



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

*VERS UN DROIT FRANÇAIS DE LA RESPONSABILITÉ SOCIÉTALE DES
ENTREPRISES ?*

ISABELLE DESBARATS

Référence de publication : Semaine Sociale Lamy, N° 1391, 16 mars 2009

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

VERS UN DROIT FRANÇAIS DE LA RESPONSABILITÉ SOCIÉTALE DES ENTREPRISES ?

1 CODES DE CONDUITE ET ALERTES PROFESSIONNELLES : DÉMARCHES VOLONTAIRES SOUS CONTRÔLE • De la portée contraignante des engagements sociétaux

1 CODES DE CONDUITE ET ALERTES PROFESSIONNELLES : DÉMARCHES VOLONTAIRES SOUS CONTRÔLE • Du contrôle des alertes professionnelles à la protection des lanceurs d'alerte

2 OBLIGATIONS DE DIRE : CONTRAINTES LÉGALES EN EXPANSION • Nouvelles initiatives publiques et encadrement de la liberté d'entreprendre

2 OBLIGATIONS DE DIRE : CONTRAINTES LÉGALES EN EXPANSION • Une approche publique de la RSE au milieu du gué ?

La responsabilité sociétale s'exerce aujourd'hui dans un cadre juridique dont l'élaboration n'est vraisemblablement pas achevée. La question des interactions entre réglementations publiques et pratiques d'autorégulation est aujourd'hui posée.

Si l'idée d'une responsabilité de l'entreprise à l'égard de son environnement est loin d'être originale (v. paternalisme dit d'entreprise), le concept de RSE (1) (responsabilité sociétale des entreprises) occupe, néanmoins, une place aujourd'hui incontournable dans les débats plus larges sur les conséquences sociales de la mondialisation et /ou les enjeux liés au développement durable. Une première raison tient au fait que cette idée de responsabilité sociétale est profondément renouvelée par l'expansion des groupes à dimension transnationale et les vellétés de certains d'entre eux de pratiquer des politiques dites de *shopping law*. La seconde est en relation avec le rôle joué par les consommateurs et plus largement la société civile qui condamnent désormais ce type de pratiques et dont la voix se fait entendre, notamment, par le biais des ONG. Changement majeur au regard des actions déclenchées dans les années 70 : les cibles des consommateurs ne sont plus, en effet, les seuls gouvernements mais également les opérateurs économiques, comme en attestent les actions menées contre le travail des enfants. Quant aux investisseurs et s'agissant de leurs placements, on sait que, soucieux de taux de rentabilité élevés, ils exigent simultanément le respect de critères éthiques, ce qu'atteste la montée en puissance des agences de notation sociale.

Soumises à des pressions protéiformes, nombre d'entreprises sont ainsi conduites à promouvoir des stratégies de responsabilité sociale, encore encouragées dans cette voie par la médiatisation de certains procès (Nike par exemple) 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, dans un contexte de

surcroît peu favorable aux réglementations publiques, 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 contraignent ensuite à communiquer ; les plus nombreuses se dotant de chartes éthiques 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 volontaire de ces démarches dites socialement responsables ne saurait être occulté. D'ailleurs, telle est l'approche de la Commission européenne selon laquelle 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* » (2) .

Pour autant, ce concept n'échappe pas à toute analyse juridique. 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 : on ne saurait en effet nier que la question des interactions - à organiser ou à réorganiser - entre réglementations publiques et pratiques d'autorégulation est d'actualité.

En tout état de cause, 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 tradition française d'intervention publique à mettre en parallèle avec une tradition communautaire de dialogue social à l'origine des nombreux accords cadres internationaux adoptés dans les entreprises européennes.

Quant aux manifestations de cet interventionnisme qui est le fait du législateur, du juge mais aussi de certaines autorités administratives, elles se déploient dans deux directions principales. D'abord, on observe que certaines démarches engagées volontairement par les entreprises afin de satisfaire leurs parties prenantes sont aujourd'hui sous contrôle : tel est le cas des codes de conduite mais également des dispositifs dits d'alerte professionnelle, ce qui n'est pas sans rejaillir sur la protection à octroyer à ceux qui les déclenchent. Ensuite, il est patent que le droit français contemporain se caractérise par un accroissement des contraintes juridiques imposées aux entreprises bien que la démarche du législateur reste empreinte d'ambiguïté.

