



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

*REGARD SUR UN INSTRUMENT MAJEUR DE LA GOUVERNANCE D'ENTREPRISE QUID
DE LA NATURE JURIDIQUE DES CODES ÉTHIQUES ?*

ISABELLE DESBARATS

Référence de publication : Revue Lamy droit des affaires, N° 32, 1er novembre 2008

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

REGARD SUR UN INSTRUMENT MAJEUR DE LA GOUVERNANCE D'ENTREPRISE QUID DE LA NATURE JURIDIQUE DES CODES ÉTHIQUES ?

Instruments de communication et donc de gestion des entreprises, les codes de conduite, avatars des normes d'auto-régulation, échappent-ils pour autant à l'emprise du Droit ? En ces temps troublés, propices à de nécessaires réflexions sur les relations à tisser entre réglementation, régulation et auto-régulation, l'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation le 28 mai 2008 revêt un certain intérêt.

[Cass. soc., 28 mai 2008, no 07-15.744, P+B]

Contexte - Si l'idée d'une responsabilité de l'entreprise à l'égard de son environnement est loin d'être récente (*cf.* pratiques de mécénat et de paternalisme dit d'entreprise...), le concept de **RSE** (acronyme désormais utilisé) occupe une place aujourd'hui incontournable dans les débats sur les conséquences sociales de la mondialisation. Une première raison tient au fait que cette idée de responsabilité sociétale est profondément renouvelée par l'expansion des groupes à dimension transnationale. La seconde est en lien avec le rôle exercé par certains acteurs de la société dite civile (investisseurs, consommateurs, associations de victimes, etc.) qui exercent désormais une forte pression sur les entreprises. En effet, les objectifs poursuivis par les mouvements de consommateurs ont beaucoup évolué puisque, par exemple, les campagnes de *boycott* des années 70 étaient dirigées contre des gouvernements tandis qu'aujourd'hui, ces mouvements le sont davantage à l'encontre des acteurs privés. Quant aux investisseurs et s'agissant de leurs placements, on sait que – soucieux de taux de rentabilité élevés – ils exigent également le respect de critères éthiques, comme en témoigne la montée en puissance des agences dites de notation sociale dans la plupart des pays industrialisés.

Ainsi soumises à une série de pressions sociales, environnementales et économiques, nombre d'entreprises ont été conduites à promouvoir des stratégies de responsabilité sociale, encore encouragées dans cette voie par la médiatisation de certains procès (Nike, etc.) et le caractère stratégique de l'image de marque dans un marché de plus en plus concurrentiel. Voilà pourquoi certaines pratiques dites de RSE se sont développées, certaines entreprises décidant de doter leurs produits ou leurs services de labels sociaux ; d'autres prenant des engagements publics ou finançant des initiatives de type caritatif qui les mènent ensuite à communiquer ; les plus nombreuses se dotant de chartes sociales et autres codes de conduites d'ailleurs très hétérogènes, du point de vue de leur contenu comme de leur champ d'application.

Dans ce contexte, le caractère éminemment volontaire de ces démarches dites socialement responsables doit être naturellement souligné. D'ailleurs, telle est la définition que donne du concept la Commission européenne en décidant que la RSE s'appréhende comme « *l'intégration volontaire des*

préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes » (Livre Vert, juillet 2001).

Pour autant, loin s'en faut que la RSE échappe à toute analyse juridique. **Bien au contraire, l'analyse du droit – spécialement français – montre que la responsabilité sociétale s'exerce aujourd'hui dans un cadre juridique dont l'élaboration n'est vraisemblablement pas achevée.**

S'agissant des raisons poussant les pouvoirs publics à attirer dans le giron du droit certains comportements éthiques, sans doute se trouvent-elles dans le fait que ce type de démarches renvoie à des considérations d'intérêt général auxquelles l'acteur public ne saurait rester étranger : préoccupations environnementales et sauvegarde du Bien Commun ; respect des droits et libertés fondamentaux... Par ailleurs, peut-être convient-il de faire également état d'une pratique française d'intervention publique à mettre en parallèle avec une tradition communautaire de dialogue social à l'origine, pour sa part, des nombreux accords-cadres internationaux adoptés dans les entreprises européennes (Neau-Leduc C., Les accords sur la responsabilité sociale de l'entreprise, Dr. soc. 2008, p. 75).

Quant aux manifestations de cet interventionnisme qui est le fait du législateur, du juge mais aussi de certaines autorités administratives (CNIL, délib. n° 2005-305, 8 déc. 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel), elles se déploient dans deux directions principales. D'abord, il est patent que le droit français contemporain se caractérise par un accroissement des contraintes juridiques imposées aux entreprises dans une logique de développement durable : l'obligation légale dite de *reporting* instituée en 2001 en est l'exemple le plus connu, mais il en est d'autres. On observe ensuite que **certaines démarches engagées volontairement par les entreprises afin de satisfaire leurs parties prenantes sont aujourd'hui sous surveillance.** Tel est le cas des dispositifs dits d'alerte professionnelle, ce qui n'est pas sans conséquences sur la protection désormais octroyée à ceux qui les actionnent (v. not. supra Blin M.-P.). C'est également celui des codes de conduite dont la Cour de cassation vient, pour la première fois, de préciser le régime : en effet, à la question de savoir quelle est la nature juridique d'un Code de déontologie, elle vient d'apporter une réponse dont le double intérêt est de confirmer l'analyse des juges du fond tout en la circonscrivant.

