



HAL
open science

La responsabilité sociale des entreprises et les relations de travail : Effets juridiques

Louisa Rennard

► **To cite this version:**

Louisa Rennard. La responsabilité sociale des entreprises et les relations de travail : Effets juridiques. Droit. Université Montpellier, 2019. Français. NNT : 2019MONTD025 . tel-03371458

HAL Id: tel-03371458

<https://theses.hal.science/tel-03371458>

Submitted on 8 Oct 2021

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.

THÈSE POUR OBTENIR LE GRADE DE DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER

En Droit privé et sciences criminelles

École doctorale Droit et Science politique

École de Droit Social de Montpellier

LA RESPONSABILITÉ SOCIALE DES ENTREPRISES ET LES RELATIONS DE TRAVAIL : EFFETS JURIDIQUES

Présentée par Louisa RENNARD

Le 16 décembre 2019

Sous la direction de Madame le professeur Christine NEAU-LEDUC
et Monsieur le professeur Paul-Henri ANTONMATTEI

Devant le jury composé de

Monsieur Paul-Henri ANTONMATTEI
Professeur à l'Université de Montpellier

Monsieur Alexis BUGADA
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille

Madame Morane KEIM-BAGOT
Professeur à l'Université de Bourgogne

Madame Christine NEAU-LEDUC
Professeur à l'Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne

Co-directeur de thèse

Président du Jury
Rapporteur

Rapporteur

Directeur de thèse



UNIVERSITÉ
DE MONTPELLIER

« L'Université n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur »

Remerciements

À Madame le Professeur Christine Neau-Leduc, mes sincères remerciements pour vos précieux conseils et vos recommandations avisées tout au long de ce travail de recherche, qui ont rendu possible l'achèvement de cette thèse.

À Monsieur le Professeur Paul-Henri Antonmattei, pour la confiance accordée dans l'exécution de ce travail et l'accomplissement des travaux dirigés, ainsi que pour son enthousiasme communicatif qui m'a tant fait aimer le droit du travail.

À mes parents, mon frère et ma belle-sœur, pour l'intérêt porté à mon travail et votre garde partagée, mais surtout pour votre présence, votre affection et votre soutien indéfectible depuis bien avant que je ne me lance dans cette aventure. Sans vous, je n'en serais pas là aujourd'hui.

À Laurie, qui aurait cru à une telle amitié suite à notre première rencontre sur les bancs de la fac. Ton enthousiasme sans faille m'a portée. Nos virées montpelliéraines, chambériennes et étrangères avec Bastien et Noémie ont toujours été de véritables bouffées d'air frais, plus que nécessaires. Merci à vous trois, votre présence a été indispensable.

À Manon, complice facétieuse que j'ai appris à connaître lors des travaux dirigés et que j'ai le plaisir de pouvoir aujourd'hui qualifier d'amie. Sans ton soutien et ton aide, ces années n'auraient pas été les mêmes.

À Lydia, pour qui tu es, et qui tu as toujours été depuis notre plus tendre enfance. Ton amitié inconditionnelle, ta joie et ta bonne humeur inaltérables m'ont toujours été d'un grand secours.

À tous mes autres proches, amis de longue date ou rencontres plus récentes, qui se reconnaîtront, soyez sûrs de ma profonde reconnaissance pour toutes vos attentions, même les plus infimes.

À mes proches,

LA RESPONSABILITE SOCIALE DES ENTREPRISES ET LES RELATIONS DE TRAVAIL : EFFETS JURIDIQUES

SOMMAIRE

*Les numéros indiqués renvoient aux pages
Une table des matières détaillée figure à la fin de l'ouvrage*

INTRODUCTION GENERALE	7
PARTIE 1. LA RSE, UN PALLIATIF INCOMPLET AUX NORMES ETATIQUES ET SUPRA-ETATIQUES.....	45
TITRE 1. UNE PROMOTION INTERNATIONALE DES DROITS DES TRAVAILLEURS AUX FAIBLES EFFETS JURIDIQUES	49
<i>Chapitre 1. Une insuffisante protection des droits des travailleurs à l'échelle internationale</i>	<i>50</i>
<i>Chapitre 2. Une incitation au développement des normes de RSE</i>	<i>152</i>
TITRE 2. DES ENGAGEMENTS VOLONTAIRES DES ENTREPRISES AUX EFFETS JURIDIQUES FLUCTUANTS.....	243
<i>Chapitre 1. La variabilité de la portée juridique potentielle des normes de RSE</i>	<i>244</i>
<i>Chapitre 2. L'incertitude des effets juridiques concrets des normes de RSE</i>	<i>298</i>
PARTIE 2. LA RSE, UNE COMPLEMENTARITE INDISPENSABLE ENTRE NORMES ETATIQUES ET PRIVEES	385
TITRE 1. LA RECEPTION DE LA RSE PAR LES ORDRES JURIDIQUES ETATIQUES : L'EXISTENCE D'UN RAPPORT DE RELEVANCE.....	389
<i>Chapitre 1. Les normes de RSE, une nécessaire qualification</i>	<i>390</i>
<i>Chapitre 2. Les normes de RSE, sources de responsabilité de l'entreprise.....</i>	<i>467</i>
TITRE 2. LA RECEPTION DE LA RSE PAR LES ORDRES JURIDIQUES ETATIQUES : L'EXISTENCE D'UN RAPPORT DE SYNERGIE	573
<i>Chapitre 1. Un encadrement des normes de RSE par l'appropriation des pratiques existantes.....</i>	<i>574</i>
<i>Chapitre 2. Un durcissement des engagements de RSE.....</i>	<i>656</i>
CONCLUSION GENERALE	745

LISTE DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS

§	paragraphe
ACI	Accord-cadre international
aff.	Affaire
AJ pénal	Actualité juridique pénal
al.	alinéa
AMF	Autorité des marchés financiers
art.	article
art. cité	article cité
ass.	assemblée
BIT	Bureau international du travail
BJS	Bulletin Joly Sociétés
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
c/	contre
C. assur.	Code des assurances
C. civ.	Code civil
C. com	Code de commerce
C. conc.	Conseil de la concurrence
C. consom.	Code de la consommation
C. envir.	Code de l'environnement
C. mon. fin.	Code monétaire et financier
C. mut.	Code de la mutualité
C. pén.	Code pénal
C. sup. arb.	Cour supérieur d'arbitrage
C. trav.	Code du travail
CA	Cour d'appel
Cass. 1 ^{re} civ.	Cour de cassation, première chambre civile
Cass. 2 ^e civ.	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Cass. 3 ^e civ.	Cour de cassation, troisième chambre civile
Cass. ass. plén.	Cour de cassation, assemblée plénière
Cass. ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. crim.	Cour de cassation, chambre criminelle
Cass. soc.	Cour de cassation, chambre sociale
CCI	Chambre du commerce international
CE	Conseil d'État
CE, ass.	Conseil d'État, assemblée du contentieux
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
CEDS	Comité européen des droits sociaux
CEE	Comité d'entreprise européen
CES	Confédération européenne des syndicats
ch.	chambre
chap.	chapitre
CHSCT	Comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail
CIT	Conférence internationale du travail
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne

CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
coll.	collection
Cons. const.	Conseil constitutionnel
consid.	considérant
CPC	Code de procédure civile
CPP	Code de procédure pénale
CSR	Corporate Social Responsibility
CSS	Code de la sécurité sociale
délib.	délibération
dir.	direction
éd.	édition
EPIC	établissement public à caractère industriel et commercial
FSI	Fédération syndicale internationale
gr.	grande
GRI	Global Reporting Initiative
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i>
<i>in</i>	dans
infra	ci-dessous
Insee	Institut national de la statistique et des études économiques
ISO	International Organization for Standardization
JCP E	JurisClasseur périodique (Semaine juridique) édition Entreprise et affaires
JCP G	JurisClasseur périodique (Semaine juridique) édition Générale
JCP S	JurisClasseur périodique (Semaine juridique) édition Sociale
JO	Journal officiel
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
JSL	Jurisprudence sociale Lamy
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
MEDEF	Mouvement des entreprises de France
NRE	Nouvelles Régulations Économiques
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
ODD	Objectifs de développement durable
OIT	Organisation internationale du travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
<i>op. cit.</i>	<i>opere citatum</i>
ord.	ordonnance
ORSE	Observatoire de la responsabilité sociétale des entreprises
p.	page
PACTE	Plan d'Action pour la Croissance et la Transformation des Entreprises
PIDCP	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
plén.	plénière
PME	petites et moyennes entreprises
pt.	point
PUF	Presses Universitaires de France
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
réf.	référé
RGPD	Règlement général sur la protection des données

RJS	Revue de jurisprudence sociale
RLDA	Revue Lamy Droit des Affaires
RLDC	Revue Lamy Droit Civil
RSE	Responsabilité sociale de l'entreprise
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
RTD eur.	Revue trimestrielle de droit européen
s.	suivant
SAI	Social Accountability International
SAS	société par actions simplifiée
supra	ci-dessus
t.	tome
TASS	Tribunal des affaires de la sécurité sociale
TCE	Traité instituant la Communauté européen
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	Tribunal de grande instance
TPI	Tribunal pénal international
TPICE	Tribunal de première instance de l'Union européenne
Traité CEE	Traité instituant la Communauté économique européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
UFC	Union Fédérale des Consommateurs
UITA	Union internationale des travailleurs de l'alimentation
V.	Voir
vol.	volume

INTRODUCTION GENERALE

1. Qui ne se souvient pas de cette photo d'un enfant pakistanais en train de coudre un ballon de foot pour que nos Bleus puissent soulever la coupe du monde en 1998, ou plus récemment de cette photo d'un immeuble bangladais totalement effondré, au milieu des décombres duquel des étiquettes de marques de prêt à porter qui ne nous sont pas étrangères ont été retrouvées ? Ces drames et scandales sociaux qui n'en sont que deux parmi tant d'autres, illustrent parfaitement les effets négatifs en matière de conditions de travail et de droits des travailleurs auxquels la mondialisation peut conduire.

Or, c'est notamment en réaction à la dénonciation des pratiques peu scrupuleuses de certaines entreprises en la matière, que s'est progressivement développée la Responsabilité Sociale des Entreprises. Nombreuses sont aujourd'hui les entreprises déclarant prendre des engagements en faveur de leurs salariés et de plus en plus souvent à l'égard des travailleurs de leurs sous-traitants, afin d'améliorer leurs conditions de travail ou de leur garantir le respect de leurs droits sociaux fondamentaux. Dès lors, les juristes ne peuvent que s'interroger sur les effets juridiques de cette Responsabilité Sociale des Entreprises au sein des relations de travail.

2. La Responsabilité Sociale des Entreprises, plus souvent nommée par son acronyme RSE, est un concept apparu en France au milieu des années 90 et qui depuis ne cesse de se développer. Importée des États-Unis où le concept académique de Corporate Social Responsibility est utilisé pour la première fois en 1953, au sein du livre d'Howard Rothmann Bowen intitulé *Social*

*Responsibilities of the Businessman*¹, la RSE est un phénomène complexe difficile et difficile à appréhender.

Bien que d'apparence simple, la traduction française du concept de Corporate Social Responsibility par la Responsabilité Sociale des Entreprises a fait l'objet de nombreux débats sémantiques en France, l'acronyme RSE pouvant au gré des orientations de leurs auteurs renvoyer soit à la Responsabilité Sociale des Entreprises ou de l'Entreprise au singulier, ce qui n'emporte guère de différence, hormis une différence de niveaux d'études², soit à la Responsabilité Sociétale des Entreprises ou encore Responsabilité Sociale et Environnementale des entreprises ce qui traduit davantage l'orientation conceptuelle de la RSE que se font ceux qui utilisent cet acronyme. En effet, cette traduction française est porteuse de quelques ambiguïtés quant à la définition de la RSE, qu'il convient d'emblée de réduire pour une meilleure appréhension de ce concept au regard de notre sujet de recherches.

3. La notion de « responsabilité » a, en français, plusieurs acceptions qui sont traduites différemment en anglais. Pour les juristes, la « responsabilité » a une forte connotation juridique qui suppose que quelqu'un soit à l'origine d'un dommage et qu'en conséquence cette personne ait le devoir de le réparer, qui ne correspond en rien à la notion de « *responsibility* » en anglais, bien que les deux termes soient phonétiquement très proches. En effet, la notion de « responsabilité » juridique serait davantage traduite en anglais par le terme « *liability* »³. Ainsi, le terme « responsabilité » au sein de l'acronyme RSE ne doit pas être entendu, ou du moins pas uniquement entendu, comme une responsabilité juridique, mais plutôt comme une responsabilité morale ce à quoi renvoie le terme anglais « *responsibility* »⁴.

4. Or, ces difficultés sur l'interprétation en français de la notion de « responsabilité » au sein de l'acronyme RSE, se rencontrent désormais également dans les pays anglo-saxons où le terme

¹ Howard R. BOWEN, *Social Responsibility of the Businessman*, Harper & Row, 1953.

Pour une analyse approfondie de cet ouvrage, voir : Aurélien ACQUIER et Jean-Pascal GOND, « Aux sources de la responsabilité sociale de l'entreprise : à la (re)découverte d'un ouvrage fondateur, *Social Responsibilities of the Businessman* d'Howard Bowen », *Finance Contrôle Stratégie*, juin 2007, n° 2, p. 5.

² Néanmoins, selon le Professeur Michel Capron et Madame Françoise Quairel-Lanoizelée, étudier la Responsabilité Sociale de l'Entreprise revient à analyser l'entreprise prise dans son individualité, responsable de ses actes et qui évolue sur le marché ce qui conduit à faire abstraction des interactions que l'entreprise peut avoir avec son environnement socio-économique. En revanche, étudier la Responsabilité Sociale des Entreprises (dans leur ensemble) ou d'Entreprise (au sens générique) revient à analyser l'entreprise comme un élément du système socio-productif, de manière à appréhender de manière globale les activités économiques (Michel CAPRON et Françoise QUAIREL-LANOIZELÉE, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3^e éd., La Découverte, 2016, chap. II, p. 18).

³ Selon le dictionnaire de Cambridge, le terme « *liability* » renvoie à la responsabilité juridique (*Cambridge Dictionary*, en ligne : <https://dictionary.cambridge.org/>).

⁴ Selon le dictionnaire de Cambridge, le terme « *responsibility* » renvoie à quelque chose que l'on fait parce que c'est notre devoir, notre travail. Ce terme renvoie donc à la notion de responsabilité morale et/ou sociale (*Cambridge Dictionary*, en ligne : <https://dictionary.cambridge.org/>).

« *accountability* »⁵ est de plus en plus substitué à celui de « *responsibility* »⁶, ce qui fait ressurgir des difficultés d'interprétation en français.

En effet, le terme « *accountability* » peut recevoir deux significations différentes. Dans un sens comptable, le terme « *accountability* » renvoie à l'obligation de rendre des comptes, à être transparent sur la gestion tenue, ce que l'on traduit en français par la « reddition ». Mais ce terme peut également renvoyer à « *l'obligation de s'acquitter d'une tâche et de répondre de son exécution à un supérieur ou une autorité compétente, avec l'idée implicite de châtement ou de sanction si l'individu n'a pas satisfait à cette obligation* »⁷, ce que l'on peut traduire en français par la « redevabilité ». Or, si le premier sens emporte une simple obligation de transparence quant au comportement tenu, sans qu'il soit exigé que ce comportement soit exemplaire, ni qu'il soit nécessaire d'en assumer les conséquences, le second implique une obligation beaucoup plus lourde. En effet, en anglais l'« *accountability* » emporte une sanction en cas d'inexécution d'une obligation, ce qui conduit à des conséquences beaucoup plus importantes que la simple « *responsibility* », puisque être responsable signifie alors être redevable au travers d'une sanction⁸.

Cette résurgence de la responsabilité juridique au travers de l'emploi de plus en plus fréquent du terme « *accountability* » à la place de celui de « *responsibility* », qui n'existait pas au départ dans les pays anglo-saxons, s'explique par le fait que la RSE est désormais au cœur de nombreuses discussions internationales entre divers acteurs aux opinions et aux intérêts divergents, parmi lesquels les ONG et les organisations syndicales représentant les travailleurs qui souhaitent que la RSE soit une source de contraintes à l'égard des entreprises et les entrepreneurs qui ne le veulent surtout pas et affirment que la RSE doit rester purement volontaire⁹.

5. Dès lors, le terme « responsabilité » au sein de l'acronyme RSE doit être interprété comme le fait « d'être responsable », en somme d'avoir conscience des conséquences de ses actes, d'y réfléchir au préalable, d'être raisonnable. La RSE possède donc une forte connotation morale et

⁵ Selon le dictionnaire de Cambridge, le terme « *accountability* » renvoie au fait d'être responsable de ce que l'on fait et d'être capable d'en rendre compte (*Cambridge Dictionary*, en ligne : <https://dictionary.cambridge.org/>).

⁶ Michel CAPRON et Françoise QUAIREL-LANOIZELÉE, *La responsabilité sociale d'entreprise*, op.cit., p. 18 ; René DE QUENAUDON, « Responsabilité sociale des entreprises », in *Répertoire de droit du travail*, sous la dir. de A. LYON-CAEN, Dalloz, octobre 2017, art. 2, §6 et s.

⁷ Définition reprise par le Professeur Michel Capron et Madame Françoise Quairel-Lanoizelée (Michel CAPRON et Françoise QUAIREL-LANOIZELÉE, *La responsabilité sociale d'entreprise*, op.cit., p. 18) du dictionnaire de Louis Ménard (Louis MÉNARD, *Dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière*, 2^e éd., Institut Canadien des Comptables Agréés, 2004).

⁸ Michel CAPRON et Françoise QUAIREL-LANOIZELÉE, *La responsabilité sociale d'entreprise*, op.cit., p. 18.

⁹ *Ibid.*

éthique, voire philosophique dès lors que l'on détache la faute et son corollaire la sanction de la réparation de la responsabilité, car être responsable, se soucier des conséquences de ses actes, c'est se préoccuper des autres et de ce qui nous entoure¹⁰. En d'autres termes, l'entreprise ne devient pas responsable parce qu'elle a causé un dommage, mais elle l'est, et c'est parce qu'elle est responsable qu'elle est libre d'agir en Société. Dès lors, le comportement de l'entreprise est considéré plus ou moins responsable en fonction de ce que la Société attend d'elle¹¹. C'est pourquoi, plus les entreprises ont de l'influence sur la Société, plus leur responsabilité est grande.

Cela ne signifie pas pour autant que la connotation juridique de la « responsabilité » doit être oubliée, et ce d'autant plus lorsque notre sujet de recherches porte sur les effets juridiques de la RSE. Néanmoins, il faut veiller à ne pas non plus réduire les effets juridiques de la RSE à la seule responsabilité. En effet, si elle fait indéniablement partie des effets juridiques de la RSE, ils ne s'y réduisent pas.

6. Cette responsabilité se doit selon la traduction française, d'être « sociale », terme qui comme le précédent est source d'ambiguïté. Ce terme est particulièrement trompeur pour le juriste travailliste pour qui l'adjectif « social » renvoie à la relation employeur-salarié, à l'instar du droit social qui régit les rapports entre salariés et employeurs, ou encore du dialogue social s'instaurant entre les partenaires sociaux qui pour une partie représentent les salariés ou pour une autre les employeurs¹². Néanmoins, réduire le terme « sociale » au sein de l'acronyme RSE

¹⁰ Selon Madame Emmanuelle Mazuyer, il est possible d'y voir une connotation philosophique, en ce sens que si la responsabilité morale de chacun signifie que chacun doit agir de manière raisonnable en fonction des conséquences de ses actes, la responsabilité est dès lors indissociable de la liberté, qui seule permet de faire ses propres choix, ce qui expliquerait selon l'auteur le caractère volontaire de la RSE.

L'auteur explique néanmoins, que d'autres auteurs (Marx, Spinoza, Nietzsche) considèrent qu'une telle liberté est en réalité illusoire, et que la responsabilité est incitée par l'entourage de la personne et l'environnement dans lequel elle évolue, ce qui fait apparaître selon l'auteur la responsabilité des entreprises comme une responsabilité de « *type collective et sociale* » (Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise : identification et régulation d'un phénomène complexe », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, sous la dir. de E. MAZUYER, La Documentation Française, 2010, p. 15 ; Emmanuelle MAZUYER, « CSR et RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 93).

¹¹ Jérôme BALLEET et François-Régis MAHIEU, « Responsabilité », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 415.

Les auteurs invitent ainsi à changer de conception de la responsabilité, en passant d'une classique responsabilité causale pour les juristes, à une responsabilité a priori. Ils affirment ainsi que : « *C'est parce que nous sommes tenus pour responsables que nos actions pourront être moralement évaluées. En quelque sorte, il s'agit de passer d'un schéma dans lequel on évalue si l'action est responsable à une conception dans laquelle on évalue la responsabilité de l'action, c'est-à-dire sa concordance avec ce qui est attendu de celui à qui on attribue cette action* ».

¹² Michel CAPRON et Françoise QUAIREL-LANOIZELÉE, *La responsabilité sociale d'entreprise, op.cit.*, p. 18 ; René DE QUENAUDON, « Responsabilité sociale des entreprises », in *Répertoire de droit du travail*, sous la dir. de A. LYON-CAEN, Dalloz, octobre 2017, art. 1, §5 ; Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité

à la seule dimension interne à l'entreprise comme renvoyant aux rapports entre les salariés et leurs employeurs serait une erreur.

7. Ainsi, le terme « sociale » ne doit pas être interprété dans son sens le plus restrictif couramment usité par les juristes travaillistes, mais dans son sens le plus courant s'utilisant pour faire référence aux rapports humains, à la vie des Hommes au sein de la Société, ce qui correspond davantage au terme « *social* » en anglais¹³, les relations entre salariés et employeurs étant davantage appréhendées sous le vocable « *labor/labour* », à l'instar du *labor/labour law*. Cette ambiguïté issue du terme « sociale » en français explique pourquoi certains préfèrent utiliser le terme « sociétale » dans l'acronyme RSE, plutôt que le terme « sociale » afin de bien faire comprendre à leurs interlocuteurs qu'ils envisagent la responsabilité de l'entreprise vis-à-vis des divers aspects de la vie en société, et non pas seulement dans le cadre des relations entre les employeurs et leurs salariés¹⁴.

En somme, dans le cadre de la RSE, l'entreprise a une responsabilité non seulement à l'égard des salariés dont elle est l'employeur, mais aussi à l'égard de tous les différents acteurs de la Société, vis-à-vis desquels les actes de l'entreprise peuvent avoir des conséquences directes ou indirectes positives ou négatives.

8. Néanmoins, notre analyse portant sur la RSE et les relations de travail, nous nous intéresserons tout particulièrement à la responsabilité de l'entreprise envers ses salariés, mais pas uniquement, puisqu'on ne saurait aujourd'hui réduire les relations de travail aux seules relations de travail salariées. En effet, depuis l'organisation capitaliste de la production, la sous-traitance n'a eu de cesse de se développer, pendant la période fordiste de l'économie notamment, ce qui a permis d'accroître la spécialisation des entreprises ; mais aussi depuis le développement massif de la mondialisation de l'économie qui a fait naître une nouvelle forme de sous-traitance, la délocalisation, les entreprises sous-traitant une partie de leur production

sociale de l'entreprise : identification et régulation d'un phénomène complexe », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, op.cit., p. 15 ; Emmanuelle MAZUYER, « CSR et RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, op.cit., p. 93).

¹³ Selon le dictionnaire de Cambridge, le terme « *social* » est un adjectif se rapportant à la Société et à la façon dont la vie s'organise au sein de la Société (*Cambridge Dictionary*, en ligne : <https://dictionary.cambridge.org/>).

¹⁴ Pour Madame Emmanuelle Mazuyer, l'emploi de l'adjectif « sociétale » est néanmoins trop restrictif dans le contexte de la RSE, car il enferme la RSE dans la prise en compte par l'entreprise des conséquences sociales et environnementales de ses activités sur ses parties prenantes, ce qui enferme trop la RSE pour pouvoir prendre en compte tous ses aspects (Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise : identification et régulation d'un phénomène complexe », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, op.cit., p. 15 ; Emmanuelle MAZUYER, « CSR et RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, op.cit., p. 93).

dans d'autres pays où la main d'œuvre est moins chère, créant en conséquence une division internationale du travail¹⁵.

9. Ainsi, s'intéresser à la RSE et aux relations de travail impose de s'intéresser à la main-d'œuvre directe qui se trouve dans une relation de travail salariée, et à la main d'œuvre indirecte composée des salariés des sous-traitants. Or, les sous-traitants se trouvent dans une situation de dépendance économique vis à vis des donneurs d'ordres¹⁶, tout en supportant concomitamment la responsabilité de l'emploi de leurs salariés. Cette externalisation du travail permet donc aux donneurs d'ordres de s'affranchir du respect du droit du travail, cette tâche appartenant à leurs sous-traitants. C'est pourquoi il nous paraît impératif de retenir une interprétation large des relations de travail, les actes de l'entreprise pouvant avoir des conséquences non seulement sur ses salariés directs, mais aussi sur ses salariés indirects.

10. Cette responsabilité sociale doit enfin être celle des entreprises. Néanmoins, affirmer que cette responsabilité sociale est celle des entreprises ne permet pas de déterminer de prime abord qui est responsable, puisque l'entreprise n'est pas juridiquement définie.

En effet, bien que différentes branches du droit aient recours à la notion d'entreprise, seule la notion de société est juridiquement définie. Définir l'entreprise est effectivement une tâche compliquée, car l'entreprise présente des caractères polymorphe, évolutif et innovant qui la rendent difficilement saisissable¹⁷. Or, si l'entreprise a effectivement fait l'objet de différentes théories, ces dernières sont toutes orientées en fonction des questions que leurs auteurs se sont posées au départ, et s'intéressent uniquement à certains aspects de l'entreprise bien qu'ils soient réels¹⁸. Or, il s'avère que « *le droit du travail peine à donner une définition unique de l'entreprise et à délimiter ses frontières* »¹⁹.

¹⁵ Nadine THÈVENOT et Julie VALENTIN, « Sous-traitance », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 426.

¹⁶ Cette dépendance économique du sous-traitant vis-à-vis du donneur d'ordre, résulte du fait que le donneur d'ordres définit en amont l'activité du sous-traitant, ce dernier ne pouvant lancer sa production sans la commande du donneur d'ordres, et du fait qu'en aval le sous-traitant ne détient pas un produit ou un service fini revendable sur le marché indépendamment du donneur d'ordres. Ainsi, le sous-traitant est dépendant économiquement du donneur d'ordres car il n'a ni le contrôle de la production, ni le contrôle de la vente, ces derniers appartenant à son donneur d'ordres (Nadine THÈVENOT et Julie VALENTIN, « Sous-traitance », in *Dictionnaire critique de la RSE*, *op.cit.*, p. 426).

¹⁷ Alain DESREUMAUX, « Entreprise », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 172.

¹⁸ Alain DESREUMAUX, « Entreprise », in *Dictionnaire critique de la RSE*, *op.cit.*, p. 172 ; Charley HANNOUN, « La réalité juridique de l'entreprise. Réflexion sur la perception par le droit de la réalité matérielle de l'entreprise », *Entreprises et histoire*, 2009, n° 57, p. 184.

¹⁹ Charley HANNOUN, « La réalité juridique de l'entreprise. Réflexion sur la perception par le droit de la réalité matérielle de l'entreprise », art. cité.

