

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*CHRONIQUE ÉTHIQUE DE L'ENTREPRISE (NOVEMBRE 2012 - MARS 2014) (1ÈRE
PARTIE)*

JULIEN THÉRON

Référence de publication : Théron, Julien (2014) *Éthique de la gouvernance*. Petites affiches (n°165). p.
6. [Note de jurisprudence]

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

CHRONIQUE ÉTHIQUE DE L'ENTREPRISE (NOVEMBRE 2012 - MARS 2014) (1ÈRE PARTIE)

L'idée que l'entreprise puisse, en même temps qu'elle recherche le profit, prendre en compte d'autres intérêts que le sien, fait son chemin. Au-delà d'une décision symbolique pour cette chronique, qui a jugé que l'entreprise était destinataire des règles relatives à la loyauté des relations commerciales², l'actualité de ces derniers mois aura surtout permis de rappeler que la question mobilisait l'ensemble des sources du droit. Elle a ainsi confirmé le rôle prépondérant de la régulation privée³, en même temps que l'intérêt grandissant du législateur pour les questions d'éthique⁴. Une décision intéressante a également permis d'évaluer le poids des codes de conduite de certaines sociétés⁵.

I. L'ÉTHIQUE INTERNE

A. Éthique de la gouvernance

• Révision code Afep-Medef du 16 juin 2013 ; rapp. info. de l'Assemblée nationale, no 737, 20 févr. 2013, sur la transparence de la gouvernance dans les grandes entreprises ; plan d'action de la commission européenne : « droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise », Com. (2012) 740, 12 déc. 2012 ; art. 9 de la loi no 2013-504 du 14 juin 2013 sur la sécurisation de l'emploi ; rapport AMF sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants des sociétés cotées se référant au code Afep-Medef (recomm., no 2013-15, 10 oct. 2013) ; rapport AMF du 18 nov. 2013 sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des valeurs moyennes et petites (recomm., no 2013-20, 18 nov. 2013) ; Cass. com., 23 oct. 2012, no 11-23376.

Sources. L'année 2013 fut riche d'actualité quant aux corps de règles de gouvernance. Il faut citer la publication des « 16 bonnes pratiques »⁶ en matière de gouvernance par l'Institut français des administrateurs (IFA) ainsi que celle de la onzième version des « Recommandations sur le gouvernement d'entreprise » par l'Association française de la gestion financière.

Surtout, il importe de faire une large place à la réforme du code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées publié par l'Afep-Medef⁷.

Cette modification intervient au lieu et place d'une loi sur la gouvernance de l'entreprise qui était pourtant attendue. Le gouvernement a préféré laisser les organisations représentatives rédiger les nouvelles règles notamment en matière de rémunérations⁸. Cela peut sembler étonnant. L'intervention d'une loi

paraissait acquise. À l'automne 2012, la direction générale du Trésor avait lancé une consultation sur la rémunération des dirigeants d'entreprises⁹ tandis qu'en février 2013, un rapport d'information sur la transparence de la gouvernance des grandes entreprises avait été déposé à l'Assemblée nationale¹⁰. Si ce n'est pas la première fois qu'une modification du code Afep-Medef est motivée — au moins en partie — par la volonté d'éviter l'intervention du législateur, il importe de souligner qu'ici cette initiative est réussie¹¹. On peut imaginer que les promoteurs du code Afep-Medef ont savouré l'abandon par le législateur de l'idée d'intervenir relativement aux rémunérations des dirigeants (...).

Ce délaissement au profit des organisations patronales constitue une des manifestations de l'ambiguïté des rapports entre législation et autorégulation en matière d'éthique de l'entreprise¹². S'il arrive au législateur d'édicter des règles en ce domaine, il n'en demeure pas moins qu'il le fait de manière sporadique. Cela est peut être lié à la particularité de la gouvernance. Il s'agit de règles permettant de maximiser l'efficacité de la société. Elles doivent, en conséquence, être très concrètes. Aussi le législateur, conscient de ce que des règles abstraites seraient inefficaces, préfère-t-il laisser aux destinataires le soin de les dessiner. C'est la raison pour laquelle il préconise aux entreprises de se référer à des codifications d'origine privée.

Dans cette perspective, le choix de l'autorégulation semble inéluctable¹³. On peut aussi considérer que le droit des sociétés est en France d'inspiration libérale et qu'il appartient seulement au législateur d'indiquer le cadre dans lequel les acteurs jouent, mais guère plus.

Pour autant, les entreprises ne sont pas totalement libres de se référer à ces règles. Actuellement, le législateur les y incite notamment par le biais de la règle *comply or explain*. Mais il est tenté d'aller au-delà. Ainsi le rapport déposé à l'Assemblée nationale le 20 février dernier proposait de rendre obligatoire l'application des codes de gouvernance¹⁴. Il en découlait une réflexion intéressante quant au mode d'élaboration de ces codes. Ces derniers devenant obligatoires, il était difficile d'en abandonner la rédaction aux seules organisations patronales. Aussi, il était proposé de confier un rôle — au moins de contrôle — à l'Autorité des marchés financiers (AMF). En outre, le rapport soulignait un des défauts essentiels des codes Afep-Medef et Middlednext. Ils ne sont rédigés que par des employeurs sans qu'interviennent l'ensemble des parties prenantes (syndicats de salariés, représentants des investisseurs, professionnels du droit et de l'audit, sous-traitants...). Il est vrai que cela peut sembler étonnant dans la mesure où la gouvernance est souvent définie comme le système ayant pour vocation de réguler les rapports, les relations entre les parties prenantes...

Quant au fond, il importe de souligner que la révision du code a essentiellement porté sur trois axes : la rémunération des dirigeants¹⁵, la composition des conseils d'administration¹⁶, ainsi que dans la mise en place d'un contrôle de l'application du code. Quant à ce dernier point, le code Afep-Medef institue un haut comité chargé d'assurer le suivi de l'application des principes posés. Il peut être saisi par les conseils d'administration des sociétés déclarant appliquer le code. Mais il peut aussi s'autosaisir s'il constate qu'une société n'applique pas une des préconisations du code. Il émettra s'il y a lieu des recommandations. À partir de là, soit la société s'y plie, soit elle s'y refuse. Mais le cas échéant, elle devra en mentionner la justification dans son rapport annuel.

Cette révision du code Afep-Medef est saluée par l'AMF dans son rapport annuel sur le gouvernement et la rémunération des grandes entreprises même si elle émet encore des souhaits. Elle indique notamment — tout comme le rapport parlementaire précité — qu'elle souhaiterait que le processus de rédaction fasse intervenir un plus grand nombre de catégories de parties prenantes¹⁷ à l'instar du Kodex allemand¹⁸. Par ailleurs, elle estime ici, comme à propos du code Middlenext, qu'il serait opportun que de tels codes fassent une plus large place à la responsabilité sociale et environnementale. Le visage de la gouvernance est donc résolument en voie d'évolution. À l'origine uniquement tourné vers la satisfaction de l'intérêt des actionnaires, elle tend à prendre de plus en plus en considérations des intérêts qui leurs sont tiers.

Équilibre dans la répartition des pouvoirs. La gouvernance a eu, dès l'origine, pour objectif de redonner au conseil d'administration le rôle d'impulsion et de surveillance qui doit être le sien.

