

**TOULOUSE  
CAPITOLE**  
Publications



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

*CODES DE CONDUITE ET CHARTES ÉTHIQUES DES ENTREPRISES PRIVÉES - . - REGARD  
SUR UNE PRATIQUE EN EXPANSION*

ISABELLE DESBARATS

Référence de publication : La Semaine Juridique Edition Générale n° 9, 26 Février 2003, doctr. 112

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## CODES DE CONDUITE ET CHARTES ÉTHIQUES DES ENTREPRISES PRIVÉES - . - REGARD SUR UNE PRATIQUE EN EXPANSION

*Aujourd'hui, consommateurs, investisseurs et autres "parties prenantes" attendent des entreprises un comportement éthique et qu'elles assument leur "responsabilité sociale" si tant est que celle-ci puisse être cernée. C'est pourquoi de nombreuses entreprises se dotent de codes de conduite couvrant, notamment, les conditions de travail, les droits de l'homme et la protection de l'environnement. Quelle est, dès lors, la légitimité de ces normes privées au regard de la réglementation publique, qu'elle soit nationale ou bien internationale ? L'efficacité de ces normes de conduite est-elle par ailleurs indiscutable ? Aborder ces questions paraît d'autant plus utile que les codes de conduite des entreprises privées constituent indiscutablement une pratique en expansion.*

1.

1. - 1 - Dans le contexte dit de mondialisation économique et financière, mais non encore véritablement politique et juridique qui est le nôtre, la capacité d'intervention des États se trouve désormais limitée : l'une des raisons en est le développement de sociétés multinationales dont l'influence transcende les frontières territoriales ; c'est pourquoi l'emprise des législations nationales se révèle aujourd'hui inadaptée car imparfaite, alors même que "les multinationales constituent un pouvoir de fait supranational, sans contrepoids politique" et que, dans le même temps, des conflits d'intérêts peuvent surgir entre l'État-hôte et la société multinationale <sup>Note 1</sup>. C'est dans ce contexte et dans le but de moraliser les activités des multinationales qu'un certain nombre de "codes de conduite", définissant des règles de comportement à destination des entreprises, ont alors été élaborés par des organisations internationales, comme l'OCDE <sup>Note 2</sup> ou l'OIT <sup>Note 3</sup>. Mais si les "codes de conduite" ne constituent pas, pour ces raisons, un phénomène nouveau, de grands changements se sont produits. En effet, il est désormais banal d'évoquer le développement d'une nouvelle catégorie de "normes de conduite", et autres "chartes éthiques" dont la spécificité est d'émaner, non plus d'autorités publiques, mais d'acteurs privés et, au premier chef, des entreprises elles-mêmes. C'est ainsi que l'on assiste, depuis quelques années, à une floraison, notamment, de codes de conduite que l'on peut définir, en première approximation, comme un ensemble de règles et de principes généraux, en matière de "bonnes pratiques" de gestion sur le plan notamment social et environnemental.

2. - S'agissant de cette catégorie de codes, il semble bien que la logique qui sous-tend leur adoption est *a priori* étrangère à celle du Droit. D'une part, en effet, on peut estimer que l'adoption de ces codes témoignent de la prise de conscience, par les entreprises, et sous la pression conjuguée des investisseurs et/ou consommateurs, de leur "responsabilité sociale", dont l'importance vient d'être signalée par le Livre Vert de la Commission publié le 18 juillet 2001. On fait encore valoir que ces codes de conduite ont vocation à constituer un instrument efficace de gestion des ressources humaines tant il est vrai que leur adoption concerne essentiellement de grandes entreprises exerçant leurs activités à l'étranger, et dans lesquelles se rencontrent "des salariés, des fournisseurs et des clients venant de différents milieux sociologiques et culturels, (ce qui peut justifier) la nécessité de présenter des règles du jeu communes" <sup>Note 4</sup>.

3. - 2 - Pourtant, il ne saurait exister de cloison étanche entre ces codes et le droit ; bien au contraire, ces pratiques soulèvent un certain nombre de difficultés juridiques qui ne peuvent être minimisées, sous peine de remettre en cause leur crédibilité. C'est pourquoi l'on voudrait évoquer sur un plan, ici, strictement juridique, l'utilité, ainsi que la portée de ces codes et autres chartes. Il semble bien, plus précisément encore, qu'au-delà de la réelle hétérogénéité de ces codes (1 ), existent un certain nombre de problématiques communes, dont la résolution devrait s'imposer pour que ces nouvelles formes de régulation puissent prospérer sans encourir la critique (2 ).

## **1 - HETEROGENEITE DES CODES DE CONDUITE**

4. -

5. - 3 - S'il est une caractéristique des codes de conduite que chacun s'accorde à relever, c'est bien leur dimension "à géométrie variable" et l'impossibilité dans laquelle on se trouve de les réduire à une figure connue et/ou unique. L'une des raisons de cette pluralité tient à l'hétérogénéité des contextes de gestion interne, sectoriel et social dans lesquels ces codes de conduite sont adoptés, et donc à la diversité

des organisations émettant ces codes, en terme de taille, de secteur d'activité ou encore de localisation géographique. On ne saurait également occulter la variété des motivations économiques, sociales et/ou éthiques, jouant un rôle dans la décision d'élaborer un code, comme dans le choix des questions à y aborder. En tout état de cause, on peut tenter d'illustrer cette hétérogénéité des codes de conduite, en choisissant d'évoquer plus particulièrement la diversité de leurs contenus (A) , et celle de leurs champs d'application (B) : ce second point, d'ailleurs, suscite d'autant plus l'intérêt qu'il semble témoigner, non seulement du rôle que les entreprises sont peut-être prêtes à jouer désormais, en matière sociale et environnementale mais, aussi, de l'actuelle capacité des firmes à inventer de nouvelles formes de coordination avec leurs partenaires économiques.

