés ou représentants du personnel autres que le Comité d'entreprise, il aura la nature juridique d'un accord atypique. Enfin s'il est adopté conjointement avec le Comité d'entreprise, il pourra revêtir la forme d'un réel accord collectif.

Devenant ainsi partie intégrante des obligations à la charge du salarié, s'il en a bien eu connaissance, l'employeur pourra lui reprocher la méconnaissance de telle ou telle clause du

---

<sup>25</sup> Le Groupe italien *ENI* prévoit dans son *Codice di comportamento* que "la violazione delle norme del Codice potrà costituire inadempimento alle obbligazioni contrattuali del rapporto del lavoro o illecito disciplinare, con ogni conseguenza di legge, anche in ordine della conservazione del rapporto del lavoro...". De même, la *Charte d'Ethique* du Groupe *Suez* dispose que "toute personne appartenant au Groupe... doit être consciente que la violation de la charte engage sa responsabilité personnelle et entraîne des sanctions appropriées".

code de conduite, et s'en servir pour qualifier une éventuelle faute disciplinaire l'autorisant à sanctionner le salarié<sup>26</sup>.

Sur le terrain du droit de la consommation, c'est sans doute l'affaire Nike<sup>27</sup> qui a agi en la matière comme un catalyseur des effets possibles des codes de conduite. En l'occurrence la célèbre marque de sport a été condamnée par la Cour de Californie pour avoir trompé les consommateurs en publiant des rapports sociaux arguant de modes de production respectueux des droits sociaux fondamentaux.

De même, les tribunaux français n'hésitent pas à condamner sur le terrain de la publicité trompeuse des entreprises qui se servent de manière fallacieuse et erronée de labels ou autres codes de conduite<sup>28</sup>. Ainsi, la commercialisation d'œufs de « la Mère Poulard », à grands renforts de « tradition » et de représentation d'épis de blé et de maïs peut être de nature à faire croire à des conditions de production traditionnelle. Or, la « *Charte de la Mère Poulard ne comporte pas d'exigences plus contraignantes que ce que prévoit la réglementation pour ce type de produit (règlement CEE n° 1274/91)* » et autorise, notamment, l'utilisation d'additifs. Cet ensemble de circonstances est constitutif du délit de publicité de nature à induire en erreur<sup>29</sup>, pouvant aboutir à une décision de cessation de ladite publicité<sup>30</sup>. Le même délit pourra être constitué pour le fait d'utiliser un logo sans en respecter la charte : en la matière, l'exemple le plus explicite est certainement celui du logo « Viande bovine française » sur des viandes d'origine belge, qui peut mener à une condamnation pénale pour publicité de nature à induire en erreur, tromperie, et à une réparation civile accordée à l'association interprofessionnelle éditrice de la charte<sup>31</sup>.

En droit des affaires, la sanction sera généralement appliquée d'emblée contre le partenaire commercial qui n'aurait pas respecté le code de conduite par la suspension voire la rupture des relations commerciales. Le droit agira dans un second temps, si le partenaire évincé conteste cette sanction. Le code sera en général qualifié d'usage, ou d'engagement unilatéral, une méconnaissance entraînant donc des conséquences sur le plan de la responsabilité contractuelle, ou le cas échéant, les tribunaux pourront également chercher à lui conférer un effet juridique en mobilisant l'article 1382 du code civil français (responsabilité délictuelle, faute et préjudice causé par cette faute).

---

<sup>26</sup> Cass. Soc., 1<sup>er</sup> février 2001, 98-46393 ; Cass. Soc., 3 mai 2000, 98-41759 ; licenciement pour faute grave du cadre ayant « *nuit au crédit et à la réputation de l'entreprise* » en ayant « *manqué aux prescriptions d'un guide de normes éthiques s'imposant à lui* », Cass. soc., 9 novembre 2004, 02-45628 ; manquement à l'obligation de loyauté professionnelle pour transgression de la « *note d'éthique professionnelle* », Cass. soc., 24 février 1993, 90-45.101 ; établissant la faute d'un caissier d'une agence bancaire qui « *n'ignorait pas que cette pratique était formellement interdite, à peine de congédiement immédiat par les consignes du guide du manipulateur dont il avait eu connaissance lors de son entrée en fonctions et qui étaient affichées dans son local de travail* », peu important l'invocation d'un usage contraire dans l'agence, Cass. soc., 28 octobre 1970, Bull., V, n° 559.