1 CODES DE CONDUITE ET ALERTES PROFESSIONNELLES : DÉMARCHES VOLONTAIRES SOUS CONTRÔLE

Alors qu'il s'agit là, *a priori*, de normes privées de portée relative, volontairement adoptées par des entreprises soucieuses de concilier leurs activités économiques avec l'impératif de développement durable, on observe que certaines autorités françaises - judiciaires et administratives - se sont penchées sur deux des principaux instruments auxquels ces entreprises peuvent recourir au nom de leur responsabilité sociétale. Ainsi les premières se sont-elles prononcées sur la valeur juridique d'un code de conduite et les secondes, sur les conditions de mise en place d'une alerte éthique.

- De la portée contraignante des engagements sociétaux

Tout processus d'autorégulation présente ceci de particulier qu'il combine, *a priori* exclusivement, sanctions dites « sociales » et « économiques » : sanctions sociales, en premier lieu, que l'on peut définir comme des « *formes de contrainte dont une société dispose pour assurer un contrôle diffus sur ses membres (réprobation, désaveu, boycottage...)* » (3) et dont d'ailleurs, elle peut, elle-même, être victime à l'initiative des acteurs de la société civile ; sanctions économiques, ensuite, puisque la société émettrice d'un engagement éthique est susceptible de sanctionner les entreprises liées à elle et ne respectant pas cet engagement en rompant, par exemple, toutes relations commerciales. Mais à supposer le droit français applicable, des sanctions d'ordre juridique sont-elles concevables ? Quelle est donc la portée d'un code éthique contenant, selon les cas, des engagements souscrits par l'entreprise et /ou des obligations imposées à ses salariés et /ou à ses autres partenaires ? À l'évidence - loin d'être à l'origine d'un droit sans contrainte - l'engagement d'une entreprise dans une démarche éthique constitue un choix lourd de conséquences juridiques, comme en atteste l'attention portée à la délicate qualification juridique des codes de conduite. Qui plus est, la question est loin d'être épuisée tant les potentialités du droit français paraissent riches à cet égard.

Au regard du droit positif. C'est une solution presque classique que les juges retiennent aujourd'hui puisque, à plusieurs reprises déjà, ils ont assimilé un code de conduite à une adjonction du règlement intérieur (4) . Sans doute, la Cour de cassation vient de restreindre la portée de cette solution en décidant que de simples modalités d'application de dispositions réglementaires ne sauraient déclencher le jeu des règles légales (Cass. soc., 28 mai 2008, n° 07-15.744). Reste que le principe même du recours à la norme réglementaire ne semble pas avoir été censuré ce dont il s'ensuit qu'aucune disposition prescriptive destinée à s'imposer aux salariés sous peine de sanction ne saurait échapper à la vigilance des juges. Un argument de fond en ce sens : le fait que, du point de vue du droit du travail, seul, « *le risque disciplinaire auquel sont exposés les salariés [doit] déterminer la qualification juridique du code de conduite* » (5) .

L'idée selon laquelle l'engagement d'une entreprise en faveur d'une stratégie écocitoyenne ne saurait être dépourvu de conséquence juridique trouve ainsi un premier argument que d'autres pourraient conforter, si l'on en juge par les virtualités du droit en la matière.

Au regard des virtualités du droit. En effet, une réponse positive semble s'imposer à la question de savoir si, en présence d'une norme volontaire, un contractant de la société émettrice, un tiers (consommateur ou pas), voire la société elle-même, peuvent en exiger le respect. L'analyse concerne ici, non plus les codes régissant le comportement des parties internes à l'entreprise mais ceux orientés vers l'extérieur destinés, dans une logique d'information et de communication, à peser sur les choix des parties dites externes.

Saisis d'un recours en violation d'une norme éthique par un client ou un fournisseur de la société émettrice, les juges pourraient ainsi se placer sur le terrain du droit des obligations et d'abord sur celui du droit des contrats pour admettre le jeu d'une action en responsabilité contractuelle destinée à sanctionner une mauvaise exécution du contrat. Certes, encore faudrait-il que les engagements souscrits par l'entreprise au titre de son comportement socialement responsable aient bien valeur contractuelle. Or - sans s'appesantir sur le cas où de tels engagements seraient explicitement inclus dans le contrat - cette solution est concevable dans l'hypothèse contraire : en effet, il existe une tendance forte à conférer valeur contractuelle aux documents publicitaires émis par les professionnels, tout au moins pour ceux remis au client : catalogue, brochure, tracts (6) ... et pourquoi pas une charte éthique ?