### *A - Diversité des contenus*

6. -

7. - 4 - Incontestablement, les "codes de conduite portent sur une grande diversité de questions, beaucoup étant apparemment liées à des préoccupations du grand public. La gestion de l'environnement et les conditions de travail sont les principales questions abordées (...); toutefois, la protection des consommateurs et la lutte contre la corruption sont également des points longuement traités. En outre, de nombreux codes comportent un long développement sur des questions relativement étroites de contrôle interne et de protection des actionnaires (...)" <sup>Note 5</sup>.5 - Partagé par de nombreux observateurs <sup>Note 6</sup>, ce constat ne devrait pas davantage retenir l'attention du juriste s'il était certain que les codes de conduite se bornent à énoncer des règles générales de comportement, sans valeur contraignante, ou bien se contentent de rappeler des normes préexistantes : aucune difficulté d'ordre juridique ne devrait alors apparaître, en l'absence d'une quelconque concurrence exercée à l'égard des États, dans leur rôle traditionnel de production du droit ; tout au plus, pourrait-on trouver là, un argument supplémentaire au soutien de cette opinion selon laquelle ces codes ne constituent, au fond, qu'un "effet de mode" <sup>Note 7</sup>, et/ou un instrument de marketing social.6 - Or, s'il est vrai que beaucoup de codes de conduite se contentent d'énoncer, sous forme de "credo" les valeurs fondamentales de l'entreprise, ou bien se bornent à rappeler le respect de certaines normes obligatoires, la situation est parfois différente : en effet, certains codes de conduite ont

pour objectif l'élaboration de règles propres à l'organisation où ils s'appliquent, celle-ci concurrençant, derechef, l'État dans son rôle traditionnel d'élaboration de la règle <sup>Note 8</sup>. Dès lors, une telle situation ne saurait rester sans conséquences juridiques ; il faut, plus précisément, distinguer deux cas selon qu'un code de conduite, élaboré au sein d'une entreprise, impose aux salariés des obligations allant au-delà de ce que prévoient les réglementations en vigueur (1°), ou bien, au contraire, crée, à leur profit, de nouvelles prérogatives, constituant autant d'obligations nouvelles à la charge de l'employeur (2°).<sup>7</sup> - 1° S'agissant, en premier lieu, de la question de savoir si une charte de conduite peut imposer à des salariés des obligations supplémentaires, une réponse négative s'impose *a priori*, chaque fois, tout au moins, qu'un tel document a été élaboré en marge des sources reconnues du droit : dans ce cas, en effet, "son origine unilatérale (devrait la) rendre illicite ou inopérante (en cas de contradiction avec une autre source reconnue)" <sup>Note 9</sup> ; cela signifie que les codes de conduite ne sauraient accroître la pression légale, en ce qui concerne, par exemple, la teneur de l'obligation de confidentialité mise à la charge des salariés. Mais, rien n'interdit aux promoteurs d'une charte d'avoir recours à un instrument juridique connu, auquel cas il semble bien que le régime juridique de celui-ci devrait s'appliquer à celle-là. C'est ainsi que, si l'on raisonne en application du seul droit français, une charte assimilable à un règlement intérieur devrait être traitée comme un acte réglementaire de droit privé, ayant force obligatoire, sous réserve que soient respectées les conditions tenant à son contenu et à son élaboration. Il est également possible qu'une charte d'entreprise revête une portée contractuelle, si ses dispositions sont intégrées au contrat de travail, soit lors de la conclusion de celui-ci, soit par le biais d'un avenant ultérieur.<sup>8</sup> - 2° Mais s'il semble *a priori* inenvisageable qu'un code de conduite accroisse les obligations pesant sur les salariés, tout autre paraît être la situation inverse, c'est-à-dire celle dans laquelle un code accorde de nouvelles prérogatives au personnel, constituant autant de nouvelles obligations à la charge de l'entreprise. À la question de savoir quelle peut être, en droit du travail français, la valeur juridique d'un tel code de conduite, il est vrai que l'on est encore tenté de faire dépendre la réponse de la nature du support juridique éventuellement emprunté par ce code. C'est ainsi qu'une charte peut, tout d'abord, être assimilée au règlement intérieur lorsqu'elle comporte des règles à caractère général et permanent dans les matières relevant normalement de celui-ci. Ainsi qu'on l'a évoqué également, rien n'interdit de songer à une éventuelle intégration de la charte au contrat de travail, avec les conséquences juridiques en résultant. Mais, outre ces deux premières solutions, d'autres existent encore, reflétant d'ailleurs la plus grande facilité avec laquelle les juges peuvent détecter, dans ces documents, de nouveaux droits au profit des salariés plutôt que de nouvelles obligations à leur charge. D'abord, ce sont les standards classiques du droit (faute, fraude, dol, bonne foi) qui pourraient conduire le juge à conférer des effets juridiques aux engagements pris dans ce type de codes. D'autre part, rien n'interdit de penser que les principes énoncés dans un code, comme les engagements susceptibles d'y être pris par l'employeur au profit de son personnel, peuvent acquérir une

force juridique grâce à la qualification d'usage d'entreprise. C'est, enfin, le mécanisme de l'engagement unilatéral de volonté de l'employeur qui est susceptible de l'engager à l'égard des salariés <sup>Note 10</sup>.9 - Diversité du contenu des codes et chartes, par conséquent ; mais diversité, également, de leurs champs d'application, rendant d'autant plus difficile tout essai de systématisation.