Cumul de mandats. La limitation du cumul des mandats contribue indéniablement à cette finalité. Elle permet non seulement de s'assurer que les administrateurs disposent du temps nécessaire à leur tâche mais, en outre, qu'ils ne sont pas en proie à des conflits d'intérêts. À ce titre, le code Afep-Medef a toujours été soucieux de réglementer ce point. C'est sous l'influence du rapport Viennot de 1995 que le législateur est intervenu en ce domaine. Pour mémoire — sauf dérogation dans les groupes de sociétés — la loi impose un maximum de cinq mandats simultanés dans des conseils d'administration ou conseils de surveillance de sociétés situées en France¹⁹. En outre, une personne ne peut exercer simultanément dans des sociétés ayant leur siège en France plus de cinq mandats, tous mandats confondus (membre CA, CS, DG, DG délégué)²⁰. Avant révision, le code Afep-Medef limitait à quatre le nombre de mandats qu'un administrateur exerçant des fonctions exécutives pouvait avoir simultanément dans des sociétés cotées extérieures au groupe y compris étrangères. Désormais²¹, la version rénovée du code va bien au-delà. Les administrateurs ne peuvent cumuler plus de quatre mandats. Quant au dirigeant social, il ne peut exercer à présent plus de deux autres mandats d'administrateur dans des sociétés cotées extérieures à son groupe, y compris étrangères.

Il est intéressant de noter que, pour les sociétés de taille plus modeste se référant au code Middlenext, l'AMF indique dans son rapport annuel sur le gouvernement d'entreprise des valeurs moyennes et petites qu'elles respectent toutes la recommandation selon laquelle un dirigeant mandataire social ne doit pas accepter plus de trois autres mandats dans des sociétés cotées.

Composition du conseil. Les règles de composition du conseil d'administration contribuent également à l'élaboration d'une bonne gouvernance. Dans une perspective éthique, le conseil doit prendre en considération l'intérêt de l'ensemble des parties prenantes et pas seulement ceux des actionnaires majoritaires et du dirigeant. Il importe alors que différentes catégories de parties prenantes puissent s'exprimer au sein de ce conseil.

À ce titre, il faut tout d'abord noter l'importance au moins symbolique de l'article 9 de la loi Sécurisation de l'emploi²². Alors que l'idée germait depuis longue date, une représentation des salariés est enfin imposée dans la composition des conseils d'administration et de surveillance. Il faut tout de même noter que ne sont concernés que des groupes et sociétés de grande taille. Deux conditions doivent, en effet, être remplies. D'abord, la société en cause doit être soumise à l'obligation de mettre en place un comité

d'entreprise (CE). Ensuite, elle doit employer 5 000 salariés directement ou par l'intermédiaire de filiales françaises²³. On aurait certes pu espérer des seuils moins élevés, mais il est possible de penser qu'il y a là un premier pas important qui vient d'être franchi. Cette mesure pourrait, par la suite, s'imposer à des sociétés plus modestes.

Les sociétés entrant dans le domaine d'application de la loi devront modifier leurs statuts en conséquence²⁴. Ces administrateurs ou membres du conseil de surveillance représentant des salariés ont les mêmes droits et obligations que leurs homologues. Le code Afep-Medef révisé en tire la conséquence qu'ils ont autant que les autres vocation à participer aux différents comités mis en place par la société. Il va même jusqu'à conseiller d'inclure un tel administrateur dans le comité des rémunérations.

Ensuite, toujours quant à la composition des conseils, il importe de signaler le plan d'action de la Commission européenne : « droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise »²⁵. La commission énonce notamment qu'elle souhaite imposer aux sociétés la publication de leurs actions en matière de diversification des conseils. Le but est ici d'encourager les sociétés à avoir une composition mixte de leur conseil d'administration tant socialement que culturellement.

Administrateur référent. Pour pallier les risques engendrés par l'absence de dissociation entre la fonction de président du conseil d'administration et celle de directeur général, la pratique a souvent recours à un administrateur référent²⁶. Celui-ci va avoir notamment pour tâche de conseiller le président-directeur général, de servir de contre-pouvoir... Mais pour remplir un tel rôle, encore faut-il qu'il soit indépendant. C'est à ce titre que l'AMF²⁷ indique que, s'il est louable pour le code Afep-Medef d'intégrer depuis juin 2013 un tel organe venu de la pratique dans son code, il est fort dommage que la condition de son indépendance ne soit pas posée, ni que soient déterminés ses missions ainsi que les moyens pour y parvenir.

Éthique du dirigeant. Rémunération. La rémunération des dirigeants a indéniablement un lien étroit avec l'éthique. À titre liminaire, il faut se féliciter de constater que 12 des sociétés choisies par l'AMF pour établir son rapport sur la gouvernance des grandes entreprises²⁸ mettent en place des critères qualitatifs liés à la responsabilité sociale et environnementale pour conditionner le versement d'une partie de la rémunération des dirigeants. Les dirigeants dans ces sociétés trouvent ainsi une motivation supplémentaire à prendre en considération dans le cadre de leur gestion des critères ne tenant pas seulement à la maximisation des profits.

Plus classiquement, une bonne gouvernance exige a minima qu'il y ait une corrélation entre la rémunération du dirigeant et l'enrichissement de la société et des associés. Pour les associés, un des moyens de s'en assurer consiste à déterminer eux-mêmes celle-ci grâce à la procédure dite du *say on pay*, c'est-à-dire par un vote quant aux rémunérations des dirigeants. À l'instar des Pays-Bas, du Royaume-Uni, de l'Australie, de la Suède, de la Norvège, du Danemark, de l'Espagne et des États-Unis, la Suisse vient d'adopter une telle faculté. Cette réforme d'initiative populaire — intitulée disposition « contre les rémunérations abusives » — donne à l'assemblée générale des sociétés concernées le pouvoir de voter chaque année la somme globale des rémunérations du conseil d'administration et des dirigeants. L'instauration d'un tel mécanisme en France semblait nécessaire non seulement en raison du souhait exprimé par la Commission européenne dans le plan d'action « droit européen des sociétés et gouvernance

d'entreprise »²⁹, mais aussi de celui de l'AMF régulièrement réaffirmé au gré de ses rapports. En outre, il y avait là un des éléments essentiels de la loi attendue sur la transparence de la gouvernance des grandes entreprises. Pourtant, cette mesure ne s'est pas imposée par la voie législative mais seulement par son introduction dans le code Afep-Medef.

Ce mode de diffusion du say on pay par le biais d'une codification privée a nécessairement un impact quant à son régime. D'abord, cette procédure n'est pas impérative pour les sociétés, même les plus grosses. La raison en est simple : il n'y a pas de sanction juridique en cas de non-application. Les sociétés ne sont pas tenues de se référer au code Afep-Medef, et celles qui s'y réfèrent pourront ne pas appliquer cette disposition, en se justifiant éventuellement dans le cadre la mise en œuvre du *comply or explain*³⁰. Ensuite, la procédure issue du code Afep-Medef est nécessairement celle qui donne le moins de poids possible à l'assemblée générale. En théorie, il existe plusieurs modèles plus ou moins contraignants pour les mandataires sociaux. On peut imaginer que le vote de l'assemblée générale soit consultatif ou obligatoire. Par ailleurs, ce vote peut intervenir en début d'exercice (*ex ante*) ou en fin d'exercice (*ex post*). À l'évidence, la procédure la plus efficace est celle confiant aux associés un vote obligatoire *ex ante*.