<sup>27</sup> *Kasky v. Nike*, Cour suprême de Californie, 27 Cal. 4<sup>th</sup> 939, n° S087859, 2 mai 2002.

<sup>28</sup> Voir P. Deumier « *Les sources de l'éthique des affaires - Codes de bonne conduite, chartes et autres règles éthiques* », Mélange Le Tourneau, 2007.

<sup>29</sup> Cass. Crim., 3 septembre 2002, 01-86760

<sup>30</sup> Pour l'utilisation de l'affiche de la « *Charte du boulanger authentique* », créant une confusion dans l'esprit du consommateur normalement attentif, Cass. Crim., 15 décembre 1992, Bull. crim., n° 420

<sup>31</sup> Cass. Crim., 15 juin 1999, n° 98-83505 ; pour un label « VF », sans charte mais accompagné d'une « *circulaire de la fédération nationale de l'industrie et du commerce en gros des viandes* », label utilisé pour des abats dont l'origine ne pouvait être certifiée, utilisation constitutive de publicité de nature à induire en erreur, Cass. Crim., 1<sup>er</sup> juin 1999, 98-85193

Dans les relations commerciales, les chartes occupent une place centrale dans les réseaux de distribution ou de franchise, dont elle édicte « *les règles du groupement* »<sup>32</sup>. Ainsi entendue, cette « charte » peut être considérée comme une forme atypique de contrat. Elle pose l'« *organisation fonctionnelle* »<sup>33</sup>, qui « *n'est pas une simple juxtaposition, une simple addition de contrats (un faisceau) mais un entrelacement et un multiplicateur de relations entre ses membres* »<sup>34</sup>. Plus qu'un contrat, la charte est l'acte de naissance d'un système juridique, producteur de ses propres normes. L'adhésion à la charte organisationnelle va donc être suivie de l'édiction tout aussi volontaire de normes internes<sup>35</sup>.

Concernant les sanctions pour mauvaise application d'un code, le droit va aussi permettre, selon les matières concernées, d'assurer une réelle effectivité aux instruments de la RSE. A son tour, de manière réciproque, les outils de la RSE peuvent constituer des compléments utiles au droit.

## B- La RSE, un complément utile au droit

Plus surprenant et plus inattendu, la RSE peut également être appréhendée comme un complément utile au droit. En premier lieu, selon une enquête réalisée par l'OCDE, la volonté de réduire le risque juridique généré dans ses activités est la première raison invoquée par les entreprises qui se dotent d'un code de conduite<sup>36</sup>.

Cette connotation juridique est augmentée par le fait que 68% des codes d'entreprises étudiés par l'OCDE portent l'engagement de respecter la loi<sup>37</sup>. Bien sur, notre droit repose sur le principe selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi », et à cet égard, un tel rappel peut sembler bien redondant et inutile. Cependant, il est indéniable que les codes peuvent avoir une fonction pédagogique en formant un rappel utile aux dispositions réglementaires ou conventionnelles applicables, cette fonction pédagogique étant renforcée par le fait que 74% des codes prévoient des actions de formation du personnel.

Ainsi les codes permettent une connaissance des règles applicables, certainement plus efficace que la publication au Journal officiel. Dès lors, « *cette publicité contextuelle est atteinte par le relais des chartes d'entreprise, informant des obligations à respecter au sein de la structure. L'engagement porté par ces codes de respecter les législations est un vecteur d'obéissance à la loi, parce qu'elle est un vecteur de connaissance de la loi* »<sup>38</sup>.