## ***B - Diversité des champs d'application des codes de conduite***

8. -

9. - 10 - Incontestablement, les raisons susceptibles de pousser des entreprises ou groupes à dimension transnationale à se doter d'un code de conduite sont donc multiples : souci de renforcer le sentiment d'attachement à un groupe ; également et peut-être surtout, volonté de convaincre les consommateurs, sur un marché donné, du respect "par le groupe, des droits fondamentaux des travailleurs ou des normes environnementales" <sup>Note 11</sup>. Or, nul doute que de telles préoccupations, et spécialement la seconde, expliquent l'élaboration de normes privées destinées à s'appliquer, non seulement aux émetteurs de ces normes, mais également à leurs partenaires économiques : comme on le sait, en effet, certaines firmes multinationales, telles que Nike, ont été, un temps, mises à l'index en raison des conditions de fabrication de leurs produits, caractérisées par le recours à des formes de travail non décent ; il en est résulté, à leur initiative, l'adoption de normes devant être respectées, non seulement dans les sociétés du groupe, mais encore chez les sous-traitants. C'est ainsi que sont désormais nombreux les "codes que les entreprises adoptent ou auxquels elles souscrivent avec l'intention de les appliquer sur le plan international, notamment dans les opérations d'approvisionnement, pour préciser les règles qu'elles demandent à leurs partenaires de respecter" <sup>Note 12</sup>. Ce faisant, on est tenté de penser que l'élaboration de ce type de normes traduit la volonté de certaines firmes d'inventer de nouvelles formes de coordination avec leurs partenaires économiques, grâce aux réponses ainsi apportées au double défi lancé, d'une part, par le principe de territorialité des législations nationales, d'autre part, par celui de l'autonomie, si ce n'est économique, en tout cas juridique de ces mêmes partenaires.<sup>11</sup> - Que l'élaboration de codes de conduite constitue un instrument susceptible d'aménager les relations tissées entre des organisations, si ce n'est économiquement, du moins juridiquement indépendantes, est d'abord incontestable. D'une part, en effet, il

semble bien que ces codes sont aujourd'hui conçus dans le but de faire d'eux des modes originaux de coordination entre firmes, dans la mesure où la plupart de ces normes prévoient de s'appliquer, selon les cas, aux filiales et sous-filiales, aux concessionnaires ou encore aux relations tissées entre donneur d'ordre et sous-traitants. Or, l'élaboration, à l'initiative d'une entreprise, de tels principes directeurs destinés à régir le comportement de ses partenaires commerciaux et/ou fournisseurs constitue, à l'évidence, une réponse possible aux défis lancés au droit par la mobilité accrue des activités productives et, notamment, le recours à la sous-traitance. La raison en est que, si les relations de sous-traitance reposent sur une autonomie contrôlée des entreprises sous-traitantes puisque celles-ci se trouvent dans une situation de dépendance technique par rapport au donneur d'ordre, il n'en demeure pas moins qu'elles constituent des entités juridiquement autonomes. C'est la raison pour laquelle il est, par exemple, "difficile d'avoir une prise sur les politiques salariales menées respectivement par les donneurs d'ordre et les sous-traitants, d'autant que la politique salariale est un élément important qui s'attache au pouvoir de direction économique de l'entreprise" <sup>Note 13</sup> : c'est dire que la politique sociale, notamment, menée par les sous-traitants est *a priori* indépendante de celle du donneur d'ordre, ce qui, naturellement, est source d'une gestion différenciée de l'emploi, dans tous les cas où, notamment, les pays dans lesquels sont implantés les partenaires commerciaux bénéficient d'une législation sociale, par exemple, insuffisamment avancée.<sup>12</sup> - Or, telle est justement la seconde réalité à laquelle l'élaboration de normes de conduite destinées à s'appliquer quelle que soit la norme légale en vigueur sur le lieu de travail, permet de faire face et qui tient au principe de territorialité des législations. Effectivement, tout porte à croire que l'élaboration de normes propres aux multinationales traduit, en fait, la recherche d'une certaine uniformisation normative, à l'heure où certaines organisations semblent pourtant tentées par la pratique dite du "social planétaire", consistant, pour la firme, à faire jouer, "pays par pays, les législations sociales qui (lui) semblent les plus adéquates et les plus avantageuses" <sup>Note 14</sup> ; *a priori* paradoxale, cette tentative d'harmonisation dans les groupes, *via* l'élaboration de codes de conduite devant être respectés dans tous les lieux de travail, s'explique, on le sait, par les pressions conjuguées des consommateurs, désormais hostiles à toutes ces formes de *shopping* social, et des investisseurs, habités également par des préoccupations éthiques.<sup>13</sup> - Dans ces conditions, on comprend mieux l'intérêt et les enjeux attachés à l'élaboration, par une organisation donnée, de normes de conduite destinées à s'appliquer, quelle que soit la législation applicable au lieu de travail, à ses partenaires économiques situés à l'étranger, sous-traitants ou autres. D'une part, en effet, et comme dit précédemment, l'application d'une telle chartre permet de pallier l'incapacité, d'ordre juridique, dans laquelle se trouve l'émetteur du code d'influer sur les politiques sociales, notamment, menées par ses partenaires économiques, en effet juridiquement autonomes. En outre, l'émergence de ces normes privées constituent une réponse aux conséquences attachées au principe de territorialité des législations nationales, lequel, en s'accompagnant d'une réelle diversité des systèmes par exemple sociaux, engendre