11. Dans une approche globale, l'entreprise peut ainsi être décrite comme une organisation, bien que ce terme lui-même soit difficile à définir, en ce qu'elle est la manifestation d'une action collective visant un objectif commun, constituée d'individus qui agissent de manière impersonnelle dans la direction projetée de manière collective²⁰. La définition de l'entreprise ne doit donc pas se limiter au contrat de société ni aux droits propriétés dont disposent les associés, une entreprise est une véritable institution sociale dont sont membres les associés au même titre que les salariés, et qui dispose d'une finalité qui lui est propre, qui se distingue des intérêts particuliers de ses membres²¹. L'entreprise se distingue alors des autres organisations en ce qu'elle a une organisation productive à but lucratif, ce qui permet notamment de distinguer la RSE de la Responsabilité Sociale des Organisations qui est dès lors par définition plus large que la RSE.

12. S'agissant du périmètre de l'entreprise, il ne se confond pas avec la société, qui seule en droit dispose de la personnalité juridique, mais il est susceptible de la dépasser largement ce qui en terme de responsabilité juridique n'est pas sans poser des difficultés puisque juridiquement seules les personnes physiques ou morales sont des sujets de droit.

En effet, la mondialisation de l'économie a profondément modifié la structure des entreprises. Désormais, elles ne se confondent pas nécessairement avec la société, tout comme elles ne sont pas nécessairement nationales. Les entreprises peuvent être structurées en groupes de sociétés et en entreprises réseau transnationales, ces dernières pouvant être définies comme « *une entité collective qui pérennise un unique système productif entre des firmes légalement indépendantes à travers une firme focale qui détient le pouvoir de coordonner le réseau sans recourir à l'intégration capitalistique* »²². Le terme « *corporate* » dans l'acronyme anglais CSR renvoie d'ailleurs davantage à une grande entreprise²³ qu'à une plus petite entreprise se confondant avec la société qui aurait été traduit en anglais par le terme « *company* »²⁴.

13. Ainsi, le terme « entreprises » dans l'acronyme RSE doit être interprété largement afin de rendre compte des réalités multiples que peuvent revêtir aujourd'hui les entreprises et ne pas s'arrêter à la simple fictivité de la personne morale que constitue la société support juridique de

²⁰ Alain DESREUMAUX, « Entreprise », in *Dictionnaire critique de la RSE, op.cit.*, p. 172.

²¹ Emmanuelle MAZUYER, « CSR et RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE, op.cit.*, p. 93.

²² Virgile CHASSAGNON, « Frontière de la firme », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 215.

Voir également : Virgile CHASSAGNON, « Fragmentation des frontières de la firme et dilution des responsabilités juridiques : l'éclatement de la relation d'emploi dans la firme-réseau multinationale », *Revue internationale de droit économique*, 2012, n° 1, p. 5.

²³ *Cambridge Dictionary*, en ligne : <https://dictionary.cambridge.org/>.

²⁴ Selon le dictionnaire de Cambridge, le terme « *company* » est le nom générique donné à une organisation qui vend des produits ou des services afin de faire des profits (*Cambridge Dictionary*, en ligne : <https://dictionary.cambridge.org/>).

l'entreprise. C'est d'ailleurs tout l'intérêt de la RSE que d'être tout particulièrement la responsabilité des entreprises.

14. Cette délimitation des termes du sujet de recherches, n'est cependant pas suffisante pour appréhender sereinement les effets juridiques de la RSE au sein des relations de travail. En effet, plus qu'un concept, la RSE est un phénomène qui prend aujourd'hui de plus en plus d'ampleur. Quelle entreprise n'est pas aujourd'hui engagée dans une politique de RSE ? Or, pour comprendre l'ampleur de ce phénomène et s'intéresser plus particulièrement aux effets juridiques qu'il produit au sein des relations de travail, il est avant tout nécessaire de le considérer comme un phénomène vivant en ce sens qu'il est en constante évolution ce qui en fait une notion difficilement définissable (§1), mais aussi comme un phénomène contesté (§2).

§1. Le phénomène vivant de la RSE au sein des relations de travail

15. Bien que le concept de RSE soit décrit et théorisé pour la première fois dans les années 1950 la RSE n'est pas un phénomène spontané apparu soudainement, mais il est le produit d'une longue évolution historique, économique, sociale, politique et juridique de la place des entreprises dans la Société²⁵ (A). Or, cette histoire riche et complexe a conduit à l'émergence et l'institutionnalisation progressive de la RSE sous des angles conceptuels différents (B).

A. Un contexte propice à l'émergence de la RSE

16. L'intérêt porté à la fonction sociale des entreprises est ancien. Les prémices de la RSE relèvent d'une certaine idéologie culturelle mêlant pensée philosophique et morale religieuse (1). Puis dans le contexte de la révolution industrielle est apparu le paternalisme, forme implicite de la RSE (2). Néanmoins, le développement de la RSE ne s'est pas produit de manière progressive, mais de manière oscillante. En effet, au cours de l'histoire la fonction sociale des entreprises est inversement proportionnelle à la fonction sociale des États²⁶. Ainsi, le paternalisme s'est progressivement effacé avec le développement des modèles économiques

²⁵ Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise : identification et régulation d'un phénomène complexe », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, sous la dir. de E. MAZUYER, La Documentation Française, 2010, p. 15.

²⁶ Voir en ce sens : *Ibid.*

tayloro-fordistes et l'apparition des États-providence qui lorsqu'ils sont entrés en crise ont permis l'émergence de la RSE (3).

1. Des prémices issues d'une idéologie culturelle ancienne

17. Si la notion de RSE est relativement récente, les inquiétudes face aux conséquences des activités économiques des entreprises et, plus particulièrement, de leurs impacts négatifs sont relativement anciennes. Dès l'antiquité, la tension qu'engendrent au sein de la société, les activités économiques inquiète, ces dernières exploitant les ressources naturelles au risque de les faire disparaître afin de répondre aux besoins d'une population croissante²⁷. Le point de tension se situe entre deux pôles antagonistes, à savoir la nécessité pour la Société d'augmenter la production pour satisfaire aux besoins de la population et la supportabilité de cette exploitation des ressources. L'objectif a donc depuis tout temps été la recherche d'un équilibre afin de ne pas épuiser les ressources²⁸.

18. Au Moyen-Âge, ce sont notamment des considérations religieuses renforcées dans le cadre de l'organisation de la Société médiévale qui ont exacerbé pendant longtemps les craintes vis-à-vis des activités économiques et du travail. En effet, la morale religieuse chrétienne condamne à cette époque le monde matériel et donc la recherche du gain matériel, en somme la richesse, ce qui s'explique par le fort dualisme du christianisme de l'époque, qui présente le monde matériel comme étranger à Dieu. Or, la noblesse médiévale qui ne travaille pas fait perdurer ce mépris du travail et des activités commerciales qui apportent de la richesse à ceux qui les exercent. Les activités commerciales à cette époque ne sont d'ailleurs exercées que par les roturiers qui pour la plupart ne sont pas chrétiens²⁹.

19. Néanmoins, l'apparition et le développement du protestantisme lors de la Réforme protestante au 16^e siècle a permis de faire évoluer les rapports entre la morale religieuse et l'économie, le monde des affaires. En effet, encore aujourd'hui, les pays de tradition catholique

²⁷ Michel CAPRON et Françoise QUAIREL-LANOIZELÉE, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3^e éd., La Découverte, 2016, chap. I, p. 5 ; Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise : identification et régulation d'un phénomène complexe », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, *op.cit.*, p. 15 : L'auteur explique ainsi qu'à l'époque de la République grecque, les philosophes Socrate puis Xénophon « mettaient en garde la société contre les dangers de l'économie ou de la richesse en ce qu'elles avilissent l'homme, le rendant dépendant de choses qui devraient rester inférieures à lui-même ».

²⁸ Voir en ce sens : Michel CAPRON et Françoise QUAIREL-LANOIZELÉE, *La responsabilité sociale d'entreprise*, *op.cit.*, p. 5.

²⁹ Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise : identification et régulation d'un phénomène complexe », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, *op.cit.*, p. 15.

en Europe du Sud ou encore en France n'entretiennent pas les mêmes rapports avec le monde des affaires que les protestants et calvinistes. Pour les protestants, le travail, la recherche du profit, le capitalisme ne sont pas perçus de manière négative, bien au contraire, à la condition tout de même de parvenir à concilier efficacité économique et éthique³⁰.

Or, cette appréciation différente du monde des affaires entre catholicisme et protestantisme explique l'origine anglo-saxonne de la RSE et de ses prémices³¹, le protestantisme s'étant principalement installé dans le Nord de l'Europe puis déployé en Amérique du Nord au gré des colonisations britanniques notamment et de l'envoi de missionnaires, mais aussi de l'immigration des non-conformistes vers ces terres, encouragée par l'Eglise anglicane elle-même.

2. Un héritage du paternalisme

20. Cette vision nouvelle du monde des affaires, diffusée par le protestantisme est sans doute l'un des facteurs de la révolution industrielle, au cours de laquelle les premières entreprises « modernes » ont vu le jour. Or, durant la seconde révolution industrielle, les prémices de la RSE ont trouvé leurs fondements dans le paternalisme apparu entre la fin du 19^e siècle et le début du 20^e siècle³². En effet, alors que le besoin de main d'œuvre est de plus en plus important au sein des grandes industries qui se développent rapidement à cette époque et qui sont mises en concurrence, la nécessité d'attirer et de conserver une main d'œuvre compétente

³⁰ Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise : identification et régulation d'un phénomène complexe », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise, op.cit.*, p. 15.

³¹ Les Professeurs Jean-Pascal Gond et Jacques Igalens affirment ainsi que « *La notion de RSE constitue donc une illustration frappante de la thèse de Max Weber selon laquelle l'éthique protestante et l'esprit du capitalisme partagent de nombreuses affinités électives* » (Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, 6^e éd., Presses Universitaires de France, 2018, chap. I, p. 7).

En effet, selon l'économiste et sociologue allemand Max Weber (1864-1920), existe une « *affinité élective* » entre les valeurs protestantes et le capitalisme moderne. Selon lui, certains courants protestants (luthérianisme et calvinisme) ont mis en place un ascétisme protestant reposant uniquement sur le travail, seule forme de salut dans la prédestination voulue par Dieu. Ainsi, tout le monde doit se considérer comme élu, tout doute étant révélateur d'une foi insuffisante. Le travail ne doit alors servir qu'à la gloire de Dieu mais en aucun cas à une jouissance personnelle, ce qui freine la consommation et a pour conséquence l'accumulation des richesses et donc l'épargne, ce qui favorise le réinvestissement pour travailler plus et accroître davantage de richesses ce qui permet aux prestestants de prouver encore davantage leur foi (Max WEBER, *L'Éthique protestante et l'Esprit du capitalisme (1904-1905)*, Plon, 1964).

³² Michel CAPRON et Françoise QUAIREL-LANOIZELÉE, *La responsabilité sociale d'entreprise, op.cit.*, p. 5 ; Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise, op.cit.*, p. 7 ; Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise : identification et régulation d'un phénomène complexe », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise, op.cit.*, p. 15 ; Thierry HOMMEL, « Paternalisme », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses Universitaires du Septentrion, 2013, p. 356.

se fait de plus en plus prégnante. Les patrons trouvent ainsi une réponse aux enjeux socio-économiques de l'époque en offrant des avantages sociaux aux ouvriers et à leurs familles de leur naissance à leur décès³³, qui s'inscrit parfaitement dans la conception de l'économie et du monde des affaires de la morale religieuse protestante, mais aussi de la morale religieuse catholique qui depuis l'encyclique *Rerum Novarum* de 1891 affirme la responsabilité du chef d'entreprise et invite au paternalisme³⁴. Le paternalisme apparaît alors comme une légitimation du rapport salarial, mais aussi comme un moyen de fidéliser les ouvriers et de les moraliser voire même de les contraindre à certaines conduites ce qui n'est pas sans rappeler le développement actuel des codes de conduite dans le cadre des démarches de RSE des entreprises.

21. Néanmoins, cette « forme embryonnaire » de la RSE que constitue le paternalisme³⁵ s'est finalement progressivement effacée avec l'apparition des modèles économiques tayloro-fordistes au sein desquels la fonction sociale des entreprises disparaît au profit de la recherche effrénée de la productivité obtenue par une division du travail dans le processus de production³⁶ ; et le développement concomitant et nécessaire de la négociation collective de

³³ Les avantages sociaux accordés aux ouvriers et leurs familles sont nombreux : prise en charge des frais de logements, de frais d'hôpitaux, de garde d'enfants et de scolarisation les enfants étant considérés comme la main d'œuvre de demain, création de jardins ouvriers pour compléter les faibles revenus, mise en place de caisses maladie et retraite, ou encore prise en charge des frais funéraires... (Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise : identification et régulation d'un phénomène complexe », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, op.cit., p. 15 ; Thierry HOMMEL, « Paternalisme », in *Dictionnaire critique de la RSE*, op.cit., p. 356).

³⁴ Béatrice TOUCHELAY, « Histoire de la RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 242.

³⁵ Expression reprise aux auteurs Jean-Pascal Gond et Jacques Igalens qui décrivent le paternalisme comme la « forme embryonnaire de responsabilité sociale » reposant sur le principe de philanthropie de l'homme d'affaire qui a, selon la morale protestante, le devoir pour justifier sa prospérité de contribuer au bien être de ceux qui y ont participé (Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, op.cit., p. 7).

³⁶ Le taylorisme est un système d'organisation scientifique du travail et de la production, prôné par Frederick Taylor (1856-1915), reposant sur une division verticale et horizontale du travail, sensée résoudre les difficultés liées aux rapports sociaux de production au sein de l'entreprise. Selon Frederick Taylor, pour résoudre ces difficultés et accroître la production, est non seulement nécessaire une division verticale du travail confiant le pouvoir de conception de la production à des ingénieurs et le travail de production à des ouvriers, mais il est également nécessaire de réaliser une division horizontale du travail consistant en une parcellisation des étapes de productions d'un produit afin que chaque étape nécessaire à la production puisse être réalisée correctement par les ouvriers. Le taylorisme fait ainsi naître la standardisation de la production. Selon lui, avec ce système la production ne peut être qu'améliorée puisque les rapports sociaux au sein de l'entreprise sont nécessairement dépassionnés car prévisibles et calculables. Dès lors, dans un tel système les rapports sociaux internes aux entreprises se trouvent déshumanisés car ils sont objectivisés au maximum (Guillaume ARNOULD, « Taylorisme », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses Universitaires du Septentrion, 2013, p. 451).

Le fordisme est le système d'organisation du travail prôné par Henry Ford (1863-1947) qui s'appuie lui aussi sur la division du travail tel que l'a développé Frederick Taylor, mais dont la pérennité du modèle économique repose sur le compromis socio-politique fordiste, selon lequel la main d'œuvre est une force de production mais aussi une force de consommation, de sorte que pour que ce modèle économique fonctionne il est nécessaire de

branche et nationale³⁷, complété par l'apparition de l'État-providence qui entend assurer une certaine égalité sociale entre les citoyens³⁸, les entreprises ne remplissant plus leur fonction sociale.

3. Une réaction à la crise du modèle économique des États-providence

22. Le fordisme est apparu comme la solution à la crise économique de 1929 qu'ont connue les États-Unis et qui s'est ensuite étendue à l'Europe quelques années plus tard, bien qu'en Europe occidentale et notamment en France le fordisme se soit développé bien plus tard lors des Trente Glorieuses. L'après-guerre est en effet une période de forte croissance économique les pays étant en pleine reconstruction grâce notamment à l'aide financière américaine octroyée par le Plan Marshall, qui est également un moyen pour les États-Unis de diffuser en Europe l'American Way of Life par le développement du modèle fordiste dans les pays d'Europe occidentale et ainsi d'endiguer l'influence communiste, alors qu'ils sont en pleine Guerre Froide. Ces Trente Glorieuses permettent ainsi à ces pays de connaître la Société de consommation avec près de 30 ans de retard par rapport aux États-Unis.

développer la consommation de masse qui suppose que les ouvriers et leurs familles aient les moyens de consommer, ce qui passe par l'octroi d'une rémunération plus importante des ouvriers (Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, « Fordisme », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses Universitaires du Septentrion, 2013, p. 210).

³⁷ Les modèles économiques tayloro-fordistes, déshumanisant les rapports sociaux au sein des entreprises en considérant les salariés uniquement comme une force de production, vont pousser les États à reconnaître les partenaires sociaux que sont les représentants des travailleurs et des employeurs en dehors de l'entreprise. Or, le compromis fordiste va encore davantage renforcer la négociation collective en dehors de l'entreprise, les salariés négociant une meilleure rémunération et certains autres avantages sociaux en contrepartie de leur acceptation de cette parcellisation du travail productif. (Guillaume ARNOULD, « Taylorisme », in *Dictionnaire critique de la RSE, op.cit.*, p. 451 ; Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, « Fordisme », in *Dictionnaire critique de la RSE, op.cit.*, p. 210).

³⁸ L'État-providence est assez polysémique et il est admis globalement que trois régimes d'État-providence existent, qui sont soit d'inspiration bismarckienne dont l'objectif est de stabiliser et sécuriser les statuts sociaux par une solidarité horizontale, soit d'inspiration beveridgienne dont l'objectif est d'endiguer la pauvreté et de garantir une plus grande justice sociale par une solidarité verticale et universelle.

Le modèle corporatiste-conservateur bismarckien repose sur une assurance sociale obligatoire financée par des cotisations prélevées sur l'activité professionnelle et bénéficiant au plus grand nombre en leur qualité d'actifs ou d'ayants droit. Ce modèle est celui est principalement suivi en Europe continentale et notamment en France.

Le modèle libéral de l'État-providence offre une protection sociale minimum financée en partie par des contributions sociales, en se contentant d'offrir des minimas sociaux proches du seuil de pauvreté sous des conditions strictement contrôlées et en encourageant alors les systèmes privés d'assurance et de prévoyance. Les pays anglo-saxons sont les principaux pays à suivre ce modèle d'État-providence.

Le modèle social-démocrate fondé sur la solidarité globale et financé par un impôt élevé et parfois par des cotisations sociales des employeurs, accorde à l'ensemble des catégories sociales une protection sociale de haut niveau, créant ainsi une couverture universelle. Ce modèle est essentiellement celui des pays nordiques.

Pour plus de précisions, voir : François-Xavier MERRIEN, *L'État-providence*, 1^{re} éd., Presses Universitaires de France, 2007, chap. III., p. 53 ; Laurent OLIVIER, « Construction, déconstruction et réinvention de l'État providence », *Civitas Europa*, 2014, n° 33, p. 11.

23. Or, concomitamment, grâce à l'importante croissance les États interviennent de plus en plus et deviennent progressivement des États-providence par la mise en place de systèmes de protection sociale notamment. Ainsi, en 1935, dans le cadre de la politique du New Deal du Président Roosevelt, élu sur un programme d'interventionnisme social pour résoudre les difficultés sociales engendrées par la crise de 1929, est adopté le Social Security Act, loi fédérale s'appliquant à l'ensemble des États-Unis, alors même que jusqu'alors le domaine social relevait du monopole des États fédérés³⁹. En France, 10 ans plus tard est également instituée la Sécurité sociale afin de protéger les travailleurs contre la maladie, le chômage ou encore les travailleuses lors de leur maternité⁴⁰.

24. La fonction sociale des entreprises n'est donc plus d'actualité pendant cette époque. En effet, les modèles économiques tayloro-fordistes ont eu pour effet d'exclure la fonction sociale des entreprises comme elle pouvait jusqu'alors s'exprimer dans les mesures paternalistes prises par les dirigeants. Cette fonction sociale s'est alors retrouvée redistribuée entre les partenaires sociaux, grâce au développement de la négociation collective nationale ou de branche nécessaire au compromis fordiste reposant sur l'octroi d'avantages sociaux aux salariés en contrepartie de leur acceptation de la parcellisation des tâches ; et les États dont le fort taux de croissance leur a permis d'intervenir plus, au point de développer des systèmes de protection sociale.

25. Néanmoins, le modèle s'essouffle dès la fin des années 1960 aux États-Unis et au cours des années 1970 en Europe, lorsque les besoins de la Société de consommation se trouvent saturés. Dès lors, le compromis fordiste, qui permettait jusque-là de faire accepter aux salariés les conditions de travail pénibles du travail à la chaîne, afin d'accroître la productivité pour répondre aux besoins de la Société, en contrepartie d'une rémunération plus élevée et d'autres avantages sociaux, n'est plus une réponse adéquate aux nouvelles exigences de la Société qui cherche davantage de qualité et de diversité, alors que dans le même temps, les salariés acceptent de moins en moins leurs mauvaises conditions de travail. Le modèle socio-économique fordiste fondé sur la standardisation pour une production de masse est trop rigide et ne parvient pas à s'adapter aux besoins nouveaux de la Société.

26. S'en suit une crise économique structurelle qui débuta dans les années 1970 et qui fut amplifiée par les chocs pétroliers successifs de 1973 et 1979 ainsi que par la mondialisation de l'économie de plus en plus importante. La croissance décline drastiquement avec la baisse de la

³⁹ François-Xavier MERRIEN, *L'État-providence, op.cit.*, p. 30.

⁴⁰ *Ibid.*

consommation, ce qui pousse les entreprises à augmenter leurs prix pour compenser leur perte de profits, qui est également liée à l'augmentation des salaires pour répondre aux revendications sociales des salariés qui ne supportent plus leurs conditions de travail, créant ainsi de l'inflation. Les entreprises finissent par se restructurer, supprimer des emplois, le chômage augmente et la légitimité acquise jusque-là par les grandes entreprises se délite⁴¹, ce qui va progressivement permettre l'émergence de la RSE.

B. Le développement de différentes conceptions de la RSE

27. Phénomène vivant, la RSE est un concept difficilement compréhensible car il est en perpétuelle évolution, et il est très empreint du contexte socioculturel dans lequel il évolue. Néanmoins, il est possible au gré des périodes et de l'espace dans lequel ce concept évolue de distinguer les principales conceptions de ce phénomène qui s'entremêlent et se superposent⁴².

Ainsi, en réponse à la crise du fordisme et des États-providence va se développer une conception utilitariste de la RSE (2) qui n'est qu'autre qu'une mise en application par les entreprises de la conception éthique de la RSE qui avait été théorisée quelques années auparavant (1). Puis, la RSE va progressivement s'institutionnaliser notamment au sein de l'Union européenne et faire apparaître une conception davantage politique de la RSE reposant sur la soutenabilité (3).

1. La conception éthique de la RSE

28. Héritée du paternalisme et des valeurs morales et religieuses, la conception éthique de la RSE⁴³ apparaît aux États-Unis après la Seconde Guerre mondiale en passant du monde des affaires au monde académique, tel que l'illustre notamment Howard Rothmann Bowen avec son ouvrage définissant la RSE comme renvoyant « à l'obligation pour les hommes d'affaires de réaliser les politiques, de prendre les décisions et de suivre les lignes de conduite répondant

⁴¹ Michel CAPRON et Françoise QUAIREL-LANOIZELÉE, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3^e éd., La Découverte, 2016, chap. I, p. 5.

⁴² Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, 6^e éd., Presses Universitaires de France, 2018, chap. III, p. 35 ; Michel CAPRON, « Conceptions de la RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 65.

⁴³ Expression empruntée aux Professeurs Michel Capron et Pascal Petit (Michel CAPRON et Pascal PETIT, « Responsabilité sociale des entreprises et diversité des capitalismes », *Revue de la régulation*, 2011, n° 9, en ligne : <https://journals.openedition.org/regulation/9142> ; Michel CAPRON, « Conceptions de la RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, op.cit., p. 65).

aux objectifs et aux valeurs qui sont considérées comme désirables dans notre société »⁴⁴ et qui est considéré depuis comme le père fondateur de la RSE⁴⁵.

L'objectif est alors essentiellement de déterminer les frontières et le contenu de la RSE⁴⁶ et donc la place des entreprises au sein de la Société, ce qui a fait l'objet de nombreux débats doctrinaux, tous ne défendant pas la thèse d'Howard Rothmann Bowen⁴⁷.

29. Pour Howard Rothmann Bowen, la RSE est un juste milieu entre la régulation étatique, qui dans un contexte de Guerre Froide risque de mettre la démocratie américaine en danger, et le laisser-faire qui peut conduire à des désastres sociaux connus à la fin du 19^e siècle et après la crise de 1929, tout en permettant d'apporter un niveau de bien-être élevé à la Société. La RSE offre selon lui le moyen de réaliser les objectifs de l'économie américaine qu'il décrit largement en y incluant, des objectifs de justice, de liberté et de développement des personnes et de répondre aux évolutions des valeurs de la société américaine qui est en recherche de davantage de démocratie et au sein de laquelle se développe de plus en plus le syndicalisme ouvrier⁴⁸.

30. Néanmoins, l'institutionnalisation de la RSE aux États-Unis ne s'explique pas, selon lui, seulement par les attentes nouvelles de la Société américaine. En effet, Howard Rothmann Bowen explique que si le monde des affaires a pu à cette époque répondre aux nouvelles attentes de la Société c'est parce qu'il y a eu des changements profonds au sein des entreprises. Ainsi, pour lui les dirigeants d'entreprises sont davantage concernés par leurs responsabilités sociales, parce qu'ils ont été contraints à se sentir concernés, parce qu'ils sont persuadés de

⁴⁴ Howard R. BOWEN, *Social Responsibility of the Businessman*, Harper & Row, 1953, p. 6, cité par Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, op.cit., p. 7.

⁴⁵ Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, op.cit., p. 7.

⁴⁶ À ce titre, cette première conception de la RSE a, selon les Professeurs Jean-Pascal Gond et Jacques Igalens, une orientation philosophique et normative (Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, op.cit., p. 35).

⁴⁷ Théodore Levitt est le premier, en 1958, a critiqué le développement de la RSE qui y voit une menace au bon fonctionnement de la société démocratique pluraliste. La concentration des fonctions économiques, sociales, politiques et spirituelles au sein des entreprises est pour lui un danger, les entreprises devant se concentrer sur la recherche du profit, tout en contribuant à la résolution des problèmes sociaux en acceptant l'intervention gouvernementale et syndicale (Théodore LEVITT, « The dangers of Social Responsibility », *Harvard Business Review*, 1958, n° 36, p. 41, cité par : Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, op.cit., p. 7).

Plus tard, Milton Friedman critique la RSE en affirmant que la responsabilité ne peut être qu'individuelle, de sorte que s'il existe une responsabilité sociale, ce n'est pas celle de l'entreprise mais celle du dirigeant ou de l'actionnaire. Bien plus, il affirme que les actions de RSE des dirigeants vont, soit à l'encontre de l'intérêt des actionnaires car elles ont pour conséquence une diminution du profit, soit à l'encontre des consommateurs et des salariés en leur faisant supporter les actions sociales et environnementales de l'entreprise, qui se substitue à l'action gouvernementale dans la gestion des problèmes sociaux et environnementaux. Or, pour lui les dirigeants d'entreprise n'ont pas la légitimité nécessaire pour remplir cette fonction puisqu'ils ne sont pas élus ce qui constitue une menace pour la démocratie américaine. La RSE devrait donc se limiter à la recherche du profit par les entreprises dans le respect du cadre légal imposé par l'État (Milton FRIEDMAN, « The Responsibility of Business Is to Increase Its Profits », *New York Times Magazine* (13 septembre 1970), p. 122, cité par : Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, op.cit., p. 7).

⁴⁸ Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, op.cit., p. 7.

l'être plus, mais aussi et surtout parce que la séparation des fonctions de propriétaire et de direction des entreprises a permis la naissance de telles préoccupations, puisque ces nouveaux dirigeants professionnels et non propriétaires ont dès lors plus de latitude pour prendre en compte les attentes d'autres acteurs de la Société que les seuls actionnaires des entreprises qu'ils dirigent⁴⁹.

