



HAL
open science

DE LA RESPONSABILITÉ SOCIALE ET ENVIRONNEMENTALE DES ENTREPRISES À LEUR RESPONSABILITÉ JURIDIQUE : APPORT(S) PRÉTORIEN(S) ?

I. Diallo

► **To cite this version:**

I. Diallo. DE LA RESPONSABILITÉ SOCIALE ET ENVIRONNEMENTALE DES ENTREPRISES
À LEUR RESPONSABILITÉ JURIDIQUE : APPORT(S) PRÉTORIEN(S) ?. 2017. hal-02565225

HAL Id: hal-02565225

<https://hal.science/hal-02565225v1>

Preprint submitted on 6 May 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

DE LA RESPONSABILITÉ SOCIALE ET ENVIRONNEMENTALE DES ENTREPRISES À LEUR RESPONSABILITÉ JURIDIQUE : APPORT(S) PRÉTORIEN(S) ?

(Auteur : Issiaga DIALLO, doctorant en droit, Université Paris 13)

Dorénavant, il ressort d'un constat que la Responsabilité Sociale et Environnementale des Entreprises, RSE en abrégé, émerge dans le droit positif. A ce titre, il n'est pas vain de se demander, si les déclarations volontaristes et prometteuses empreintes de valeurs éthiques de la part des entreprises, constituent un corpus de règles en concurrence au droit classique. La RSE est d'ailleurs un « concept dans lequel les entreprises intègrent les préoccupations sociales, environnementales et économiques dans leurs activités et dans leurs interactions avec leurs parties prenantes sur une base volontaire », (Commission européenne, définition Livret vert 18 juillet 2001: promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises).

Ce constat est visible à travers différents prismes. Tout d'abord, l'évolution du statut juridique des codes de conduite apporte déjà une réponse : le passage d'un outil de pure communication à un objet de droit identifié, grâce notamment à la jurisprudence Dassault Systèmes du 08 décembre 2009, la circulaire de la direction générale du travail du 19 novembre 2008, l'affaire Erika en France et l'affaire Enron aux Etats-Unis, ainsi que l'article L121-1 du code de la consommation qui n'est pas en reste, texte visant les pratiques commerciales trompeuses ; bref il s'agit d'un ensemble de règles diverses et éparées. En effet, ce texte du code de la consommation sus visé permet de qualifier la violation de ces codes d'éthique, démarche purement volontaire dénuée le plus souvent d'après leurs rédacteurs d'engagements juridiques exprimant une simple intention morale, de délit de pratique commerciale trompeuse. De plus, la réforme de l'obligation d'information sociale et environnementale ou encore la notion de déséquilibre significatif entre contractants, confirme cette émergence. La RSE implique au-delà de cette approche de bienveillance, un devoir de vigilance de la part des entreprises à travers leur « sphère d'influence », allant au-delà des contours d'un lien purement juridique. Ce qui dénote que l'entreprise devra tout mettre en œuvre pour réduire ses externalités négatives. Ainsi, les entreprises devront exercer une responsabilité sociétale dans leur sphère d'influence afin d'optimiser leur contribution au développement durable. A ce titre, la norme ISO 26000 permet d'exercer une certaine influence grâce à l'élaboration de stipulations contractuelles dont l'irrespect engendrerait le prononcé de certaines sanctions, notamment la rupture des relations contractuelles avec son fournisseur indélicat à l'encontre des valeurs socialement responsables. La RSE devient ainsi « un espace de collaboration obligatoire où l'entreprise doit négocier avec son écosystème les termes d'une répartition plus équilibrée de la valeur qu'elle crée pour elle-même et qu'elle distribue à la société », (Patrick d'Humières). La réalisation de l'objet social d'une entreprise ne s'inscrit plus dans un cadre uniquement hédoniste se réduisant à l'intérêt de l'entité économique et de ses membres. Outre cette dimension, on est aussi dans une logique de promotion de certaines vertus, d'où la nécessité de garantir l'intérêt de l'entreprise entendu comme l'intérêt de toute la société civile entière. L'entreprise doit intégrer désormais la définition retenue par la Commission européenne dans sa Communication du 25 octobre 2011 comme étant « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société ».

La RSE est une question géopolitique par excellence, de régulation des échanges sur des bases compatibles avec le modèle politique qui se dessine. La montée des risques

économiques, technologiques, sociaux, environnementaux, entre autres, obligera les entreprises à prendre leur responsabilité politique dans cette évolution et donc à devoir afficher et négocier des comportements qui contribueront à l'équilibre durable des rapports économiques sur la planète. Cette explosion des risques tirera inévitablement la RSE vers un cadre normatif dur, juridique et comptable, en attendant d'être stratégique.