simultanément ces pratiques dites de "*shopping social*", aujourd'hui condamnées par l'actionnaire et le consommateur. Tout porte à croire, enfin, mais on y reviendra, que l'élaboration de ces normes volontaires permet "de combler les faiblesses du système international des normes sociales, en particulier en ce qui concerne les sanctions des violations"<sup>Note 15</sup>.14 - En conséquence, il semble bien que la diversité du contenu des codes et chartes de conduite ainsi que l'hétérogénéité de leur champ d'application se conjuguent pour faire de ces normes une réalité particulièrement mouvante et donc irréductible à toute appréhension globalisante. Toutefois, s'il est vrai que ces normes émises, le plus souvent, unilatéralement constituent une réalité protéiforme, il reste que toutes soulèvent un certain nombre de problématiques communes, liées au fait que ces normes s'apparentent, peu ou prou, à un "mode de production privée du droit"<sup>Note 16</sup>.

## **2 - DES PROBLEMATIQUES COMMUNES**

10. -

11. - 15 - Il est indéniable que, si les codes de conduite constituent une réalité à géométrie variable, leur adoption comme leur mise en œuvre suscitent néanmoins un certain nombre de difficultés, certaines d'entre elles liées au fait que ces normes sont susceptibles de constituer le relais d'une action publique au pouvoir d'intervention limité. C'est ainsi qu'il faut s'interroger sur la légitimité de ces modes d'auto-réglementation, dès lors que se pose, en filigrane, la question du détenteur du pouvoir d'élaboration de la règle (A) . Ce problème de légitimité des codes de conduite présente d'autant plus d'acuité que se pose la question de la crédibilité de ces codes, plus précisément, celle de leur contrôle et de leur sanction (B) .

### ***A - Question de légitimité***

12. -

13. - 16 - Évoquer, du seul point de vue du droit français, la légitimité des codes de conduite et donc leur éventuelle illégitimité soulève, en fait, deux questions distinctes, bien que liées. D'abord, il convient de se demander dans quelle mesure "un employeur peut être, à l'heure actuelle, titulaire d'un pouvoir unilatéral d'édicter des normes imposables aux salariés, au moyen d'un instrument nouveau tel que la charte ou tout autre instrument assimilable" <sup>Note 17</sup> (1°). À supposer concevable une réponse positive, il faut encore s'interroger sur la question de savoir dans quelle mesure l'élaboration de telles normes est, ou non, susceptible d'intégrer des préoccupations relevant de l'intérêt général (2°).<sup>17</sup> - 1° S'agissant de l'éventuelle illégitimité des codes de conduite du point de vue de leurs conditions d'élaboration, deux cas sont, en réalité, à distinguer : d'abord, on peut être en présence de codes adoptés de manière unilatérale par des entreprises les destinant à leurs propres sites de production et/ou à ceux de leurs fournisseurs ; tout autre est le cas de codes dont le contenu est négocié entre différentes parties prenantes (entreprises/représentants des travailleurs). Dans ce dernier cas, en effet, des codes ainsi élaborés par les partenaires sociaux ne sauraient *a priori* se voir reprocher une insuffisante légitimité, sachant qu'hors de l'espace communautaire, se pose cependant la question des modalités requises pour l'engagement d'une négociation à dimension transnationale. C'est ainsi que des initiatives de ce type ont été conduites dans l'Union européenne, qui se sont traduites par l'adoption de codes de conduite relatifs aux droits des salariés : l'un des plus connus est, selon toute vraisemblance, celui que les partenaires sociaux du secteur européen des textiles et de l'habillement ont conclu en 1997, et qui comprend des dispositions relatives, notamment, au travail forcé, à la liberté syndicale et au travail des enfants.<sup>18</sup> - Mais si cette première catégorie de codes suscite, *a priori*, peu de réserves du point de vue de leur légitimité, il en va autrement, en ce qui concerne les codes élaborés de manière unilatérale par l'entreprise. Doit-on admettre que "la charte constitue un instrument juridique nouveau à la disposition de l'employeur" et que, ce faisant, "une simple autorité privée (peut) être source de droit" ? <sup>Note 18</sup>. Faut-il, au contraire, conclure à l'illégalité d'une telle norme, tout au moins du point de vue du droit français ? Comme on l'a fait valoir, "sous son aspect juridique, donc appauvri, la réponse reste douteuse" <sup>Note 19</sup>, au motif essentiel que le droit français contemporain est caractérisé par un rétrécissement continu du pouvoir unilatéral normatif du chef d'entreprise : preuve en est l'encadrement drastique dont le règlement intérieur a fait l'objet, au profit d'un développement corrélatif de la négociation collective, notamment d'entreprise ; c'est dire que le contrôle auquel le règlement intérieur est désormais soumis incite à conclure qu'aucune autre réglementation interne de l'entreprise ne saurait se déployer hors de son champ. Toutefois, loin s'en faut qu'une telle solution s'impose sans autre forme de procès ; il semble, au contraire, que les règles légales s'accommodent aujourd'hui encore de la mise en œuvre, dans l'entreprise, d'une réglementation interne