2. La conception utilitariste de la RSE

31. L'émergence de la conception utilitariste de la RSE⁵⁰ est due à la crise du fordisme et à l'impuissance des États-providence, notamment en Europe continentale⁵¹, pour faire face à la crise économique des années 1970, qui est pointée du doigt par des courants néolibéraux⁵². En effet, alors que la croissance économique des pays ralentit, les États-providence n'ont plus les moyens nécessaires pour assurer le besoin de protection sociale qui augmente dans un tel contexte et ni les moyens d'endiguer les conséquences sociales engendrées par la crise, faute de recettes suffisantes. L'interventionnisme des États est ainsi remis en cause et la fonction sociale des États recule progressivement, en même temps que les discours de dérèglementation des relations de travail se développent afin de rendre plus flexible la gestion de la main d'œuvre⁵³, ce qu'avait rendu jusque-là compliqué le compromis fordiste.

⁴⁹ Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, op.cit., p. 7.

⁵⁰ Expression empruntée aux Professeurs Michel Capron et Pascal Petit (Michel CAPRON et Pascal PETIT, « Responsabilité sociale des entreprises et diversité des capitalismes », *Revue de la régulation*, 2011, n° 9, en ligne : <https://journals.openedition.org/regulation/9142> ; Michel CAPRON, « Conceptions de la RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, op.cit., p. 65).

⁵¹ Les États-providence relevant du modèle corporatiste-libéral, auxquels appartient la France, rencontrent davantage de difficultés à surmonter la crise économique de années 1970, car l'écart se creuse entre les recettes de l'État qui diminuent, le système étant essentiellement financé par des cotisations sociales qui diminuent à mesure que le chômage augmente, et les dépenses qui augmentent pour compenser les effets sociaux négatifs de la crise. Les États-providence suivant un modèle libéral, tels que les États-Unis, offrant qu'une protection sociale minimale sont plus flexibles et ont moins de difficulté à s'adapter à la cette nouvelle économie qui se met en place (François-Xavier MERRIEN, *L'État-providence*, 1^{re} éd., Presses Universitaires de France, 2007, chap. IV., p. 77 ; Laurent OLIVIER, « Construction, déconstruction et réinvention de l'État providence », *Civitas Europa*, 2014, n° 33, p. 11).

⁵² À défaut d'être homogène, le courant néolibéral repose essentiellement sur l'anti-étatisme, le conservatisme moral et l'importance du marché. Pour les néolibéraux, très attachés aux principes de liberté individuelle, l'interventionnisme étatique ne peut conduire qu'à la dissolution de la société libérale. Ainsi, pour les néolibéraux la politique sociale des États-providence a pour conséquence de ne pas inciter au travail et de développer l'assistanat. Les néolibéraux encouragent ainsi la privatisation de l'assurance sociale et à la dérégulation (François-Xavier MERRIEN, *L'État-providence*, op.cit., p. 77 ; Laurent OLIVIER, « Construction, déconstruction et réinvention de l'État providence », *Civitas Europa*, 2014, n° 33, p. 11).

⁵³ Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise : identification et régulation d'un phénomène complexe », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, sous la dir. de E. MAZUYER, La Documentation Française, 2010, p. 15.

32. Ainsi, outre Atlantique dès les années 1970, et quelques années plus tard en Europe et en France notamment, en réaction à l'image ternie des entreprises qui sont considérées comme étant à l'origine d'une croissance du chômage mais également à l'origine de certains méfaits sociaux et environnementaux qui sont de plus en plus dénoncés ; qui ont eu pour conséquence la montée des mouvements de la Société civile de plus en plus soucieuse du respect des droits de l'Homme et des droits sociaux fondamentaux, mais aussi de la sauvegarde de l'environnement ; les entreprises ont commencé à tenter de redorer leur image, en s'appuyant sur la mise en œuvre de pratiques relevant de la RSE telle que théorisée quelques années plutôt⁵⁴.

33. Cette conception utilitariste de la RSE se scinde en deux approches qui se sont succédé. Tout d'abord, cette conception de la RSE est apparue, comme une réponse des entreprises en quête de légitimité aux pressions externes qu'elles subissent de plus en plus. Les auteurs Robert Ackerman et Raymond Bauer utilisent ainsi la notion de Corporate Social Responsiveness⁵⁵. Ainsi, cette conception de la RSE est utilitariste, en ce sens que les entreprises se sont servies de la RSE pour répondre aux attentes des divers acteurs de la Société⁵⁶.

Puis cette conception utilitariste s'est orientée vers la Corporate Social Performance que l'on peut traduire par Performance Sociale des Entreprises, les entreprises recourant alors à la RSE non seulement pour satisfaire les attentes extérieures mais aussi, pour augmenter leur profit, ce qui a conduit à la nécessité d'évaluer la performance sociale des entreprises, en ce sens que l'investissement social des entreprises qui permet de répondre aux attentes des acteurs extérieurs aux entreprises, doit servir les performances économiques dans l'intérêt des actionnaires⁵⁷.

34. Cette conception utilitariste de la RSE, comme réponse aux attentes des parties externes et internes des entreprises a notamment été alimentée par la *Stakeholder theory*⁵⁸ ou Théorie des

⁵⁴ Michel CAPRON et Françoise QUAIREL-LANOIZELÉE, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3^e éd., La Découverte, 2016, chap. I, p. 5.

⁵⁵ Robert ACKERMAN et Raymond BAUER, *Corporate Social Responsiveness : the Modern Dilemma*, Reston Publishing Company, 1976.

⁵⁶ Selon les Professeurs Jean-Pascal Gond et Jacques Igalens, cette première approche relève d'une orientation stratégique et pragmatique (Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, *op.cit.*, p. 35).

⁵⁷ Selon les Professeurs Jean-Pascal Gond et Jacques Igalens, cette seconde approche relève d'une orientation intégrative et synthétique (Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, *op.cit.*, p. 35).

⁵⁸ La notion de « *stakeholder* » est un néologisme entre les termes « *stockholder* » qui désigne l'actionnaire et « *shareholder* » qui désigne ceux qui partagent les bénéfices en y incluant les actionnaires. Le terme « *stakeholder* » renvoie ainsi en réalité à ceux qui peuvent faire valoir leurs intérêts et les enjeux dont ils sont porteurs vis-à-vis de l'entreprise (Maria BONNAFOUS-BOUCHER et Jacob DAHL RENDTORFF, *La théorie des parties prenantes*, La Découverte, 2014, chap. I, p. 9).

parties prenantes⁵⁹, qui s'il n'en est pas l'inventeur, a été popularisée en 1984 par R. Edward Freeman par la publication de son livre *Strategic Management : A Stakeholder Approach*⁶⁰. Selon R. Edward Freeman une partie prenante est « *tout simplement tout groupe ou individu qui affecte ou est affecté par la réalisation d'un but d'une entreprise* »⁶¹. Ainsi, cette théorie rend compte de l'environnement économique et sociopolitique dans lequel évoluent les entreprises, et explique pourquoi les entreprises doivent prendre en compte les demandes de leurs différentes parties prenantes. Pour R. Edward Freeman, la prise en compte des attentes des parties prenantes des entreprises doit faire partie de la stratégie des entreprises pour faire du profit. Cette théorie permet ainsi, selon lui, aux entreprises de définir leur stratégie, de la développer et de l'évaluer⁶².

35. Cette théorie fait toujours l'objet des divers débats, notamment sur la notion même de partie prenante qui selon les auteurs est plus ou moins restrictive⁶³. De même, au regard du nombre potentiellement important des parties prenantes des entreprises et de leurs intérêts souvent antagonistes ou du moins différents, beaucoup ont essayé de les catégoriser de diverses manières⁶⁴. Enfin, différentes approches de cette théorie ont également été révélées par Thomas Donaldson et Lee E. Preston⁶⁵. Or, l'approche normative de la théorie des parties prenantes permet d'expliquer la légitimité intrinsèque des demandes des différentes parties prenantes en s'appuyant sur l'éthique des affaires et sur des fondements philosophiques entre autres, afin de justifier leur prise en considération dans la stratégie des entreprises⁶⁶.

⁵⁹ Voir en ce sens : Michel CAPRON et Pascal PETIT, « Responsabilité sociale des entreprises et diversité des capitalismes », *Revue de la régulation*, 2011, n° 9, en ligne : <https://journals.openedition.org/regulation/9142> ; Michel CAPRON, « Conceptions de la RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE, op.cit.*, p. 65 ; Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise, op.cit.*, p. 35 ; Didier CAZAL, « Parties prenantes », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 353.

⁶⁰ R. Edward FREEMAN, *Strategic Management : A Stakeholder Approach*, Pitman, 1984.

⁶¹ R. Edward FREEMAN, *Strategic Management : A Stakeholder Approach*, Pitman, 1984, cité par : Maria BONNAFOUS-BOUCHER et Jacob DAHL RENDTORFF, *La théorie des parties prenantes*, La Découverte, 2014, chap. I, p. 9.

⁶² Maria BONNAFOUS-BOUCHER et Jacob DAHL RENDTORFF, *La théorie des parties prenantes, op.cit.*, p. 9.

⁶³ Pour une chronologie des différentes définitions des parties prenantes, voir : Maria BONNAFOUS-BOUCHER et Jacob DAHL RENDTORFF, *La théorie des parties prenantes, op.cit.*, p. 9.

⁶⁴ La plus aboutie est sans doute celle de Ronald K. MITCHELL, Bradley R AGLE et Donna J. WOOD qui ont classé les parties prenantes selon, leur pouvoir, entendu comme capacité d'influence sur l'entreprise ; leur légitimité à avoir des attentes vis-à-vis de l'entreprise ; et l'urgence avec laquelle leurs demandes doivent être traitées par l'entreprise (Ronald K. MITCHELL, Bradley R AGLE et Donna J. WOOD, « Toward a theory of stakeholder identification and salience : defining the principle of who and what really counts, vol. 22, no 4. », *Academy of Management Review*, 1997, n° 4, p. 853).

⁶⁵ Thomas DONALDSON et Lee E. PRESTON, « The stakeholder theory of the corporation : concepts, evidence, and implications », *Academy of Management Review*, 1995, vol. 20, n° 1, p. 65.

⁶⁶ Voir en ce sens : Maria BONNAFOUS-BOUCHER et Jacob DAHL RENDTORFF, *La théorie des parties prenantes, op.cit.*, p. 9 ; Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise, op.cit.*, p. 35.

36. Parallèlement à l'émergence et au développement de cette conception utilitariste de la RSE, de nouveaux cadres de régulation mondiale à destination des entreprises ont vu le jour, afin de re-légitimer les entreprises et les soutenir dans leurs démarches, mais également pour encadrer la fonction sociale que supportent à nouveau les entreprises dans un contexte désormais davantage mondialisé, compte tenu de la dérégulation et de l'affaiblissement progressif des États⁶⁷.

37. Ainsi, alors même que les instruments porteurs des droits sociaux fondamentaux développés par les organisations internationales pour faire face à la dégradation mondiale des conditions de travail, après la Seconde Guerre mondiale, se révèlent relativement inefficaces et nécessitent le relais des États qui n'ont pas tous dans ce contexte de mondialisation, pour première priorité de faire respecter les droits sociaux fondamentaux ; les institutions internationales et plus tardivement des acteurs privés ont développé des normes à l'égard des entreprises pour encadrer leurs pratiques. L'on pense notamment à la Déclaration de principes tripartite de l'OIT⁶⁸, aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales⁶⁹, au Pacte Mondial des Nations Unies⁷⁰, ou plus récemment aux Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme⁷¹, ou encore à l'ISO 26 000⁷². Or, ce mouvement de régulation à l'échelle internationale du développement de la RSE a précédé celui d'institutionnalisation progressive de la RSE, notamment au sein de l'Union européenne, qui participe à la conception politique de la RSE.

3. La conception politique de la RSE

38. La RSE a fini par s'institutionnaliser progressivement dans l'Union européenne dès les années 2000. En effet, dès la stratégie de Lisbonne fixée en 2000, le Conseil européen a pour objectif de faire de l'Union européenne « *l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde d'ici 2010, capable d'une croissance économique durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande*

⁶⁷ Voir en ce sens : Michel CAPRON, « Conceptions de la RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, op.cit., p. 65.

⁶⁸ *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Conseil d'administration, BIT, 204^e session, novembre 1977.

⁶⁹ *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, OCDE, 21 juin 1976.

⁷⁰ *Pacte Mondial*, Nations Unies, 2000.

⁷¹ *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme*, Nations Unies, 16 juin 2011.

⁷² *ISO 26 000 Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale*, ISO, 1er novembre 2010.

cohésion sociale »⁷³, et fait « tout particulièrement appel au sens des responsabilités sociales des entreprises en ce qui concerne les meilleures pratiques en matière d'éducation et de formation tout au long de la vie, d'organisation du travail, d'égalité des chances, d'intégration sociale et de développement durable »⁷⁴.

39. La Commission européenne a par la suite publié en 2001 un Livre vert⁷⁵ afin de promouvoir à l'échelle européenne et internationale un cadre européen pour la RSE fondé sur les valeurs communes européennes, invitant les divers acteurs de la Société à faire connaître leur avis sur la manière de créer un tel cadre favorisant la RSE de manière à tenir compte tant des intérêts des entreprises que de leurs parties prenantes. La RSE est alors définie comme « l'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes ». La Commission précisant qu'« Être socialement responsable signifie non seulement satisfaire pleinement aux obligations juridiques applicables, mais aussi aller au-delà et investir « davantage » dans le capital humain, l'environnement et les relations avec les parties prenantes »⁷⁶.

40. Les résultats mitigés de cette consultation ont conduit la Commission à organiser un Forum plurilatéral européen composés des diverses parties prenantes⁷⁷, qui n'a pas davantage permis d'aboutir à des principes permettant l'établissement d'un tel cadre à l'échelle de l'Union européenne, les organisations syndicales représentatives des travailleurs et les ONG estimant toujours que les initiatives volontaires des entreprises sont insuffisantes alors que les entrepreneurs considèrent qu'une réglementation de la RSE au niveau européen produirait un effet contraire à celui recherché et conduirait à réduire les initiatives des entreprises en la matière⁷⁸. Face à cette absence de consensus et compte tenu de la révision de la stratégie de Lisbonne qui écarte son volet social au profit de la croissance économique et de l'emploi⁷⁹, la Commission abandonne l'idée de créer un cadre européen promouvant la RSE et décide en

⁷³ *Conclusions de la Présidence. Conseil européen de Lisbonne*, Conseil européen, Union européenne, 23 et 24 mars 2000, §5, en ligne : https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/00100-r1.f0.htm.

⁷⁴ *Ibid.*, §39, en ligne : https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/00100-r1.f0.htm.

⁷⁵ *Livre vert - Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises COM/2001/0366 final*, Commission européenne, Union européenne, 18 juillet 2001.

⁷⁶ *Ibid.*, §20 et 21, p. 7.

⁷⁷ La décision d'organiser un tel Forum est prise dès 2002 dans une nouvelle communication de la Commission européenne (*Communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises : Une contribution des entreprises au développement durable COM(2002) 347 final*, Commission européenne, Union européenne, 2 juillet 2002, art. 6).

⁷⁸ Jean-Pascal GOND et Jacques IGALENS, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, 6^e éd., Presses Universitaires de France, 2018, chap. II, p. 22.

⁷⁹ Isabelle DAUGAREILH, « Union Européenne », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 471.

2006 de se contenter d'un cadre politique général afin de soutenir une économie de marché d'entreprise compétitive et durable, auquel les entreprises sont invitées à participer en partageant leur expérience et à développer volontairement une politique de RSE⁸⁰. Ce net recul des ambitions de la Commission européenne quant à l'institutionnalisation de la RSE fait alors l'objet de vives critiques⁸¹, notamment par le Parlement européen lui-même qui constate que face à l'absence de consensus entre les divers acteurs de la société, la Commission a préféré s'orienter vers une approche opposée à une réglementation de la RSE⁸².

41. Néanmoins, en 2011, la Commission européenne publie une nouvelle communication au sein de laquelle une nouvelle définition de la RSE est donnée. La RSE est ainsi définie comme : « *la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société* ». Pour assumer cette responsabilité, il faut au préalable que les entreprises respectent la législation en vigueur et les conventions collectives conclues entre partenaires sociaux. Afin de s'acquitter pleinement de leur responsabilité sociale, il convient que les entreprises aient engagé, en collaboration étroite avec leurs parties prenantes, un processus destiné à intégrer les préoccupations en matière sociale, environnementale, éthique, de droits de l'homme et de consommateurs dans leurs activités commerciales et leur stratégie de base, ce processus visant :

- à optimiser la création d'une communauté de valeurs pour leurs propriétaires/actionnaires, ainsi que pour les autres parties prenantes et l'ensemble de la société ;
- à recenser, prévenir et atténuer les effets négatifs potentiels que les entreprises peuvent exercer »⁸³.

Cette nouvelle communication de la Commission renoue ainsi avec les idées développées dans le Livre vert, en les précisant tout de même davantage, tout en y intégrant les évolutions normatives internationales⁸⁴, la RSE étant non seulement de plus en plus institutionnalisée à l'échelle européenne mais également à l'échelle internationale, où de nombreuses normes à destination des entreprises voient le jour afin de les inciter à développer une politique RSE.

⁸⁰ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen - Mise en oeuvre du partenariat pour la croissance et l'emploi : faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de RSE COM/2006/0136 final, Commission européenne, Union européenne, 22 mars 2006.

⁸¹ Voir en ce sens : Stéphane DE LA ROSA, « L'encadrement communautaire et international de la responsabilité sociale de l'entreprise », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, sous la dir. de E. MAZUYER, La documentation française, 2010, p. 123 ; Isabelle DAUGAREILH, « Union Européenne », in *Dictionnaire critique de la RSE*, op.cit., p. 471.

⁸² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 COM(2011) 681 final*, Commission européenne, Union européenne, 25 octobre 2011, art. 4.8.

⁸³ *Ibid.*, art. 3.1, p. 7.

⁸⁴ Isabelle DAUGAREILH, « Union Européenne », in *Dictionnaire critique de la RSE*, op.cit., p. 471.

42. Ainsi, reprenant notamment à son compte la définition donnée en 2010 à la RSE au sein de la norme ISO 26 000⁸⁵, la Commission précise l'objet de la RSE comme étant la prise en considération des effets, de l'impact des entreprises sur la Société.

La Commission précise ensuite la relation entretenue entre la RSE et le droit. En effet, le respect de la législation et des conventions collectives applicables étant considéré comme un préalable non négociable à la RSE, la RSE n'a pas pour fonction de se substituer au droit mais de le compléter en allant au-delà de ce que prévoit ce dernier.

Enfin, prenant acte des nouvelles normes développées à destination des entreprises, la Commission a également élargi les domaines de la RSE puisqu'il s'agit désormais, non seulement de prendre en compte les préoccupations sociales et environnementales, mais également de prendre en compte l'éthique, les droits de l'Homme et des consommateurs.

Ainsi, selon cette nouvelle définition la RSE suppose que les entreprises aillent au-delà des obligations légales s'imposant à elles, en intégrant à leur stratégie la prise en considération des potentiels impacts négatifs de leurs activités, en collaboration avec leurs parties prenantes.

43. Cette institutionnalisation de la RSE au sein de l'Union européenne et progressivement au sein de ses États membres, caractérise ainsi la conception politique de RSE⁸⁶, qui n'aborde pas l'entreprise seulement comme une entité sur un marché, mais comme une entité en Société. Cette conception repose dès lors sur la soutenabilité, en considérant que la pérennité de l'entreprise est dépendante de l'environnement dans lequel elle évolue, de sorte qu'il lui appartient de répondre aux enjeux et aux risques qu'encourent les Hommes et la planète. Pour ce faire, les entreprises doivent intégrer à leur stratégie des objectifs sociaux et environnementaux⁸⁷.

Il est possible de trouver des prémices au développement de cette conception au travers de l'idée d'entreprise citoyenne s'inspirant des entreprises américaines qui dans les années 1970 pour s'ancrer davantage dans la Société et faire preuve de *good citizenship* ont développé des

⁸⁵ La norme ISO 26 000 définit la responsabilité sociale comme « *la responsabilité d'une organisation vis-à-vis des impacts de ses décisions et activités sur la société et sur l'environnement, se traduisant par un comportement éthique et transparent qui contribue au développement durable, y compris à la santé et au bien-être de la société ; prend en compte les attentes des parties prenantes ; respecte les lois en vigueur tout en étant en cohérence avec les normes internationales de comportement ; est intégré dans l'ensemble de l'organisation et mis en œuvre dans ses relations* » (ISO 26 000 Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale, ISO, 1^{er} novembre 2010).

⁸⁶ Expression empruntée aux Professeurs Michel Capron et Pascal Petit (Michel CAPRON et Pascal PETIT, « Responsabilité sociale des entreprises et diversité des capitalismes », *Revue de la régulation*, 2011, n° 9, en ligne : <https://journals.openedition.org/regulation/9142> ; Michel CAPRON, « Conceptions de la RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 65).

⁸⁷ Michel CAPRON et Pascal PETIT, « Responsabilité sociale des entreprises et diversité des capitalismes », art. cité ; Michel CAPRON, « Conceptions de la RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE, op.cit.*, p. 65.

*community services*⁸⁸. Développée en Europe quelques années avant l'apparition de la RSE, l'entreprise citoyenne n'a pas vraiment fait d'émules⁸⁹.

44. Cette conception politique de la RSE dépasse ainsi la précédente, puisque ce n'est plus seulement pour répondre aux attentes de leurs parties prenantes que les entreprises développent la RSE, c'est également pour assurer leur propre survie dans l'environnement dans lequel elles évoluent et auquel elles doivent donc veiller, en anticipant les impacts potentiellement négatifs de leurs activités. C'est ainsi que l'Union européenne appréhende la RSE comme la participation des entreprises au développement durable, les promoteurs du développement durable eux-mêmes n'hésitant pas à appeler directement les entreprises à y contribuer.

45. En effet, s'intéresser à la responsabilité sociale des entreprises et aux relations de travail consiste finalement à s'intéresser à la manière dont les entreprises peuvent contribuer à l'un des piliers du développement durable. Apparue pour la première fois en 1980 dans un rapport du Programme des Nations Unies pour l'Environnement, de l'Union Internationale pour la Conservation de la Nature et de ses ressources et du Fond Mondial pour la Nature⁹⁰, la notion de développement durable a été consacrée et définie pour la première fois en 1987 dans le rapport Notre avenir à tous⁹¹, plus communément appelé rapport Brundtland du nom de la présidente de la Commission mondiale sur l'Environnement et le Développement, commission spéciale créée en 1983 par l'ONU, qui l'avait chargée d'élaborer un programme global de changement proposant « *des stratégies à long terme en matière d'environnement pour assurer un développement durable d'ici à l'an 2000 et au-delà* ».

Selon ce rapport : « *Le développement durable est un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs. Deux concepts sont inhérents à cette notion : le concept de « besoins », et plus particulièrement des besoins essentiels des plus démunis, à qui il convient d'accorder la plus grande priorité, et l'idée des limitations que l'état de nos techniques et de notre organisation sociale impose sur la capacité de l'environnement à répondre aux besoins actuels et à venir* »⁹².

⁸⁸ Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise : identification et régulation d'un phénomène complexe », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, sous la dir. de E. MAZUYER, La Documentation Française, 2010, p. 15 ; Michel CAPRON et Françoise QUAIREL-LANOIZELÉE, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3^e éd., La Découverte, 2016, chap. I, p. 5.

⁸⁹ Michel CAPRON et Pascal PETIT, « Responsabilité sociale des entreprises et diversité des capitalismes », art. cité ; Michel CAPRON, « Conceptions de la RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE, op.cit.*, p. 65.

⁹⁰ *Stratégie Mondiale de la Conservation. La conservation des ressources vivantes au service du développement durable*, UICN, PNUE, WWF, 1980.

⁹¹ Gro Harlem BRUNDTLAND, *Notre avenir à tous*, Commission mondiale sur l'environnement et le développement, ONU, 1987.

⁹² *Ibid.*, chap. 2.

46. Si lors de la publication du rapport Brundtland l'écho médiatique de cette notion n'a pas été très important, le développement durable est devenu à compter de 1992 lors du Sommet mondial de la Terre à Rio le fondement de la coopération internationale et cette notion a progressivement gagné du terrain pour devenir la préoccupation de tous. En effet, lors de la conférence de Rio, est adoptée la Déclaration de Rio sur l'Environnement et le Développement comportant 27 principes essentiels au développement durable dont les 5 premiers reprennent globalement la définition du développement durable donnée par le rapport Brundtland en rappelant notamment que « *les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable* » et que la protection de l'environnement ne saurait être considérée isolément au sein du développement durable⁹³. Au-delà de ces principes un programme d'actions à mener est également adopté afin de parvenir au développement durable⁹⁴. L'Action 21 ou *Agenda 21* en anglais, propose ainsi différentes recommandations à mettre en œuvre à différentes échelles, locale, nationale et mondiale en renforçant le rôle des différents acteurs du développement durable, parmi lesquels les entreprises sont présentes.

47. Bien que relevant au départ d'une logique davantage environnementale⁹⁵, la notion de développement durable a depuis évolué, et il est désormais admis que le développement durable

⁹³ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol.I))*, Assemblée générale, Nations Unies, Rio de Janeiro, 3 - 14 juin 1992, Annexe I, Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, p. 7 : « *PRINCIPE 1 Les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Ils ont droit à une vie saine et productive en harmonie avec la nature.*

PRINCIPE 2 Conformément à la Charte des Nations Unies et aux principes du droit international, les États ont le droit souverain d'exploiter leurs propres ressources selon leur politique d'environnement et de développement, et ils ont le devoir de faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale.

PRINCIPE 3 Le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures.

PRINCIPE 4 Pour parvenir à un développement durable, la protection de l'environnement doit faire partie intégrante du processus de développement et ne peut être considérée isolément.

PRINCIPE 5 Tous les États et tous les peuples doivent coopérer à la tâche essentielle de l'élimination de la pauvreté, qui constitue une condition indispensable du développement durable, afin de réduire les différences de niveaux de vie et de mieux répondre aux besoins de la majorité des peuples du monde ».

Pour plus d'informations sur le Sommet de Rio, consulter : <https://www.un.org/french/events/rio92/>

⁹⁴ *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol.I))*, Assemblée générale, Nations Unies, Rio de Janeiro, 3 - 14 juin 1992, Annexe II, Action 21.

⁹⁵ En effet, à la fin du 20^e siècle est remis en cause l'industrialisation à outrance et la société de consommation des pays du Nord, du fait de la multiplication des catastrophes humaines et environnementales, alors même que certains pays du Sud commencent à émerger, et que le phénomène de mondialisation fait prendre conscience que le développement durable est l'affaire de tous.

Or, le développement durable est tout d'abord né d'une logique environnementale menée par les grandes ONG environnementales que la mondialisation a fait naître. Or, la protection de l'environnement pour les pays développés est non seulement essentielle pour la protection de la planète, mais c'est aussi une raison permettant de justifier des stratégies protectionnistes, réduisant la croissance économique des pays en développement alors qu'à l'ère de la mondialisation ces derniers se trouvent beaucoup plus compétitifs. C'est d'ailleurs pour cette raison, qu'au départ les pays du Sud se sont montrés réticents face au développement durable, bien que les pays en développement prennent désormais des mesures en vue de respecter le pilier environnemental et que certains

repose sur trois piliers interdépendants, bien que l'importance accordée à ces trois piliers ne soit pas la même selon les acteurs œuvrant pour le développement durable⁹⁶. Ainsi, il est globalement admis que le développement durable comporte trois dimensions qui doivent être conciliées afin de répondre aux besoins actuels sans mettre en péril la capacité des générations futures à pouvoir répondre aux leurs.

Le développement durable est un développement qui se veut tout d'abord efficace en ce qu'il permet une croissance économique pour subvenir aux besoins de tous sur le long terme, ce qui implique des modifications des modes de production et de consommation de façon à ce que la croissance économique n'induisse pas d'impacts sociaux et environnementaux négatifs.