Par ailleurs, à l'initiative cette fois d'un tiers, rien ne devrait interdire l'engagement de la responsabilité délictuelle de la société sur le fondement de l'article 1382 du Code civil non plus que le recours à la notion d'engagement unilatéral de volonté. Qualifier ainsi un engagement éthique serait d'ailleurs opportun puisque cela permettrait d'octroyer, à son bénéficiaire, une action en exécution forcée. La jurisprudence est cependant incertaine même s'il est vrai qu'après avoir hésité entre plusieurs fondements juridiques pour contraindre une société à exécuter sa promesse (engagement unilatéral, responsabilité délictuelle, voire contrat), elle semble désormais décidée à leur substituer un fondement quasi-contractuel (Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002, n° 98-22.981, D. 2002, JP, 2963, note D. Mazeaud).

En outre, un juge devrait pouvoir s'appuyer sur le droit de la consommation, comme l'ont déjà admis des magistrats américains dans la célèbre affaire Nike. En effet, les conditions de l'article L. 121-1 du Code de la consommation prohibant les pratiques commerciales trompeuses semblent ici remplies. D'ailleurs, cette interprétation compréhensive des textes paraît confirmée par le nouvel article L. 121-1-1 du Code de la consommation, issu de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (JO 5 août), identifiant de nouvelles présomptions de pratiques trompeuses telles celles ayant pour objet, « *pour un professionnel, de se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'il ne l'est pas* » (7) ...

Si un certain nombre de recours à l'encontre d'une société émettrice d'un engagement éthique sont ainsi concevables, on ne saurait exclure, enfin, le cas d'un recours intenté, cette fois, par la société elle-même

contre ses propres dirigeants sur le terrain du droit des sociétés : en effet, la violation d'une norme éthique est susceptible d'engager leur responsabilité civile puisque la faute de gestion est définie à l'aune de l'intérêt social et que, sous l'influence de la théorie dite du « *gouvernement d'entreprise* », une déontologie de plus en plus précise est imposée aux dirigeants des sociétés cotées.

En fait, ce foisonnement d'actions susceptibles de conférer valeur contraignante à des normes volontaires ne saurait surprendre puisqu'un juge ne peut se considérer comme « *automatiquement lié par la volonté des parties de priver leur accord de toute valeur contraignante et donc de sanction judiciaire* ». Plus précisément encore, rien de moins étonnant que le droit du travail et celui de la consommation apparaissent comme les fers de lance d'une approche juridique de ce type d'engagements éthiques : on sait bien en effet que les salariés et les consommateurs étant les principales parties prenantes intéressées par ce type de démarche, ils méritent, à ce titre, une protection toute particulière ; d'ailleurs, ce souci de protection semble partagé par certaines autorités administratives, telle la Commission nationale informatique et libertés (Cnil).

- Du contrôle des alertes professionnelles à la protection des lanceurs d'alerte

La position de la Cnil sur les alertes professionnelles. Comme on le sait, le contexte dans lequel la Cnil a été amenée à se prononcer sur le recours aux dispositifs d'alerte professionnelle est celui de l'adoption, en 2002, de la loi américaine dite *Sarbanes-Oxley* et de son application aux sociétés anonymes françaises cotées aux USA. Plus précisément encore, l'enjeu étant l'instauration d'un système d'alerte requérant un traitement automatisé de données à caractère personnel, l'intervention - voire l'autorisation - de la Cnil s'imposait en application de la loi Informatique et Libertés. C'est dans ce contexte et dans un souci de simplification des obligations déclaratives des entreprises, que la Cnil a adopté une procédure dite simplifiée d'autorisation unique. Ainsi, aujourd'hui, deux procédures doivent-elles être alternativement suivies, selon le type de dispositif d'alerte instauré par une entreprise (8). Première hypothèse, une entreprise peut se prévaloir de cette procédure dite simplifiée dont l'intérêt est de présenter un caractère simplement déclaratif. Pour ce faire, trois séries de conditions à remplir tenant, d'une part, à la portée du système, d'autre part, à la nécessaire protection des salariés « *auteurs* » et « *cibles* » de la dénonciation, enfin, aux modalités de traitement des données collectées. Hors de ce cadre, la procédure dite « *normale* » - ie de déclaration préalable - reprend ses droits : cela signifie, pour l'essentiel, que la Cnil va exercer un contrôle *a priori*, les entreprises s'y soustrayant encourant sanctions pécuniaires et pénales.