échappant au régime du règlement intérieur, car étrangère à son contenu. Au soutien de cette opinion, on peut déjà citer la circulaire du 15 mars 1983 selon laquelle *"il ne saurait être question de soumettre aux mêmes règles (celles applicables au règlement intérieur) l'ensemble des notes de service qui sont nécessaires à l'organisation de l'activité d'une entreprise"* ; il faut savoir, surtout, que loin d'opposer une fin de non-recevoir à toute réglementation interne de l'entreprise (notes de service, "manuel social", "charte des ressources humaines"), se déployant hors du règlement intérieur, la jurisprudence conclut, aujourd'hui, que ces règles de conduite relèvent de la catégorie des "normes d'entreprise atypiques" <sup>Note 20</sup>, auxquelles s'applique le régime des usages.<sup>19</sup> - En conséquence, "force est de constater que les prérogatives patronales se prolongent par un véritable pouvoir normatif et que celui-ci ne se limite pas à l'élaboration du règlement intérieur" <sup>Note 21</sup>. Il reste qu'une autre solution que l'élaboration unilatérale, par le chef d'entreprise, de mesures destinées aux salariés, est néanmoins préférable dans un souci de sécurité juridique mais aussi de légitimité de la norme : c'est pourquoi, comme évoqué précédemment, il devrait être essentiel de garantir, lors de l'élaboration des codes de conduite, "une participation des travailleurs, conformément au modèle social européen et ne pas reproduire le caractère unilatéral des codes de conduite d'origine américaine" <sup>Note 22</sup>. On observera d'ailleurs qu'une élaboration négociée des codes constitue une solution à encourager d'autant plus qu'elle présente l'avantage de lutter contre une certaine approche sélective du contenu des codes <sup>Note 23</sup>.<sup>20</sup> - 2° Loin s'en faut que toute controverse relative à la légitimité des codes de conduite soit, pour autant, tarie car se pose, également, la question de savoir dans quelle mesure l'élaboration de normes de ce type est susceptible, ou pas, d'intégrer des considérations relevant de l'intérêt général. En effet, on est enclin à soulever ici cette question dès lors que de semblables préoccupations sont évoquées à propos de la négociation collective européenne ; c'est ainsi que certains abordent le "problème de l'articulation entre sphère privée et sphère publique ou, si on préfère, (...) la difficulté de faire en sorte que la négociation collective intègre suffisamment l'intérêt général, tant au niveau national qu'au niveau communautaire" <sup>Note 24</sup>. Sans doute, les données et les enjeux du problème sont loin d'être les mêmes dans les deux hypothèses, puisque la négociation collective européenne est seule susceptible de constituer une source de normes juridiquement sanctionnées, en l'occurrence, européennes. Il reste, nous semble-t-il, que si cette question de l'aptitude des accords européens à intégrer des impératifs d'intérêt général se pose alors même qu'il s'agit là d'accords négociés par les partenaires sociaux, elle se pose *a fortiori*, s'agissant de codes de conduite le plus souvent élaborés unilatéralement par le chef d'entreprise. D'ailleurs, cette question présente d'autant plus d'acuité qu'il est établi que, si les conditions de travail "équitables" constituent un domaine très souvent mentionné dans les codes, d'autres aspects importants des droits de l'homme au travail sont, en revanche, moins souvent abordés et, notamment les questions relatives au respect de la liberté d'association ou au droit à la négociation collective, ce qui confirme donc une approche sélective du contenu des codes.<sup>21</sup> - C'est la raison pour laquelle on est tenté

de penser que cette question de la légitimité des codes de conduite est, en réalité, étroitement tributaire de celle des forces et faiblesses de l'action normative de l'OIT. En effet, on est en droit d'estimer que, si de nombreuses entreprises recherchent aujourd'hui une certaine uniformité juridique, *via* l'élaboration d'un code et sous la pression de l'actionnaire et du consommateur, cette démarche s'explique notamment par le développement de leurs activités sur des marchés différents, soumis à des législations diverses. Or, on sait que, si une telle diversité se justifie par le principe de territorialité des législations, elle s'explique également en partie par "les faiblesses du système international des normes sociales, en particulier en ce qui concerne les sanctions des violations" : en effet, (si) l'OIT constitue actuellement le système de contrôle multilatéral le plus performant, (...) son efficacité dépend de la bonne ou mauvaise volonté des États contrôlés" <sup>Note 25</sup> . De ce fait, on peut penser que, si l'OIT pouvait mieux assurer son rôle d'élaboration et de contrôle des conventions ratifiées, les codes de conduite gagneraient en légitimité et en lisibilité puisqu'une ligne de partage plus claire serait ainsi tracée entre ce qui relève, d'une part, de normes volontaires auxquelles des entreprises acceptent de se soumettre et, d'autre part, des normes de droit international public visant les États et leur législation nationale : s'éloignant "des impératifs (...) de la protection du salarié, qui sont ceux du droit du travail" <sup>Note 26</sup>, les codes et chartes pourraient, en effet, se recentrer sur ce qui constitue vraisemblablement leur objectif premier : constituer des instruments de gestion des ressources humaines. Mais un tel partage des tâches entre normes et codes n'est pas d'actualité, sachant d'ailleurs que la référence, dans ceux-ci, aux droits de l'homme au travail n'est pas alors sans intérêt chaque fois que ces codes sont destinés à des pays moins riches que d'autres en terme de protection des droits sociaux : dans ces cas là, en effet, il semble bien que ces codes de conduite peuvent avantageusement jouer le rôle de relais de la réglementation publique et/ou compléter l'action régulatrice d'un État insuffisamment efficace ; sans doute est-ce dans ce type d'hypothèse que l'on peut parler d'une certaine responsabilité sociale des entreprises. Toutefois, encore faudrait-il que la crédibilité des engagements pris dans ces codes soit incontestable. Or, cela ne semble pas toujours être le cas.