Outre cette fonction informative, la RSE est adaptée aux nouvelles formes des entreprises là où on note une grande défaillance des droits étatiques, aux prises avec le principe de territorialité concernant leur champ d'application. En effet, la RSE, plus globale et plus pragmatique, permet de saisir l'entreprise multinationale dans toutes ses ramifications ou ses

---

<sup>32</sup> A propos de la Charte des Mousquetaires, Cass. Com., 4 juin 2002, 98-20314.

<sup>33</sup> Ph. Le Tourneau, Jurisclasseur Contrats Distribution, fasc. 1015.

<sup>34</sup> D. Ferrier, *Droit de la distribution*, Litec, 4<sup>e</sup> éd., 2006, n° 523.

<sup>35</sup> Le franchiseur ne peut pas imposer unilatéralement au franchisé de nouvelles règles qu'il n'aurait pas personnellement acceptées, Riom, 14 septembre 2005, Juris-Data 2005-283353.

<sup>36</sup> Enquête réalisée en 1999 pour le Conference Board et citée par le rapport OCDE TD/TP/WP(99)56/FINAL, n° 43.

<sup>37</sup> Rapport TD/TP/WP(99)56/FINAL, n° 16 pour l'environnement ; voir également au n° 26 la déclaration d'une entreprise qui « *apporte son appui à l'élaboration de lois appropriées sur la concurrence* ».

<sup>38</sup> P. Deumier, précitée, p. 14.

réseaux internationaux et d'introduire une certaine juridicité dans ces dimensions transnationales<sup>39</sup>.

Par ces différents aspects, la RSE peut contribuer à une meilleure responsabilisation des acteurs des entreprises, et sinon à mettre une dose d'éthique dans les relations commerciales, du moins responsabiliser ces acteurs, faire du droit l'affaire de chacun, le mobiliser dans les affaires courantes, et ceci ne peut être qu'une bonne chose. Cela peut permettre une bonne prévention de certains dérapages, même si la place du droit doit bien sûr rester prépondérante.

### **Conclusion :**

A ce stade de l'analyse, nous devons nous demander comment articuler les rapports entre droit et instruments de la RSE dans l'avenir. Une intervention du législateur est-elle souhaitable ? Depuis une décennie, les nombreux rapports des autorités publiques, internationales, européennes ou nationales, montrent que les différents niveaux d'intervention législative sont de plus en plus concernés et tentent de « rationaliser » les manifestations de la RSE (notamment en proposant des recensements des codes existants ou de les rattacher à de nouvelles formes de gouvernance alternatives à la « législation » provenant de l'Etat ou des institutions compétentes).

Au niveau international, par le biais par exemple de la politique commerciale et de la coopération au développement, l'Union européenne s'implique directement dans des domaines tels que le comportement des marchés. Une approche européenne de la responsabilité sociale des entreprises doit donc être le reflet et faire partie intégrante du cadre plus large dans lequel s'inscrivent les diverses initiatives menées par les organisations internationales, telles que Global Compact des Nations Unies (2000), la Déclaration tripartite de l'OIT sur les Principes concernant les entreprises multinationales et la politique sociale (1997-2000) ou les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (2000).

Bien que ces initiatives ne soient pas juridiquement contraignantes, elles sont appuyées, dans le cas des principes directeurs de l'OCDE, par la volonté des gouvernements de promouvoir leur respect par les entreprises. La Commission européenne s'est engagée à soutenir activement les principes directeurs de l'OCDE. Le respect du noyau dur des normes de l'OIT (liberté d'association, abolition du travail forcé, non-discrimination et élimination du travail des enfants) est un aspect crucial de la responsabilité sociale des entreprises; il conviendrait de renforcer leur surveillance et leur respect.