La jurisprudence fait évoluer certaines obligations en modifiant profondément leur contenu sans que le législateur l'ait explicitement formulé. C'est ainsi que l'obligation de sécurité de résultat impose de revisiter l'ensemble de la thématique des conditions de travail où les problématiques de comportements désormais susceptibles d'être identifiés comme répondant à des situations de harcèlement. C'est également le cas avec le développement de la jurisprudence en matière environnementale qui impose une considération toujours plus grande des nuisances imposées aux voisins des établissements industriels ou aux milieux avec l'émergence de la réception du préjudice écologique. (Illustration de la simple probabilité cf. Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-44.019, Margotin c/ Sté Stratorg et Cass. soc., 3 févr. 2010, n° 08-40.144, Vigoureux c/ Sté Les Hôtels de Paris où les juges considèrent qu'en matière de harcèlement, il faut automatiquement licencier le salarié coupable peu importe que l'entreprise ait pris des mesures pour tenter de mettre fin à de tels actes). La jurisprudence tend à devenir de plus en plus sévère quant à l'application de ces notions. Citons également la reconnaissance d'un préjudice d'anxiété par la Cour de cassation (Cass. Soc., 11 mai 2010).

Ainsi, comment le juge confère une portée juridique aux engagements socialement responsables souscrits volontairement par une entreprise ?

Il ne saurait être question de développer dans le présent exposé l'ensemble des éléments qui fondent le constat selon lequel la RSE a vocation à être appréhendée par le droit. Cela dit, on va essayer de répondre à cette épineuse question en deux temps avant d'en tirer une brève conclusion. On abordera successivement la question de l'effectivité de ces engagements (codes éthiques) aussi bien dans la sphère interne (I) que dans la sphère externe(II) de l'entreprise, le tout sous l'angle uniquement de la jurisprudence.

I. Les engagements volontaires souscrits envers les salariés par l'entreprise

Il sera question d'évoquer d'abord, la question de la portée des engagements éthiques volontaires de l'entreprise à l'égard de ses collaborateurs internes (A) et ensuite de voir l'apport de la jurisprudence quant à l'effectivité des mesures de protection des lanceurs d'alerte dans l'entreprise (B).

A. Les documents éthiques diffusés dans l'entreprise

Il est d'usage aujourd'hui dans la jurisprudence française qu'en matière sociale, le juge contrôle la licéité des clauses d'un document éthique, notamment au regard de la proportionnalité et des libertés individuelles ou collectives. La jurisprudence offre des exemples en la matière :

- La jurisprudence a indiqué que la règle à caractère déontologique contenue dans une note de service pouvait s'imposer au salarié (C. E., 11 juin 1999, D. 2000, somm. comm. p. 88, obs. C. GIRAUDET).
- Seul, « le risque disciplinaire auquel sont exposés les salariés (doit) déterminer la qualification juridique du code de conduite » (I. MEYRAT, note sous TGI Nanterre 15 juillet 2005, DO 2006, p. 595).

– Les juges se sont prononcés sur la charte d'utilisation des téléphones portables de la SNCF en considérant qu'elle ne pouvait édicter une retenue sur rémunération illégale (Cass. Soc., 18 février 2003, n°00-45.931 : jurisData n°2003-017806 ; Bull. civ. 2003, V, n°58).

– La clause du « programme de conformité légale et responsabilité professionnelle » chez Bayer en considérant qu'elle était inopposable aux salariés (TGI Lyon, ch. urgences, 19 juin 2006 : Semaine sociale Lamy 2007, n°1310, suppl.)

Dans une démarche RSE, les engagements éthiques volontaires peuvent recevoir la qualification d'usages : un engagement unilatéral de l'employeur. Une entreprise qui, dans un document éthique, s'engage envers ses collaborateurs au-delà de ce que la législation prévoit, peut se voir imposer le respect de cet engagement par le salarié (Cass. Soc., 25 novembre 2003, n°01-17.501). Pour qu'il y ait un engagement unilatéral, il faut que l'employeur manifeste sa volonté de vouloir s'imposer une obligation. Or, c'est souvent le cas dans une démarche RSE sans forcément aller jusqu'à lui conférer le caractère d'un engagement ferme et irrévocable.