En France, la loi attribuant le pouvoir de décider des rémunérations au conseil d'administration ou au conseil de surveillance, faute d'intervention du législateur, l'assemblée générale ne peut avoir aucune réelle prérogative en ce domaine. En application du code Afep-Medef, l'assemblée ne peut donc se prononcer que sur des rémunérations déjà décidées par le conseil, c'est-à-dire après exercice. Surtout, ce vote ne peut être que purement consultatif. Quelles sont alors les conséquences à tirer en cas d'un vote négatif ? Le conseil d'administration, sur avis du comité des rémunérations, devra délibérer sur ce sujet et publier sur le site internet de la société un communiqué mentionnant les suites qu'il entend donner aux attentes exprimées par les actionnaires. On pouvait espérer plus, mais c'est déjà un premier pas. L'AMF souhaite d'ailleurs qu'une telle procédure soit intégrée dans le code *Middlenext*³¹.

Convention de management. En pratique, se sont développées des conventions dites de management ou *management fees*. Le montage consiste pour le dirigeant d'une société à créer une autre société dont il est l'unique associé. Cette seconde société va alors avoir pour fonction d'exercer les missions de direction du dirigeant dans la première société. Ainsi, le dirigeant n'exerce pas directement sa mission mais le fait par l'intermédiaire de la deuxième société qui sera rémunérée de ses prestations. En d'autres termes, la seconde société facture à la première l'accomplissement de missions qui auraient normalement dues être effectuées par le dirigeant³². Dans de telles circonstances, l'éthique du dirigeant est pour le moins écornée. Il est pour le moins dérangeant qu'un dirigeant délègue à titre onéreux ses fonctions au profit d'une société dans laquelle il est intéressé. La Cour de cassation a, par un arrêt du 23 octobre 2012³³, mis un terme à cette pratique en décidant que ce type de convention était nulle pour absence de cause³⁴. Il est vrai que, dans ces hypothèses, la société externalisant n'a aucune contrepartie aux sommes qu'elle verse puisqu'elle est déjà censée bénéficier des dites prestations par le biais de son dirigeant. La société n'a aucune raison de conclure de telles conventions.

B. *Éthique sociale*

1. La violence de l'employeur peut vicier le consentement du salarié

• **Cass. soc., 23 mai 2013, no 12-13865**

La Cour de cassation est venue préciser les contours du vice de violence dans le cas d'une rupture conventionnelle du contrat de travail. C'est d'abord le caractère indifférent du litige antérieur entre les parties sur la validité de la convention de rupture qui est affirmé : un employeur reprochait à une salariée engagée en qualité d'avocat un certain nombre de manquements professionnels qu'il estimait susceptible de justifier un licenciement. Toutefois, il prenait l'initiative de lui proposer une rupture conventionnelle afin que le « manque de confiance » dont cette salariée faisait l'objet ne « ternisse pas la poursuite de son parcours professionnel ». La rupture conventionnelle était pour l'employeur la voie « la plus adaptée ». Mais la salariée, après avoir signé une rupture conventionnelle, par la suite homologuée par les services administratifs compétents, saisissait le bâtonnier de l'Ordre des avocats d'une demande de requalification de la rupture conventionnelle en licenciement sans cause réelle et sérieuse. La cour d'appel faisait droit à la demande de la salariée en retenant deux motifs à l'appui de sa décision : d'une part, la constatation de l'existence d'un litige préalable sur les conditions d'exécution du contrat de travail et, d'autre part, le vice du consentement caractérisé par des pressions et menaces exercées par l'employeur en vue de contraindre la salariée à signer la rupture conventionnelle. De la sorte, elle en déduisait la requalification de la rupture conventionnelle en licenciement sans cause réelle et sérieuse. La solution donnée par la Cour de cassation, dans cette affaire, est intéressante, car bien que l'arrêt n'ait pas été cassé, la haute juridiction écarte cependant explicitement la motivation portant sur l'existence d'un litige préalable, laquelle n'entraîne pas automatiquement l'existence d'un vice du consentement et l'annulation de la convention de rupture. Il est donc admis de manière explicite qu'une rupture conventionnelle puisse être signée dans un contexte conflictuel puisque l'existence, au moment de sa conclusion, d'un différend entre les parties au contrat de travail n'affecte pas en elle-même la validité de cette convention. Il reste toutefois possible, pour le salarié, d'obtenir l'annulation de ladite convention en rapportant la preuve de l'existence d'une violence³⁵. Outre l'hypothèse classique de violence fondée sur une menace illégitime en raison du moyen employé, la Cour de cassation semble considérer qu'un contexte de harcèlement moral puisse permettre de caractériser une situation de violence morale de nature à entraîner l'annulation de la convention de rupture³⁶.

2. L'employeur ne peut ignorer le burn out ou le stress au travail

• **Cass. 2e civ., 8 nov. 2012, no 11-23855 – Cass. soc., 13 mars 2013, no 11-22082**

Depuis le 28 février 2002, date à laquelle la Cour de cassation a rendu ses fameux arrêts « amiante »³⁷, la santé du salarié est devenue une problématique incontournable pour les employeurs. À ce titre, ces

derniers peuvent être condamnés lorsque la santé mentale de leurs salariés est compromise en raison des répercussions néfastes du stress sur celle-ci.

C'est, en effet, le stress professionnel qui a été l'origine d'une décision de la deuxième chambre civile en date du 8 novembre 2012³⁸. Un salarié avait été confronté à une situation psychologiquement éprouvante lorsque la restructuration de son entreprise avait conduit à une importante réduction d'effectif (de 45 à 9 salariés) ce qui, corrélativement, avait considérablement augmenté sa charge de travail. L'épuisement professionnel qui en avait résulté avait été la cause d'un infarctus dont le salarié avait été victime. Le caractère professionnel de cet accident avait été reconnu mais le salarié souhaitait, en outre, une réparation complémentaire et avait saisi le juge d'une action en reconnaissance d'une faute inexcusable de l'employeur. Rappelons que, depuis les arrêts du 28 février 2002 précités, celle-ci est caractérisée en cas de manquement à son obligation de sécurité de résultat. Dans les faits d'espèce, l'omission coupable de l'employeur était de ne pas avoir anticipé les effets dévastateurs du stress sur la santé du requérant. Le juge d'appel, approuvé en cela par la deuxième chambre civile, a donné gain de cause au salarié, en jugeant qu'« un employeur ne peut ignorer ou s'affranchir des données médicales afférentes au stress au travail ».

Le stress professionnel a également retenu l'attention des magistrats de la chambre sociale, comme en témoigne un arrêt du 13 mars 2013³⁹. Une salariée avait été placée en congé maladie et l'employeur l'avait licenciée en raison de son absence prolongée perturbant le bon fonctionnement de l'entreprise. La Cour de cassation a admis le licenciement d'un salarié en arrêt de travail pour maladie dans certaines situations⁴⁰, sauf lorsque l'absence du salarié trouve sa cause dans un manquement de l'employeur à son obligation de sécurité de résultat⁴¹. En l'espèce, un tel manquement résultait de la « situation de surcharge de travail conduisant à un épuisement professionnel », ce qui a eu pour conséquence de priver de cause le licenciement.