Parmi les différentes initiatives européennes, la Commission a lancé en 2001 une consultation publique sur la gouvernance d'entreprise en Europe, avec un livre vert « Promouvoir un cadre européen sur la responsabilité sociale des entreprises » La Direction générale de l'emploi et des affaires sociales a publié l'ensemble des réponses données à cette consultation. Très peu d'informations furent récoltées pour la France avec seul un rapport en 2002. En juillet 2002, la Commission adoptait une communication intitulée « Responsabilité sociale des entreprises: une contribution des entreprises au développement durable » et lançait un Forum européen sur la responsabilité sociale des entreprises. La dernière communication sur le sujet de mars

---

<sup>39</sup> Cf C. Neau-Leduc, précitée, p. 956.

2006<sup>40</sup>. Plus globalement, les efforts en matière de RSE s'inscrivent dans la recherche de nouvelles formes de régulation au niveau européen pour lesquelles les organisations syndicales et patronales ont un rôle particulier.

Le traité CE impose à la Commission de consulter les partenaires sociaux lors de la préparation de propositions dans le domaine de la politique sociale<sup>41</sup>. À certaines conditions, ils peuvent conclure des accords contraignants qui sont ensuite convertis en dispositions de droit communautaire. Les partenaires sociaux doivent être davantage encouragés à faire usage des compétences que leur confère le traité pour conclure des accords volontaires<sup>42</sup>. Cela correspond à une volonté de mieux adapter la réglementation communautaire en ouvrant notamment des possibilités d'autorégulation ou de co-régulation. Ainsi les institutions européennes ont adopté un accord inter institutionnel en décembre 2003 des définitions de deux notions, s'affranchissant quelque peu des traités<sup>43</sup>. La co-régulation est ainsi « *le mécanisme par lequel un acte législatif communautaire confère la réalisation des objectifs définis par l'autorité législative aux parties concernées reconnues dans le domaine (notamment les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations)* ». L'autorégulation est quant à elle « *la possibilité pour les opérateurs économiques, les partenaires sociaux, les organisations non gouvernementales ou les associations, d'adopter entre eux et pour eux-mêmes des lignes directrices communes au niveau européen (notamment codes de conduite ou accords sectoriels)* ».

Notons que ces nouvelles formes de légifération sont également ouvertes à d'autres institutions que les partenaires sociaux<sup>44</sup> : à tous les représentants de ce qu'il est convenu d'appeler la « société civile ». La société civile regroupe notamment les organisations syndicales et patronales (les « partenaires sociaux »), mais également les organisations non gouvernementales, les associations professionnelles, les organisations caritatives, les organisations de base, les organisations qui impliquent les citoyens dans la vie locale et municipale, avec une contribution spécifique des églises et communautés religieuses<sup>45</sup>. La Commission a souligné, notamment dans son livre blanc sur la gouvernance<sup>46</sup>, l'importance de la contribution d'organisations européennes représentatives dans le cadre du dialogue dit "civil"<sup>47</sup> et sa volonté de promouvoir, d'encourager et de soutenir ces pratiques de

---

<sup>40</sup> *Mise en œuvre du partenariat pour la croissance et l'emploi : faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises*, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, 22 mars 2006, COM(2006) 136 final.

<sup>41</sup> Articles 138 et 139CE.

<sup>42</sup> Livre blanc de la Commission européenne du 25 juillet 2001 sur la gouvernance européenne COM (2001) 428 final, p. 18.

<sup>43</sup> Accord institutionnel du 31 décembre 2003, *Mieux légiférer*, 2003/C 321/01.

<sup>44</sup> Pour une analyse de la perte de monopole potentielle des partenaires sociaux dans certaines hypothèses, voir Vigneau (C.), « Partenaires sociaux et nouveaux modes de régulation : la fin des privilèges ? », *Droit Social*, 2004, pp. 883-890

<sup>45</sup> Pour une définition plus précise de la société civile organisée, voir l'avis du Comité économique et social sur "le rôle et la contribution de la société civile organisée dans la construction européenne", JO C 329 du 17 novembre 1999, p. 30.

<sup>46</sup> Livre Blanc sur la gouvernance européenne Com (2001) 428 final, 25 juillet 2001 ; ou également Communication « *Vers une culture renforcée de consultation et de dialogue - Principes généraux et normes minimales applicables aux consultations engagées par la Commission avec les parties intéressées* » Com (2002) 704 final, 11 décembre 2002.