En matière de santé et de sécurité au travail, l'entreprise (l'employeur) qui s'engage dans une démarche éthique, à aller au-delà des exigences légales, va également répondre aux nouveaux risques qui apparaîtraient. La Cour de cassation a condamné un employeur qui « aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié » (Cass. Soc. 11 Avr. 2002, n°00-16.535). Quid maintenant à la situation des lanceurs d'alerte dans une démarche RSE ?

B. La protection des lanceurs d'alerte

Le législateur n'est pas le seul à se préoccuper de l'élaboration d'un cadre de protection du lanceur d'alerte. En ayant conscience des enjeux de la question, la jurisprudence récente contribue également à la mise en œuvre de cet arsenal juridique. C'est ainsi que la Cour de cassation a eu l'occasion de prononcer la nullité du licenciement d'un salarié consécutif à un dépôt de plainte concernant la dénonciation d'une infraction pénale (Cass Soc 12 juillet 2006, SS Lamy 4 septembre 2006, n° 1272, p. 11.) comme celui d'un salarié dont la mission était de veiller au « respect de l'éthique » dans l'entreprise (Cass Soc 6 novembre 2006, SS Lamy n°1284 du 27 novembre 2007, p. 12).

Si les juges n'hésitent plus à conférer un effet juridique aux engagements volontaristes des entreprises dans la sphère interne, ils le font également lorsque ces entités interagissent avec les tiers.

II. Les engagements volontaires souscrits envers les tiers par l'entreprise

A ce stade, les codes d'éthique ne sont pas des normes ayant vocation à régir le comportement des parties internes à l'entreprise, mais des moyens orientés vers l'extérieur dans une logique d'information et de communication. Il est de faire en sorte que les parties externes, notamment les consommateurs, se déterminent en considération de certaines valeurs éthiques. Il sera abordé la portée juridique de tels moyens de communication emprunts de valeurs éthiques sous l'angle du droit des contrats (A) tout d'abord, et à l'égard du droit de la consommation (B) par la suite.

A. L'approche empreinte du Droit des contrats

Les engagements souscrits par l'entreprise au titre de son comportement socialement responsable pourraient bien revêtir une valeur contractuelle. Les juges pourraient ainsi se

placer sur le terrain du droit des contrats pour admettre le jeu d'une action en responsabilité contractuelle destinée à sanctionner une mauvaise exécution des engagements éthiques de l'entreprise envers ses partenaires, les clients y compris.

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... et pourquoi pas une charte éthique ? Ainsi, « le message publicitaire engage le professionnel qui le diffuse : son contenu est intégré au contrat comme étant ni plus ni moins qu'une annexe de celui-ci, à condition évidemment que le contrat n'ait pas apporté une précision en sens inverse » (Ph. LE TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 2008, n° 3713).

L'engagement de la responsabilité d'une entreprise émettrice d'un engagement éthique pourrait être recherché sur le recours à la notion d'engagement unilatéral de volonté. Qualifier ainsi un engagement éthique constituerait d'ailleurs une solution intéressante puisqu'elle permettrait l'attribution d'une action en exécution forcée au bénéficiaire d'un tel engagement, en cas de violation de celui-ci par la société émettrice. On sait bien cependant que la jurisprudence revêt une part d'incertitude même s'il est vrai qu'après avoir hésité entre plusieurs fondements juridiques pour contraindre une société à exécuter sa promesse (engagement unilatéral, Civ. 1°, 19 octobre 1999, D 2000, SC, 357 note D. MAZEAUD); (responsabilité délictuelle, Cass. Civ 3 mars 1988, D 1988, SC, 405 note J. L. AUBERT); voire (contrat, Cass. Civ, 2, 11 février 1998, D 1999, SC, 109, obs R. LIBCHACHER.), elle semble désormais décidée à leur substituer un fondement (quasi-contractuel, Cass ch mixte, 6 septembre 2002, « la création d'illusion ou la fausse promesse » : appellation utilisée par Monsieur BÉNABENT pour désigner le quasi-contrat, Droit civil, Les obligations, Domat droit privé, Montchrestien, 9ème éd, 2003, p. 339 et s).

Les consommateurs sont des acteurs importants dans la prise en compte de la portée juridique des déclarations socialement responsables des entreprises en vue de leur protection.