Ainsi c'est ensuite un développement qui préserve l'environnement, première préoccupation à l'origine de la notion de développement durable bien qu'elle ne saurait désormais s'y réduire, qui recoupe un grand nombre de problématiques environnementales causées par les pratiques passées⁹⁷.

d'entre eux y trouvent désormais leurs avantages, en obtenant des financements internationaux afin de préserver leurs richesses environnementales (Voir en ce sens : Sylvie BRUNEL, *Le développement durable*, 6^e éd., Presses Universitaires de France, 2018, chap. III et IV notamment).

Néanmoins, les préoccupations économiques et sociales de ces pays en développement sont de plus en plus présentes au sein de la Société civile mondiale, les ONG de défense des droits de l'Homme étant plus sur le devant de la scène qu'à la fin du 20^e siècle, de sorte que les piliers économique et social sont davantage présents dans les politiques de développement durable, comme le prouve les 17 objectifs de développement durable adoptés en 2015 par l'ONU répartis de manière relativement équitable entre les différents piliers du développement durable.

⁹⁶ Bien qu'il soit globalement admis que le développement durable ne peut être atteint qu'à la condition de concilier les 3 piliers qui le constituent, cette conciliation n'est pas toujours évidente, les intérêts en présence étant parfois antagonistes. Par conséquent, tous les acteurs du développement durable n'accordent pas la même importance à ces 3 piliers, ce qui conduit à des approches quelque peu différentes du développement durable, qu'il est difficile d'unifier puisque les préoccupations liées aux 3 piliers du développement durable sont souvent en confrontation et parfois même contradictoires. Il appartient aux acteurs du développement durable d'arbitrer, ce qui nécessite de faire des choix qui manifestent la posture adoptée par ces acteurs face au développement durable.

Les auteurs du livre *La responsabilité sociale d'entreprise* identifient ainsi 6 profils types de posture, selon la place qu'occupent chacun des piliers du développement durable, c'est-à-dire selon qu'ils sont considérés comme l'objectif à poursuivre ou un moyen ou une contrainte pour y parvenir. Ainsi, selon eux, les acteurs du développement durable peuvent avoir une approche humaniste raisonnée, l'économie étant placée au service de l'Homme tout en tenant compte des limites des ressources naturelles ; une approche progressiste productiviste dans laquelle les ressources naturelles sont mises au service de l'Homme en tenant compte des contraintes économiques imposées ; une approche productiviste éclairée, le travail de l'Homme servant l'économie en tenant compte des limites des ressources naturelles ; une approche utilitariste pragmatique lorsque les ressources naturelles sont considérées au service du développement économique dans le respect des règles sociales contemporaines applicables ; une approche écologiste radicale dans laquelle les hommes protègent la nature en tenant compte des contraintes économiques et enfin une approche environmentaliste sociale au sein de laquelle l'économie est au service de la sauvegarde de l'environnement dans le respect des règles sociales (Michel CAPRON et Françoise QUAIREL-LANOIZELÉE, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3^e éd., La Découverte, 2016, chap. I, p. 11).

⁹⁷ Le pilier environnemental du développement durable est vaste. Il s'agit aussi bien préserver la biodiversité, que de gérer différemment les ressources renouvelables ou non, de réduire la pollution par la mise en œuvre d'une transition énergétique ou d'une meilleure gestion des déchets...

Enfin, c'est un développement qui d'un point de vue social se veut équitable en ce qu'il assure la paix sociale et la cohésion sociale en permettant à tous de pouvoir répondre à ses besoins essentiels⁹⁸.

48. Ce triptyque est finalement consacré lors Sommet mondial pour le développement durable de 2002 à Johannesburg au cours duquel la communauté internationale renouvelle ses engagements et signe un nouveau Plan de mise en œuvre du développement durable dont les initiatives du plan d'actions faciliteront « *l'intégration des trois éléments de base interdépendants du développement durable – la croissance économique, le développement social et la protection de l'environnement. La lutte contre la pauvreté, la modification des modes de production et de consommation non viables et la protection de la gestion des ressources naturelles indispensables au développement économique et social sont les objectifs ultimes et les conditions essentielles du développement durable* »⁹⁹.

49. Ainsi, s'intéresser à la RSE et aux relations de travail suppose d'analyser la réponse apportée par les entreprises à leur échelle, plus ou moins importante selon leur taille et leur implantation géographique, au pilier social du développement durable qui est un concept macroéconomique et macrosocial en ce qu'il est l'affaire de tous, en passant du simple être humain aux institutions les plus importantes, à l'échelle de la planète entière¹⁰⁰. En effet, compte tenu des objectifs de développement durable que s'est fixée la communauté internationale successivement en 2000 et 2015, il est indéniable que les entreprises ont un rôle crucial joué, notamment en tant que créatrices d'emplois, et moteurs de la croissance économique.

En 2000 l'ONU a adopté un plan d'actions contenant 8 objectifs du Millénaire pour le développement¹⁰¹, le premier étant la lutte contre la l'extrême pauvreté, l'ONU visant plus particulièrement à réduire de moitié la proportion de la population dont le revenu est inférieur à

⁹⁸ Le pilier social du développement durable est lui aussi vaste. Les actions à mener pour parvenir à un tel développement équitable sont variées, cela passe essentiellement par la lutte contre la pauvreté qui implique des actions en matière d'éducation et d'emploi mais aussi en matière de santé.

⁹⁹ *Rapport du Sommet mondial pour le développement durable (A/CONF.199/20)*, Nations Unies, Johannesburg, 26 août - 4 septembre 2002, §.2, p. 8.

Pour plus d'informations sur le Sommet mondial pour le développement durable de Johannesburg, consulter : <https://www.un.org/french/events/wssd/>.

¹⁰⁰ Michel CAPRON et Françoise QUAIREL-LANOIZELÉE, *La responsabilité sociale d'entreprise*, op.cit., p. 14.

¹⁰¹ *Résolution n° 55/2 Déclaration du Millénaire (A/RES/55/2)*, Assemblée générale, Nations Unies, 55^e session, 8 septembre 2000 ; *Plan de campagne pour la mise en oeuvre de la Déclaration du Millénaire. Rapport du Secrétaire général (A/56/326)*, Assemblée générale, Nations Unies, 6 septembre 2001, Annexe, p. 61.

Pour plus d'informations sur les objectifs du Millénaire pour le développement, consulter : <https://www.un.org/fr/millenniumgoals/>.

un dollar par jour et la proportion de la population qui souffre de la faim entre 1990 et 2015 ainsi que depuis 2008 à assurer le plein-emploi et la possibilité pour chacun, y compris les femmes et les jeunes, de trouver un travail décent et productif.

En 2015, un nouveau plan de 17 objectifs pour 15 ans a été adopté par l'ONU, le 8^e objectif étant de « *Promouvoir une croissance économique soutenue partagée et durable, le plein emploi productif et un travail décent pour tous* », visant notamment un accroissement de la productivité économique par la modernisation et l'innovation, la garantie d'un travail décent et d'un salaire égal pour un travail de valeur égale pour les hommes, les femmes, les jeunes et les personnes handicapées, supprimer le travail forcé et le travail des enfants et la protection des droits et de la sécurité des travailleurs¹⁰². Le Secrétaire général de l'ONU de l'époque, Ban Ki-moon, appelant au cours du Forum du secteur privé des Nations Unies, le lendemain de l'adoption de ce plan lors du Sommet sur le développement durable de New York, les entreprises à participer à la mise en œuvre de ces nouveaux objectifs de développement durable, comme elles y sont invitées depuis les années 2000 notamment au travers du Pacte mondial¹⁰³, dont le rôle avait déjà été rappelé la veille¹⁰⁴.

50. Ainsi, bien que le concept de RSE soit difficile à appréhender, tant il évolue selon les époques mais également selon les espaces où il a vocation à se développer, il n'en demeure pas moins une réalité. Les entreprises s'engagent de plus en plus dans une politique de RSE et elles y sont de plus en plus incitées, bien que leurs pratiques soient parallèlement davantage encadrées au travers d'une institutionnalisation de plus en plus importante de la RSE, notamment en France¹⁰⁵.

¹⁰² Résolution n° 70/1. *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030 (A/RES/70/1)*, Assemblée Générale, Nations Unies, 70^e session, 25 septembre 2015, objectif 8, p. 21.

Pour plus d'informations sur les objectifs de développement durable, consulter : <https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/>

¹⁰³ « L'ONU appelle le secteur privé à contribuer à la mise en œuvre des ODD », *Nations Unies*, en ligne : <https://news.un.org/fr/story/2015/09/319512-lonu-appelle-le-secteur-prive-contribuer-la-mise-en-uvre-des-odd>.

¹⁰⁴ Résolution n° 70/1. *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030 (A/RES/70/1)*, Assemblée Générale, Nations Unies, 70^e session, 25 septembre 2015, §.67, p. 31 : « *L'entreprise privée, l'investissement et l'innovation sont d'importants moteurs de la productivité et donc de la croissance économique et de la création d'emplois. Nous reconnaissons la diversité du secteur privé, qui va des microentreprises aux coopératives et aux sociétés multinationales. Nous engageons toutes les entreprises à appliquer leur créativité et leur volonté d'innovation à la solution des problèmes du développement durable. Nous veillerons à ce que le secteur des entreprises soit dynamique et fonctionnel, tout en protégeant les droits des travailleurs et en faisant observer les normes environnementales et sanitaires conformément aux ensembles de normes et d'accords internationaux pertinents et à d'autres initiatives en cours à cet égard, tels que les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et les normes du travail de l'Organisation internationale du Travail, la Convention relative aux droits de l'enfant et les principaux accords multilatéraux relatifs à l'environnement, pour les États qui sont parties à ces accords* ».

¹⁰⁵ Isabelle DESBARATS, « La RSE en droit français : un champ d'évolutions normatives », *Droit social*, 2015, n° 7, p. 572. L'auteur affirme ainsi que compte tenu de la multiplication des mesures incitatives et contraignantes

Cependant, le développement de la RSE au sein des entreprises est loin de faire l'unanimité, notamment en ce qui concerne les relations de travail. La RSE est donc également un phénomène contesté.

§2. Le phénomène contesté de la RSE au sein des relations de travail

51. Cette institutionnalisation progressive de la RSE notamment en France et en Europe, et le développement croissant de normes à destination des entreprises afin d'encadrer leurs pratiques ne saurait surprendre. Elle constitue une tentative de réponse aux principales critiques émises contre le développement croissant de la RSE au sein des entreprises. En effet, l'émergence des politiques de RSE des entreprises qui se traduit par l'édiction de normes privées, sous différentes formes, codes de conduite, chartes éthiques, accords-cadres transnationaux, ne fait pas l'unanimité dans la Société.

Si, les entreprises y trouvent désormais indéniablement leur compte, en augmentant leur nombre de clients et d'investisseurs par la réponse qu'elles apportent aux attentes de ces parties prenantes de plus en plus soucieuses des conditions de travail et du respect des droits des travailleurs ; d'autres parties prenantes des entreprises, au premier rang desquels figurent les travailleurs eux-mêmes ainsi que leurs représentants, les organisations syndicales de salariés mais aussi des ONG, des associations de défenses de droits de travailleurs, sont moins dithyrambiques sur les effets positifs de la RSE à l'égard des travailleurs dans le monde.

52. Ainsi, les normes de RSE édictées par les entreprises en matière sociale sont souvent critiquées pour ne pas être suffisamment efficaces quant à la protection et l'amélioration du respect des droits des travailleurs dans le monde (A). Bien plus, il est possible de déceler dans les pratiques des entreprises édictant des normes de RSE certaines dérives contraires à l'objectif principal de protection des droits des travailleurs (B).

en faveur de l'engagement des entreprises dans une démarche de RSE, la France est l'un des pays ayant opté pour « *une institutionnalisation de la RSE dans l'action publique* ».

A. Une efficacité insuffisante des normes de RSE

53. Cette faible efficacité des normes de RSE édictées par les entreprises n'est pas véritablement surprenante, et est le résultat conjugué de deux facteurs. Tout d'abord, les normes de RSE édictées par les entreprises relèvent du droit souple (1), ensuite l'édition de ces normes relevant de la seule volonté des entreprises, le contenu de ces dernières est à la libre appréciation des entreprises, ce qui n'est pas nécessairement gage de protection des droits des travailleurs (2).

1. Des normes de droit souple insuffisantes

54. S'interroger sur l'efficacité des pratiques des entreprises en matière de RSE et plus particulièrement sur les effets juridiques des normes qu'elles édictent, suppose de faire une association entre le droit et la RSE qui d'un premier abord ne va pas de soi¹⁰⁶. En effet, le concept même de RSE dans le cadre des relations de travail, selon lequel les entreprises prennent volontairement des engagements à l'égard des travailleurs en dehors de toute contrainte étatique, se heurte à la définition classique de la règle de droit qui est définie comme une « Règle de conduite dans les rapports sociaux, générale, abstraite et obligatoire, dont la sanction est assurée par la puissance publique »¹⁰⁷. Dès lors, admettre que les normes de RSE édictées par les entreprises puissent produire des effets juridiques et donc entrer dans le champ du droit, suppose de s'écarter de cette définition et admettre que le droit peut être plus ou moins dur¹⁰⁸.

55. C'est ainsi qu'il est couramment admis que si la RSE ne relèvent pas du droit dur, elle relève en revanche du droit souple, de la *soft law*¹⁰⁹, comme l'affirme l'étude annuelle de 2013 du Conseil d'État sur le droit souple, qui a étudié le phénomène du droit souple et qui a fini par le définir comme :

« l'ensemble des instruments répondant à trois conditions cumulatives :

¹⁰⁶ René DE QUENAUDON, « Droit du travail », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 121.

¹⁰⁷ *Lexique des termes juridiques 2010*, Dalloz, 17^e édition.

¹⁰⁸ René DE QUENAUDON, « Droit du travail », in *Dictionnaire critique de la RSE*, *op.cit.*, p. 121.

¹⁰⁹ Pascale DEUMIER, « La responsabilité sociétale de l'entreprise et les droits fondamentaux », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1564 ; Emmanuelle MAZUYER, « Soft law », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 419.

- ils ont pour objet de modifier ou d'orienter les comportements de leurs destinataires en suscitant, dans la mesure du possible, leur adhésion ;
- ils ne créent pas par eux-mêmes de droits ou d'obligations pour leurs destinataires ;
- ils présentent, par leur contenu et leur mode d'élaboration, un degré de formalisation et de structuration qui les apparente aux règles de droit »¹¹⁰.

56. Ne présentant pas les caractères obligatoire et contraignant du droit dur¹¹¹, la RSE est souvent considérée comme insuffisante pour protéger les droits des travailleurs¹¹², compte tenu de sa souplesse qui constitue une sorte de dégradation du droit. Les normes de RSE que les entreprises édictent sont ainsi considérées pour beaucoup comme des normes imprécises et non contraignantes, ce qui fait perdre à ces normes tout l'intérêt potentiel dont elles sont pourtant en principe porteuses dans le cadre des relations de travail, leur efficacité sur la régulation des relations de travail étant dès lors quasiment considérée comme nulle.

57. En effet, les normes de RSE édictées par les entreprises sont souvent présentées comme de simples déclarations d'intention des entreprises dépourvues de force contraignante. Les normes de RSE des entreprises apparaissent ainsi souvent comme un discours sur les valeurs de l'entreprise, qui n'emporte pas à la charge des entreprises qui en sont les émettrices une obligation de mise en pratique, pas plus qu'il emporte une éventuelle sanction des entreprises lorsque leur comportement est contraire aux valeurs affichées. Bien plus, certains considèrent même que ces normes de RSE ont pour effet dans le cadre des relations de travail de reporter la responsabilité de l'entreprise sur celles des travailleurs à qui les entreprises imposent le respect des normes qu'elles édictent, ce qui est dès lors contraire au concept même de RSE¹¹³.

2. Des normes au contenu libre contestables

58. À l'image de la liberté qu'ont les entreprises de s'engager dans une politique de RSE, bien qu'elles y soient désormais incitées, le contenu des normes de RSE qu'elles édictent est laissé à

¹¹⁰ Le premier critère permet de distinguer le droit souple des documents préparatoire à l'élaboration des règles de droit, le second permet de distinguer le droit souple du droit dur, et enfin le dernier critère permet de distinguer le droit souple du non droit (*Le droit souple. Etude annuelle n° 64*, Conseil d'État, 2013, en ligne : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000280.pdf>, p. 9).

¹¹¹ Emmanuelle MAZUYER, « Soft law », in *Dictionnaire critique de la RSE, op. cit.*, p. 419 ; Catherine THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ*, 2003, p. 599.

¹¹² Sophie ROBIN-OLIVIER, Renaud BEAUCHARD et Dominique DE LA GARDERIE, « La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) », *Revue de droit du travail*, 2011, p. 395. Les auteurs affirment ainsi que « *L'une des critiques les plus fréquentes chez les juristes est que le droit mou de la RSE ne serait qu'une responsabilité morale, et partant non juridique, dès lors insusceptible de provoquer le changement de paradigme annoncé* ».

¹¹³ Voir en ce sens : Benjamin DUBRION et Emmanuelle MAZUYER, « Les rencontres improbables entre droit et management : les pratiques de RSE », *Semaine sociale Lamy*, 18 mars 2013, n° 1576, supplément, p. 75.

la libre discrétion des entreprises. C'est ainsi que les entreprises sont libres de choisir parmi les droits des travailleurs consacrés au plus haut niveau, ceux qu'elles entendent garantir aux leurs. Cette pratique de « *self-service normatif* » ou de « *pick and choose* » est largement critiquée, car elle conduit à une véritable marchandisation des droits de travailleurs à laquelle participent grandement les normes adressées directement aux entreprises¹¹⁴. Or, ce choix laissé aux entreprises leur permet parfois de ne s'engager, de ne promouvoir et de ne faire respecter que les droits des travailleurs pour lesquels elles en retireraient des avantages, les valoriseraient. En définitive, la RSE apparaît comme un « *outil à la carte* »¹¹⁵ qui n'est pas nécessairement gage d'efficacité en ce qui concerne la promotion et le respect des droits des travailleurs¹¹⁶.

Au-delà, cela peut créer une confusion, un doute entre les droits sociaux contraignants qui s'imposent par principe aux entreprises sans qu'elles aient besoin d'affirmer les respecter et ceux qui ne le sont pas à moins que les entreprises s'engagent à les respecter de leur propre volonté¹¹⁷, ce qui participe alors à une certaine instrumentalisation de la RSE par les entreprises.

B. Des dérives possibles des pratiques des entreprises

59. Une autre critique importante à l'encontre des entreprises qui s'engagent dans une politique de RSE, est sans doute l'instrumentalisation contraire au concept même de RSE qu'elles peuvent en faire. En effet, sous couvert d'une politique de RSE les entreprises peuvent en réalité se contenter d'une simple opération de publicité réalisant ainsi du social blanchiment (1). Bien plus, s'engager dans une politique de RSE pour les entreprises peut être un moyen détourné de s'affranchir du respect de la législation sociale applicable (2).

1. Un risque de social blanchiment

60. Dans une démarche relevant de la conception utilitariste de la RSE, les entreprises s'engagent souvent publiquement dans une politique de RSE afin de répondre aux attentes de

¹¹⁴ Alain SUPLOT, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », in *Etudes offertes à Jean Pélissier. Analyse juridique et valeurs en droit social*, Dalloz, 2004, p. 541 ; Benjamin DUBRION et Emmanuelle MAZUYER, « Les rencontres improbables entre droit et management : les pratiques de RSE », art. cité.

¹¹⁵ Geneviève BESSE, « À qui profite la RSE ? La responsabilité sociétale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ? », *Droit social*, 2005, p. 991.

¹¹⁶ Marie-Ange MOREAU, « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT », *Droit social*, 2014, p. 413.

¹¹⁷ Benjamin DUBRION et Emmanuelle MAZUYER, « Les rencontres improbables entre droit et management : les pratiques de RSE », art. cité.

leurs parties prenantes, notamment des consommateurs de plus en plus au fait des mauvaises, pour ne pas dire inhumaines, conditions de travail que subissent les travailleurs dans certaines régions du monde. L'objectif d'une telle publicité pour les entreprises est alors d'augmenter leur retour sur l'investissement social qu'elles réalisent, en incitant les consommateurs à choisir leurs produits ou services. Or, le comportement des consommateurs s'est depuis plusieurs années maintenant, modifié, et ils s'orientent vers une consommation davantage responsable, plus éthique, participant ainsi d'eux-mêmes au développement durable, en conditionnant leurs achats selon le procédé de fabrication des produits.

61. Certaines entreprises conscientes de cet état de fait, ont tendance à davantage investir dans la publicité de leur politique de RSE que d'investir dans cette dernière, aboutissant ainsi à du social blanchiment ou *socialwashing*, en ce sens qu'elles finissent par ne pas mettre en pratique la politique de RSE qu'elles affirment pourtant publiquement suivre¹¹⁸. Dès lors, non seulement les consommateurs sont victimes de l'exagération, voire même parfois du mensonge des entreprises réalisant un social blanchiment, mais également leurs concurrents s'engageant eux, réellement, dans une démarche de RSE et qui dès lors investissent non seulement dans la mise en œuvre pratique de leur politique de RSE mais également dans la publicité qui en est faite auprès des consommateurs, sans oublier les travailleurs premiers concernés par de telles démarches et qui s'en voient dès lors privés.

62. Ces comportements de certaines entreprises font donc l'objet de vives critiques, car il est difficile pour les consommateurs pris dans leur individualité, bien qu'ils souhaitent adopter un comportement socialement responsable, de vérifier la réalité du discours des entreprises quant à leurs engagements en matière sociale. Bien plus, les conséquences sont encore plus dramatiques dans l'hypothèse où l'interventionnisme des États en matière de droits des travailleurs est mis au ralenti compte tenu des pratiques socialement responsables dont font état les entreprises, alors qu'en réalité il ne s'agit que d'un simple discours publicitaire non associé à sa mise en pratique, ou tout au plus de manière très sommaire¹¹⁹.

¹¹⁸ Le terme de social blanchiment, n'est ni plus ni moins qu'une variante sociale du terme d'éco-blanchiment ou de *greenwashing* qui a été également décliné en blanchiment éthique ou *fair washing* s'agissant plus généralement du domaine de l'éthique (Kathia MARTIN-CHENUT et Juliette TRICOT, « La loyauté des engagements : la RSE prise au mot par le droit », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 363). Les auteurs définissent ainsi « les pratiques de blanchissage » comme « un détournement des sommes et des efforts « destinés » à soutenir les démarches RSE à des fins toutes publicitaires ».

¹¹⁹ Kathia MARTIN-CHENUT et Juliette TRICOT, « La loyauté des engagements : la RSE prise au mot par le droit », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, op.cit., p. 363

2. Un contournement de la législation sociale

63. Les détracteurs de l'émergence de la RSE au sein des entreprises avancent également que la RSE est instrumentalisée par les entreprises afin de contourner les règles de droit du travail qui leur sont applicables, en les éludant, ou en s'y substituant en aval, voire même parfois en amont. Certaines pratiques des entreprises sont effectivement symptomatiques d'un évitement de la législation sociale applicable.

64. Le concept même de la RSE qui veut que les entreprises prennent en compte les attentes des parties prenantes a parfois pour conséquence de reléguer au second plan les intérêts des travailleurs et en conséquence le rôle des représentants du personnel¹²⁰. En effet, s'agissant des relations de travail, l'imprégnation de la RSE par la théorie des parties prenantes peut avoir un effet néfaste, en plaçant sur le même pied d'égalité toutes les parties prenantes alors que s'agissant des droits des travailleurs, ces derniers et leurs représentants devraient avoir une place prépondérante puisque ce sont les premiers concernés.

65. C'est ainsi que certaines entreprises privilégient les normes unilatérales de RSE, telles que chartes éthiques ou codes de conduite et délaissent les normes multilatérales de RSE, telles que les accords collectifs ou accords-cadres transnationaux pour prendre des engagements à l'égard des travailleurs. Bien que les normes unilatérales soient parfois élaborées conjointement avec le concours d'autres parties prenantes que les représentants des travailleurs, un tel recours aux normes unilatérales de RSE en matière sociale par les entreprises, a pour effet inéluctable de contourner le rôle et la mission qui sont normalement assignés par la législation sociale aux représentants du personnel et notamment aux organisations syndicales en charge de la négociation collective¹²¹.

L'on pourrait avancer l'absence de statut des accords-cadres transnationaux ainsi qu'une représentation syndicale internationale complexe pour expliquer cette préférence pour les normes unilatérales de RSE¹²², cependant, l'on ne peut nier que les accords-cadres transnationaux sont une pratique qui se développe de plus en plus malgré leur absence

¹²⁰ Geneviève BESSE, « À qui profite la RSE ? La responsabilité sociétale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ? », art. cité.

¹²¹ Benjamin DUBRION et Emmanuelle MAZUYER, « Les rencontres improbables entre droit et management : les pratiques de RSE », art. cité.

¹²² Isabelle DAUGAREILH, « La négociation collective internationale », *Travail et emploi*, 2005, n° 104, p. 69

d'encadrement législatif¹²³. Il s'agit alors d'un choix des entreprises que de ne pas recourir à une norme multilatérale de RSE.

66. Au-delà du contournement des organes classiques de représentation des travailleurs, les entreprises s'engageant dans une politique de RSE et édictant des normes de RSE sont parfois accusées de vouloir se substituer à la législation applicable qui s'impose à elles.

En effet, alors même que la RSE, qui peut être décrite comme une forme d'autorégulation privée d'entreprise, est apparue pour pallier le déficit de régulation mondiale à une époque de crise du fordisme et de l'État-providence¹²⁴ et présente notamment dans le cadre l'entreprise transnationale l'intérêt de pouvoir dépasser les limites des législations nationales, le développement spontané de normes privées sur le seul volontariat des entreprises est par certains critiqué¹²⁵.

67. En effet, si les entreprises par leur politique de RSE pallient parfois l'absence de régulation nationale des relations de travail dans les pays les moins développés¹²⁶, ainsi que la faiblesse de la régulation internationale des relations de travail, les pratiques des entreprises en matière de RSE peuvent également faire transparaître la volonté des entreprises de se substituer au droit applicable¹²⁷. En somme l'autorégulation privée d'entreprise l'emporterait sur la régulation, ce qui aurait d'importantes conséquences compte tenu du caractère souple des normes de RSE édictées par les entreprises¹²⁸.

Tel est notamment le cas lorsque les normes de RSE édictées par les entreprises sont appliquées dans des pays développés disposant d'une législation sociale importante. Alors que les normes

¹²³ Christine NEAU-LEDUC, « Les accords sur la "responsabilité sociale de l'entreprise" », *Droit social*, 2008, p. 75 ; Geneviève BESSE, « À qui profite la RSE ? La responsabilité sociétale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ? », art. cité.

¹²⁴ Geneviève BESSE, « À qui profite la RSE ? La responsabilité sociétale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ? », art. cité.

¹²⁵ Il s'agit là du débat entre la régulation et l'autorégulation. Madame Emmanuelle Mazuyer affirme ainsi que les internalistes considèrent que les problèmes relatifs à la relation de travail étant inhérents à l'entreprise, les solutions ne peuvent être qu'internes à l'organisation. En revanche, les externalistes insistent sur les influences externes à l'entreprises de sorte que les solutions ne peuvent relever que de la régulation étatique (Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise : identification et régulation d'un phénomène complexe », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, sous la dir. de E. MAZUYER, La Documentation Française, 2010, p. 15).

¹²⁶ Encore faut-il pour cela qu'il ne s'agisse pas d'une simple déclaration d'intention, mais que les entreprises reconnaissent et protègent réellement les droits des travailleurs (Frédéric CHAVY et Laurie DECOUX, « État et RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 187).

¹²⁷ Christine NEAU-LEDUC, « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? », *Droit social*, 2006, p. 952 ; Christine NEAU-LEDUC, « Les accords sur la "responsabilité sociale de l'entreprise" », art. cité.