3. L'employeur peut ouvrir les documents du salarié, mais seulement à certaines conditions

• Cass. soc., 12 févr. 2013, no 11-28649 – Cass. soc., 19 juin 2013, no 12-12138

L'employeur doit se montrer attentif à la manière dont il entend prouver une faute du salarié. Les faits dont la preuve a été obtenue de manière déloyale sont impitoyablement écartés par le juge. Il en va autrement lorsque le moyen probatoire a un caractère professionnel.

Le 12 février 2013⁴², la cour a jugé « qu'une clé USB, dès lors qu'elle est connectée à un outil informatique mis à la disposition du salarié par l'employeur pour l'exécution du contrat de travail, étant présumée utilisée à des fins professionnelles, l'employeur peut avoir accès aux fichiers non identifiés comme personnels qu'elle contient, hors la présence du salarié ». Cette connexion étend à la clé USB le caractère professionnel de l'ordinateur. Partant, il y a lieu d'appliquer la jurisprudence de 2006 selon laquelle les documents professionnels peuvent être ouverts par les employeurs en l'absence du salarié⁴³. C'est une logique similaire qui prévaut en matière de courriels. Sauf si ces derniers sont identifiés comme personnels,

l'employeur peut les ouvrir en l'absence du salarié, dès lors qu'ils ont été envoyés au moyen de l'outil informatique mis à sa disposition par l'employeur pour les besoins de son travail⁴⁴. Il en va ainsi, ajoute la cour le 19 juin 2013⁴⁵, quand bien même, les courriels sont envoyés depuis la messagerie personnelle du salarié.

4. De l'importance de la qualité de vie au travail

• **ANI, 19 juin 2013, « Vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle » ; L. no 2014-288, 5 mars 2014, sur la formation professionnelle, l'emploi et la démocratie sociale**

Dans le prolongement de l'ANI du 17 mars 1975 sur l'amélioration des conditions de travail, les accords nationaux interprofessionnels portant sur l'égalité professionnelle, sur le stress au travail, sur la prévention du harcèlement et de la violence au travail, les partenaires sociaux ont conclu un nouvel accord le 19 juin 2013 intitulé : « Vers une politique d'amélioration de la qualité de vie au travail et de l'égalité professionnelle ».

L'apparition d'une définition de la notion de qualité de vie au travail est donnée par les partenaires sociaux : « Elle peut se concevoir comme un sentiment de bien-être au travail perçu collectivement et individuellement qui englobe l'ambiance, la culture de l'entreprise, l'intérêt du travail, les conditions de travail, le sentiment d'implication, le degré d'autonomie et de responsabilisation, l'égalité, un droit à l'erreur accordé à chacun, une reconnaissance et une valorisation du travail effectué » (texte de l'accord). La déclinaison de la définition renvoie à un certain nombre de principes décrits dans l'accord⁴⁶.

L'accord décrit ensuite un certain nombre d'actions à mettre en œuvre, organisées essentiellement autour de trois grands titres.

Atteindre l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. Le constat fait que des améliorations dans ce domaine sont encore nécessaires, les partenaires sociaux proposent plusieurs orientations d'actions : rendre plus simple et plus efficace la négociation annuelle relative à l'égalité professionnelle ; favoriser une utilisation dynamique du rapport des situations comparées ; mettre en place un indicateur de promotion sexué, ceci pour permettre de suivre l'évolution des taux de promotion hommes/femmes, par métier ; lutter contre les stéréotypes, ceci afin d'éviter la stigmatisation des femmes, notamment lors du départ ou au retour du congé maternité, et d'une façon plus globale, de tout le déroulement de carrière ; gérer la carrière professionnelle des salariés bénéficiant d'un congé parental d'éducation (entretien, anticipation du retour, formations adaptées...) ; contribuer à l'égalité professionnelle en favorisant l'exercice de la parentalité par les hommes.

Favoriser une meilleure conciliation entre vie professionnelle et vie personnelle. Deux types d'actions sont proposés : contribuer à réduire les écarts de situation d'un emploi à temps partiel (ne pas altérer les évolutions de carrière, permettre l'accessibilité aux postes à responsabilités...) ; favoriser une

meilleure conciliation entre vie personnelle et vie professionnelle par une articulation adaptée des temps (possibilité d'aménagement d'horaires pour une période limitée).

Améliorer la qualité de vie au travail et l'égalité professionnelle dans le cadre du dialogue social pour contribuer à rendre l'entreprise plus compétitive. Plusieurs types d'actions sont également identifiés par les partenaires sociaux : encourager et favoriser l'expression des salariés sur leur travail⁴⁷; élaborer la démarche de la qualité de vie dans le cadre du dialogue social par, le cas échéant, la négociation portant sur ce thème et conclue pour trois ans⁴⁸; définir des indicateurs de la qualité de vie au travail spécifiques à l'entreprise⁴⁹; accompagner les équipes de direction et le management dans « les relations sociales et de travail, le contenu et la qualité du travail, l'environnement physique de travail, la réalisation et le développement professionnel, l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, la conciliation entre vie professionnelle et vie personnelle, la mixité des emplois, les modalités de mise en œuvre de l'organisation du travail » (texte de l'ANI).

La loi du 5 mars 2014 sur la formation professionnelle, l'emploi et la démocratie sociale transpose à titre expérimental ces préconisations. D'une part, elle prévoit le regroupement dans une négociation unique dite de qualité de vie au travail de toute ou partie des négociations portant sur l'égalité professionnelle⁵⁰, sur la négociation annuelle⁵¹, sur la prévoyance maladie⁵², sur l'emploi des travailleurs handicapés⁵³, sur la prévention de la pénibilité⁵⁴, sur la GPEC et la mobilité interne⁵⁵. L'accord d'entreprise serait conclu pour trois ans et devra être approuvé par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant recueilli au moins 50 % des suffrages exprimés au premier tour des dernières élections du comité d'entreprise, de la délégation unique du personnel ou à défaut des délégués du personnel. À défaut d'un tel accord, la négociation sur le droit d'expression des salariés prévu à l'article L. 2281-5 du Code du travail devra également intégrer le thème de la qualité de vie au travail.

L'accord souhaite encore promouvoir une gestion intelligente des techniques de l'information et de la communication au service de la compétitivité des entreprises, respectueuse de la vie privée des salariés. L'accord constate assez justement que, selon la situation ou les individus, l'évolution des techniques de l'information et de la communication serait perçue soit, comme des marges de manœuvre libérant de certaines contraintes, soit comme une intrusion dans la vie privée.

Les entreprises sont invitées à s'interroger sur les moyens de conciliation vie privée et vie professionnelle par l'institution, par exemple, de temps de déconnexion.

Il est enfin proposé un certain nombre d'orientations destinées à associer les institutions représentatives du personnel à la démarche : compléter les informations données notamment au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail (CHSCT), associer les institutions représentatives du personnel aux actions prévues dans l'accord, faire participer les représentants du personnel au suivi des espaces d'expression.

Finalement, commentant cet accord, le directeur général de l'ANACT, Hervé Lanouzière, le qualifie d'accord « intégrateur ». « Il recense et fédère tous les lieux d'actions dans un ensemble cohérent et identifie pour chacun d'eux, des orientations. Il mobilise tous les niveaux d'action et incite à des expérimentations ».