Les dispositions légales et réglementaires encadrant les dispositifs d'alerte éthique. En serrant ainsi les initiatives d'entreprises qui s'engagent dans une démarche socialement responsable, de telles exigences administratives ne sauraient surprendre dès lors qu'elles s'inscrivent plus largement dans le maillage de dispositions légales et jurisprudentielles encadrant aujourd'hui les dispositifs d'alerte éthique. Ceux-ci se trouvent en effet sous haute surveillance comme l'illustre la protection désormais conférée aux salariés dits lanceurs d'alerte. Ces derniers pouvant encourir des sanctions, non seulement disciplinaires, mais

également pénales pour commission du délit de dénonciation calomnieuse (9) , un réseau de solutions convergentes est en cours d'élaboration, tendant à entourer la liberté individuelle d'expression de réelles garanties.

Première pierre à l'édifice : la loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption (JO 14 nov.) qui a instauré un régime de protection des salariés dénonçant de bonne foi des faits de corruption révélés à l'occasion de leurs fonctions (C. trav., art. L. 1161-1). Autre hypothèse visée : la dénonciation d'agissements de harcèlement ou de discrimination, qui est envisagée par l'article L. 1152-2 du Code du travail. Citons enfin le cas des salariés témoignant de mauvais traitements ou privations infligés à des pensionnaires d'établissements médico-sociaux et au profit desquels l'article L. 313-24 du Code de l'action sociale et des familles institue « *une véritable immunité d'expression, à la fois de témoignage et de liberté de parole [...]* » (10) .

À sa façon, la jurisprudence contribue également à l'élaboration d'un cadre protecteur du lanceur d'alerte. Ainsi la Cour de cassation s'est-elle prononcée en faveur de la nullité du licenciement d'un salarié consécutif à un dépôt de plainte concernant la dénonciation d'une infraction pénale (Cass. soc., 12 juill. 2006, n° 04-41.075, Semaine sociale Lamy, n° 1272, p. 11) comme de celui d'un salarié dont la mission était de veiller au « *respect de l'éthique* » dans l'entreprise (Cass. soc., 8 nov. 2006, n° 05-41.504, Semaine sociale Lamy, n° 1284, p. 12). Plus généralement, elle devrait considérer que la liberté d'expression du salarié ne peut être restreinte que dans les limites posées par l'article L. 1121-1 du Code du travail (ancien L. 120-2) au même titre que ses autres droits et libertés fondamentaux.

Une nouvelle étape dans la protection des lanceurs d'alerte devrait être prochainement franchie puisque le projet de loi dit Grenelle I (11) prévoit que, saisis sur la base de la loi n° 2007-130 du 31 janvier 2007 sur la modernisation du dialogue social (JO 1^{er} févr.), les syndicats auront à se prononcer sur les conditions qui devraient être requises pour l'instauration d'alertes sanitaires dans les entreprises. L'objectif est d'assurer une plus grande transparence des informations sociales et environnementales et de garantir leur accès, conditions essentielles de la bonne gouvernance des entreprises. Restera une inconnue à laquelle les juges sont, d'ores et déjà, confrontés : la façon dont la « bonne foi » des lanceurs d'alerte doit être appréciée et dont dépend la protection à laquelle ils aspirent.

Indiscutablement, le droit français se caractérise donc par un encadrement juridique des démarches dites socialement responsables, qu'atteste la mise sous contrôle de ces engagements volontaires... Ce constat est confirmé par l'accroissement des contraintes imposées aux entreprises dans une logique de développement durable ce qui confère une grande densité à l'action publique française et contribue à façonner un véritable droit de la responsabilité sociétale.