## ***B - Question de crédibilité***

15. - 22 - S'agissant de la question de savoir si les codes de conduite et autres chartes éthiques constituent, en l'état actuel des choses, des instruments crédibles de mise en œuvre des engagements qu'ils souscrivent, l'incertitude est de mise. En effet, si des systèmes d'application et de contrôle existent bien, ils semblent généralement pécher par une insuffisante transparence (1°). C'est pourquoi on peut se demander si d'autres solutions pourraient être préconisées pour que ces codes répondent plus efficacement aux deux objectifs *a priori* poursuivis : contribuer à une meilleure protection des travailleurs, tout en garantissant une certaine adaptabilité des règles aux contraintes internationales (2°).<sup>23</sup> - 1° S'agissant des techniques susceptibles d'assurer le respect des engagements pris et qui sont parfois prévues par les codes eux-mêmes, il est possible de distinguer les mécanismes dits de contrôle "interne" de ceux exercés en "externe". Or, dans les deux cas, on peut effectivement s'interroger sur la crédibilité de ces contrôles dans la mesure où l'entreprise paraît, plus ou moins, en mesure d'exercer une certaine maîtrise de la surveillance ainsi exercée, ce qui, naturellement, distille le doute sur la réelle objectivité de celle-ci.<sup>24</sup> - En ce qui concerne les contrôles "internes" d'application des codes de conduite, une première solution, souvent préconisée par les entreprises, consiste à confier la mise en œuvre de ce contrôle aux salariés eux-mêmes : c'est ainsi qu'obligation peut leur être faite de certifier chaque année le bon respect du code, ou encore aux cadres d'entreprise de vérifier régulièrement les conditions d'application du code. Une telle solution soulève cependant de nombreuses objections, qui tiennent à son insuffisante objectivité et à l'absence de formation adéquate des salariés. C'est pourquoi, sans doute, des entreprises ont imaginé un autre type de contrôle "interne" consistant, cette fois, en une procédure de plainte pouvant être mise en œuvre par tout salarié voulant dénoncer une violation des engagements souscrits par l'entreprise. Dans ce contexte, on peut encore évoquer l'adoption, par la loi du 15 mai 2001, d'un nouvel article L. 225-102-1 du Code de commerce, qui prévoit l'obligation pour le conseil d'administration ou le directoire, de présenter, chaque année, un rapport aux actionnaires, sur "*la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité*".<sup>25</sup> - Susceptibles de compléter ces premiers instruments de contrôle des codes et chartes, d'autres mécanismes à dimension, cette fois-ci, externe, existent par ailleurs, parmi lesquels on trouve, d'abord, l'évaluation sociale et environnementale à laquelle des entreprises acceptent de se soumettre et qui est opérée par des organismes indépendants, tels que le cabinet Arese, absorbé aujourd'hui par la nouvelle agence de notation Vigeo. L'objectif de ces organismes est alors d'encourager la diffusion d'informations non financières ce qui permet ainsi une comparaison des entreprises entre elles. Fondée généralement sur la prise en compte de six grands ensembles de critères, une telle évaluation bute cependant sur la difficulté qu'il peut y avoir à "mesurer (ces) critères qui sont souvent non quantifiables"<sup>Note 27</sup>, puisqu'ils concernent, entre autres, les relations sociales, l'environnement ou encore les relations avec les clients. C'est pourquoi l'attention se porte aujourd'hui sur les perspectives offertes, en la matière, par l'utilisation d'un référentiel unique, tel que la norme SA 8000. Sans doute, cette

norme présente alors l'avantage de rendre possible une vérification indépendante des codes et des labels sociaux, dans la mesure où, conçue pour s'appliquer dans l'ensemble des pays, pour toutes les industries et dans toutes les entreprises, elle est délivrée sur la base d'un audit réalisé, sur les sites industriels d'une entreprise et ceux de ses fournisseurs, par une tierce partie et qui est, en général, l'un des grands cabinets d'audit mondiaux. Sans doute aussi, "le développement de cette norme (peut) pallier l'absence d'autorités internationales capables de faire respecter les normes édictées par l'OIT". Il reste que "de tels instruments d'observation et d'évaluation sociale et environnementale présentent toutefois l'inconvénient de ne pas proposer un cadre commun de mesure des responsabilités organisationnelles qui garantirait une information rigoureuse et cohérente" <sup>Note 28</sup>. Certains font également valoir qu'un risque de confusion existe, en raison, d'une part, de l'existence d'une multitude de codes de conduite "dans tous les sens", et du développement, d'autre part, de leurs propres normes par l'Europe et les États-Unis : c'est la raison pour laquelle, "l'OIT ayant un rôle à jouer (...) parce que c'est finalement elle qui donne l'impulsion (et) qui est la référence ultime des dispositions", ces professionnels "souhaiteraient qu'il puisse y avoir une démarche concertée, de façon à ce que l'on ait (...) un référentiel unique, (...) homologué par l'OIT, qu'il soit SA 8000 ou une dérivée de SA 8000 discutée avec l'Europe", le but étant qu'un même référentiel existe donc, connu de tous, "à la fois des clients et des pays considérés" <sup>Note 29</sup>.26 - 2° Comment, dans ce contexte, garantir davantage l'objectivité et la transparence des contrôles opérés sur l'application des codes de conduite et dont dépendent la pertinence et la crédibilité de ceux-ci ? De fait, plusieurs options méritent d'être ici évoquées dans la mesure où, selon des modalités différentes et à des degrés divers, elles peuvent permettre un meilleur contrôle du respect des codes et accroître ainsi leur crédibilité.27 - S'agissant en premier lieu du rôle que pourrait donc jouer l'OIT vis-à-vis des normes volontaires, deux solutions, au moins, sont envisageables. On pourrait imaginer, en premier lieu, que l'OIT participe à l'élaboration même d'un code type, de telle sorte qu'à la différence de ce qui se passe aujourd'hui, toutes les normes volontaires recouvrent obligatoirement l'ensemble des normes fondamentales du travail qui sont définies par cette organisation et les pactes sociaux de l'ONU. Une autre solution consisterait, de la part de l'OIT, à octroyer une "certification sociale" à des normes volontaires, par ailleurs librement élaborées. Or, il semble bien que ces deux solutions devraient susciter la réserve de ceux estimant que, si les normes volontaires peuvent avantageusement compléter le système international de normes sociales, elles ne sauraient en revanche s'y substituer : comme on l'a en effet souligné, "on risquerait (dans de telles hypothèses), de détourner l'OIT de ses fonctions fondamentales d'élaboration, de promotion et de contrôle des conventions ratifiées et d'assistance technique aux pays qui en ont besoin. Alors, la *soft law* prendrait le pas sur le droit, tendrait à s'y substituer, ce qui affaiblirait le système multilatéral conventionnel" <sup>Note 30</sup>. Si l'OIT, garante de l'élaboration d'un ordre public social international, *via* la production de normes minimales et universelles, ne saurait, par conséquent jouer le rôle de "certificateur social", le fait de