Son devenir dépendra de l'appropriation qu'en feront les acteurs de l'entreprise, ce qui permettra de déterminer s'il s'agit « d'un coup pour rien ou un virage décisif »⁵⁶. De ce point de vue, l'obligation de négocier sur ce thème désormais légalement prévue aura au moins pour effet de les sensibiliser.

5. Création d'un nouveau droit d'alerte dans l'entreprise

• **L. no 2013-316, 16 avr. 2013, relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte**

Un certain nombre de catastrophes sanitaires (amiante, bisphénol, médiateur...) a justifié une intervention législative visant à renforcer le dispositif de veille dans le domaine sanitaire et environnemental, instaurant une procédure d'alerte en créant une instance d'expertise indépendante pour recueillir les alertes et analyser leur bien-fondé (Commission nationale de la déontologie et des alertes en matière de santé publique et d'environnement). Cette commission a donc été installée par la loi du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte. Mais, ce texte concerne également le droit du travail⁵⁷ en ce qui crée une nouvelle procédure d'alerte et définit des mesures complémentaires pour en assurer l'efficacité.

L'alerte santé publique et environnement. L'article 8 de la loi intègre plusieurs dispositions dans le Code du travail, similaires à celles déjà existantes, relatives aux procédures d'alerte santé⁵⁸ qui permettent notamment aux salariés ou membres du CHSCT de signaler toutes situations de travail susceptibles de présenter un danger grave et imminent pour la vie ou la santé des salariés.

La nouvelle procédure d'alerte peut être également initiée par le salarié ou le CHSCT. Par le salarié qui alerte l'employeur, s'il estime de bonne foi « que les produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'établissement font peser un risque grave sur la santé publique et l'environnement ». L'employeur informe le salarié des suites réservées à cette procédure. À l'initiative du CHSCT, par l'intermédiaire de l'un de ses membres qui constate un risque grave pour la santé publique ou l'environnement et qui en alerte l'employeur, lequel examine la situation correspondante avec le représentant du CHSCT qui l'a saisi et l'informe de la suite réservée. Enfin, s'il y a divergence sur le bien-fondé de la procédure initiée par le salarié ou le CHSCT, ou si la procédure est restée sans suite dans un délai d'un mois, le salarié ou le représentant au CHSCT à l'origine de la procédure peut saisir le représentant de l'État dans le département. Rajoutons que l'article 4 de la loi autorise également la saisine de la commission nationale, par une organisation syndicale de salariés représentative au plan national.

L'efficacité de cette procédure d'alerte est renforcée par un certain nombre de mesures complémentaires pour en assurer le respect et l'efficacité.

Les moyens d'assurer le respect de l'alerte santé publique et environnement. Le CHSCT qui est l'instance de représentation du personnel centrale dans le dispositif doit être informé des procédures d'alerte déclenchées par un salarié ou par l'un des membres du CHSCT⁵⁹, de leurs suites ainsi que des saisines du représentant de l'État. Rien n'est dit en revanche quant aux conséquences de cette information. On peut

penser qu'elle pourrait être aussi à l'origine par le CHSCT de la procédure d'alerte santé s'il apparaît également que les faits ayant justifié cette nouvelle procédure peuvent avoir des conséquences sur la santé ou la vie des salariés. Le rôle du CHSCT est également élargi puisque, en rajoutant à l'article L. 4614-10 du Code du travail, il apparaît que cette instance doit être réunie par l'employeur en cas d'évènement grave lié à l'activité de l'établissement ayant porté atteinte ou ayant pu porter atteinte à la santé publique ou à l'environnement. On peut penser que cette réunion devra être organisée immédiatement ou à la suite de la procédure d'alerte évoquée ci-avant.

Par ailleurs, dans un but de protection de la santé des salariés de l'entreprise, l'employeur doit également organiser une information spécifique sur les risques pour la santé publique ou l'environnement quant aux produits ou procédés de fabrication utilisés ou mis en œuvre par l'entreprise ainsi que sur les mesures prévues pour y remédier.

Enfin, la loi instaure un dispositif de protection des lanceurs d'alerte par un article spécifique qui renvoie à une nouvelle disposition intégrée dans le Code de la santé publique⁶⁰.

Par une rédaction un peu similaire à celle relative aux discriminations⁶¹, l'article L. 1351-1 du Code de la santé publique sanctionne de nullité toutes dispositions ou tout acte contraire aux interdictions contenues dans cet article à l'égard de celui qui a relaté ou témoigné de bonne foi, soit à son employeur, soit aux autorités judiciaires ou administratives, des faits relatifs à un risque grave pour la santé publique ou l'environnement dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Cette protection du lanceur d'alertes qui agit de bonne foi concerne les procédures de recrutement, les sanctions ou les discriminations directes ou indirectes en matière de rémunération, harcèlement, formation, reclassement, affectations, qualification, classification, promotions professionnelles, mutations, ou renouvellement de contrat. Cette nouvelle alerte de « bonne foi » est à rapprocher de la jurisprudence relative à « l'alerte », harcèlement moral pour laquelle la Cour de cassation a considéré que la dénonciation « de façon mensongère de faits inexistant de harcèlement moral dans le but de déstabiliser l'entreprise... » caractérise la mauvaise foi du salarié, justifiant en l'espèce le licenciement pour faute grave⁶².

En cas de litige sur le contenu et les conséquences de cette protection, le législateur a instauré une procédure qui met la charge de la preuve sur celui qui la conteste. Ainsi, dès lors que la personne à l'origine de la procédure établit des faits qui permettent de présumer qu'il a agi de bonne foi, celui qui conteste doit prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs, étrangers à la déclaration ou témoignage de l'intéressé.

Le lanceur d'alerte qui agit de mauvaise foi ou avec l'intention de nuire ou avec la connaissance partielle de l'inexactitude des faits rendus publics ou diffusés, s'expose aux peines prévues par l'article 226-10 du Code pénal pour les auteurs de dénonciation calomnieuse et le cas échéant, à une sanction disciplinaire pouvant aller probablement jusqu'au licenciement.

C. Éthique financière et comptable

1. Le reporting est sous contrôle !

• Arrêté du 13 mai 2013 déterminant les modalités dans lesquelles l'organisme tiers indépendant conduit sa mission

Un arrêté du 13 mai 2013 poursuit la construction des modalités de contrôle des entreprises en précisant que « seuls les organismes accrédités, ou à défaut ceux ayant déposé une demande d'accréditation dont la recevabilité a été admise par l'organisme d'accréditation » sont habilités à réaliser le contrôle des informations figurant dans le rapport présenté par le conseil d'administration ou le directoire de la société. L'attestation d'accréditation est délivrée par le Comité français d'accréditation ou par un autre organisme signataire de l'accord européen relatif aux organismes d'accréditation⁶³. L'organisme tiers indépendant « prend connaissance de l'exposé des orientations en matière de développement durable en fonction des conséquences sociales et environnementales liées à l'activité et, le cas échéant, des actions ou programmes qui en découlent ». Son pouvoir de contrôle lui permet de comparer les informations mentionnées dans le rapport du conseil d'administration ou du directoire avec celles énumérées en l'article R. 225-105-1⁶⁴ du Code de commerce. En outre, il dispose de la faculté de collecter des informations afin de certifier de leur sincérité⁶⁵. Ce faisant, l'arrêté consolide la mise en œuvre et la promotion des comportements éthiques et transparents.