¹²⁸ Benjamin DUBRION et Emmanuelle MAZUYER, « Les rencontres improbables entre droit et management : les pratiques de RSE », art. cité.

de RSE ont du mal à aller au-delà de la législation applicable, elles finissent par conduire à l'éviction de droit applicable par la création d'une confusion entre ce qui relève de la législation obligatoire et ce qui relève des normes de RSE autoproduites par les entreprises¹²⁹, mais encore plus par la création du sentiment, selon lequel les normes de RSE étant le produit de la prise en considération des attentes de toutes les parties prenantes qui négocient leur statut avec les entreprises elles-mêmes, il n'y a pas d'intérêt à maintenir des règles de droit dur qui entraveraient cette liberté de négociation¹³⁰.

Bien plus, il est également possible de voir dans les pratiques des entreprises qui édictent des normes de RSE, une volonté de précéder le législateur en procédant à une autorégulation afin d'éviter l'augmentation de la législation nationale qui s'imposerait à elles¹³¹, parfois même avec la complicité des pays en développement qui pour favoriser leur développement économique acceptent la création de zones de non-droit sur leur territoire national¹³².

*

* *

68. Comme nous l'avons vu, la RSE s'est progressivement développée dans un contexte mondialisé comme une réponse des entreprises, qui ne fait pas l'unanimité, face aux effets négatifs de leurs activités, notamment à l'égard des travailleurs. En effet, dans un tel contexte de mondialisation que nous connaissons maintenant depuis plusieurs années, les flux transnationaux de toutes natures, financiers, de marchandises, mais aussi humains ne cessent de se développer et d'augmenter. Or, si le monde économique s'en est vite accommodé puisqu'il en est le principal instigateur, les entreprises trouvant dans cette mondialisation des avantages

¹²⁹ Benjamin DUBRION et Emmanuelle MAZUYER, « Les rencontres improbables entre droit et management : les pratiques de RSE », art. cité.

¹³⁰ Selon Monsieur Frédéric CHAVY et Madame Laurie DECOUX les firmes multinationales ont ainsi les ressources suffisantes pour affaiblir des règles du code du travail puisqu'il en résulterait deux conséquences : une remise en cause de l'aspect collectif des relations de travail et la marchandisation des travailleurs ce qui conduirait inéluctablement à la détérioration des conditions de travail (Frédéric CHAVY et Laurie DECOUX, « État et RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, op. cit., p. 187).

¹³¹ Filali OSMAN, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *RTD civ*, 1995, p. 509.

¹³² Voir en ce sens : Marie-Ange MOREAU, « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT », *Droit social*, 2014, p. 413.

non négligeables ; les travailleurs, également acteurs malgré eux de la mondialisation, ont vu leurs conditions de travail se détériorer. En effet, les travailleurs subissent depuis, un phénomène de *dumping social*¹³³ qui met en concurrence les travailleurs à l'échelle mondiale et entraîne inéluctablement une détérioration de leurs conditions de travail au travers de la mise en concurrence des législations nationales par les entreprises. Ainsi, les travailleurs des pays les plus développés craignent la délocalisation des activités des entreprises vers les pays les moins développés au sein desquels les droits des travailleurs sont peu protégés, le *dumping social* engendrant une stagnation des droits sociaux des travailleurs, pour ne pas dire une régression, dans certains pays.

69. Or, les normes étatiques et supra-étatiques apparaissent insuffisantes pour garantir les droits sociaux fondamentaux des travailleurs dans un tel contexte. Le Professeur Alain Supiot affirme ainsi que « *l'ouverture des frontières et des effets déstabilisateurs de la libéralisation des échanges sur l'ordre social édifié dans le cadre des États* » « *est devenue en peu d'années une préoccupation essentielle en droit du travail* »¹³⁴. En effet, l'efficacité des législations nationales est limitée compte tenu notamment de leur faible portée géographique qui permet leur mise en concurrence, alors que celle des normes édictées par différentes organisations internationales est également limitée compte tenu de leur faible, voire inexistante, impérativité¹³⁵. Le développement de la RSE apparaît, dès lors, comme un palliatif aux normes étatiques et supra-étatiques au sein des relations de travail, qui pour différentes raisons, produisent des effets juridiques limités, bien qu'a priori ceux produits par la RSE soient également imparfaits et perfectibles, compte tenu des diverses critiques dont fait l'objet la RSE (Partie 1).

70. Or, s'intéresser aux effets juridiques de la RSE, suppose également de dépasser les clivages habituels entre droit et non droit, entre droit dur et droit souple, entre autorégulation privée d'entreprise et régulation, qui sont au cœur de ces critiques, qui bien que fondées nécessitent d'être surmontées afin de se rendre compte de l'ampleur des effets juridiques de la RSE. En effet, le dépassement de ces clivages permet d'envisager les effets juridiques de la RSE au sein des relations de travail, sous un autre angle. Dès lors, les effets juridiques de la

¹³³ « *Dumping social : Néologisme désignant la politique de certains États consistant à établir une législation permettant de pratiquer des rémunérations de moindre niveau et des règles de droit du travail et de droit syndical moins rigoureuses que celles qui sont en vigueur dans les États réputés concurrents économiques, dans le but d'attirer l'implantation d'entreprises sur leur territoire* » in *Lexique des termes juridiques 2010*, 17^e éd., Dalloz.

¹³⁴ Alain SUPIOT, « Critique de la régulation » ou le droit du travail saisi par la mondialisation », in *Critique du droit du travail*, Collection Quadrige, PUF, 2011, p. 9.

¹³⁵ Voir en ce sens : Marie-Ange MOREAU, « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT », art. cité.

RSE peuvent être envisagés au travers de la réception des normes privées d'entreprises par les ordres juridiques étatiques, mais aussi au travers de l'institutionnalisation croissante de la RSE par les ordres juridiques étatiques afin d'encadrer les pratiques des entreprises, la RSE supposant alors une indispensable complémentarité¹³⁶ entre normes étatiques et normes privées pour produire tous ses effets juridiques (Partie 2).

- Partie 1 La RSE, un palliatif incomplet aux normes étatiques et supra-étatiques**
- Partie 2 La RSE, une complémentarité indispensable entre normes étatiques et privées**

¹³⁶ Geneviève BESSE, « À qui profite la RSE ? La responsabilité sociétale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ? », art. cité ; Christine NEAU-LEDUC, « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? », art. cité.

Partie 1
La RSE, un palliatif incomplet aux normes étatiques et supra-étatiques

71. Dans le contexte de mondialisation actuel, la protection des droits des travailleurs n'est plus l'affaire des seuls États qui à titre individuel, en assurent le respect. En effet, la mondialisation de l'économie, des échanges et en conséquence du travail, a permis une comparaison des pratiques relatives aux droits des travailleurs dans les divers États. Or, il a très vite été fait le constat que tous les travailleurs à l'échelle mondiale étaient loin de bénéficier des mêmes droits et avantages. Bien plus, une législation peu protectrice des droits des travailleurs est devenue pour les entreprises un avantage concurrentiel entraînant un mouvement de délocalisation du travail. La promotion des droits des travailleurs à l'échelle internationale est donc devenue nécessaire afin d'essayer d'harmoniser et d'améliorer ces droits. Malgré cette volonté louable qu'ont les promoteurs des droits sociaux fondamentaux, que sont notamment les organisations internationales, le caractère international de ces droits pose de nombreuses difficultés réduisant leurs effets juridiques (Titre 1).

72. Néanmoins, en réaction aux appels des différentes organisations, qui cherchent à inciter les entreprises à respecter les droits sociaux fondamentaux des travailleurs, mais également pour répondre aux attentes de leurs parties prenantes de plus en plus soucieuses de la manière dont sont traités les travailleurs, les entreprises sont aujourd'hui nombreuses à développer une politique de RSE, au sein de laquelle elles prennent divers engagements à l'égard de leurs travailleurs et parfois même auprès des travailleurs de leurs cocontractants. Ces engagements volontaires des entreprises semblent donc être des palliatifs intéressants à l'insuffisante protection dont bénéficient aujourd'hui les travailleurs à l'échelle internationale, cependant les effets juridiques de ces normes demeurent fluctuants (Titre 2).

Titre 1. Une promotion internationale des droits des travailleurs aux faibles effets juridiques

73. Suite aux divers conflits mondiaux et internationaux, la nécessité de reconstruction des pays détruits a eu pour conséquence d'intensifier la production et donc d'intensifier le recours à la main d'œuvre, aux travailleurs qui ont alors vu leurs conditions de travail se dégrader. Dans l'objectif d'assurer la paix universelle, les grandes organisations internationales ont alors entrepris d'assurer le respect des droits fondamentaux aux travailleurs, certaines qu'une paix sociale y participe. S'est alors engagée une promotion des droits des travailleurs à l'échelle internationale, pour que ces derniers soient respectés. Néanmoins, cette protection s'est vite avérée insuffisante, faute de pouvoir contraindre les acteurs principaux à respecter véritablement les droits sociaux fondamentaux, lesquels préfèrent souvent leur développement économique (chapitre 1).

74. Consciente de l'insuffisance de leurs instruments porteurs des droits des travailleurs, les organisations internationales ont alors réagi et entrepris une nouvelle stratégie en incitant les entreprises elles-mêmes à promouvoir et respecter les droits sociaux fondamentaux. Pour ce faire, les organisations internationales, suivies ensuite par d'autres acteurs, ont alors adopté de nouveaux instruments s'adressant aux entreprises afin de les inciter à prendre des engagements en la matière, en s'appuyant notamment sur les avantages concurrentiels dont peuvent bénéficier les entreprises développant une politique de RSE (chapitre 2).

Chapitre 1. Une insuffisante protection des droits des travailleurs à l'échelle internationale

75. Les droits des travailleurs garantis au sein des législations nationales sont souvent très précis et s'intéressent tout particulièrement aux problématiques propres des différents pays. Par conséquent les droits accordés aux travailleurs diffèrent considérablement d'une législation à une autre. Cependant, ont été progressivement reconnus à l'échelle internationale les droits fondamentaux des travailleurs, c'est-à-dire les droits minimums auxquels tous les travailleurs, quelles que soient leurs situations, sont en droit d'obtenir dans l'exécution de leur prestation de travail. C'est ainsi qu'au fil du temps se sont développés divers corpus de textes consacrant les respects des droits des travailleurs à l'échelle internationale et ce quel que soit le niveau des droits accordés aux travailleurs au niveau national.

76. La reconnaissance des droits sociaux fondamentaux est aujourd'hui relativement étendue (Section 1). Néanmoins, cette prolifération de textes reconnaissant les droits minimums auxquels tout travailleur devrait avoir droit n'est pas nécessairement synonyme d'effectivité. En effet, il se trouve qu'en pratique malgré le nombre croissant de textes reconnaissant ces droits ces derniers ne sont pas malheureusement pas toujours assortis des garanties nécessaires pour en assurer le respect (Section 2).

Section 1. La reconnaissance étendue des droits sociaux fondamentaux

77. La notion de droits fondamentaux est une notion floue dont les contours sont difficilement définissables. Il semble néanmoins possible de retenir selon une conception classique que les droits fondamentaux désignent les droits et les libertés protégés par des normes constitutionnelles et internationales qui résultent en réalité de la constitutionnalisation et de l'internationalisation des droits de l'Homme¹³⁷. Cette protection leur est accordée du fait de l'importance qui leur est reconnue, ces derniers étant considérés comme essentiels à la protection de la dignité de la personne humaine¹³⁸. En définitive, les droits fondamentaux sont les droits subjectifs que tout individu est en droit de réclamer de par sa seule qualité d'Homme. Les droits sociaux fondamentaux peuvent alors être définis comme la branche des droits fondamentaux garantissant le respect de la dignité des travailleurs.

¹³⁷ Alexandre VIALA, « Droits fondamentaux (Garanties Procédurales) », in *Dictionnaire des droits fondamentaux*, sous la dir. de D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO, Dalloz, 2006, p. 287.

¹³⁸ Philippe BLACHÈRE, « Droits fondamentaux (Classification) », in *Dictionnaire des droits fondamentaux*, sous la dir. de D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO, Dalloz, 2006, p. 275.

78. S'il est vrai que les constitutions nationales peuvent reconnaître les droits sociaux fondamentaux, la notion de droits fondamentaux étant floue, toutes les constitutions nationales ne reconnaissent pas toutes les mêmes droits. Or, tous les travailleurs peu importe leur situation personnelle devraient pouvoir bénéficier des mêmes droits sociaux fondamentaux. C'est pourquoi les droits sociaux fondamentaux ont été reconnus au sein de normes internationales (§1), mais également au sein de normes régionales, notamment les normes européennes afin d'harmoniser les droits reconnus aux travailleurs au sein des différentes États membres (§2).

§1. Une protection accordée au niveau international

79. En droit international, les droits fondamentaux des travailleurs n'ont pas tout de suite fait l'objet d'un traitement particulier. En effet, c'est d'abord sous le prisme de la protection des droits de l'Homme en général que le droit international a reconnu certains droits fondamentaux aux travailleurs. C'est ainsi que les droits sociaux fondamentaux ont tout d'abord été protégés, en droit international, par des normes ayant pour vocation de protéger les droits de l'Homme de manière générale (I). Ce n'est que plus tard que la protection des droits sociaux s'est spécialisée en droit international notamment par la création au sein de l'Organisation des Nations Unies d'une organisation tripartite, l'Organisation Internationale du Travail ayant notamment pour vocation d'établir des normes internationales afin de promouvoir le travail décent dans le monde. C'est alors que la protection des droits sociaux fondamentaux ou dit autrement les droits de l'Homme au travail fait aujourd'hui l'objet de normes plus spécifiques (II).

I. Une protection générale des droits sociaux fondamentaux

80. C'est tout d'abord au sein de la Charte internationale des droits de l'Homme que les droits sociaux fondamentaux ont été consacrés et protégés aux côtés d'autres droits fondamentaux reconnus à tout individu. Cette Charte est composée du texte fondateur que constitue la Déclaration universelle des droits de l'Homme (A) à laquelle se sont adjoints postérieurement deux pactes additionnels venant préciser son contenu (B).

A. La Déclaration universelle des droits de l'Homme

81. Premier texte à vocation universelle, la Déclaration universelle des droits de l'Homme est proclamée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies. Intervenant suite aux deux Guerres Mondiales, les 58 États membres de l'Assemblée générale à cette date affirment au sein de son préambule que « *la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde* »¹³⁹, et poursuivent en affirmant que cette Déclaration est un « *idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations* »¹⁴⁰. L'objectif est donc clair : consacrer les droits fondamentaux auxquels tout individu peut prétendre quelle que soit sa situation afin d'éviter que des tels conflits ne se reproduisent à l'avenir.

82. Sont ainsi affirmés au sein de 30 articles les droits fondamentaux considérés comme inhérents à la personne humaine, qu'il s'agisse de droits civils, culturels, économiques, politiques, ou encore sociaux. Cette Déclaration est devenue par la suite une source d'inspiration pour l'édition d'autres normes à la portée géographique moins importante et consacrant à leur tour les droits fondamentaux de l'Homme¹⁴¹.

83. Les articles 22 à 25 de la Déclaration s'intéressent plus particulièrement aux droits sociaux de l'Homme au travail. C'est ainsi qu'au sein de l'article 22 de la Déclaration est consacré le droit à la sécurité sociale, qui est décrit comme permettant la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels. Il est intéressant de noter qu'au sein de la Déclaration, le droit à la sécurité sociale n'est pas attaché à la qualité de travailleur, comme il peut l'être dans de nombreux pays aujourd'hui, mais à la seule qualité de membre de la Société. Il semble ainsi que les législations des pays dans lesquels le droit à la sécurité sociale est subordonné à la possession du statut de salarié ou d'assimilé, ne satisfassent pas au droit reconnu au sein de cette Déclaration, car elles restreignent la portée de ce droit en le limitant uniquement à certains membres de la société¹⁴². Pour autant, cet article pose lui-même les limites possibles de ce droit

¹³⁹ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, 10 décembre 1948, Paris, ONU.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Florence POIRAT, « Déclaration universelle des droits de l'homme et Pacte de 1966 », in *Dictionnaire des droits fondamentaux*, sous la dir. de D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO, Dalloz, 2006, p. 206.

¹⁴² Marie-Hélène VRIELINCK, *Les grands arrêts de la Cour de cassation en matière de contentieux ONSS : L'assujettissement personnel et territorial (tome 1)*, Larcier, 2013. L'auteur affirme à ce titre que le régime de sécurité sociale belge n'est pas conforme à la Déclaration universelle des droits de l'Homme. Le même problème se posait il y a encore peu en France. Néanmoins, depuis la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle remplacée il y a peu par la protection sociale universelle depuis la loi n° 2015-1702 du 21 décembre 2015 de financement de la sécurité sociale pour 2016, toute personne résidant sur le territoire français de manière stable, même si elle ne travaille pas, bénéficie d'une protection sociale lui assurant

en indiquant que, si ce droit repose sur l'effort national et la coopération internationale, son importance dépendra largement de l'organisation et des ressources de chaque pays.

84. L'article 25 quant à lui, précise ce qu'entendent les rédacteurs de la Déclaration sous le vocable du droit à la sécurité sociale. Ainsi, après avoir affirmé que toute personne doit avoir un niveau de vie suffisant pour s'assurer ainsi qu'à sa famille une vie digne, les rédacteurs précisent que toute personne « *a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.* »¹⁴³ Il faut noter que l'hypothèse de la maternité est envisagée mais que le texte est peu prolixe, ce dernier se contentant d'affirmer que « *La maternité et l'enfance ont droit à une aide et à une assistance spéciales* ». La protection sociale consacrée par la Déclaration est ainsi relativement large.

85. L'article 23 de la Déclaration, tout en faisant référence directement ou indirectement au droit dont dispose toute personne à la protection sociale, consacre également le droit au travail libre mais également l'exécution de ce dernier dans de bonnes conditions. Il affirme également le droit à une rémunération décente par rapport au travail fourni afin que tous travailleurs et leurs familles puissent vivre dans la dignité. De plus, cet article consacre le principe d'égalité de rémunération pour un même travail, sans qu'aucune discrimination ne puisse interférer. Enfin, cet article reconnaît le droit à tous les travailleurs de pouvoir fonder un syndicat pour la défense de leurs intérêts ou de s'y affilier.

86. Enfin, l'article 24 de la Déclaration reconnaît à tout homme un droit au repos et au loisir, ce qui induit une limitation de la durée du travail, mais également un droit aux congés payés périodiques.

B. Les pactes internationaux des Nations Unies

87. Afin de préciser et de renforcer la portée des droits consacrés dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme, la Commission des droits de l'Homme a été chargée de traduire les grands principes proclamés au sein de la Déclaration en droits plus précis afin notamment que ces derniers soient mis en œuvre plus aisément. Cela s'est traduit par l'adoption de deux pactes se répartissant les différents droits reconnus au sein de la Déclaration. Ont ainsi

d'être remboursée des frais médicaux engagés. Ainsi, bien qu'il existe en France différents régimes qui n'apportent pas les mêmes garanties, une protection minimale est assurée au plus grand nombre, tel que l'impose la Déclaration universelle des droits de l'Homme.

¹⁴³ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, 10 décembre 1948, Paris, ONU.

été adoptés, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1) et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (2) qui, contrairement à la Déclaration qui se contente de proclamer les droits de l'Homme au travail comme des principes inhérents à la personne humaine, s'adressent directement aux États qui doivent garantir l'effectivité de ces droits par la mise en œuvre de différents moyens.

1. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques

88. Bien que ce Pacte, adopté le 16 décembre 1966 et entré en vigueur le 23 mars 1976, n'ait pas pour vocation de porter sur les droits de l'Homme au travail, deux de ces articles sont plus particulièrement intéressants en la matière¹⁴⁴.

89. L'article 8 de ce pacte prohibe ainsi tout travail forcé ou obligatoire. Tout individu doit donc être libre de travailler ou non, mais surtout de choisir son travail. Si cet article ne semble que reprendre le principe du droit au travail libre consacré à l'article 23 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, il est en réalité un peu plus précis répondant ainsi à la mission qui avait été confiée à la Commission des droits de l'Homme. Cet article pose cependant certaines restrictions à cette interdiction en précisant ce qui doit être entendu par travail forcé, ou plus précisément ce qui n'en constitue pas pour diverses raisons. N'est par conséquent pas considéré comme du travail forcé au sens de ce pacte, la détention accompagnée de travaux forcés ou encore l'exécution d'un service militaire obligatoire.

90. Enfin, l'article 22 de ce Pacte reprend et précise à nouveau l'article 23 de la Déclaration, en consacrant le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts, tout en indiquant dans quelles circonstances ce droit peut faire l'objet d'une restriction. Mais bien plus, il précise qu'en aucun cas les États parties à la Convention de 1948 de l'OIT concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical ne peuvent porter atteinte aux droits qui y sont garantis de quelque manière que ce soit.

2. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

91. C'est également le 16 décembre 1966 qu'est adopté le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, néanmoins ce dernier entre en vigueur plus de dix ans plus

¹⁴⁴ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, New-York, ONU.

tard, le 3 janvier 1976¹⁴⁵. Il faut tout d'abord noter qu'en son article 3, ce Pacte prévoit que les États parties doivent assurer des droits égaux entre les hommes et les femmes, notamment en matière de droits sociaux. Ce sont ensuite les articles 6 à 10 qui protègent les droits de l'Homme au travail.

92. L'article 6 consacre le droit au travail, mais plus précisément le droit au travail librement choisi ou accepté permettant à tout travailleur de « *gagner sa vie* », à l'image du principe inscrit dans la Déclaration. En allant plus loin que cette dernière, le Pacte précise que ce droit ne peut être réalisé que par le plein exercice d'un droit à l'orientation, à la formation, à la mise en œuvre par les États de programme assurant le développement économique social, et culturel permettant d'assurer en conséquence un plein emploi productif.

93. L'article 7 du Pacte s'intéresse quant à lui aux relations individuelles de travail, et plus particulièrement aux conditions de travail qui se doivent d'être « *justes et équitables* ». La rémunération des travailleurs doit ainsi être au minimum égale pour un travail de valeur égale, étant précisé qu'une attention particulière doit être portée sur l'égalité des conditions de travail et de rémunération entre les hommes et les femmes. La rémunération de tout travailleur doit également au minimum lui assurer ainsi qu'à sa famille une vie décente. Les conditions de travail doivent également assurer la sécurité et l'hygiène au travail, une égalité des chances d'obtenir une promotion fondée sur des critères objectifs que sont l'ancienneté et les aptitudes, et enfin un droit au repos et au loisir ce qui se traduit par une durée du travail raisonnable, l'octroi de congés payés et la rémunération des jours fériés.

94. À l'article 10 de ce Pacte, une attention particulière est portée aux conditions de travail des enfants. Est ainsi affirmé que « *Les enfants ou adolescents doivent être protégés contre l'exploitation économique et sociale* ». Pour cela, les États signataires doivent prendre leurs dispositions pour prohiber le travail des enfants en dessous d'un certain âge, non précisé par le Pacte, mais également interdire tout travail qui pourrait compromettre la moralité ou la santé des enfants ou bien plus mettre leur vie en danger ou nuire à leur développement normal.

95. L'article 8 du Pacte s'intéresse lui aux relations collectives de travail et consacre la liberté syndicale et le droit syndical, en précisant lui aussi que les États parties de la Convention de 1948 de l'OIT ne peuvent pas porter atteinte à ces droits. Est ainsi reconnu à toute personne le droit de former des syndicats et de s'y affilier afin de protéger ses intérêts économiques et sociaux. Les syndicats doivent également disposer du droit de s'organiser, c'est-à-dire de se regrouper en fédérations ou confédérations nationales et de former des organisations syndicales

¹⁴⁵ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, New York, ONU.

internationales ou de s'y affilier, mais également d'être libres d'exercer leurs activités sous réserve de ne pas porter atteinte à la sécurité nationale ou à l'ordre public. Mais est surtout reconnu dans cet article le droit de grève qui n'était pas consacré dans la Déclaration de 1948.

96. Le Pacte réaffirme également le droit à la sécurité sociale que tout individu est en droit d'exiger au sein de son article 9. Si cet article est laconique par rapport à l'article 25 de la Déclaration qui détaille ce que signifie le terme de « *sécurité sociale* », l'article du Pacte se contente lui de préciser que les assurances sociales participent à la sécurité sociale. Ainsi, s'il appartient aux États signataires de garantir la sécurité sociale à tout individu, une participation financière des bénéficiaires de cette protection sociale au sein d'un système assurantiel est tout à fait envisageable¹⁴⁶.

97. Cependant, en matière de sécurité sociale l'article 10 de ce même Pacte protégeant le droit à la famille, affirme cette fois-ci bien plus clairement que la Déclaration de 1948, que les mères salariées doivent bénéficier d'un congé payé ou d'un congé spécifique accompagné de prestations de sécurité sociale pendant une période raisonnable avant et après la naissance de l'enfant.

II. Une protection particulière des droits sociaux fondamentaux

98. C'est à l'occasion de la Conférence de la paix de Paris qui débuta le 18 janvier 1919 que fut conclu le Traité de Versailles du 28 juin 1919 afin de « *développer la coopération entre les nations* » et « *leur garantir la paix et la sûreté* »¹⁴⁷. En somme, conclure un accord de paix durable et mettre définitivement fin à la Première Guerre mondiale, par la création de la Société des Nations dont l'objectif est de garantir la « *paix du monde* »¹⁴⁸. Or, les signataires de ce Traité considèrent que la paix universelle « *ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale* »¹⁴⁹. Ainsi, au sein de la 13^e partie du Traité de Versailles sont adoptées les dispositions en vue de créer l'Organisation Internationale du Travail dont la mission sera d'améliorer les

¹⁴⁶ *Observation générale n° 19, Le droit à la sécurité sociale E/C.1/CG/19*, Conseil économique et social, Nations Unies, 4 février 2008. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels interprète cet article 9 en ce sens que « *les mesures à employer pour fournir des prestations de sécurité sociale ne sauraient être définies de manière étroite* ». Il poursuit alors en expliquant que peuvent être mis en place des systèmes contributifs ou des systèmes d'assurance comme le précise explicitement l'article 9 du Pacte ou encore que des systèmes non contributifs tels que des systèmes universels qui sont les seuls à pouvoir garantir ce droit à la sécurité sociale à tout un chacun. Enfin sont également envisageables des systèmes de régimes ou d'assurances privés.

¹⁴⁷ *Traité de Versailles*, 28 juin 1919, Partie I, préambule.

¹⁴⁸ *Ibid.*, Partie II, art. 3.

¹⁴⁹ *Ibid.*, Partie XIII, Section 1, préambule.

conditions de travail dans le monde dans le but de ne pas mettre en danger « *la paix et l'harmonie universelles* »¹⁵⁰.

99. Ces dispositions du Traité de Versailles constituent ainsi l'acte constitutif de l'OIT qui a été modifiée à de multiples reprises et est devenu aujourd'hui un instrument distinct du Traité et auquel a été annexée la Déclaration de Philadelphie de 1944 (A). À ces textes fondateurs s'ajoutent plusieurs déclarations portant sur des thématiques plus ou moins larges (B). Enfin, l'OIT est source de différentes conventions et recommandations portant sur des problématiques précises en vue d'améliorer les conditions de travail dans le monde et de garantir certains droits aux travailleurs (C).

A. Les textes fondateurs de l'OIT

100. Les textes fondateurs de l'OIT que sont la Constitution de l'OIT et la Déclaration de Philadelphie ne participent pas à la consécration de droits reconnus aux travailleurs, mais au contraire s'intéressent à créer une organisation spécifiquement dédiée aux droits des travailleurs. Ainsi, la Constitution de l'OIT s'intéresse tout particulièrement à l'organisation et au fonctionnement de l'Organisation (1), mais très peu aux missions et objectifs confiés à l'OIT que la Déclaration de Philadelphie est venue par la suite préciser (2).