2 OBLIGATIONS DE DIRE : CONTRAINTES LÉGALES EN EXPANSION

Dans la mesure où la problématique RSE s'est initialement déployée au sein des entreprises à dimension transnationale, il est compréhensible que l'élaboration des premiers instruments visant à intégrer des critères éthiques dans leur action ait été le fait d'organisations internationales. De ce point de vue, la plus-value du *Global Compact* réside dans le fait d'être porté par l'ONU. Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises transnationales présentent pour leur part l'intérêt d'être issus d'une coopération intergouvernementale. Quant aux initiatives communautaires, elles émanent tant de la Commission que du Parlement européens, ce qui confirme l'intérêt des acteurs publics, au niveau international, pour les préoccupations suscitées par - et liées à - la performance dite sociétale. Pour autant, les initiatives publiques en faveur - et au soutien - des démarches éthiques ne sont pas l'apanage des seuls acteurs internationaux. Elles sont, également, le fait des acteurs publics nationaux et singulièrement du législateur français, encore que le positionnement de celui-ci par rapport à ce type de démarches reste équivoque.

- Nouvelles initiatives publiques et encadrement de la liberté d'entreprendre

Il est incontestable que toutes les entreprises - qu'elles le maîtrisent ou le subissent - se trouvent désormais impliquées par le changement de société induit par la logique de développement durable et cela, non seulement, sous la pression de la société civile et de certains actionnaires, mais également au travers des lois. Effectivement, un phénomène majeur aujourd'hui à l'œuvre est le développement de diverses formes d'interventions publiques qui tendent à favoriser la diffusion d'une sorte de définition forcée du comportement citoyen attendu des sociétés, notamment cotées. Plus précisément encore, on note que la liberté d'entreprise se trouve aujourd'hui insérée dans un maillage de dispositions publiques - incitatives, voire contraignantes - destinées à encourager les entreprises à adopter un comportement éthique.

Le droit public. L'approche juridique de la performance sociétale des entreprises est d'abord le fait du droit public comme l'illustre le nouveau Code des marchés publics qui autorise désormais l'introduction des considérations sociétales dans les clauses d'un marché public. Le changement est d'importance si l'on garde à l'esprit que, la commande publique représentant environ 10 % du PIB, elle constitue donc un instrument pertinent pour favoriser la prise en compte de l'environnement et du développement durable par les entreprises. D'ailleurs, ce mouvement d'intégration des préoccupations sociétales dans les décisions publiques devrait s'amplifier si l'on en juge par les projets de loi Grenelle I et II (12) : en effet, ces textes prévoient que l'État devra s'assurer que les projets de loi sont accompagnés d'études d'impact préalables faisant apparaître la portée environnementale des dispositions législatives envisagées, en complément d'évaluation de leurs conséquences économiques et sociales.

Le droit privé. Plus encore que le droit public, c'est le droit privé et, plus spécialement encore, le droit des sociétés qui semble aujourd'hui habité par une logique éthique comme en atteste notamment l'expansion de l'obligation dite de *reporting*, ie obligation de rendre des comptes sur la performance sociétale. On peut plus précisément observer que cette obligation, selon les cas, se trouve imposée soit directement, soit indirectement aux entreprises (13).

Indirectement d'abord, comme en témoignent deux lois de 2001 sur l'épargne salariale (L. n° 2001-152, 19 févr. 2001, JO 20 févr.) et sur le fonds de réserve des retraites (L. n° 2001-624, 17 juill. 2001, JO 18 juill.) imposant aux fonds d'investissement de communiquer sur les critères sociétaux de leurs choix financiers : il est clair en effet que, face à cette pression économique et pour attirer vers eux ces investisseurs, les opérateurs économiques sont finalement contraints de se livrer à une communication sociétale, éventuellement sur la base de rapports volontaires.

Au-delà, l'obligation de *reporting* est surtout imposée directement aux entreprises, comme en atteste l'article 116 de la loi n° 2001-420 NRE du 15 mai 2001 (devenue l'article L. 225-102-1 du Code de commerce), selon lequel le rapport de gestion doit comprendre « *des informations sur la manière dont la société [...] prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité* ». Voilà pourquoi ce texte et son décret d'application n° 2002-221 du 20 février 2002 (JO 21 févr.) font figure de véritable guide de l'entreprise citoyenne (14) puisqu'ils contiennent une sorte de définition du comportement éthique exigé pour les sociétés cotées, à savoir, on l'a dit, une obligation de rendre compte à travers une liste, désormais bien connue, d'indicateurs à caractère social (C. com., art. R. 225-104) et environnemental (C. com., art. R. 225-105). Depuis lors, d'autres textes ont renforcé cette transparence de l'information dédiée au développement durable. Ainsi en est-il de la loi Bachelot n° 2003-699 du 30 juillet 2003 (JO 31 juill.) qui impose aux sociétés anonymes exploitant des installations classées Seveso de faire figurer dans leur rapport de gestion leur politique de prévention des accidents technologiques (C. com., art. L. 225-102-2). Quant à l'ordonnance n° 2004-1382 du 20 décembre 2004 (JO 22 déc.), elle a également accru ce processus d'intégration des préoccupations sociétales dans le Code de commerce, en autorisant un élargissement de l'obligation d'information à des sociétés non cotées remplissant certaines conditions (C. com., art. L. 225-100-1, al. 2).