2. Bien mesurer le risque pénal

• L. no 2013-907, 11 oct. 2013, relative à la transparence de la vie publique ; L. organique no 2013-1115, 6 déc. 2013, relative au procureur de la République financier ; L. no 2013-1117, 6 déc. 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

Grâce à un arsenal conséquent, le législateur a tenté de renforcer la lutte contre la délinquance économique, s'intéressant à cette occasion aux manquements éthiques commis au sein de l'entreprise. Pour atteindre cet objectif, les nouvelles dispositions proposent de mieux détecter la délinquance financière, tout en renforçant également la répression.

L'amélioration de la détection et des poursuites

L'assurance d'une protection des lanceurs d'alerte. Suivant la logique prévue par l'article L. 1161-1 du Code du travail⁶⁶, les lois de 2013 ont voulu étendre la protection des lanceurs d'alerte, « collaborateurs » indispensables pour détecter les comportements prohibés. La loi no 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique vient ainsi protéger tout lanceur d'alerte employé dans l'administration publique, qui dénoncerait, de bonne foi, des faits relatifs à une situation de conflit d'intérêts, dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions. L'apport est appréciable, mais la protection était encore

limitée aux faits de corruption ou de conflits d'intérêts. Étendant (enfin) cette protection recherchée à toutes les hypothèses, la loi no 2013-1117 du 6 décembre 2013 insère un article L. 1132-3-3 au sein du Code du travail⁶⁷, pour le secteur privé, et un article 6 ter au sein de la loi no 83-634 du 13 juillet 1983, pour les agents du secteur public, lesquels prohibent toute mesure défavorable prise à l'encontre d'une personne qui, de bonne foi, témoigne sur des faits constitutifs d'un crime ou d'un délit. Cette protection est large, puisqu'elle vise tout lanceur d'alerte, titulaire ou non, qui témoignerait à tout destinataire, même à un média, de toute infraction dont il aurait eu connaissance lors de ses fonctions. La seule condition est donc la bonne foi du témoignage⁶⁸.

Le recours aux procédures dérogatoires d'enquête. L'amélioration de la détection passe également par l'accroissement des pouvoirs d'enquête, nécessaire à la collecte des éléments de preuve en vue des poursuites. Pour ce faire, la loi no 2013-1117 du 6 décembre 2013 permet aux enquêteurs de recourir aux mesures prévues par les articles 706-80 et suivants du Code de procédure pénale, mesures pensées à l'origine pour lutter contre la criminalité organisée⁶⁹. Pour les infractions à la probité, la fraude fiscale aggravée ou pour certains délits douaniers, l'article 706-1-1 du Code de procédure pénale permet aux enquêteurs de recourir aux opérations de surveillance, aux interceptions de correspondances, c'est-à-dire les écoutes téléphoniques, à l'infiltration, aux sonorisations et fixations d'images, ou encore aux captations de données informatiques⁷⁰. L'article 706-1-2, nouveau, permet de mettre en œuvre ces mêmes mesures pour les infractions prévues par les articles L. 241-3 et L. 242-6 du Code de commerce, où l'on retrouve l'abus de biens sociaux.

Une nouvelle répartition des compétences juridictionnelles. Effet d'annonce ou véritable plus-value juridictionnelle, la loi organique no 2013-1115 a institué le procureur de la République financier, figure nouvelle censée incarner la lutte contre la délinquance économique⁷¹. La compétence du procureur financier est concurrente à celle prévue par le Code de procédure pénale, pour certaines infractions⁷²; la compétence est exclusive, selon l'article 705-1, pour les délits d'initié et la manipulation des cours⁷³.

Le renversement de la charge de la preuve en matière de blanchiment. Dans la perspective de faciliter la poursuite du blanchiment, la loi no 2013-1117 du 6 décembre 2013 est venue en faciliter la preuve, en insérant un nouvel article 324-1-1 du Code pénal⁷⁴. Concrètement, l'autorité de poursuites n'aura donc plus qu'à invoquer la complexité ou le montage des opérations financières, qui ne pouvaient avoir que pour objectif de dissimuler l'origine illicite des biens ou revenus, pour faire présumer de cette origine illicite ; à charge pour le défendeur de rapporter la preuve de l'origine licite des fonds.

Le renforcement de la répression et l'encouragement à la dénonciation

Nouvelles circonstances aggravantes. Afin de réprimer plus sévèrement les manquements les plus graves aux règles éthiques au sein de l'entreprise, la loi no 2013-1117 vient aggraver la répression du délit d'abus de biens sociaux lorsque l'infraction est commise au moyen d'un montage financier⁷⁵. Les peines encourues sont alors portées à sept ans d'emprisonnement et 500 000 € d'amende. Lorsque sont utilisés de tels montages, l'infraction de fraude fiscale est désormais punie de sept ans d'emprisonnement et 2 000 000 d'euros d'amende⁷⁶.

Aggravations des peines encourues. La loi no 2013-1117 aggrave de façon remarquable les peines prévues pour les infractions et manquements au devoir de probité. Ainsi, la peine d'amende prévue pour le délit de concussion et de prise illégale d'intérêts est désormais de 500 000 €, et non plus 75 000 €⁷⁷. Le trafic d'influence commis par un particulier est désormais puni d'une peine de 500 000 €, et non plus 75 000€⁷⁸. La peine d'amende prévue pour les délits de corruption passive⁷⁹ ou active⁸⁰ d'un fonctionnaire, ou de corruption de magistrat ou « assimilés »⁸¹, subit également cette logique d'aggravation⁸², tout comme le délit de favoritisme⁸³. Poursuivant cette logique répressive, la loi no 2013-1117 du 6 décembre 2013 a étendu la peine confiscation générale du patrimoine, prévue par l'article 131-21 du Code pénal, aux personnes morales reconnues coupables de blanchiment. Enfin, la loi a porté à 15 ans la durée de la peine complémentaire d'interdiction temporaire de gérer, permettant ainsi de sanctionner le manquement éthique pénalement prohibé, et d'en prévenir le renouvellement.

Atténuation des peines pour les repentis. Pour encourager la dénonciation des faits de blanchiment, cette fois par ceux qui auraient pris part à l'opération économique illicite, la loi no 2013-1117 a prévu un dispositif d'atténuation des sanctions pour les « repentis »⁸⁴. L'on retrouve ici deux possibilités, selon que l'opération a pu ou non être empêchée. Ainsi, l'alinéa 1er du nouvel article 324-6-1 prévoit que la « personne qui a tenté de commettre les infractions prévues à la présente section est exempte de peine si, ayant averti l'autorité administrative ou judiciaire, elle a permis d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier, le cas échéant, les autres auteurs ou complices ». En revanche, si l'infraction n'a pu être empêchée, mais que la dénonciation l'a interrompue ou a permis d'identifier les autres auteurs ou complices, l'alinéa 2 prévoit que la peine privative de liberté encourue est réduite de moitié.

(À suivre)

1 – (*) Sous la direction de Frédéric Buy, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université d'Auvergne, et de Julien Théron, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université de Toulouse. Avec Allison Fiorentino, maître de conférences à l'université d'Auvergne, Gwennaëlle François, maître de conférences à l'université d'Auvergne, Michel Morand, avocat, professeur associé à l'université d'Auvergne, Laurent Neyret, agrégé des facultés de droit, professeur à l'université de Versailles, Jean-Baptiste Perrier, maître de conférences à l'université d'Auvergne, Jean-François Riffard, maître de conférences à l'université d'Auvergne, et Sandrine Tisseyre, maître de conférences à l'université d'Auvergne (tous les contributeurs de l'université d'Auvergne sont membres du Centre Michel de l'Hospital).