1. Organisation et fonctionnement de l'OIT

101. Institution spécialisée des Nations Unies depuis 1946¹⁵¹, l'OIT est dès son origine une organisation particulière de par son fonctionnement et sa composition. Réunissant, aujourd'hui 187 États membres¹⁵², le fonctionnement de cette organisation a toujours reposé sur le tripartisme ; puisque ses organes sont composés de représentants des gouvernements des États membres de l'OIT mais également de représentants des employeurs et des travailleurs ; et sur le dialogue social entre ces différents représentants.

¹⁵⁰ *Ibid.*, Partie XIII, Section 1, préambule.

¹⁵¹ L'ONU succède après la 2^{de} Guerre mondiale à la Société des Nations le 24 octobre 1945 lors de l'entrée en vigueur de la Charte des Nations Unies signée le 26 juin 1945. L'Accord entre les Nations Unies et l'Organisation internationale du Travail est signé, le 30 mai 1946, entre A. Ramaswami Mudaliar, Président du Conseil économique et social des Nations Unies et du Comité du Conseil chargé des négociations avec les institutions spécialisées et G. Myrddin-Evans, Président du Conseil d'administration du BIT et de la Délégation de l'OIT chargée des négociations. L'article 1 de cet accord reconnaît alors l'OIT comme une institution spécialisée des Nations Unies.

¹⁵² Le dernier État à être devenu membre de l'OIT est le Royaume des Tonga le 24 février 2016.

L'OIT dispose de trois organes¹⁵³ : la Conférence générale des représentants des Membres, un Conseil d'administration et un Bureau international du Travail placé sous la direction du Conseil d'administration.

102. La Conférence Internationale du Travail est l'organe législatif de l'OIT et se réunit au moins une fois par an au mois de juin à Genève¹⁵⁴. Chaque État membre de l'OIT y est représenté par une délégation composée de deux représentants gouvernementaux, et sur désignation des organisations syndicales nationales d'employeurs et de travailleurs, un représentant employeur et un représentant salarié¹⁵⁵. Tous ces représentants disposent des mêmes droits au sein de cet organe, notamment en ce qui concerne le droit de vote puisque chaque délégué de chacune des délégations nationales est libre de voter individuellement¹⁵⁶. Les missions principales de la Conférence sont tout d'abord d'élaborer les normes internationales du travail¹⁵⁷ et d'en suivre l'application¹⁵⁸. La Conférence est également un lieu d'échanges sur des thématiques d'actualité intéressant tous les membres de l'OIT et c'est également à l'occasion de la Conférence que sont prises des résolutions fixant l'orientation stratégique des futures actions de l'OIT.

103. Organe exécutif de l'OIT, le Conseil d'administration est lui aussi composé de manière tripartite. Parmi 56 membres titulaires, la moitié sont des membres gouvernementaux, dont 10 sont réservés chaque année aux représentants des états membres ayant « *l'importance industrielle la plus considérable* »¹⁵⁹, 14 sont membres employeurs et les 14 restant sont membres travailleurs¹⁶⁰. De même, les 66 membres adjoints représentent pour moitié une délégation gouvernementale, l'autre moitié des membres adjoints représente à parts égales employeurs et travailleurs. Se réunissant trois fois par an, le Conseil d'administration s'occupe principalement du fonctionnement interne de l'OIT en élisant le Directeur général pour 5 ans¹⁶¹, en fixant la politique du Bureau International du Travail et l'ordre du jour de la Conférence

¹⁵³ *Constitution de l'OIT*, 1919, art. 2.

¹⁵⁴ *Ibid.*, art. 3.

¹⁵⁵ *Ibid.*, art. 3.1 et 3.5.

¹⁵⁶ *Ibid.*, art. 4.

¹⁵⁷ *Ibid.*, art. 19.

¹⁵⁸ *Ibid.*, art. 23.

¹⁵⁹ *Ibid.*, art. 7.2 et art. 7.3.

Actuellement il s'agit de l'Allemagne, le Brésil, la Chine, la France, l'Inde, l'Italie, le Japon, la Fédération de Russie, le Royaume-Uni et les États-Unis. Les autres représentants des gouvernements étant élus par la Conférence pour 3 ans.

¹⁶⁰ *Constitution de l'OIT*, 1919, art. 7.2.

¹⁶¹ *Ibid.*, art. 8.

Le Directeur général de l'OIT est actuellement Guy Ryder, élu en 2012 et réélu en 2016 par la Conférence International du Travail, il a pris ses fonctions le 1^{er} octobre 2012.

Internationale du Travail¹⁶², mais aussi en adoptant le programme et le budget de l'OIT avant sa soumission à la Conférence.

104. Le Bureau International du Travail est le secrétariat permanent de l'OIT, mettant en œuvre l'ensemble des activités de l'Organisation, sous le contrôle du Conseil d'administration et l'autorité du Directeur général¹⁶³. Son siège se trouve à Genève, mais différents bureaux régionaux ou de zone sont disséminés dans le monde afin d'assurer une meilleure décentralisation des activités de l'OIT. Le BIT est également un centre de documentation et de recherches qui font l'objet de diverses publications.

2. Missions et objectifs de l'OIT

105. Alors que la Constitution de l'OIT est relativement précise quant à l'organisation et au fonctionnement de l'OIT, et ce depuis sa version issue du Traité de Versailles, bien que les différents amendements soient venus apporter quelques nouvelles précisions¹⁶⁴, seul le préambule de la Constitution de l'OIT s'intéresse aux missions et objectifs de l'Organisation. C'est pourquoi, la Déclaration de Philadelphie est venue plus tard préciser les buts assignés à l'OIT.

106. Dès le premier attendu du préambule de la Constitution de l'OIT, l'objectif ultime de l'Organisation est affirmé : obtenir « *la justice sociale* ». En effet, pour parvenir à l'objectif assigné initialement à la Société des Nations puis aux Nations Unies de « *paix universelle et durable* », l'OIT se voit, elle, confier la mission de garantir la justice sociale dans le monde¹⁶⁵. S'en suit un simple constat des mauvaises conditions de travail dans le monde qui mettent en danger l'objectif de paix universelle et durable, ainsi qu'une énumération de propositions d'amélioration des conditions de travail dans le monde, qui sont considérées comme urgentes à mettre en œuvre¹⁶⁶.

¹⁶² *Constitution de l'OIT*, 1919, art. 14.

¹⁶³ *Ibid.*, art. 10.

¹⁶⁴ Depuis son adoption, la Constitution de l'OIT a été amendée 7 fois. Le dernier amendement qui date de 1986 n'est pas encore entré en vigueur, et porte sur la composition et le mode de gouvernance du Conseil d'administration du Bureau, la procédure de nomination du Directeur général ainsi que les règles régissant les amendements à la Constitution. Pour entrer en vigueur, ce dernier doit être ratifié par au moins les deux tiers des États membres de l'OIT, soit par 125 Membres, dont la moitié des Membres ayant l'importance industrielle la plus considérable en application de l'article 36 de la Constitution. En mai 2017, l'amendement avait été ratifié par 105 membres dont deux ayant l'importance industrielle la plus considérable à savoir l'Inde et l'Italie.

¹⁶⁵ *Constitution de l'OIT*, 1919, préambule : « *Attendu qu'une paix universelle et durable ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale* ».

¹⁶⁶ *Constitution de l'OIT*, 1919, préambule : « *Attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations, ce qui engendre un tel mécontentement que la paix et l'harmonie universelles sont mises en danger, et attendu qu'il est urgent d'améliorer ces conditions: par*

107. De plus, la Constitution de l'OIT, précise dans son dernier attendu l'importance de l'action internationale de l'Organisation pour parvenir à une justice sociale mondiale et, sans l'affirmer explicitement, déplore la concurrence économique internationale qui peut se créer entre les différents États, lorsque l'un n'adopte pas de dispositions pour assurer des conditions de travail humaines, alors que d'autres seraient prêts à faire des efforts pour améliorer les conditions de travail dans leurs pays respectifs¹⁶⁷. En somme, l'action internationale de l'OIT doit permettre l'amélioration des conditions de travail à l'échelle mondiale et ainsi éviter le phénomène de dumping social¹⁶⁸ qui a pour effet de réduire les avancées en matière sociale.

108. Ce n'est que plus tard par l'adoption de la Déclaration de Philadelphie le 10 mai 1944 lors de la 26^e session de la Conférence internationale du Travail¹⁶⁹, que les paramètres économiques sont considérés comme devant être pris en compte dans l'action de l'OIT aux côtés des paramètres sociaux, ce qui a eu pour conséquence d'élargir le mandat de l'OIT à de nouvelles missions participant à ses objectifs ultimes que sont la paix et la justice sociale.

109. Annexée à la Constitution de l'OIT, la Déclaration de Philadelphie précise et adapte en effet les missions qui étaient jusqu'alors confiées à l'OIT de par son acte constitutif, après avoir rappelé les principes fondamentaux sur lesquels l'OIT est fondée, en réaffirmant que le travail n'est pas une marchandise, que la liberté d'expression et d'association est indispensable au progrès, que la pauvreté est un danger pour la prospérité et qu'en conséquence la lutte contre le besoin doit être menée par tous au travers d'un dialogue social encadré et démocratique permettant des discussions libres¹⁷⁰.

110. La Déclaration fixe ensuite un nouvel objectif à l'OIT qui doit permettre d'atteindre la paix et la justice sociale selon lequel, tous les êtres humains sans discrimination aucune, « ont le

exemple, en ce qui concerne la réglementation des heures de travail, la fixation d'une durée maximum de la journée et de la semaine de travail, le recrutement de la main-d'œuvre, la lutte contre le chômage, la garantie d'un salaire assurant des conditions d'existence convenables, la protection des travailleurs contre les maladies générales ou professionnelles et les accidents résultant du travail, la protection des enfants, des adolescents et des femmes, les pensions de vieillesse et d'invalidité, la défense des intérêts des travailleurs occupés à l'étranger, l'affirmation du principe « à travail égal, salaire égal », l'affirmation du principe de la liberté syndicale, l'organisation de l'enseignement professionnel et technique et autres mesures analogues ».

¹⁶⁷ Constitution de l'OIT, 1919, préambule : « Attendu que la non-adoption par une nation quelconque d'un régime de travail réellement humain fait obstacle aux efforts des autres nations désireuses d'améliorer le sort des travailleurs dans leurs propres pays ».

¹⁶⁸ « Dumping social : Néologisme désignant la politique de certains États consistant à établir une législation permettant de pratiquer des rémunérations de moindre niveau et des règles de droit du travail et de droit syndical moins rigoureuses que celles qui sont en vigueur dans les États réputés concurrents économiques, dans le but d'attirer l'implantation d'entreprises sur leur territoire » in *Lexique des termes juridiques 2010*, 17^e éd., Dalloz.

¹⁶⁹ Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail, CIT, 26^e session, OIT, 10 mai 1944.

¹⁷⁰ *Ibid.*, I.

droit de poursuivre leur progrès matériel et le développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales »¹⁷¹. Pour y parvenir la Déclaration donne une ligne de conduite à tenir. Ainsi, politiques nationales et internationales doivent avoir pour objectif de réaliser les conditions permettant l'exercice de ce droit au progrès matériel et au développement spirituel. La Déclaration prend alors soin de préciser que les programmes d'action nationaux ou internationaux, notamment dans le domaine économique et financier doivent toujours être évalués à l'aune de ce droit et n'être acceptés qu'en l'absence de risques de l'entraver. La Déclaration confie alors la mission à l'OIT d'examiner les programmes économique et financier mis en œuvre au niveau international en tenant compte des facteurs économiques et financiers pertinents, et si elle l'estime nécessaire, d'inclure dans ses décisions et ses recommandations toutes dispositions relatives au respect et à l'exercice de ce droit. Les problématiques économiques et financières sont ainsi clairement intégrées au mandat de l'OIT. Cette Déclaration est donc la parfaite illustration de la prise de conscience par les membres de l'OIT que l'objectif de paix et de justice sociale ne peut être atteint sans tenir compte des problématiques économiques, puisque les questions sociales et économiques sont intimement liées.

111. Plus loin, et sans jamais utiliser le terme de « concurrence économique », la Déclaration y fait écho comme la Constitution de l'OIT avait déjà pu le déplorer. À ce titre, la Conférence promet l'entière collaboration de l'OIT avec les organismes internationaux qui pourraient se voir confier notamment, les missions d'« *éviter les fluctuations économiques graves* », de « *réaliser l'avancement économique et social des régions dont la mise en valeur est peu avancée* » et d'« *assurer une plus grande stabilité des prix mondiaux des matières premières et denrées* », mais également de celles d'améliorer la santé, l'éducation ou le bien-être de tous les peuples¹⁷². Dès lors, l'OIT n'est plus seulement garante des conditions de travail décentes, mais elle est de manière plus générale garante des conditions de vie décentes de tout individu.

112. Enfin, la Déclaration de Philadelphie tenant compte notamment des paramètres économiques, fixe plus précisément plusieurs objectifs plus ou moins liés à l'emploi. L'OIT doit ainsi seconder la mise en œuvre des programmes nationaux destinés à réaliser : le plein emploi et l'élévation des niveaux de vie, la création d'emploi valorisant contribuant au bien-être commun, un droit à la formation et à la mobilité professionnelle, une participation équitable aux fruits du progrès en matière sociale, une reconnaissance effective de la négociation collective, l'extension des mesures de sécurité sociale, la protection de la vie et de la santé des travailleurs,

¹⁷¹ *Ibid.*, II.

¹⁷² *Ibid.*, IV.

la protection de l'enfance et de la maternité, un niveau de vie décent permettant la récréation et la culture et enfin l'égalité des chances dans le domaine éducatif et professionnel¹⁷³.

113. Ainsi, les textes fondateurs de l'OIT que sont la Constitution de l'OIT et la Déclaration de Philadelphie n'ont pas pour fonction de consacrer des droits aux travailleurs, mais d'encadrer et orienter la future action de l'OIT qui consiste notamment, au travers de la CIT, à produire des normes consacrant des droits aux travailleurs à l'échelle mondiale, afin de parvenir à la justice sociale. Bien que la Déclaration de Philadelphie fut adoptée près de 15 ans après la Constitution de l'OIT, elle n'en demeure pas moins un texte fondateur de cette Organisation. Elle illustre une prise de conscience des membres de l'OIT des difficultés rencontrées jusqu'alors pour parvenir à son objectif, qui a conduit à l'adaptation du mandat confié à l'Organisation. Prenant acte de la modification de son domaine de compétence l'OIT a continué à légiférer afin d'améliorer les conditions de travail mais aussi plus largement les conditions de vie en adoptant différentes normes.

B. Les Déclarations de l'OIT

114. La CIT, organe législatif de l'OIT est l'auteur de cinq déclarations. La première, la Déclaration de Philadelphie, déjà évoquée, adapte et fixe de nouveaux objectifs à l'OIT. Les deux qui ont suivi, ont été adoptées pour faire face à des problématiques précises.

115. La Déclaration concernant la politique de l'apartheid de 1964¹⁷⁴ condamne vivement la politique raciale du gouvernement sud-africain et réaffirme à ce titre le principe d'égalité des chances affirmé au sein de la Déclaration de Philadelphie. À cet effet, elle « *lance un appel pressant aux gouvernements, aux employeurs et aux travailleurs des États membres de l'Organisation internationale du Travail pour qu'ils conjuguent leurs efforts et mettent en œuvre toutes les mesures appropriées afin d'amener le gouvernement de l'Afrique du Sud à entendre la voix de l'humanité et à renoncer à la honteuse politique d'apartheid* »¹⁷⁵.

¹⁷³ *Ibid.*, III.

¹⁷⁴ *Déclaration concernant la politique d'"apartheid" de la République sud-africaine*, CIT, 48^e session, OIT, 8 juillet 1964.

Cette déclaration a été adoptée à l'unanimité des membres.

¹⁷⁵ *Déclaration concernant la politique d'"apartheid" de la République sud-africaine*, CIT, 48^e session, OIT, 8 juillet 1964.

116. En 1975, l'OIT adopte la Déclaration sur l'égalité des sexes¹⁷⁶ à l'occasion de l'année internationale de la femme. Cette déclaration rappelle l'égalité des chances et de traitement pour tous les travailleurs afin d'intégrer les femmes dans la vie économique et promeut à ce titre l'élimination de toute forme de discrimination fondée sur le sexe, notamment à l'égard des femmes. Cette Déclaration dispose notamment que toutes mesures seront prises afin d'assurer aux femmes le droit au travail¹⁷⁷, le droit à l'éducation et à la formation professionnelle¹⁷⁸, l'égalité de rémunération¹⁷⁹ ou encore de leur assurer une protection spécifique attachée à la maternité¹⁸⁰.

117. Ce n'est que plus tardivement que l'OIT a adopté deux déclarations portant de manière générale sur les droits de l'Homme au travail et qui illustrent également l'évolution stratégique de la politique et de l'action de l'OIT. En 1998 a ainsi été adoptée la Déclaration relative aux droits et aux principes fondamentaux au travail (1), et en 2008 la Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable (2).

1. La Déclaration relative aux droits et aux principes fondamentaux au travail

118. Depuis les années 1970, date du début de la crise économique mondiale conduisant à une forte inflation dans le monde, l'action de l'OIT est vivement critiquée, ses objectifs sont considérés comme dépassés car l'emploi n'est plus la priorité, il faut lutter contre l'inflation. Or, sous une influence néolibérale de plus en plus prégnante, les normes de l'OIT se trouvent de plus en plus bafouées. L'interventionnisme exigé par ces normes, impose selon cette théorie une trop grande rigidité des législations en matière sociale, considérée comme un frein au développement économique des entreprises, participant ainsi à la crise économique et les empêchant de s'adapter à l'ère de la mondialisation.

119. À partir de 1995, les États conscients que dans le contexte de la mondialisation le progrès économique n'allait pas nécessairement de pair avec le progrès social prennent différents engagements pour tenter d'y remédier. Ainsi, c'est tout d'abord lors du Sommet mondial pour le développement social à Copenhague en 1995, que les gouvernements ont pris des

¹⁷⁶ *Déclaration sur l'égalité des chances et de traitement pour les travailleuses*, CIT, 60^e session, OIT, 18 juin 1975.

¹⁷⁷ *Ibid.*, art. 3.

¹⁷⁸ *Ibid.*, art. 5.

¹⁷⁹ *Ibid.*, art. 7.

¹⁸⁰ *Ibid.*, art. 8.

engagements en matière de droits fondamentaux des travailleurs¹⁸¹. Un an plus tard, c'est lors de la Conférence ministérielle de l'Organisation mondiale du Commerce à Singapour que les États se sont engagés une nouvelle fois à respecter les normes fondamentales du travail édictées par l'OIT, et à soutenir son action dans la promotion de ces normes¹⁸².

120. C'est suite à ces différentes impulsions que la Déclaration relative aux droits et aux principes fondamentaux au travail est adoptée le 18 juin 1998¹⁸³. L'OIT prend ainsi acte de la nécessité de changer de stratégie pour parvenir à la justice sociale dans le monde entier suite à l'émergence du phénomène de mondialisation économique. Elle affirme à ce titre en préambule de la Déclaration que « *la croissance économique est essentielle mais n'est pas suffisante pour assurer l'équité, le progrès social et l'éradication de la pauvreté, et que cela confirme la nécessité pour l'OIT de promouvoir des politiques sociales solides, la justice et des institutions démocratiques* »¹⁸⁴. L'objectif de cette Déclaration est donc d'accompagner le développement économique d'un développement social et d'assurer leur renforcement mutuel. Il est d'ailleurs précisé qu'en aucun cas cette Déclaration ne pourra être utilisée à des fins protectionnistes¹⁸⁵. Ainsi, l'économie mondialisée ne doit donc pas être entravée par les normes sociales. Pour autant, il est primordial que le progrès économique s'accompagne du progrès social.

121. Par cette Déclaration, l'OIT rappelle une nouvelle fois aux États membres leur engagement à aider à la réalisation des objectifs de l'OIT contenus dans les textes fondateurs à hauteur de leurs moyens¹⁸⁶. Mais cette Déclaration va plus loin car elle contraint les États membres de l'OIT, à respecter les normes se rapportant à quatre catégories de principes et droits qu'elle juge fondamentaux même si elles n'ont pas été ratifiées par les États membres. Sont dès lors considérées comme fondamentales depuis 1998, les huit conventions relatives à : la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession¹⁸⁷. En définitive, l'OIT affirme dans cette Déclaration très clairement que ces quatre droits sont universels et ne peuvent faire l'objet d'exception, et qu'en conséquence ils s'imposent à tous les États membres de l'OIT, ces derniers n'ayant plus le choix de coopérer ou non au respect de ces droits.

¹⁸¹ *Déclaration de Copenhague sur le développement social*, Sommet mondial pour le développement social, ONU, 12 mars 1995, 14^e séance plénière.

¹⁸² *Déclaration ministérielle de Singapour*, Conférence Ministérielle, OMC, 13 décembre 1996.

¹⁸³ *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, CIT, 86^e session, OIT, 18 juin 1998.

¹⁸⁴ *Ibid.*, préambule.

¹⁸⁵ *Ibid.*, art. 5.

¹⁸⁶ *Ibid.*, art. 1.

¹⁸⁷ *Ibid.*, art. 2.

122. L'OIT quant à elle reconnaît qu'il lui appartient de venir en aide aux États membres pour respecter ces quatre droits fondamentaux et réaliser les objectifs de l'Organisation, et encourage également les organisations internationales en relation avec elle à soutenir les États membres dans leurs efforts¹⁸⁸.

2. La Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable

123. La Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable est la dernière déclaration adoptée par l'OIT, à l'unanimité des États membres en 2008¹⁸⁹. Cette Déclaration a été édictée, en pleine crise économique mondiale, en raison d'un constat qui fait alors consensus, selon lequel les résultats de la mondialisation ne sont malheureusement pas partagés de manière équitable dans le monde, alors même qu'elle a profondément modifié le monde du travail. L'OIT justifie en effet en partie l'adoption de cette Déclaration par les encouragements qu'elle a reçu de la communauté internationale, qui a elle-même reconnu que « *le travail décent est un moyen efficace pour relever les défis de la mondialisation* » lors de différents sommets et qui a soutenu l'action de l'OIT dans ce sens.

124. L'OIT fait à ce titre, une analyse mitigée des résultats de la mondialisation au sein de cette Déclaration. Elle affirme ainsi que dans certains pays, la mondialisation est source de création d'emploi par l'élévation du taux de croissance économique, qu'elle a permis l'intégration des ruraux pauvres à l'économie urbaine, qu'elle est également à l'origine de la progression des objectifs du développement et qu'elle a enfin stimulé l'innovation productive. Pour autant, la mondialisation est également la source d'une dégradation des relations de travail s'exprimant dans certains pays par l'inégalité de revenus, par des niveaux de chômage et de pauvreté élevés, par une dépendance et une instabilité des économies plus vulnérables aux facteurs extérieurs, mais aussi par l'augmentation du travail précaire et de l'économie informelle¹⁹⁰.

125. Face à ce constat, et pour parvenir à une justice sociale équitable, la Déclaration rappelle fermement les principes et droits reconnus au sein des déclarations précédentes de l'OIT¹⁹¹. Elle précise aussi que le plein exercice du mandat de l'OIT devrait permettre de résoudre les difficultés engendrées par « *le contexte mondial marqué par une interdépendance et une*

¹⁸⁸ *Ibid.*, art. 3.

¹⁸⁹ *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, CIT, 97^e session, OIT, 10 juin 2008.

¹⁹⁰ *Ibid.*, préambule.

¹⁹¹ *Ibid.*

complexité croissantes ainsi que par l'internationalisation de la production », en insistant notamment sur l'importance du dialogue et du tripartisme pour y parvenir¹⁹². À cette fin, la Déclaration reconnaît que la mondialisation est un tel défi, que l'OIT doit redoubler d'efforts et mobiliser tous ses moyens d'action pour parvenir à ses objectifs, mais qu'elle doit également procéder à des modifications en son sein pour que ses actions soient plus efficaces et qu'elle puisse apporter une aide plus importante aux États membres¹⁹³.

126. La première modification consiste tout d'abord en l'élaboration d'une démarche globale et intégrée participant à l'Agenda pour le travail décent¹⁹⁴ et aux quatre objectifs stratégiques de l'OIT qui sont « *indissociables, interdépendants et se renforcent mutuellement* »¹⁹⁵ et qui consistent en la promotion de l'emploi par la création d'un environnement économique et institutionnel durable, la prise et le renforcement des mesures de protection sociale durables et adaptées aux circonstances nationales, la promotion du dialogue social et du tripartisme, et enfin le respect, la promotion et la mise en œuvre des principes et droits fondamentaux au travail¹⁹⁶. La Déclaration précise alors qu'il revient à chaque État membre de déterminer les conditions permettant la réalisation de ces objectifs stratégiques tout en tenant compte des circonstances et des besoins nationaux, en consultation avec les organisations représentatives des travailleurs et des employeurs¹⁹⁷.

127. Les autres modifications que la Déclaration estime nécessaires, relèvent du renforcement du rôle de l'OIT, tout d'abord par le renforcement de la pertinence des normes de l'OIT, mais surtout par l'amélioration de l'efficacité et de l'efficience de ses pratiques institutionnelles « *afin d'améliorer sa gouvernance et de renforcer ses capacités, de manière à tirer le meilleur parti de ses ressources humaines et financières et de l'avantage unique que représentent sa*

¹⁹² *Ibid.*

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ Un an après l'adoption de la Déclaration relative aux principes et droit fondamentaux au travail, le Directeur général de l'époque, Juan Somavia, affirma dans son rapport annuel que « *Le but fondamental de l'OIT aujourd'hui est que chaque femme et chaque homme puissent accéder à un travail décent et productif dans des conditions de liberté, d'équité, de sécurité et de dignité* » (Juan SOMAVIA, *Rapport du Directeur général : Un travail décent*, Directeur général du BIT, 87^e session, OIT, juin 1999). Il est ainsi à l'origine de l'Agenda pour le travail décent qui fut adopté par la CIT lors de la 87^e session en 1999. Cet agenda consiste en une stratégie dans laquelle le travail décent est prôné, ce dernier étant essentiel à tout un chacun. Pour ce faire, l'OIT doit au travers de sa coopération technique soutenir les États membres à atteindre les quatre objectifs stratégiques, à savoir, la promotion des droits fondamentaux au travail, accroître les possibilités d'obtenir un emploi et un revenu décent pour les femmes et les hommes, renforcer la protection sociale et son efficacité et renforcer le tripartisme et le dialogue social. Cette coopération technique de l'OIT diffère entre les États selon les priorités de chacun (*Résolution relative au rôle de l'OIT en matière de coopération technique*, CIT, 87^e session, OIT, 17 juin 1999).

¹⁹⁵ *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, CIT, 97^e session, OIT, 10 juin 2008, I, B.

¹⁹⁶ *Ibid.*, I, A.

¹⁹⁷ *Ibid.*, I, C.

structure tripartite et son système normatif »¹⁹⁸. Cette rationalisation des moyens d'action de l'OIT devrait permettre de fournir des informations de qualité, des conseils et des programmes techniques aux États membres qui en auraient besoin dans la réalisation des objectifs stratégiques¹⁹⁹.

Au-delà des efforts que doit faire l'OIT, la Déclaration invite également les organisations internationales et régionales dont le mandat touche à des domaines connexes à promouvoir le travail décent pour tous²⁰⁰.

C. Les conventions et recommandations de l'OIT

128. Les conventions et les recommandations de l'OIT sont à proprement parler les normes internationales du travail qui définissent les principes et les droits minimums au travail. En effet, si les déclarations adoptées par la CIT se veulent plus générales dans les principes et droits qu'elles reconnaissent aux travailleurs et plus directives dans l'action que l'OIT et les États membres doivent tenir, les conventions et les recommandations portent, elles, sur des problématiques plus précises.