L'objectif est que ces obligations fondées sur le principe général de participation permettent la diffusion d'informations synthétiques et compréhensibles pour toutes les parties prenantes de l'entreprise. Il est ainsi apparent que le législateur impose aux entreprises une sorte de « *veille responsable* », par le biais de ces exigences conçues dans une logique de développement durable. Mais si le souci des pouvoirs publics de favoriser une telle logique se traduit par de nouvelles obligations imposées aux acteurs, le mouvement se trouve, en réalité, à la croisée des chemins : en effet, l'adoption de ces nouvelles normes publiques est destinée

à lui conférer un nouveau souffle alors que, simultanément, les contraintes juridiques ainsi instituées souffrent d'une portée limitée.

- Une approche publique de la RSE au milieu du gué ?

L'information sur les politiques sociétales des entreprises. S'il fallait établir que, pour les pouvoirs publics, l'information s'analyse comme un enjeu majeur, non seulement des marchés financiers, mais également de la bonne gouvernance des entreprises, on pourrait en trouver témoignage dans l'adoption quasi simultanée de deux textes récents dont l'un, au moins, a vocation à devenir loi. En effet, le rapport de la mission Lepage sur la Gouvernance écologique (15) comme les projets de loi Grenelle I et II visent, tous, à améliorer l'information des actionnaires et des investisseurs sur les politiques sociétales des entreprises. Tous ont, plus précisément encore, pour but de pallier les inconvénients et limites présentés par le dispositif NRE précédemment évoqué. Dans cet esprit, le rapport Lepage préconise un élargissement de l'obligation de *reporting* sociétal aux sociétés non cotées ainsi que l'obligation faite aux acteurs d'indiquer les procédures et référentiels utilisés pour la production des informations sociétales, deux suggestions ayant pour but de répondre aux principales critiques adressées à la loi NRE, à savoir : un domaine d'application trop restreint et le caractère trop vague - donc invérifiable - de l'information communiquée. De même, le projet de loi dit Grenelle I, dans son article 46, a pour but une plus grande transparence des informations sociétales diffusées par les entreprises ainsi qu'un meilleur accès à celles-ci : ici encore, plusieurs pistes et, notamment, une extension des obligations de la loi NRE à d'autres entreprises que les seules sociétés cotées initialement visées.

À noter qu'il revient au projet de loi de transition environnementale dit Grenelle II de mettre en œuvre ces différents objectifs. C'est ainsi que l'article 83 tel qu'envisagé modifierait le Code de commerce en étendant les obligations de *reporting* aux sociétés dont le total du bilan dépasse un seuil fixé par décret et (ou ?) dont les titres sont cotées ou qui emploient plus de 500 salariés. Enfin, s'agissant de la question essentielle du contrôle des informations émises par les entreprises, le rôle des commissaires aux comptes se voit précisé, étant appelés « à livrer leurs observations sur les informations environnementales contenues dans le rapport de gestion ».

Vers un encadrement normatif des démarches dites éthiques. Le constat est donc sans appel. Loin de constituer une expérience sans lendemain, l'instauration d'une obligation de *reporting* en 2001 doit, au contraire, s'analyser comme un objectif public visant à inciter, voire à contraindre, les entreprises à mettre en place, dans une démarche stratégique, des outils de mesure de l'impact social et environnemental de leurs activités. Et l'on peut penser qu'en agissant ainsi - et en persévérant dans cette voie - les pouvoirs publics se montrent clairement tentés par un encadrement normatif des démarches dites éthiques. En dépit de cet interventionnisme croissant, il n'est cependant pas certain que la liberté des entreprises soit véritablement contrainte. Certes, on sait bien que l'objectif de la loi NRE n'était pas - et n'est toujours pas - de créer de nouvelles obligations « *de faire* » à la charge des entreprises mais plutôt de renforcer leur « *obligation de dire* ».