2 – (1) V. Cass. com., 21 janv. 2014.

3 – (2) V. notamment La réforme du code Afep-Medef.

4 – (3) V. notamment L. 16 avr. 2013, relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte.

5 – (4) V. CA Versailles, 22 mars 2013.

6 – (5) C. Malecki, «Structure de gouvernance de l'entreprise : critères de décisions ; les 16 bonnes pratiques».

7 – (6) Y. Paclot, «Gouvernance d'entreprise : la révision du code Afep-Medef préférée à la loi» : BJS, p. 556 ; B. Dondero, «Le code Afep-Medef révisé : un nouveau départ» : Rev. sociétés 2014, p. 7 ; G. Notté, «Révision du code de gouvernement d'entreprise Afep-Medef des sociétés cotées» : JCP E 27 juin 2013, act. 491.

8 – (7) Communiqué du ministère des Finances, 24 mai 2013 : BJS 2013, p. 444.

9 – (8) J. Théron, chronique «Éthique de l'entreprise» : LPA 3 juin 2013, p. 5.

- 10 – (9) B. François, «Rapport parlementaire sur la transparence de la gouvernance des grandes entreprises» : Rev. sociétés 2013, p. 249 ;
- 11 – (10) Y. Paclot, «La juridicité du code Afep-Medef de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées» : Rev. sociétés 2011, p. 395, spéc. no 32.
- 12 – (11) L. Neyret et J. Théron, «Silence du législateur et processus de création de la norme, l'exemple de l'éthique de l'entreprise», colloque Besançon des 16 et 17 janv. 2014, à paraître.
- 13 – (12) À moins de considérer que le renvoi du législateur à l'autorégulation manifeste la lâcheté du Gouvernement n'osant légiférer en ces domaines et préférant faute de mieux renvoyer à ces règles de droit souple. E. Dubois et J. Chacornac, «Les limites de l'autorégulation en droit des sociétés» : BJS 2013, p. 758.
- 14 – (13) Il y a d'ailleurs là un souhait que l'AMF maintient (recomm. AMF no 2013-15, p. 26).
- 15 – (14) Infra.
- 16 – (15) Infra.
- 17 – (16) Op. cit., p. 26.
- 18 – (17) B. François, «Rapport 2013 sur le gouvernement d'entreprise et la rémunération des dirigeants» : Rev. sociétés 2014, p. 65.
- 19 – (18) C. com., art. L. 225-21 et L. 225-77.
- 20 – (19) C. com., art. L. 225-94-1.
- 21 – (20) Recomm. 19.
- 22 – (21) B. Dondero, «Loi de sécurisation de l'emploi : aspects de droit des sociétés» : BJS 2013, p. 471 ; R. Vatinet, «Représentation des salariés dans les conseils d'administration ou de surveillance» : Rev. sociétés 2014, p. 75.
- 23 – (22) Si le groupe de sociétés françaises ne dépasse pas 5 000 salariés, on peut comptabiliser les salariés employés par des filiales étrangères. Le seuil est alors de 10 000 salariés.
- 24 – (23) Il faut au minimum deux administrateurs représentant les salariés lorsque le nombre d'administrateurs est égal ou supérieur à 12. En dessous de ce seuil, le minimum est d'un seul administrateur représentant les salariés (C. com., art. L. 225-27-1, II). Pour les modalités de désignation de ces administrateurs représentant les salariés, v. C. com., art. L. 225-27-1, III.
- 25 – (24) B. Lecourt, «Plan d'action : droit européen des sociétés et gouvernance d'entreprise» : Rev. sociétés 2013, p. 121 ; (ss dir.) B. Lecourt et I. Urbain-Parléani, «Réflexions collectives sur le nouveau plan d'action en droit européen des sociétés» : Rev. sociétés 2013, p. 391 et s.
- 26 – (25) Pour un aperçu critique, v. M. Germain, V. Magnier et M.-A. Noury, «La gouvernance des sociétés cotées» : JCP E 2013, 1638, spéc. no 11.
- 27 – (26) Recomm. no 2013-15, p. 13.
- 28 – (27) Op. cit., p. 14.
- 29 – (28) Op. cit.
- 30 – (29) Pour un aperçu critique, v. E. Dubois et J. Chacornac, op. cit.
- 31 – (30) P. 16.
- 32 – (31) Ce dernier trouvant évidemment un avantage pécuniaire... en étant éventuellement payé deux fois pour exercer sa mission : par la société dont il est dirigeant et par la société facturant les prestations de mangement : Cass. com., 14 sept. 2010, no 09-16084 : BJS 2010, p. 960.
- 33 – (32) V. D. 2013, p. 686, note D. Mazeaud, et p. 391, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki ; RDC, p. 1321, obs. T. Génicon ; Gaz. Pal. 22 déc. 2012, note B. Dondero.
- 34 – (33) On peut cependant se demander si ce faisant la Cour de cassation ne brouille pas la frontière entre le contrôle de l'existence et de la licéité de la cause (T. Génicon, obs. préc.).
- 35 – (34) La nullité est écartée quand les juges ne relèvent pas l'existence de pression démontrant que le salarié aurait été poussé à consentir à la rupture de son contrat de travail : Cass. soc., 3 juill. 2013, no 12-19268.
- 36 – (35) Cass. soc., 30 janv. 2013, no 11-22332 : JCP E 2013, 1236, note D. Corrignan-Carsin ; JCP S 2013, 1112, note C. Leborgne-Ingelaere.
- 37 – (36) Cass. soc., 28 févr. 2002, nos 00-10051, 99-21555, 99-17201, 99-17221 et s.
- 38 – (37) Cass. 2e civ., 8 nov. 2012 : JCP E 2013, 1164, note A. Bugada ; JCP G 2013, 84, note J. Colonna et V. Renaux-Personnic ; Dr. soc. 2013, p. 229, note S. Fantoni-Quiton et P.-Y. Verkindt ; RDSS 2013, p. 163, note L. Lerouge.

39 – (38) Cass. soc., 13 mars 2013 : JCP G 2013, 611, note J. Colonna et V. Renaux-Personnic ; Sem. soc. Lamy 2013, no 1582, p. 11, note V. Chandivert ; RDT 2013, p. 328, note B. Péliissier ; JCP S 2013, 1315, note F. Pelletier.

40 – (39) Dès lors que deux conditions sont remplies : son absence prolongée ou ses absences répétées perturbent le fonctionnement de l'entreprise et son remplacement définitif est indispensable (Cass. soc., 13 mars 2001, no 99-40110).

41 – (40) Cass. soc., 11 oct. 2006, no 04-48314 : JCP S 2006, 1985, note J.-Y. Frouin.

42 – (41) Cass. soc., 12 févr. 2013 : JCP S 2013, 1217, note B. Bossu ; Gaz. Pal. 23 mars 2013, p. 29, note C. Frouin ; RTD civ. 2013 p. 574, obs. J. Hauser ; D. 2013, p. 1026, obs. P. Lokiec et J. Porta ; RDT 2013, p. 339, note M. Nord-Wagner.

43 – (42) Cass. soc., 8 oct. 2006, no 04-47400 : RDT 2006. 395, note R. de Quenaudon.