confier le contrôle des codes de conduite à des organisations non gouvernementales suscite-t-il davantage l'adhésion ? Il est vrai que l'intervention de ce type d'organismes garantirait *a priori* cette transparence dans le contrôle dont dépend pour partie la crédibilité des codes. Une telle solution, cependant, pêche sur un point essentiel, qui est celui de l'aptitude de ces organisations non gouvernementales à exercer une telle tâche, dans la mesure où leur représentativité est pour le moins discutable.<sup>28</sup> - Comment, à ce stade, ne pas évoquer une possible intervention des pouvoirs publics, dans le but d'améliorer les modalités de contrôle des codes et normes de conduite volontairement émis par certaines entreprises ? À ce propos, il est vrai qu'il "semble difficile (à l'heure actuelle) d'envisager la création d'un corps international d'inspecteurs du travail, chargé de contrôler l'application des codes de conduite d'origine privée"<sup>Note 31</sup>. On peut, en revanche, évoquer une autre solution, impliquant plus particulièrement les autorités communautaires : celle consistant à établir un *rating social*, c'est-à-dire un classement des entreprises en fonction de leurs résultats afin que chacun soit en mesure d'appréhender, dans sa globalité, l'attitude des employeurs. En effet, ce type de solutions semble à l'ordre du jour en ce qui concerne, d'abord, la régulation sociale des plans d'économie et de réduction d'effectifs, puisque la Commission envisage d'établir, à ce propos, un *rating social* des entreprises européennes, destiné à permettre aux consommateurs et aux épargnants européens d'apprécier les performances d'une entreprise dans son ensemble<sup>Note 32</sup>. En parallèle, la Commission est également prête, semble-t-il, à lancer, prochainement, un concours des meilleures pratiques en matière de formation continue et d'égalité des sexes, dans le but "d'encourager les efforts consentis par les entreprises en vue d'atteindre les objectifs de la politique sociale de l'UE"<sup>Note 33</sup>. Pourquoi, dans ces conditions, ne pas préconiser des solutions similaires, en ce qui concerne les performances réalisées par des entreprises présentant la spécificité de s'être volontairement dotées d'un code de conduite ?<sup>29</sup> - En tout état de cause, reste une dernière voie, ayant déjà fait ses preuves dans le cadre transnational, et qui, vraisemblablement, mériterait d'être ici approfondie : il s'agit de l'encouragement dont devrait bénéficier la collaboration des entreprises et des organisations de travailleurs, donc le dialogue social ; c'est dire que le recours à la négociation collective transnationale devrait être, non seulement promu au stade de l'élaboration des codes de conduite, mais également au stade de leur application et donc en ce qui concerne leur contrôle. Sans doute, il ne faut pas imaginer que la négociation collective constitue, en toute hypothèse, la panacée, car d'autres formes de coopération entre entreprises et organisations de travailleurs sont tout à fait concevables : c'est ainsi, notamment, que des systèmes de certification existent déjà, qui sont mis en place par des ONG en association avec les partenaires sociaux et qui, pour cette raison, garantissent une certaine crédibilité des codes en les soumettant à une évaluation indépendante. Toutefois, et s'il est vrai que le recours à des solutions négociées ne saurait donc se substituer à toute autre modalité de contrôle des codes de conduite, il reste qu'elles pourraient avantageusement les compléter ou les prolonger, selon les cas : à ce stade, on est