129. Adoptées par la CIT, il y a une différence fondamentale entre les conventions et les recommandations. Les premières énoncent des principes et droits reconnus aux travailleurs et sont qualifiées de traités internationaux, de sorte qu'une fois ratifiées par les États membres elles deviennent juridiquement contraignantes à leur égard. En revanche, les secondes complètent souvent les conventions en donnant des lignes directrices non contraignantes, afin d'orienter la politique, la législation et les mesures pratiques pour appliquer et respecter les conventions ratifiées, bien qu'il existe également des recommandations autonomes.

130. Il convient de noter que la CIT est également à l'origine de protocoles qui ont aussi la nature de traités internationaux et qui ont la particularité de ne pas être indépendants car ils sont nécessairement liés à une convention et ne peuvent être ratifiés que par les États ayant ratifiés cette convention. Ces protocoles permettent de réviser ou d'apporter des modifications partielles

¹⁹⁸ *Ibid.*, II, A.

¹⁹⁹ *Ibid.*, II, A.

En annexe de la Déclaration se trouve une liste d'actions que devra mettre en œuvre l'OIT pour venir en aide aux États membres qui le souhaitent. Sont ainsi prévus, la mise en œuvre d'une meilleure gouvernance de l'OIT sous l'égide de son Directeur général ; un mécanisme de discussion entre l'Organisation et les États membres pour mieux identifier leurs besoins et évaluer les actions de l'OIT en la matière ; une assistance technique et des services consultatif sur demandes des États membres ; et un partage des connaissances par la recherche, la collecte et le partage d'informations sur les quatre objectifs stratégiques.

²⁰⁰ *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, CIT, 97^e session, OIT, 10 juin 2008, II, C.

et facultatives aux conventions antérieures, soit en leur apportant plus de flexibilité, ce qui peut susciter de nouvelles ratifications des conventions, soit en étendant les obligations découlant de ces conventions.

131. Depuis sa création l'OIT est à l'origine de 189 conventions, dont 6 sont complétées par des protocoles additionnels, et de 205 recommandations. Si leur nombre peut paraître important il convient tout de même de préciser que toutes ne sont à pas jour, c'est-à-dire ouvertes à la ratification et déclarées toujours pertinentes. Toutes n'ont pas le même statut. En effet, des normes ont été retirées ou mises à l'écart, d'autres ont été remplacées ou sont à révisées, certaines sont simplement considérées comme dépassées.

132. Les domaines de ces instruments sont très variés bien qu'ils portent tous sur les droits accordés aux travailleurs ou sur le fonctionnement de l'Organisation. L'OIT distingue plus d'une vingtaine de thématiques. Les conventions et recommandations portent ainsi sur : la liberté syndicale, la négociation collective et les relations professionnelles ; le travail forcé ; l'élimination du travail des enfants et la protection des enfants et des adolescents ; l'égalité de chances et de traitement ; les consultations tripartites ; l'administration et l'inspection du travail ; la politique et la promotion de l'emploi ; l'orientation et la formation professionnelles ; la sécurité de l'emploi ; les salaires ; le temps de travail ; la sécurité et la santé au travail ; la sécurité sociale ; la protection de la maternité ; la politique sociale ; les travailleurs migrants ; le VIH et le sida ; les gens de mer ; les pêcheurs ; les dockers ; les peuples indigènes et tribaux et les catégories particulières de travailleurs.

133. Malgré la vastitude des domaines abordés par les instruments, il n'en demeure pas moins qu'au fil des déclarations adoptées par la CIT, certaines conventions et donc les recommandations les accompagnants ont gagné une importance particulière pour l'OIT. Tel est le cas des huit conventions déclarées fondamentales depuis la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998 (1) et des quatre conventions de gouvernance considérées comme prioritaires par la Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable (2).

1. Les conventions fondamentales de l'OIT

134. S'agissant de la liberté d'association et de la reconnaissance effective du droit de négociation collective, deux conventions sont qualifiées de fondamentales.

135. La première de 1948, porte sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical²⁰¹. Ratifiée par 154 États membres, elle accorde aux travailleurs et aux employeurs le droit de constituer des organisations de leur choix et de s’y affilier²⁰², mais elle accorde également le droit à ces organisations de s’organiser et de constituer ou de s’affilier à des fédérations ou des confédérations ou encore de s’affilier à des organisations internationales²⁰³.

136. La seconde de 1949, porte sur le droit d’organisation et de négociation collective²⁰⁴. Ratifiée par 165 États membres, elle reconnaît la liberté syndicale aux travailleurs et leur reconnaît une protection contre tout acte de discrimination en raison de leur affiliation syndicale ou de leur participation à des activités syndicales²⁰⁵. Elle accorde également une protection aux organisations de travailleurs et d’employeurs afin de garantir leur indépendance et éviter toute ingérence les unes à l’égard des autres²⁰⁶. Enfin, cette convention impose aux États membres à prendre des mesures afin d’encourager et promouvoir le recours à la négociation collective dans le but de régler les conditions de travail²⁰⁷.

137. Les Conventions n° 29²⁰⁸ et n° 105²⁰⁹ s’intéressent, elles, à l’élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire.

La première est la plus ancienne des conventions fondamentales de l’OIT et a été complétée en 2014 par un protocole additionnel²¹⁰ et une recommandation²¹¹. Ratifiée par 178 États membres depuis son adoption en 1930, cette convention prohibe toute forme de travail forcé ou obligatoire qu’elle définit de manière large de façon à couvrir toutes les formes existantes de travail forcé ou obligatoire, qui renvoie selon cette convention à : « *tout travail ou service exigé d’un individu sous la menace d’une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s’est pas offert de plein gré* »²¹². La convention prévoit cependant des exceptions pour lesquelles un travail répondant à cette définition n’est pour autant pas interdit, il s’agit notamment du travail réalisé dans le cadre du service militaire ou dans le cadre d’une condamnation judiciaire²¹³.

²⁰¹ *Convention n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, CIT, 31^e session, OIT, 9 juillet 1948.

²⁰² *Ibid.*, art. 2.

²⁰³ *Ibid.*, art. 5.

²⁰⁴ *Convention n° 98 concernant l’application des principes du droit d’organisation et de négociation collective*, CIT, 32^e session, OIT, 1^{er} juillet 1949.

²⁰⁵ *Ibid.*, art. 1.

²⁰⁶ *Ibid.*, art. 2.

²⁰⁷ *Ibid.*, art. 4.

²⁰⁸ *Convention n° 29 concernant le travail forcé ou obligatoire*, CIT, 14^e session, OIT, 28 juin 1930.

²⁰⁹ *Convention n° 105 concernant l’abolition du travail forcé*, CIT, 40^e session, OIT, 25 juin 1957.

²¹⁰ *Protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé*, CIT, 103^e session, OIT, 11 juin 2014.

²¹¹ *Recommandation n° 203 sur des mesures complémentaires en vue de la suppression effective du travail forcé*, CIT, 103^e session, OIT, 11 juin 2014.

²¹² *Convention n° 29 concernant le travail forcé ou obligatoire*, CIT, 14^e session, OIT, 28 juin 1930, art. 2.

²¹³ *Ibid.*

Enfin, cette convention enjoint les États signataires de prévoir des sanctions pertinentes à l'encontre de toute personne exigeant un travail forcé ou obligatoire et surtout de les appliquer strictement²¹⁴.

Adoptée en 1957, la seconde convention interdit que le travail forcé ou obligatoire soit justifié par une mesure de coercition ou d'éducation politique, utilisé à des fins de sanction à l'encontre de toute personne exprimant des opinions politiques différentes des idées de l'ordre politique, social et économique établi, mobilisé à des fins de développement économique, utilisé à titre de sanction disciplinaire du travailleur, notamment pour avoir participé à une grève ou encore mis en œuvre pour des raisons discriminatoires prohibées²¹⁵.

138. Est également considérée comme fondamentale l'abolition effective du travail des enfants qui intéresse tout d'abord la convention n° 138 sur l'âge minimum²¹⁶ complétée la même année par une recommandation²¹⁷. Ratifiée par 170 États membres depuis 1973, cette convention prohibe le travail des enfants avant l'âge à partir duquel la scolarité cesse d'être obligatoire, ou à tout le moins avant l'âge de 15 ans²¹⁸, sauf travaux légers où l'âge minimum peut être réduit à 13 ans²¹⁹. Prenant acte de la nécessité du travail des enfants dans certains pays où l'économie et l'institution scolaire ne sont pas suffisamment développées, la convention autorise tout de même à fixer l'âge limite dans un premier temps à 14 ans²²⁰ et 12 ans en cas de travaux légers²²¹. En revanche en matière de travail dangereux l'âge minimum est fixé à 18 ans et peut être baissé à 16 ans sous de strictes conditions²²².

139. L'abolition effective du travail des enfants relève ensuite de la convention de 1999, complétée elle aussi par une recommandation²²³, sur les pires formes de travail des enfants²²⁴, c'est-à-dire selon cette convention à toute personne de moins de 18 ans²²⁵. Avec 181 ratifications, elle est la plus ratifiée des conventions fondamentales. Cette convention exige que les États éliminent les pires formes de travail des enfants qui sont décrites comme étant « toutes

²¹⁴ *Ibid.*, art. 25.

²¹⁵ *Convention n° 105 concernant l'abolition du travail forcé*, CIT, 40^e session, OIT, 25 juin 1957, art. 1.

²¹⁶ *Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*, CIT, 58^e session, OIT, 26 juin 1973.

²¹⁷ *Recommandation n° 146 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*, CIT, 58^e session, OIT, 26 juin 1973.

²¹⁸ *Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*, CIT, 58^e session, OIT, 26 juin 1973, art. 2.

²¹⁹ *Ibid.*, art. 7.

²²⁰ *Ibid.*, art. 2.

²²¹ *Ibid.*, art. 7.

²²² *Ibid.*, art. 3.

²²³ *Recommandation n° 190 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, CIT, 87^e session, OIT, 17 juin 1999.

²²⁴ *Convention n° 182 concernant les pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination*, CIT, 87^e session, OIT, 17 juin 1999.

²²⁵ *Ibid.*, art. 2.

les formes d'esclavage ou pratiques analogues, telles que la vente et la traite des enfants, la servitude pour dettes, le servage ainsi que le travail forcé ou obligatoire, y compris le recrutement forcé ou obligatoire des enfants en vue de leur utilisation dans des conflits armés » ; la prostitution ou la pornographie des enfants ; l'utilisation des enfants dans le cadre d'activités illicites notamment en matière de stupéfiants ; tous les travaux qui pourraient nuire à la santé, à la sécurité ou à la moralité de l'enfant²²⁶. Pour parvenir à l'objectif fixé par la convention, elle enjoint les États de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour retirer les enfants se trouvant astreints à de telles formes de travail, s'assurer de leur réadaptation et intégration sociale et d'assurer un accès gratuit à l'éducation de base qui participe assurément à titre préventif à ce que les enfants ne soient pas engagés dans les pires formes de travail²²⁷.

140. Enfin, l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession sont les derniers objectifs considérés comme fondamentaux depuis la Déclaration de 1998. À ce titre, sont qualifiées de fondamentales la convention de 1951 sur l'égalité de rémunération²²⁸, mais aussi la convention de 1958 concernant la discrimination²²⁹ qui sont toutes deux complétées par leur recommandation respectives²³⁰.

La première ratifiée par 173 États membres, consacre l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes pour un travail de valeur égale, étant précisé que la convention définit largement la rémunération qui comprend selon elle, « *le salaire ou traitement ordinaire, de base ou minimum, et tous les avantages, payés directement ou indirectement, en espèce ou en nature, par l'employeur en raison de l'emploi de ce dernier* »²³¹.

La seconde, appelle les 175 États membres qui l'ont ratifiée à appliquer une politique destinée à promouvoir, en tenant compte du contexte national, l'égalité des chances et de traitement dans l'emploi et la profession, afin d'éliminer toute discrimination²³². Elle définit à ce titre la discrimination comme « *toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui*

²²⁶ *Ibid.*, art. 3.

²²⁷ *Ibid.*, art. 7.

²²⁸ Convention n° 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'oeuvre masculine et la main-d'oeuvre féminine pour un travail de valeur égale, CIT, 34^e session, OIT, 29 juin 1951.

²²⁹ Convention n°111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 42^e session, OIT, 25 juin 1958.

²³⁰ Recommandation n° 90 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'oeuvre masculine et la main-d'oeuvre féminine pour un travail de valeur égale, CIT, 34^e session, OIT, 29 juin 1951.

Recommandation n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 42^e session, OIT, 25 juin 1958.

²³¹ Convention n° 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'oeuvre masculine et la main-d'oeuvre féminine pour un travail de valeur égale, CIT, 34^e session, OIT, 29 juin 1951, art. 1.

²³² Convention n°111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 42^e session, OIT, 25 juin 1958, art. 2.

a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité des chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession »²³³. Cette lutte contre la discrimination doit notamment être réalisée en matière d'accès à la formation professionnelle, à l'emploi et à des professions particulières, mais aussi en matière de conditions de travail²³⁴.

2. Les conventions de gouvernance prioritaires de l'OIT

141. Selon la Déclaration de 2008 sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, l'OIT doit soutenir les États membres dans l'application de cette déclaration et elle doit à ce titre tenir compte de la nécessité d'assurer « l'identification, l'actualisation et la promotion de la liste des normes qui sont les plus importantes du point de vue de la gouvernance »²³⁵. C'est ainsi que quatre conventions sont désignées comme prioritaires et occupent donc une place particulière au sein des normes de l'OIT. Ces normes sont essentielles à la promotion du travail décent dans le contexte de mondialisation, car elles favorisent le développement de l'emploi et le respect des normes internationales du travail au travers de l'inspection du travail et des consultations tripartites. L'OIT encourage donc les États membres à les ratifier car elles sont importantes à la bonne application des normes internationales du travail. Il faut toutefois constater que ces conventions dites prioritaires sont globalement moins ratifiées par les États membres que les conventions fondamentales de l'OIT.

142. La convention n° 122 concerne le développement de l'emploi²³⁶ et est complétée de deux recommandations²³⁷. Adoptée en 1964 elle a été ratifiée par 111 États membres. Cette convention enjoint les États à formuler et appliquer une politique visant à promouvoir le plein emploi, productif et librement choisi, exempt de toute discrimination en tenant compte du contexte national, notamment des objectifs économiques et sociaux²³⁸. Enfin, les États devront mener une telle politique en consultation avec les représentants des employeurs et des travailleurs qui pourront alors faire part de leur expérience et de leur opinion²³⁹.

143. Deux autres conventions prioritaires s'intéressent quant à elles à l'inspection du travail.

²³³ *Ibid.*, art. 1.

²³⁴ *Ibid.*

²³⁵ *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, CIT, 97^e session, OIT, 10 juin 2008, Annexe, II, A.

²³⁶ *Convention n° 122 concernant la politique de l'emploi*, CIT, 48^e session, OIT, 9 juillet 1964.

²³⁷ *Recommandation n° 122 concernant la politique de l'emploi*, CIT, 48^e session, OIT, 9 juillet 1964.

Recommandation n° 169 concernant la politique de l'emploi, CIT, 70^e session, OIT, 26 juin 1984.

²³⁸ *Convention n° 122 concernant la politique de l'emploi*, CIT, 48^e session, OIT, 9 juillet 1964, art. 1.

²³⁹ *Ibid.*, art. 3.

La première de 1947²⁴⁰ complétée par un protocole additionnel de 1995²⁴¹ ainsi que par deux recommandations²⁴², impose aux 145 États membres qui l'ont ratifiée de mettre en place un système d'inspection du travail dans tous les établissements industriels et commerciaux²⁴³, bien qu'elle autorise des exceptions pour les entreprises minières et de transport²⁴⁴. Elle encadre ensuite les modalités de mise en place, de fonctionnement de ces institutions ainsi que leurs missions. Le protocole de 1995, ratifié uniquement par 11 États membres, étend l'application des dispositions de cette convention aux établissements non commerciaux²⁴⁵ et permet aux États signataires de prévoir des dispositions particulières s'agissant de l'inspection au sein de certains établissements de services publics²⁴⁶.

La seconde convention de 1969²⁴⁷, complétée par une recommandation²⁴⁸ et ratifiée par 53 États membres, leur impose de mettre en œuvre un système d'inspection du travail dans l'agriculture qui s'appliquera aux entreprises agricoles²⁴⁹ et s'ils le souhaitent aux « *fermiers n'employant pas de main-d'œuvre extérieure, métayers et catégories analogues de travailleurs agricoles* », aux « *personnes associées à la gestion d'une entreprise collective, telles que les membres d'une coopérative* », ainsi qu'aux « *membres de la famille de l'exploitant* »²⁵⁰. Tout comme la précédente convention, cette dernière encadre les modalités de mise en place, de fonctionnement de ces systèmes d'inspection du travail dans l'agriculture ainsi que leurs missions.

144. Enfin, la convention de 1976 portant sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail est également prioritaire²⁵¹. Ratifiée par 139 États membres et

²⁴⁰ *Convention n° 81 concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce*, CIT, 30^e session, OIT, 11 juillet 1947.

²⁴¹ *Protocole de 1995 relatif à la convention sur l'inspection du travail*, CIT, 82^e session, OIT, 22 juin 1995.

²⁴² *Recommandation n° 81 concernant l'inspection du travail*, CIT, 30^e session, OIT, 11 juillet 1947.

Recommandation n° 82 concernant l'inspection du travail dans les entreprises minières et de transport, CIT, 30^e session, OIT, 11 juillet 1947.

²⁴³ *Convention n° 81 concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce*, CIT, 30^e session, OIT, 11 juillet 1947 art. 1 et 22.

²⁴⁴ *Ibid.*, art. 2.

²⁴⁵ *Protocole de 1995 relatif à la convention sur l'inspection du travail*, CIT, 82^e session, OIT, 22 juin 1995, art. 1.

²⁴⁶ *Ibid.*, art. 4 et 5.

²⁴⁷ *Convention n° 129 concernant l'inspection du travail dans l'agriculture*, CIT, 53^e session, OIT, 25 juin 1969.

²⁴⁸ *Recommandation n° 133 concernant l'inspection du travail dans l'agriculture*, CIT, 53^e session, OIT, 25 juin 1969.

²⁴⁹ *Convention n° 129 concernant l'inspection du travail dans l'agriculture*, CIT, 53^e session, OIT, 25 juin 1969, art. 4.

²⁵⁰ *Ibid.*, art. 5.

²⁵¹ *Convention n° 144 concernant les consultations tripartites destinées à promouvoir la mise en œuvre des normes internationales du travail*, CIT, 61^e session, OIT, 21 juin 1976.

complétée par une recommandation²⁵², elle leur impose de mettre en œuvre au moins une fois par an²⁵³ des procédures efficaces de consultation entre les représentants du gouvernement et les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs qui doivent être placées sur un même pied d'égalité²⁵⁴. Ces consultations doivent notamment porter sur les points inscrits à l'ordre du jour de la CIT, la soumission des normes de l'OIT nouvellement adoptées aux autorités nationales compétentes, le réexamen des conventions non ratifiées et des recommandations, les rapports sur les conventions ratifiées et les propositions de dénonciation des conventions ratifiées²⁵⁵.

145. Les droits de l'Homme au travail sont donc largement consacrés à l'échelle internationale. Pour autant, ces droits se trouvent également reconnus à une échelle régionale moins importante, singulièrement à l'échelle européenne où plusieurs organisations se sont dotées de leur propres normes garantissant de tels droits aux travailleurs.

§2. Une protection accordée au niveau européen

146. Bien que les droits de l'Homme au travail soient reconnus à l'échelle internationale, particulièrement au travers des normes de l'OIT, leur manque d'effectivité a poussé la création de nouvelles normes à une échelle régionale plus restreinte, notamment à l'échelle européenne. Deux instances internationales, qu'il convient de ne pas confondre, sont à l'origine de ces normes. Bien que totalement indépendante l'une de l'autre, il arrive souvent que ces deux instances collaborent dans certains domaines. La première le Conseil de l'Europe s'intéresse tout particulièrement aux droits de l'Homme et joue un rôle fondamental dans la protection des droits des travailleurs à l'échelle européenne (I). La seconde l'Union européenne qui a pour objectif une coopération économique et monétaire est cependant également à l'origine de normes accordant des droits aux travailleurs (II).

²⁵² *Recommandation n° 152 concernant les consultations tripartites destinées à promouvoir la mise en oeuvre des normes internationales du travail et les mesures nationales en rapport avec les activités de l'Organisation internationale du Travail*, CIT, 61^e session, OIT, 21 juin 1976.

²⁵³ *Convention n° 144 concernant les consultations tripartites destinées à promouvoir la mise en oeuvre des normes internationales du travail*, CIT, 61^e session, OIT, 21 juin 1976, art. 5.

²⁵⁴ *Ibid.*, art. 2 et 3.

²⁵⁵ *Ibid.*, art. 5.

I. Le Conseil de l'Europe

147. Composée aujourd'hui de 47 États membres, dont tous les États membres de l'Union européenne, le Conseil de l'Europe est la plus ancienne des organisations intergouvernementales européennes. Au sortir de la Seconde Guerre mondiale, elle est le fruit du constat de la nécessité de mettre fin à la guerre en Europe afin parvenir à une paix durable et d'un compromis entre deux idéologies distinctes pour y parvenir.

148. Le 19 septembre 1946, à Zurich, W. Churchill, fervent partisan d'une nouvelle organisation européenne déclarait : « *Indeed, but for the fact that the great republic across the Atlantic realised that the ruin or enslavement of Europe would involve her own fate as well, and stretched out hands of succour and guidance, the Dark Ages would have returned in all their cruelty and squalor. They may still return. Yet all the while there is a remedy which, if it were generally and spontaneously adopted by the great majority of people in many lands, would as by a miracle transform the whole scene and would in a few years make all Europe, or the greater part of it, as free and happy as Switzerland is today* »²⁵⁶.

149. En mai 1948, se tient le Congrès de l'Europe à La Haye sous la présidence de W. Churchill, où deux courants de pensée pour une construction européenne se démarquent et s'opposent. La première réunit les partisans de la création d'une Europe fédérée, alors que la seconde est pour une coopération interétatique. La résolution prise par le Congrès²⁵⁷ ne prend pas parti, mais « *reconnaît qu'il est du devoir urgent des nations de l'Europe de créer une union économique et politique pour assurer la sécurité et le progrès social* »²⁵⁸. À ce titre, la résolution enjoint les nations de « *transférer certains de leurs droits souverains pour les exercer désormais en commun* »²⁵⁹ et déclare que « *l'Union ou la Fédération devra contribuer à assurer le progrès économique, politique, social et culturel des populations* »²⁶⁰. La résolution poursuit en demandant la création en urgence d'une Assemblée Européenne afin de travailler sur un projet de création d'une Union ou d'une Fédération dont les États membres devront s'engager à respecter une Charte des Droits de l'Homme dont le respect sera assuré par une

²⁵⁶ *Discours de Winston Churchill*, Université de Zurich, 19 septembre 1946.

Traduction : « *La grande république au-delà de l'Atlantique a compris avec le temps que la ruine ou l'esclavage de l'Europe mettrait en jeu son propre destin et elle a alors avancé une main secourable faute de quoi une sombre période se serait annoncée avec toutes ses horreurs. Ces horreurs peuvent d'ailleurs encore se répéter. Mais il y a un moyen d'y parer et si la grande majorité de la population de nombreux États le voulait, toute la scène serait transformée comme par enchantement et en peu d'années l'Europe, ou pour le moins la majeure partie du continent, vivrait aussi libre et heureuse que les Suisses le sont aujourd'hui* ».

²⁵⁷ *Résolution politique du congrès européen de La Haye*, La Haye, 7-10 mai 1948.

²⁵⁸ *Ibid.*, §1.

²⁵⁹ *Ibid.*, §3.

²⁶⁰ *Ibid.*, §7.

Cour de justice spécifique²⁶¹. En août 1948, les négociations commencèrent entre, la France, la Belgique, le Luxembourg, les Pays-Bas et le Royaume-Uni pour aboutir en janvier 1949 à un compromis portant sur la création du Conseil de l'Europe, composé d'un corps consultatif de membres indépendants des gouvernements des pays qu'ils représentent, et qui disposent d'une liberté de vote afin de satisfaire les fédéralistes ; ainsi que d'un comité ministériel ayant un pouvoir décisionnel composé d'un ministre de chaque État membre afin de combler également le souhait des partisans de la coopération intergouvernementale²⁶².

150. Les statuts du Conseil de l'Europe sont alors adoptés le 5 mai 1949²⁶³ par dix États, lors de la Conférence sur la création d'un Conseil de l'Europe à laquelle ont été conviés outre les pays négociateurs, l'Irlande, l'Italie, le Danemark, la Norvège et la Suède. Comme convenu un an plus tôt, les statuts prévoient que le Conseil de l'Europe est composé de deux organes assistés tous deux par le Secrétariat du Conseil de l'Europe²⁶⁴ : le Comité des Ministres, organe décisionnaire où sont représentés les Ministres des Affaires Etrangères de chaque État membre²⁶⁵ ; et l'Assemblée Parlementaire²⁶⁶, organe délibérant composé de membres des parlements de chaque membre, élu par le parlement ou désigné selon les modalités décidées par lui²⁶⁷.

151. Dès l'article 1 des statuts, l'objectif du Conseil de l'Europe ainsi que les moyens pour y parvenir sont clairs. Le Conseil de l'Europe a pour but « *de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes* » patrimoine commun des États membres et « *de favoriser leur progrès économique et social* »²⁶⁸, au moyen notamment « *d'une action commune dans les domaines économique, social, culturel, scientifique, juridique et administratif, ainsi que par la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »²⁶⁹.

152. Le domaine de compétence du Conseil de l'Europe est donc relativement large. À ce jour, le Conseil de l'Europe est à l'origine de nombreux instruments juridiques contraignants ou non, dont notamment environ 200 conventions ou accords. Il convient de prêter une attention particulière à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés

²⁶¹ *Ibid.*, §8, 9 et 13.

²⁶² *Compte rendu de la quatrième session du Conseil consultatif du Traité de Bruxelles*, Londres, 27 et 28 janvier 1949.

²⁶³ *Traité portant statut du Conseil de l'Europe*, Londres, 5 mai 1949.

²⁶⁴ *Ibid.*, chap. 3, art. 10.

²⁶⁵ *Ibid.*, chap. 4, art. 13 et 14.

²⁶⁶ À l'origine et jusqu'en 1974, l'Assemblée Parlementaire était dénommée Assemblée Consultative, néanmoins, en juillet 2014, le terme d'Assemblée Parlementaire a été préféré car cette dénomination correspondait plus au rôle et à la composition de cet organe.

²⁶⁷ *Traité portant statut du Conseil de l'Europe*, Londres, 5 mai 1949, chap. 5, art. 22 et 25.

²⁶⁸ *Ibid.*, chap. 1, art. 1 a.

²⁶⁹ *Ibid.*, chap. 1, art. 1 b.

fondamentales qui répond à l'objectif de promotion des droits de l'Homme mais également à la résolution prise à La Haye dans laquelle il était intimé aux nations européennes de se doter et de respecter une charte des droits de l'Homme (A). En matière sociale, cette convention a été ultérieurement complétée par la Charte sociale européenne (B).