44 – (43) Cass. soc., 15 déc. 2010, no 08-42486 : RJS 2011, no 92.

45 – (44) Cass. soc., 19 juin 2013 : JCP S 2013, 1360, note B. Bossu ; RDT 2013, p. 708, note C. Sachs-Durand et M. Nord-Wagner ; JSL 2013, no 349, p. 16, note J.-E. Tourreil.

46 – (45) Il s'agit de la qualité de l'engagement de tous à tous les niveaux de l'entreprise ; la qualité de l'information partagée au sein de l'entreprise ; la qualité des relations de travail ; la qualité des relations sociales, construites sur un dialogue social actif ; la qualité des modalités de mise en œuvre de l'organisation du travail ; la qualité du contenu du travail ; la qualité de l'environnement physique ; la possibilité de réalisation et de développement personnel ; la possibilité de concilier vie professionnelle et vie personnelle ; le respect de l'égalité professionnelle.

47 – (46) Comme le droit d'expression sur les conditions de travail, il s'agirait de créer des espaces de discussions dont les restitutions seront portées à la connaissance de la hiérarchie et des institutions représentatives du personnel.

48 – (47) Cette négociation devrait être précédée d'un diagnostic destiné à déterminer les enjeux propres à l'entreprise.

49 – (48) Ces indicateurs pourront relever des domaines décrits par l'accord : la qualité de l'engagement de tous à tous les niveaux de l'entreprise ; la qualité de l'information partagée au sein de l'entreprise ; la qualité des relations de travail ; la qualité des relations sociales, construites sur un dialogue social actif ; la qualité des modalités de mise en œuvre de l'organisation du travail ; la qualité du contenu du travail ; la qualité de l'environnement physique ; la possibilité de réalisation et de développement personnel ; la possibilité de concilier vie professionnelle et vie personnelle ; le respect de l'égalité professionnelle» (texte de l'ANI).

50 – (49) Art. L. 2242-5.

51 – (50) Art. L. 2242-8 à l'exception des salaires.

52 – (51) Art. L. 2242-11.

53 – (52) Art. L. 2242-13.

54 – (53) Art. L. 4163-2.

55 – (54) Art. L. 2242-21.

56 – (55) Intitulé du commentaire de l'ANI du 19 juin 2013 par H. Lanouzière : Sem. soc. Lamy 16 sept. 2013, no 1597.

57 – (56) M. Véricel «Institution d'un droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement» : RDT juin 2013, p. 415).

58 – (57) Art. L. 4131-1 et s.

59 – (58) C. trav., art. L. 4133-4.

60 – (59) C. trav., art. L. 4133-5 qui renvoie à l'article L. 1351-1 du Code de la santé publique.

61 – (60) C. trav., art. L. 1132-1.

62 – (61) Cass. soc., 6 juin 2012, no 10-28345.

63 – (62) Article 2 de l'arrêté devenu l'article A. 225-1 du Code de commerce.

64 – (63) Article 2 de l'arrêté devenu l'article A. 225-2 du Code de commerce.

65 – (64) Article 2 de l'arrêté devenu l'article A. 225-3 du Code de commerce.

66 – (65) Article introduit par la loi no 2007-1598 du 13 novembre 2007 qui protège les salariés du secteur privé qui ont relaté ou témoigné, de bonne foi, des faits de corruption dont ils auraient eu connaissance dans l'exercice de leurs fonctions.

67 – (66) «Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération (...), de

mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont il aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions».

68 – (67) La protection est d'autant plus large qu'elle conduit à un renversement de la charge de la preuve. Face à des éléments de fait qui laissent présumer que l'agent a témoigné de bonne foi, il incombe à l'employeur, de prouver que la décision prise contre l'agent est justifiée par des éléments objectifs étrangers au témoignage de ce dernier.

69 – (68) La loi a également prévu l'extension des pouvoirs d'enquête en matière fiscale et douanière, et l'extension de la compétence de la brigade nationale de répression de la délinquance fiscale.

70 – (69) Le Conseil constitutionnel a refusé que, pour ces infractions, il soit possible de recourir aux règles dérogatoires prévues en matière de garde à vue, notamment le prolongement de cette mesure jusqu'à 96 heures, ou encore le report de l'intervention de l'avocat pendant 48 heures, l'atteinte portée à la liberté individuelle et aux droits de la défense étant vue comme disproportionnée, Cons. const., 4 déc. 2013, no 2013-679 DC, cons. no 77.

71 – (70) C. org. jud., art. L. 217-1 et s. ; v. les précisions apportées par les décrets d'application du 29 janvier 2014.

72 – (71) L'on retrouve notamment les atteintes à la probité, la corruption et le trafic d'influence, l'entente illicite sur les votes et l'escroquerie à la TVA, lorsque ces faits présentent une grande complexité. L'on retrouve aussi la corruption et le trafic d'influence d'un agent public d'un État membre de l'Union européenne ou d'un État étranger, et les faits de fraude fiscale aggravée.

73 – (72) C. mon. fin., art. L. 465-1 et L. 465-2. L'article L. 621-20-3 permet au procureur de la République financier de transmettre à l'AMF les informations recueillies à l'occasion de cette procédure.

74 – (73) Ce texte prévoit en effet que «les biens ou les revenus sont présumés être le produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit dès lors que les conditions matérielles, juridiques ou financières de l'opération de placement, de dissimulation ou de conversion ne peuvent avoir d'autre justification que de dissimuler l'origine ou le bénéficiaire effectif de ces biens ou revenus».

75 – (74) C. com., art. L. 241-3, dernier al., et art. L. 242-6, dernier al., qui visent le cas où l'infraction «a été réalisée ou facilitée au moyen soit de comptes ouverts ou de contrats souscrits auprès d'organismes établis à l'étranger, soit de l'interposition de personnes physiques ou morales ou de tout organisme, fiduciaire ou institution comparable établis à l'étranger».

76 – (75) CGI, art. 1741. Sont punies des mêmes peines, la fraude fiscale commise par l'usage d'une fausse identité ou de faux documents et la fraude commise grâce à une domiciliation fiscale fictive ou artificielle à l'étranger ou grâce à un acte fictif ou artificiel ou à l'interposition d'une entité fictive ou artificielle.

77 – (76) C. pén., art. 432-10 et 432-12. Ce montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction.

78 – (77) C. pén., art. 433-2. Ce montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction ; les mêmes peines sont prévues s'il s'agit d'un agent étranger ou d'un agent d'un État membre de l'Union européenne. Les mêmes peines sont prévues lorsqu'il est commis pour obtenir une décision de justice ; C. pén., art. 434-9-1.

79 – (78) C. pén., art. 432-11.

80 – (79) C. pén., art. 433-1.

81 – (80) C. pén., art. 434-9.

82 – (81) Elle est portée à 1 000 000 d'euros, et non plus 150 000 €, montant pouvant être porté au double du produit tiré de l'infraction ; les mêmes peines sont prévues s'il s'agit d'un agent étranger ou d'un agent d'un État membre de l'Union européenne.

83 – (82) C. pén., art. 432-14.

84 – (83) La logique est ici évidente, au point que le terme de «repentis» est même utilisé par la circulaire du 23 janvier 2014 relative à la présentation de la loi no 2013-1116 du 6 décembre 2013 ; BO min. justice 31 janv. 2014.