naturellement tenté d'évoquer cette technique originale, déjà utilisée dans certaines entreprises, et qui consiste à intégrer le contenu des codes dans des conventions collectives de travail conclues au niveau local. En effet, l'intérêt présenté par cette solution est alors évident : de la sorte, il est possible de faire jouer les mécanismes des relations professionnelles et d'application existants ; en fait, il s'agit là de la solution que les signataires du code de conduite adopté dans le domaine du textile ont privilégiée, ce dont il résulte que, "par l'inclusion de ses clauses dans les conventions collectives nationales, le contenu de ce code (a acquis) un statut juridique et (...) force obligatoire" <sup>Note 34</sup>.30 - C'est ainsi que, selon nous, une telle solution mériterait d'être généralisée, dans la mesure où elle constitue "un exemple intéressant de la façon dont on peut s'attaquer aux problèmes de mise en œuvre et de suivi des codes de conduite" <sup>Note 35</sup>. Il est vrai que le succès d'une telle solution est alors étroitement tributaire de l'existence d'un véritable tissu conventionnel dans les pays où l'entreprise émettrice du code de conduite est destinée à déployer ses activités et donc amenée à respecter les engagements pris dans ce code. Raison de plus pour ne pas prendre le risque de substituer - aux conventions OIT imposant notamment aux États l'obligation de respecter le droit à la négociation collective - des codes de conduite n'envisageant que rarement ce droit et constituant, pour leur part, de la *soft law*. Raison de plus, par conséquent, de réfléchir au moins autant sur les moyens dont l'OIT devrait être dotée pour contraindre plus efficacement les États à respecter ses conventions, que sur le phénomène des codes de conduite volontaires. Il semble bien, en effet, que si les normes OIT étaient davantage respectées par les États, et notamment celles relatives à la liberté syndicale et à la négociation collective, les codes de conduite, par ailleurs volontairement élaborés par les entreprises, pourraient être ainsi intégrés dans des maillages conventionnels locaux et susciteraient vraisemblablement moins de susception qu'actuellement. C'est dire qu'en ce qui concerne les liens susceptibles d'être tissés entre l'action publique (nationale et internationale) et ces initiatives privées que constituent les codes de conduite, c'est une relation de complémentarité qu'il faut essayer de construire et non un effet de substitution des unes aux autres qu'il faut permettre. En atteste le fait que, "selon une étude commandée par l'OIT, les labels sociaux (que l'on rapproche des codes de conduite) apposés sur les tapis fabriqués en Inde n'ont pas fait reculer le travail des enfants. Les auteurs de ce rapport soulignent *a contrario* l'effet réellement dissuasif d'une loi de 1986 sur le travail des enfants" <sup>Note 36</sup>.

Note 1 Y. Van Der Mensbrugge, Les codes de conduite pour sociétés multinationales. Quelques réflexions : RDI comp. 1982, p. 17.

Note 2 Les échanges internationaux et les normes fondamentales du travail, Rapp. OCDE, 2000, spéc. p. 79.

Note 3 Déclaration de principe tripartite adoptée en 1977 par le Bureau International du Travail et amendée en 2000.

Note 4 S. Mercier, Les chartes et codes éthiques. Quel contenu pour quelle utilité ? : Cah. jur. fisc. exp. 2000, p. 298.

Note 5 Les codes de conduite des entreprises. Étude approfondie de leur contenu, OCDE.

Note 6 V. Les codes de conduite et les labels sociaux, Lettre de la Commission européenne, DGV/D, mai 1999.

Note 7 Responsabilité sociale des entreprises dans un cadre législatif et contractuel, Résolution adoptée par le Comité exécutif de la CES, 10-11 oct. 2001, Bruxelles.

Note 8 Rapp. M.-A. Moreau et G. Trudeau, Les normes du travail confrontées à l'évolution de l'économie : de nouveaux enjeux pour l'espace régional : JDI 2000, p. 915.

Note 9 D. Berra, La portée juridique des chartes éthiques en droit du travail, in Éthique économique et droits de l'homme. La responsabilité commune, Éditions Universitaires de Fribourg, p. 289.

Note 10 Ibid.

Note 11 M.-A. Moreau et G. Trudeau, op. cit. [note 8], spéc. p. 927.

Note 12 J. Diller, Responsabilité sociale : qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement : RI trav. 1999, p. 107.

Note 13 Sous-traitance et relations salariales : Les Cahiers du LIRHE 1996, p. 117.

Note 14 Le shopping social, remède anti-crise des multinationales, in Le Monde Économie 23 oct. 2001.

Note 15 Selon les termes de D. Retureau, Entretien : Le courrier de la Planète 2001, p. 52.

Note 16 D. Berra, Les chartes d'entreprise et le droit du travail, Mélanges dédiés au Président M. Despax, 2002, p. 125.

Note 17 Ibid.

Note 18 Ibid.

Note 19 Ibid.

Note 20 A. Supiot, Critique du droit du travail, PUF, 1994, p. 175.

Note 21 G. Couturier, *Traité de droit du travail, 2/ Les relations collectives de travail*, PUF, 2001, p. 73.

Note 22 A. Sobczak, *Le respect des codes de conduite dans les réseaux de sous-traitance*, *Liaisons Europe* févr. 2002.

Note 23 En se sens, J. Diller, *op. cit.* [note 12], p. 107.

Note 24 Ph. Martin, *Négociation collective et cohésion sociale européenne*, *Union européenne et cohésion sociale*, *Maison des Sciences de l'homme d'Aquitaine*, 1999, p. 73.

Note 25 D. Retuteau, *entretien préc.* [note 15].

Note 26 D. Berra, *op. cit.* [note 9], p. 289.

Note 27 *Ibid*, p. 308.

Note 28 S. Mercier, *op. cit.* [note 4], p. 308.

Note 29 J. Bédier, *Les droits de l'homme et de l'enfant face à la mondialisation*, *Les Éditions de Bercy*, 2000, p. 127.

Note 30 D. Retureau, *entretien préc.* [note 15], p. 52.

Note 31 A. Sobczak, *op. cit.* [note 22].

Note 32 V. *Le Monde Économie* 23 oct. 2001.

Note 33 Initiative évoquée in *Responsabilité sociale. Des profits mais pas à tout prix : Entreprises et carrières* 2002, p. 26.

Note 34 *Les codes de conduite des entreprises. Étude approfondie de leur contenu*, *rapp. OCDE*, *op. cit.* [note 2], p. 83.

Note 35 *Ibid*.

Note 36 F.-A., *Les ambiguïtés de l'éthique d'entreprise* in *Le Monde Initiatives* oct. 2001, p. 11.