», *ie*, de les forcer à s'exprimer sur les aspects sociaux, territoriaux et environnementaux de leurs activités économiques : la seule contrainte d'action était (est) donc la collecte d'informations et leur inclusion dans le rapport de gestion, et tout indique que les textes à venir devraient s'inscrire dans une logique similaire. Mais cette contrainte même semble bien légère si l'on en juge par le silence gardé par le législateur s'agissant des sanctions encourues en cas de violation de cette obligation de *reporting*. Sans doute, des sanctions juridiques sont-elles concevables, sur le plan civil comme sur le plan pénal, en cas d'absence totale de rapport de gestion ou bien d'informations « *seulement* » erronées. Une raison à cela : le parallèle qui s'impose entre informations financières et extrafinancières du fait de leur présence commune dans le rapport de gestion ce qui devrait entraîner le même type de condamnation, en cas de violation.

Mais en réalité, et comme le reflète le silence du législateur, le véritable problème est ailleurs et concerne l'opportunité même de prononcer, ou pas, une sanction juridique, cette prudence s'expliquant par l'absence de consensus en la matière. On sait bien en effet, que certains défendent une approche volontaire et non juridiquement sanctionnée de la RSE alors que d'autres, au contraire, préconisent une approche normative du concept en raison d'un risque de privatisation de la règle de droit.

Pour conclure, une telle mise sous contrôle des normes dites socialement responsables peut alors ne pas convaincre les tenants d'une autorégulation des entreprises, basée sur le concept de bonne gouvernance et devant idéalement permettre l'éclosion d'expériences vertueuses et généralisables. Pour autant, ne peut-on pas estimer qu'un contrôle accru contribuerait au nécessaire renforcement de la crédibilité des engagements dits éthiques et donc à leur légitimité actuellement fortement controversée ? Plus généralement, on ne niera pas qu'au regard de l'origine et de l'ampleur de la crise actuelle, la nécessité de revisiter les relations tissées entre pratiques d'autorégulation et normes publiques s'impose au nom de l'intérêt général.

(1)

Acronyme désormais utilisé.

(2)

Livre Vert, Promouvoir un cadre européen pour la RSE, Com (2001) 366 final.

(3)

L. Dubin, La protection des normes sociales dans les échanges internationaux, PUAM, 2003, p. 321.

(4)

TGI Nanterre, 6 oct. 2004, Dr. ouvr. 2005, p. 219 ; TGI Versailles, 17 juin 2004, Dr. ouvr. 2004, p. 4 ; TGI Nanterre (référés), 15 juill. 2005, Dr. ouvr. 2006, p. 593 ; TGI Nanterre, 19 oct. 2007, Semaine sociale Lamy, no 1328, p. 8, Ph. Waquet, « Règlement intérieur, charte d'éthique et système d'alerte ».

(5)

I. Meyrat, note sous TGI Nanterre, préc.

(6)

Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 2008, no 3713.

(7)

V. M.-P. Blin, « Entreprise et responsabilité : aperçu de quelques avancées récentes du développement durable dans la vie des affaires », RLDA nov. 2008, p. 61.

(8)

Délib. no 2005-305, 8 déc. 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel.

(9)

TGI Paris, 13 mars 2008 ; V. C. Lienhard, commentaire en ligne sur le site du JAC, ERDACC, mai 2008.

(10)

C. Pizzio-Delaporte, note sous Cass. soc., 30 oct. 2007, no 06-44.757, JCP S, 2008, no 1098.

(11)

Après avoir été adopté par l'Assemblée nationale en 1ère lecture le 21 octobre 2008, le projet de loi de programme des engagements du Grenelle de l'environnement, dit « Grenelle 1 » vient de l'être en 1ère lecture au Sénat, le 10 février 2009.

(12)

Projet de loi « Grenelle I » ; projet de loi de transition environnementale dit Grenelle II (déposé en novembre 2008 au Conseil d'Etat).

(13)

A. Sobzack, « Le cadre juridique de la responsabilité sociale des entreprises en Europe et aux États-Unis », *Dr. soc.* 2002, p. 806.

(14)

C. Malecki, « Informations sociales et environnementales : de nouvelles responsabilités pour les sociétés cotées », *D.*, 2003, *chron.* p. 818.

(15)

Revue Environnement, avr 2008