Confirmation en premier lieu dans la mesure où, loin d'exclure toute référence à la figure du règlement intérieur, la Cour de cassation – comme l'avaient fait avant elle certaines juridictions du fond (TGI Nanterre, 6 oct. 2004, DO 2005, p. 219, note Saramito F. ; TGI Versailles, 4^e ch., 17 juin 2004, DO 2004, p. 47, note MF BC ; TGI Nanterre, 15 juill. 2005, DO 2006, p. 593, note Meyrat I.) – articule bien au contraire son raisonnement autour du pouvoir réglementaire de l'employeur, de sa portée et de ses limites. Certes, il est vrai que, pour certains, se placer sur « *le seul terrain du règlement intérieur (...) ne s'impose pas (...)* » de sorte qu'il serait « *peut-être souhaitable d'élargir le champ (de ce) règlement en faisant de celui-ci un règlement d'entreprise* » (Waquet Ph., Règlement intérieur, charte éthique et système d'alerte. À propos du

jugement du 10 octobre 2007 du TGI de Nanterre, Semaine sociale Lamy 2007, n° 1378, p. 8). Cette analyse est cependant discutable et l'on peut, au contraire, considérer que le raisonnement adopté par plusieurs juridictions du fond – et que la Cour Suprême ne conteste pas sur le fond – se justifie pleinement. En faveur de cette opinion, on peut soutenir que recourir à un tel règlement dit « *d'entreprise* » aurait pour effet d'accroître le champ des mesures adoptées unilatéralement par l'employeur alors que le mouvement amorcé depuis 1982 est, au contraire, de réduire le champ de l'unilatéral au profit des normes négociées. En outre, on peut estimer que le recours à la figure du règlement intérieur tel qu'il résulte du nouvel article L. 1321-1 du Code du travail (C. trav., art. L. 122-34, ancien) constitue bien une solution pertinente pour contrôler la portée des engagements dits éthiques, même s'il en existe d'autres (sur « *la valeur juridique d'un code de conduite* », voir notre article, JCP E 2006, n° 1214). En effet, l'intérêt de ce dispositif légal consiste dans le fait de soumettre toutes les prescriptions accompagnées de sanctions à la procédure visée par l'article L. 1321-4 nouveau du Code du travail (C. trav., art. L. 122-36, ancien), sauf à être déclarées inopposables. Voilà pourquoi s'impose cette idée selon laquelle c'est « *le risque disciplinaire auquel sont exposés les salariés qui (doit) déterminer la qualification juridique du code de conduite* » (Meyrat I., note sous TGI Nanterre 15 juillet 2005, DO 2006, 595). La Cour de cassation – dont l'arrêt est rendu au visa des articles L. 122-35 et L. 122-39 anciens du Code du travail – n'infirmes pas cette analyse mais l'affine incontestablement. Selon elle, la distinction suivante s'impose en effet : celle opposant simple « *modalité d'application* » du règlement intérieur et véritable « *adjonction* » à celui-ci.

Précision – S'inspirant de plusieurs précédents (v. *supra*), la décision cassée par la Cour de cassation le 28 mai 2008 avait conclu à la nullité des dispositions d'un Code de déontologie au motif qu'elles comportaient de nouvelles règles de discipline par rapport au règlement intérieur existant et qu'elles renvoyaient à celui-ci pour ce qui était des sanctions encourues. Les dispositions déontologiques devant s'analyser comme de véritables adjonctions au règlement intérieur, l'article L. 1321-4 nouveau du Code du travail (C. trav., art. L. 122-36, ancien) s'imposait donc, de sorte que sa violation devait se solder par une inopposabilité des clauses concernées aux salariés. Autre conséquence, non évoquée ici mais dans l'ordre des choses : une possible annulation des clauses apportant des restrictions excessives aux droits et libertés des salariés sur le fondement de l'article L. 1321-3 du Code précité (C. trav., art. L. 122-35, ancien).

Or, il est indéniable que – sans pour autant condamner le principe même du recours à la norme réglementaire – la Cour de cassation en circonscrit cependant ici la portée. En atteste la solution selon laquelle les nouvelles obligations prévues par le code de déontologie litigieux « *figuraient déjà dans le règlement intérieur, de sorte que (ce) code n'en constituait pas une adjonction, mais une simple modalité d'application* ». En conséquence, il y a une violation, par la cour d'appel, des textes susvisés.

Certes, cette solution peut alors présenter le mérite de mettre fin à des situations dites de « *schizophrénie juridique* » (Teissier A., La délicate qualification juridique des codes éthiques, Semaine sociale

Lamy 2008, n° 1364, p. 13) constituées par le fait d'imposer, à nouveau, le respect de l'article L. 1321-4 du Code du travail, dans des cas de simple réitération ou d'illustration d'une règle déjà incorporée au règlement. À l'avenir, restera néanmoins à distinguer entre simples « *applications* » ou « *illustrations* » d'une norme, d'une part, et réelles « *adjonctions* » voire « *modifications* », d'autre part. À n'en pas douter : de beaux contentieux en perspective...