B. L'approche empreinte du Droit de la consommation

Le recours à un juge, saisi d'un recours dirigé à l'encontre d'une société émettrice d'un engagement dit socialement responsable ne le respectant pas, devrait également pouvoir s'appuyer sur le droit de la consommation, comme l'ont d'ailleurs déjà admis des magistrats américains dans la célèbre affaire Nike. Dans ce litige, Monsieur Kasky, consommateur américain, assigna en justice en 1998 la société Nike estimant que ses déclarations publiques relatives aux conditions de travail de ses sous-traitants constituaient des faits qualifiables de publicité mensongère. La société Nike construisit sa défense en soutenant que ses discours ne relevaient pas de la publicité commerciale mais de la liberté d'information et donc de la liberté d'expression, elle-même protégée par le premier amendement. Il a été jugé, dans un arrêt de 2002 de la Cour suprême de Californie, que ces déclarations constituaient une communication publicitaire susceptible d'inciter à l'achat des produits de la société et donc soumis à la réglementation de la publicité mensongère (Voir F-G. TREBULLE, Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression: considérations à partir de l'arrêt Nike/ Kasky, Rev. soc. avril-juin 2004, n°2, p. 261 et s.)

Ainsi, le juge français peut s'inspirer de cette affaire « Nike versus Kasky » en application de l'article L.121-1 du Code de la consommation pour qualifier de publicité trompeuse, la violation par une entreprise de ses engagements RSE lorsque ceux-ci ont été portés à la

connaissance du public par quelque moyen que ce soit, (surtout qu'il y a actuellement une affaire pendante devant le tribunal correctionnel de BOBIGNY : les ONG SHERPA, PEUPLES SOLIDAIRES et l'association de défense des consommateurs INDECOSA-CGT ont porté plainte le 26 février 2013 à Bobigny contre la multinationale SAMSUNG pour ne avoir respecté ses engagements en matière de RSE en fermant les yeux sur les conditions de travail indignes chez ses sous-traitants chinois).

L'action en concurrence déloyale pourrait compléter ce dispositif. Dans la mesure où l'on considère que les codes privés ainsi que les déclarations y faisant référence peuvent être qualifiées de publicité trompeuse, il serait possible pour les concurrents de la société mise en cause d'intenter contre elle une action en responsabilité civile fondée sur l'article 1382 (ancien) du Code civil. Ce texte correspond à l'art. 1240 nouveau du Code civil, nouvelle nomenclature après la réforme du droit des contrats, dont le contenu de la disposition reste identique. Afin d'obtenir gain de cause, il leur faudrait néanmoins démontrer l'existence d'un préjudice lié à la publicité litigieuse (Com. 29 janvier 2013).

En définitive, le droit mou (soft law) constitue ainsi une manifestation du pluralisme juridique. Le juge étatique n'hésitera pas à l'heure de la floraison des codes d'éthique édictés par des personnes privées, à s'y référer pour apprécier le comportement d'opérateurs privés ayant une activité nationale ou transfrontière. De ce point de vue, il est particulièrement symptomatique de lire, sous la plume d'un avocat général à la Cour de Cassation française qu'un code d'éthique « s'analyse comme un acte juridique de droit privé » et d'observer qu'il en déduit que « le juge judiciaire est compétent pour apprécier sa validité » (Cf. B. ALDIGE, « La licéité du dispositif d'alerte contenu dans un code de conduite des affaires », Semaine Sociale Lamy, 2009, n° 1426/1427, 21-12-2009, cité par F. G. TREBULE, in « Quel droit pour la RSE ? », p. 27).

Quoi qu'il en soit, les engagements issus des codes de bonne conduite que s'imposent les entreprises dans le cadre de la RSE n'ont pas à première vue la même portée juridique que celui issu du droit dur (hard law). On doit tout simplement relever que le droit peut avoir un contenu plus large. En ce sens, le rôle des codes d'éthique intégrés dans une certaine forme d'autorégulation est peut-être de permettre une évolution de la réglementation, et de finir par dire que l'effectivité de la règle de droit ne saurait se résumer à sa seule force contraignante que lui confère le législateur (entendu au sens large). Le juge a un grand rôle à jouer en ce sens, surtout en matière de RSE via la technique de la « contractualisation subie », notion empruntée du professeur M. MEKKI. Si aujourd'hui la démarche est volontaire de la part de l'entreprise, elle peut à tout moment devenir une obligation que l'entreprise sera plus à même d'appréhender et d'affronter si elle l'a anticipée en amont.

Enfin, le but n'est pas de considérer tous les intérêts en cause dans la RSE comme équivalents mais de pouvoir justifier de leur prise en compte. Au temps de l'indifférence aux conditions dans lesquelles l'objectif légitime de recherche du profit était poursuivi succède, même dans le contentieux, celui de la sollicitude. Il suffit de regarder la jurisprudence en matière sociale ou environnementale pour comprendre que plus que le résultat, c'est la prise en compte des intérêts concernés qui est exigée.