<sup>47</sup> Le CESE a proposé des critères d'éligibilité pour participer au dialogue civil : Pour être éligible, une organisation européenne doit « *avoir une existence permanente au niveau communautaire; procurer un accès direct à l'expertise de ses membres et fournir dès lors une consultation rapide et constructive; se faire l'écho des préoccupations générales relatives aux intérêts de la société européenne; comporter des organes reconnus au niveau des États membres en tant que représentants d'intérêts particuliers; avoir des organisations membres*

consultation et de négociation<sup>48</sup>. C'est dans ce cadre de recherche de nouvelles formes de régulation et de gouvernance et de participation de nouveaux acteurs que s'inscrivent les efforts réalisés en matière de RSE et notamment la mise en place de codes de conduite visant cette responsabilité sociale.

Sur le plan français, hormis l'obligation faite aux entreprises dans la loi NRE de mai 2001 de publier des informations sociales et environnementales dans leur rapport de gestion, aucune intervention significative du législateur n'est prévue, même si les autorités publiques commencent à s'intéresser vivement aux pratiques de la RSE<sup>49</sup>. De rares hypothèses de reprise de codes de conduite par le législateur se rencontrent. Un exemple de cette « codification » est celui de l'article 18-1 de la loi du 16 juillet 1994<sup>50</sup>, qui fut inspiré du Code de bonne conduite issu d'un accord conclu en janvier 1992 entre les représentants des six chaînes nationales de télévision et ceux du mouvement sportif<sup>51</sup>.

En fait la RSE apparaît très adaptée aux secteurs laissés vierges de toute intervention législative ou réglementaire, où droit n'existe pas ou se révèle inadapté, limité ou trop rigide, à l'instar des rapports internationaux ou mondialisés. Complémentaire, tout en devant rester subsidiaire au droit posé par l'Etat, la RSE est un instrument utile au système juridique<sup>52</sup>.

Mais la RSE reste un phénomène relevant avant tout de la pratique et si le droit se montre trop présent, s'il intervient trop, tous les bénéficiaires d'une pratique volontaire et spontanée risquent de disparaître en entraînant la perte de la nature même de la RSE. Cela dit, force est de constater que, compte tenu de tous les éléments que nous avons pu relever, c'est, à l'inverse, plutôt la RSE qui semble ne pas résister à la force d'attraction du droit<sup>53</sup>.

\* \*  
\*

Emmanuelle MAZUYER  
Novembre 2007

---

*dans la plupart des États membres de l'Union européenne; garantir la responsabilité de ses membres; être habilitée à exercer des fonctions de représentation et à agir au niveau européen; être indépendante et disposer d'un mandat propre, sans être liée par des instructions émanant d'organes extérieurs; être transparente, notamment sur le plan financier et sur le plan de ses structures de prise de décision » ; voir avis sur le thème "Gouvernance européenne - un Livre blanc", 20 mars 2002; CES 357/2002.*

<sup>48</sup> Voir également, la Communication de la Commission du 12 août 2004 « Partenariat pour le changement dans une Europe élargie – Renforcer la contribution du dialogue social européen », Com (2004) 557 final, notamment p. 8.

<sup>49</sup> Voir notamment un rapport du Commissariat général du plan, *Le développement durable : affaire publique ou privée ? L'Etat et la responsabilité des entreprises à l'horizon 2020*, Paris, 16 novembre 2005, 177p.

<sup>50</sup> Articles L-333-1 et s. du Code du Sport.

<sup>51</sup> Voir le commentaire de F. Alaphilippe, obs. D. 2006, somm., 190.

<sup>52</sup> Voir pour un résumé des rapports entre la réglementation et la RSE, I. Desbarats, « Réglementations publiques et RSE : des interactions complexes », *Droit ouvrier*, juillet 2006, pp. 331-341.

<sup>53</sup> Voir C. Neau-Leduc, précitée, p. 954.