A. La Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

153. Traité international, signé le 4 novembre 1950 à Rome, la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales²⁷⁰, plus communément appelée Convention européenne des droits de l'Homme, garantit des droits fondamentaux, civils et politiques à toute personne relevant d'un État signataire²⁷¹. Complétée par plusieurs protocoles additionnels, la Convention est à ce jour ratifiée par tous les États membres du Conseil de l'Europe, sa ratification étant devenue une condition sine qua non à l'entrée d'un État au sein Conseil de l'Europe depuis 1989 avec l'adhésion des États « postcommunistes »²⁷². De plus, depuis le traité de Lisbonne, l'Union européenne doit adhérer à la Convention et ainsi devenir la 48^e partie à la Convention²⁷³, ce qui permettrait que non seulement les États membres de l'Union européenne se voient imposer le respect de la Convention européenne des droits de l'Homme en tant que membres du Conseil de l'Europe, mais aussi que l'institution que constitue elle-même l'Union européenne, soit également astreinte à son respect²⁷⁴. Pour autant, et malgré la modification des statuts du Conseil de l'Europe afin de permettre l'adhésion de l'Union européenne à la Convention²⁷⁵, la CJUE s'est fermement opposée, dans son avis du 18

²⁷⁰ *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950.

²⁷¹ *Ibid.*, art. 1.

²⁷² Frédéric SUDRE, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Presses universitaires de France, 2012, introduction, p. 3.

²⁷³ Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté Européenne, Lisbonne, 13 décembre 2007, art. 1. 8, modifiant l'article 6 du TUE comme suit : « *L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales* ».

²⁷⁴ Bien que l'Union européenne garantisse également les droits fondamentaux de l'Homme, il n'en demeure pas moins qu'il ne s'agit pas de sa vocation première. Ayant des objectifs tout d'abord économiques un contrôle externe du respect des droits fondamentaux par l'Union apporterait une garantie plus importante à ces derniers (En ce sens : Laurence USUNIER, « Requiem for a dream : la Cour de justice de l'Union Européenne se prononce contre l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD civ.*, 2015, n° 2, p. 335.)

²⁷⁵ *Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention*, Conseil de l'Europe, 13 mai 2004, art. 17 amendant l'article 59 de la Convention.

décembre 2014²⁷⁶, à l'accord négocié entre la Commission Européenne et le Comité directeur pour les droits de l'Homme²⁷⁷ afin d'entériner l'adhésion de l'Union à la Convention²⁷⁸.

154. S'inspirant largement de la Déclaration universelle des droits de l'Homme des Nations Unies adoptée deux ans plus tôt, la Convention en reprend souvent la substance en leur apportant une valeur contraignante plus importante. En effet, le préambule de la Convention se conclut de la manière suivante : « *Résolus, en tant que gouvernements d'États européens animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit, à prendre les premières mesures propre à assurer la garantie collective de certains des droits énoncés dans la Déclaration universelle* »²⁷⁹.

155. La Convention porte ainsi sur les droits fondamentaux les plus divers dont certains intéressent les travailleurs. Énoncés, pour la plupart de manière très générale, ces droits sans porter nécessairement sur la matière sociale, seront une dizaine d'années plus tard, déclinés par la Charte sociale européenne en tenant compte de la situation particulière des travailleurs.

L'article 4 de la Convention prohibe ainsi l'esclavage et tout travail forcé, tout en considérant comme la Déclaration universelle des droits de l'Homme que certaines situations ne peuvent pas être qualifiées de travail forcé obligatoire²⁸⁰.

L'article 11 quant à lui intéresse tout particulièrement les travailleurs, puisqu'il consacre la liberté de réunion et d'association, l'article précisant lui-même que relève de cette liberté « *le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts* ». Une fois encore à l'image de la Déclaration universelle, la Convention n'exclut pas la possibilité de restrictions à ce droit s'agissant de certains agents de l'administration publique²⁸¹.

Enfin, la Convention interdit également toute discrimination fondée sur certains motifs qui se veulent non exhaustifs dans la jouissance des droits et libertés qu'elle reconnaît²⁸². Si le champ des dispositions bénéficiant de cette interdiction de discrimination peut paraître de prime abord

²⁷⁶ CJUE, ass. plén., 18 déc. 2014, avis 2/13.

²⁷⁷ *Rapport final au Comité directeur pour les droits de l'homme*, Conseil de l'Europe, 10 juin 2013.

²⁷⁸ Laurence USUNIER, « Requiem for a dream : la Cour de justice de l'Union Européenne se prononce contre l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », art. cité, p. 335. L'auteur affirme que « *l'avis 2/13 exprime sans ambages un rejet quasi épidermique de la Cour à l'égard de l'accord* » avant de reprendre les 7 motifs de rejet de l'accord donné par la Cour pour incompatibilité du droit de l'Union avec l'accord qui ne convainquent pas tous. L'auteur précise d'ailleurs qu'il s'agit là d'un rejet catégorique, la CJUE ne prenant même pas le soin de proposer des retouches au texte afin d'orienter les négociateurs sur les modifications à apporter, plaçant ainsi l'Union européenne dans une impasse, le Traité de Lisbonne imposant l'adhésion de l'Union à la Convention.

²⁷⁹ *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, préambule.

²⁸⁰ *Ibid.*, art. 4.

²⁸¹ *Ibid.*, art. 11.

²⁸² *Ibid.*, art. 14.

restreint, le Protocole additionnel n° 12 étend son application à « *tout droit prévu par la loi* » en faisant ainsi référence à toutes dispositions internes ou internationales s'imposant aux États²⁸³. Bien que ce dernier ne soit pour l'heure ratifié uniquement que par 20 États membres. Dès lors, les travailleurs ne doivent en aucun cas faire l'objet d'une discrimination prohibée s'agissant des droits sociaux qui leur sont accordés²⁸⁴.

156. Aussi, la Cour Européenne des Droits de l'Homme participe à l'extension de l'application de la Convention aux relations de travail en fondant certaines de ces décisions sur les dispositions de cette dernière afin de reconnaître de nouveaux droits et libertés aux travailleurs. Elle a ainsi affirmé que les appels téléphoniques reçus dans des locaux privés ou professionnels, ainsi que les courriers électroniques envoyés depuis un poste de travail relèvent des notions de vie privée et de correspondance au sens de l'article 8§1 de la Convention, consacrant ainsi le droit au respect de la vie privée des travailleurs au temps et lieu de travail²⁸⁵.

La Cour européenne a également largement élargi la portée de l'article 11 de la Convention. Elle reconnaît ainsi en 2006 le droit à la négociation collective expliquant que la conclusion de conventions collectives est « *l'un des moyens principaux, voire le moyen principal pour les membres d'un syndicat de protéger leurs intérêts* », droit reconnu par cet article²⁸⁶. De même après quelques balbutiements²⁸⁷, la Cour consacre clairement le droit de grève en affirmant sur le fondement du même article que « *la grève, qui permet à un syndicat de faire entendre sa voix, constitue un aspect important pour les membres d'un syndicat dans la protection de leurs intérêts* »²⁸⁸.

B. La Charte sociale européenne

157. En 1961, la Convention européenne des droits de l'Homme est complétée et précisée par la Charte sociale européenne²⁸⁹ qui garantit sans discrimination un grand nombre de droits

²⁸³ *Protocole n° 12 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, Conseil de l'Europe, 4 novembre 2000, art. 1.

²⁸⁴ À ce titre, un chômeur ne peut pas être privé de l'octroi d'une allocation d'urgence, faute de respecter une condition de nationalité (CEDH, 16 sept. 1996, *Gaygusuz c/Autriche*, n° 17371/90). De même, les pères ne peuvent pas être privés du congé parental au seul motif de leur sexe (CEDH, gr. ch., 22 mars 2012, *Markin c/Russie*, n° 30078/06).

²⁸⁵ CEDH, 16 févr. 2000, *Amann c/ Suisse*, n° 27798/95 ; CEDH, 3 avr. 2007, *Copland c/ Royaume-Uni*, n° 62617/00.

²⁸⁶ CEDH, 21 nov. 2006, *Demir et Baykara c/ Turquie*, n° 34503/97.

²⁸⁷ CEDH, 2 juill. 2002, *Wilson, National Union of Journalists et autres c/ Royaume- Uni*, n° 30668/96, 30671/96 et 30678/96 ; CEDH 27 mars 2007, *Karaçav c/ Turquie*, n° 6615/03.

²⁸⁸ CEDH, 21 avr. 2009, *Enerji Yapi-Yol Sen c/ Turquie*, n° 68959/01.

²⁸⁹ *Charte sociale européenne*, Turin, Conseil de l'Europe, 18 octobre 1961.

économiques et sociaux fondamentaux aux travailleurs et qui participe ainsi aux objectifs statutaires du Conseil de l'Europe, que la Charte rappelle dès le premier considérant de son préambule. Complétée notamment en 1988 par un protocole additionnel qui garantit de nouveaux droits²⁹⁰ et révisée en 1996 pour réunir en un seul document la Charte et les nouveaux droits accordés au sein du protocole de 1988 et ultérieurement par les parties²⁹¹, la Charte est actuellement ratifiée par 43 des 47 États membres du Conseil de l'Europe, seuls le Liechtenstein, Monaco, Saint-Martin et la Suisse ne sont pas parties à la Charte²⁹².

158. Les droits garantis par la Charte sociale européenne sont très vastes et se sont étoffés au cours des différents ajouts ou révisions. La Charte aborde ainsi tout d'abord le droit au travail exercé dans de bonnes conditions et équitables. À ce titre les parties à la Charte doivent avoir pour objectif de parvenir au plein emploi et garantir au travailleur la liberté de choisir un travail qui leur permet d'assurer leur subsistance²⁹³. Les conditions de travail se doivent d'être équitables, ce qui se traduit notamment selon la Charte par l'information du salarié des aspects essentiels de la relation de travail au plus tard deux mois après la prise de fonction et par une durée du travail journalière et hebdomadaire raisonnable ainsi que l'octroi d'au moins quatre semaines de congés payés²⁹⁴. De plus, la Charte garantit une rémunération suffisante pour assurer une vie décente aux travailleurs ainsi qu'à leurs familles²⁹⁵, au point qu'en 1996 lors de sa révision, est accordé un nouveau droit aux travailleurs à la protection de leurs créances en cas d'insolvabilité de leur employeur²⁹⁶.

159. Afin d'assurer de bonnes conditions de travail aux travailleurs, la Charte enjoint les États parties, afin de mettre en œuvre une politique nationale en vue d'améliorer la santé et la sécurité dans le milieu du travail, tout particulièrement en matière de harcèlement sexuel et moral depuis 1996²⁹⁷, de mettre en place des règlements en la matière et en contrôler l'application, mais aussi d'instituer un service de santé au travail²⁹⁸. Depuis, 1988 les travailleurs disposent d'un droit de participation à la détermination et à l'amélioration des conditions de travail²⁹⁹. Enfin, les

²⁹⁰ *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 5 mai 1988.

²⁹¹ *Charte sociale européenne (révisée)*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 3 mai 1996.

²⁹² Parmi les 43 États ayant ratifié la Charte, certains ont ratifié les deux versions, d'autres en ont ratifié qu'une seule des deux versions.

²⁹³ *Charte sociale européenne (révisée)*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 3 mai 1996, partie II, art. 1.

²⁹⁴ *Ibid.*, partie II, art. 2.

²⁹⁵ *Ibid.*, partie II, art. 4.

²⁹⁶ *Ibid.*, partie II, art. 25.

²⁹⁷ *Ibid.*, partie II, art. 26.

²⁹⁸ *Ibid.*, partie II, art. 3.

²⁹⁹ *Ibid.*, partie II, art. 22.

travailleurs disposent depuis la révision de la Charte du droit de ne pas être licenciés sans motif valable, et d'être dédommagés si ce droit est violé par l'employeur³⁰⁰.

La Charte octroie également une protection particulière à certaines populations à risque. Elle interdit ainsi le travail des enfants en dessous de l'âge de 15 ans ou en dessous de l'âge de 18 ans pour les travaux dangereux, les jeunes travailleurs doivent bénéficier d'une protection spécifique, d'une rémunération équitable et d'un temps de travail tenant compte de leur formation professionnelle parallèle³⁰¹.

Les travailleuses quant à elles bénéficient d'une protection de leur maternité et doivent notamment bénéficier en conséquence d'un repos avant et après leur accouchement, mais également d'une protection contre un licenciement motivé par leur grossesse³⁰².

160. Au fil, de son évolution la Charte s'est également attelée à garantir aux travailleurs et aux travailleuses une égalité des chances et de traitement. Tout d'abord en 1988 en matière d'emploi, d'orientation et formation professionnelle, de conditions de travail, notamment en matière de rémunération et en matière de carrière tout particulièrement s'agissant des promotions³⁰³. Ces dispositions ont été renforcées en 1996, par l'article 27, qui, poursuivant toujours le même objectif, enjoint les parties à la Charte de permettre aux travailleurs ayant des responsabilités familiales de pouvoir facilement retourner à la vie active, de tenir compte de leurs besoins spécifiques en terme de conditions d'emploi et de sécurité sociale ou encore de permettre à chacun des parents de pouvoir bénéficier d'un congé parental³⁰⁴.

161. La Charte octroie encore certains droits en terme d'employabilité. Ainsi, elle accorde un droit à l'orientation professionnelle à toute personne et enjoint les États un service d'aide à l'orientation professionnelle³⁰⁵. Les États parties doivent également assurer un droit à la formation professionnelle en favorisant la formation technique et professionnelle de toute personne, les systèmes d'apprentissage, la formation des travailleurs adultes, la réinsertion des chômeurs de longue durée³⁰⁶. S'agissant des personnes handicapées, les parties doivent prendre les mesures nécessaires pour leur fournir une orientation et une formation professionnelle spécifique, mais également favoriser leur emploi en encourageant par tout moyen les employeurs à les embaucher, à les maintenir en activité et à adapter les conditions de travail³⁰⁷.

³⁰⁰ *Ibid.*, partie II, art. 24.

³⁰¹ *Ibid.*, partie II, art. 7.

³⁰² *Ibid.*, partie II, art. 8.

³⁰³ *Ibid.*, partie II, art. 20.

³⁰⁴ *Ibid.*, partie II, art. 27.

³⁰⁵ *Ibid.*, partie II, art. 9.

³⁰⁶ *Ibid.*, partie II, art. 10.

³⁰⁷ *Ibid.*, partie II, art. 15.

162. En matière de relations collectives, la Charte a tout d'abord reconnu aux travailleurs et aux employeurs la liberté de créer ou d'adhérer à des organisations syndicales en vue de protéger leurs intérêts économiques et sociaux³⁰⁸. Elle reconnaît également le droit de négociation collective entre les travailleurs et les employeurs et les États parties doivent pour ce faire favoriser les consultations paritaires entre travailleurs et employeurs, et la négociation volontaire entre eux, afin de régler les conditions de travail, et doivent également reconnaître le droit aux actions collectives notamment à la grève³⁰⁹.

En 1988, les travailleurs se voient reconnaître le droit d'être informés et consultés sur la situation économique et financière de l'entreprise ainsi que sur les décisions envisagées susceptibles d'affecter les intérêts des travailleurs de manière importante notamment en terme d'emploi³¹⁰. Ces dispositions sont ensuite complétées en 1996, par une disposition garantissant aux salariés le droit d'être informés et consultés en cas de licenciement collectif³¹¹.

Enfin, la révision de la Charte accorde également aux représentants du personnel une protection particulière contre les actes pouvant leur porter préjudice, dont notamment le licenciement³¹².

163. La Charte accorde également un certain nombre de droits relatifs au bénéfice de certaines prestations sociales. Elle reconnaît ainsi le droit à la protection de la santé qui impose aux États de prendre les mesures nécessaires afin de réduire les risques d'atteintes à la santé³¹³. Les parties doivent également assurer le droit à la sécurité sociale, en maintenant ou en instaurant un régime de sécurité sociale répondant au minimum aux conditions nécessaires pour ratifier le Code européen de sécurité sociale, et assurant une égalité de traitement entre les nationaux et les ressortissants des autres États parties³¹⁴. Toute personne ne disposant pas des moyens suffisants doit pouvoir obtenir une assistance appropriée et les soins nécessaires en cas de maladie au travers de prestations de sécurité sociale³¹⁵, ainsi que de services sociaux contribuant au bien-être, au développement des individus et à leur adaptation au milieu social³¹⁶. La Charte reconnaît également la protection sociale juridique et économique des enfants et des adolescents ainsi que des familles³¹⁷, tout comme les personnes âgées doivent bénéficier d'une protection sociale adaptée depuis 1988³¹⁸.

³⁰⁸ *Ibid.*, partie II, art. 5.

³⁰⁹ *Ibid.*, partie II, art. 6.

³¹⁰ *Ibid.*, partie II, art. 21.

³¹¹ *Ibid.*, partie II, art. 29.

³¹² *Ibid.*, partie II, art. 28.

³¹³ *Ibid.*, partie II, art. 11.

³¹⁴ *Ibid.*, partie II, art. 12.

³¹⁵ *Ibid.*, partie II, art. 13.

³¹⁶ *Ibid.*, partie II, art. 14.

³¹⁷ *Ibid.*, partie II, art. 16 et 17.

³¹⁸ *Ibid.*, partie II, art. 23.

Depuis 1996, la Charte reconnaît aussi le droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale imposant aux États de prendre des mesures spécifiques au travers d'une approche globale et coordonnée³¹⁹, ainsi que le droit au logement d'un niveau suffisant pour un coût raisonnable qui participe également à la lutte contre l'exclusion sociale³²⁰.

164. Enfin, la Charte reconnaît la liberté de circulation des travailleurs des États parties à la Charte sur le territoire d'un autre État partie. Pour ce faire, les États doivent simplifier les formalités administratives, assouplir la réglementation des travailleurs étrangers³²¹. Elle reconnaît également une protection et une assistance particulière aux travailleurs migrants ainsi qu'à leur famille, notamment par le maintien ou la mise en œuvre de services gratuits chargés de les aider, de leur assurer pendant le voyage les services sanitaires et médicaux nécessaires, la garantie d'un traitement égalitaire avec les nationaux en terme de rémunération et de conditions de travail, d'affiliation syndicale et de logement aux travailleurs migrants en situation régulière³²².

II. L'Union européenne

165. L'Union européenne composée aujourd'hui de 28 pays est le fruit d'une longue évolution. En effet, les premières institutions européennes qui ont précédé l'Union européenne que nous connaissons aujourd'hui, n'avaient tout d'abord qu'une vocation purement économique, ce n'est qu'au fil du temps que ces institutions ont eu une vocation de plus en plus politique pour aboutir à l'union économique et politique que constitue actuellement l'Union européenne.

166. A d'abord été instituée la Communauté européenne du charbon et de l'acier par le Traité de Paris de 1951³²³, dans le but de créer une coopération économique au sortir de la Seconde Guerre mondiale afin de dynamiser et relancer la production au sein d'une Europe meurtrie. L'idée était alors que l'accroissement de la production accentuerait les échanges économiques entre les pays autrefois ennemis, au point de les rendre interdépendants afin d'éviter que de nouveaux conflits ne naissent³²⁴.

³¹⁹ *Ibid.*, partie II, art. 30.

³²⁰ *Ibid.*, partie II, art. 31.

³²¹ *Ibid.*, partie II, art. 18.

³²² *Ibid.*, partie II, art. 19.

³²³ *Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, Paris, 18 avril 1951.

³²⁴ *Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier*, Paris, 18 avril 1951, préambule.

167. Plus tard, les six pays fondateurs³²⁵ signent le traité de Rome en 1957³²⁶ dans le but d'élargir et approfondir leur coopération économique, mais aussi de l'étendre aux domaines politique et social³²⁷. Est ainsi créée la Communauté économique européenne dont l'objectif est la création d'un marché commun fondé sur une libre circulation des personnes, des marchandises et des capitaux³²⁸.

168. Le Traité de Maastricht de 1992³²⁹ modifie le Traité de Rome et le renomme d'ailleurs en Traité instituant la Communauté européenne³³⁰. La construction de l'Union européenne est alors fondée sur trois piliers que sont les Communautés européennes³³¹, la politique étrangère et de sécurité commune³³² et la coopération policière et judiciaire en matière pénale³³³. C'est ainsi que l'objectif purement économique initial de la Communauté est définitivement dépassé, et laisse place à un objectif qui se veut profondément plus politique. Les principaux objectifs du Traité de Maastricht sont alors au nombre de cinq : le renforcement de la légitimité démocratique des institutions, l'amélioration de l'efficacité des institutions, l'instauration d'une union économique et monétaire, le développement de la dimension sociale de la Communauté et l'institution d'une politique étrangère et de sécurité³³⁴.

De plus, le protocole social annexé au Traité étend les compétences communautaires au domaine social³³⁵. À ce titre, le protocole prévoit que la politique sociale de l'Union européenne portera sur « *la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines pour assurer un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions* »³³⁶.

169. Le Traité d'Amsterdam de 1997³³⁷ modifie ensuite le Traité de Maastricht et le Traité de Rome. Il instaure une vraie politique communautaire de l'emploi³³⁸ en affirmant que l'Union se

³²⁵ L'Allemagne, la Belgique, la France, l'Italie, le Luxembourg et les Pays-Bas.

³²⁶ *Traité instituant la Communauté Economique Européenne*, Rome, 25 mars 1957.

³²⁷ *Ibid.*, préambule.

³²⁸ *Ibid.*, deuxième partie.

³²⁹ *Traité sur l'Union Européenne*, Maastricht, 7 février 1992.

³³⁰ Intitulé modifié par l'article G. 1 du Traité de Maastricht.

³³¹ *Traité sur l'Union Européenne*, Maastricht, 7 février 1992, Titres II, III, IV.

Le Titre II porte sur la substitution de la Communauté économique européenne par la Communauté européenne, le Titre III porte sur la modification du traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier et le Titre IV porte sur la modification du traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique.

³³² *Traité sur l'Union Européenne*, Maastricht, 7 février 1992, Titres V.

³³³ *Ibid.*, Titres VI.

³³⁴ *Ibid.*, Titres I, art. B.

³³⁵ *Ibid.*, Annexe, Protocole sur la politique sociale.

³³⁶ *Ibid.*, Titres II, III, IV, Annexe, Accord sur la politique sociale conclu entre les États membres de la Communauté Européenne à l'exception du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de d'Irlande du Nord, art. 1.

³³⁷ *Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union Européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes*, Amsterdam, 2 octobre 1997.

³³⁸ *Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union Européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes*, Amsterdam, 2 octobre 1997, part. 1, art. 2, 19), qui ajoute un nouveau

donne comme objectif : « *de promouvoir le progrès économique et social ainsi qu'un niveau d'emploi élevé, et de parvenir à un développement équilibré et durable* »³³⁹.

170. Enfin, ces traités ont été une nouvelle fois modifiés en 2007 par le Traité de Lisbonne³⁴⁰ qui a définitivement substitué l'Union européenne à la Communauté européenne par la suppression des trois piliers et a une nouvelle fois renommé le Traité de Rome en Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne³⁴¹. Ce dernier Traité modifie en profondeur le fonctionnement de l'Union européenne mais également la répartition des compétences entre l'Union et les États membres en distinguant les compétences exclusives de l'Union européenne, les compétences partagées et les compétences d'appui de l'Union qui doit soutenir l'action des États membres dans certains domaines³⁴². Néanmoins, s'agissant des politiques économiques et de l'emploi l'Union se voit confier le rôle de définir les modalités de coordination des politiques des États membres³⁴³.

171. Le domaine d'intervention de l'Union européenne s'est donc considérablement élargi avec le temps, au point de s'intéresser à la protection des droits de l'Homme et plus particulièrement de ceux de l'Homme au travail. Trois instruments spécifiques ont d'ailleurs été adoptés en la matière. Il s'agit tout d'abord de la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs (A), puis de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (B), et plus récemment, a été proclamé solennellement le Socle européen des droits sociaux (C).

titre au sein du Traité instituant la Communauté européenne. Le premier article du nouveau titre affirme ainsi que : « *Les États membres et la Communauté s'attachent, conformément au présent titre, à élaborer une stratégie coordonnée pour l'emploi et en particulier à promouvoir une main-d'œuvre qualifiée, formée et susceptible de s'adapter ainsi que des marchés du travail aptes à réagir rapidement à l'évolution de l'économie, en vue d'atteindre les objectifs énoncés à l'article B du traité de l'Union européenne et à l'article 2 du présent traité.* »

³³⁹ *Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union Européenne*, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes, Amsterdam, 2 octobre 1997, part. 1, art. 1, 5), qui remplace l'ancien article B du Traité sur l'Union Européenne.

³⁴⁰ *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union Européenne et le traité instituant la Communauté Européenne*, Lisbonne, 13 décembre 2007.

³⁴¹ Intitulé modifié par l'article 2 du Traité de Lisbonne.

³⁴² *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union Européenne et le traité instituant la Communauté Européenne*, Lisbonne, 13 décembre 2007, art. 2, 12), insérant un nouvel Article 2 A au sein d'un nouveau Titre I Catégories et domaines de compétences de l'Union au sein du Traité insitant la Communauté européenne.

³⁴³ *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union Européenne et le traité instituant la Communauté Européenne*, Lisbonne, 13 décembre 2007, art. 2, 12), insérant un nouvel Article 2 A au sein d'un nouveau Titre I Catégories et domaines de compétences de l'Union au sein du Traité insitant la Communauté européenne.

A. La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs

172. Alors que lors de son assemblée parlementaire du 9 mai 1989, le Conseil de l'Europe a appelé les institutions européennes à adhérer à sa Charte sociale européenne³⁴⁴, le Conseil européen a préféré se doter de sa propre Charte sociale européenne le 9 décembre 1989³⁴⁵, afin de montrer l'attachement des onze États membres signataires de la Charte « *à un modèle de relations sociales inspiré de traditions et de pratiques communes* »³⁴⁶. Cette Charte qui est présentée comme une référence afin de mieux tenir compte de la dimension sociale dans l'évolution de la Communauté³⁴⁷, et qui annonce les prémices de l'objectif de développement de la dimension sociale de la Communauté au sein du Traité de Maastricht, n'est pas juridiquement contraignante, car l'Irlande, État membre de l'Union européenne à cette date n'a pas souhaité l'adopter³⁴⁸. Néanmoins, les dispositions de la Charte ont été reprises par le Traité d'Amsterdam depuis 1997, au sein de l'actuel article 151 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui affirme que les droits sociaux fondamentaux énoncés dans la Charte « *ont pour objectif la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions* ». L'article enjoint ensuite l'Union et les États membres de tenir compte des particularités nationales pour mettre en œuvre les mesures en vue de parvenir à cet objectif³⁴⁹, qui rejoint en cela les modalités de mise en œuvre que prévoit la Charte en 1989 en laissant le soin aux États membres de garantir les droits sociaux fondamentaux qu'elle reconnaît en tenant compte des pratiques nationales³⁵⁰.

173. Cette Charte va fonder les grands principes du modèle européen du droit du travail en s'inspirant des conventions de l'OIT et de la Charte sociale européenne³⁵¹ qui seront notamment

³⁴⁴ *Recommandation 1107 Rôle futur de la Charte sociale européenne*, Assemblée Parlementaire, Conseil de l'Europe, 9 mai 1989 ; *Résolution 915 Rôle futur de la Charte sociale européenne*, Assemblée Parlementaire, Conseil de l'Europe, 9 mai 1989.

³⁴⁵ *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*, Conseil européen, 9 décembre 1989.

³⁴⁶ *Conclusions des sessions du Conseil européen*, Strasbourg, Conseil européen, 8 et 9 décembre 1989.

³⁴⁷ *Ibid.*

³⁴⁸ C'est ainsi que sur les douze États membres à la date de proclamation de la Charte seuls onze en sont signataires. Néanmoins, l'Irlande finit par adopter cette Charte en 1998 après l'intégration de ces principes dans le Traité d'Amsterdam.

³⁴⁹ Article 151 (ex-article 136 TCE) du TFUE.

³⁵⁰ *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*, Conseil européen, 9 décembre 1989, Titre II.

³⁵¹ *Ibid.*, préambule.

reprises ensuite par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³⁵². La Charte couvre ainsi divers domaines relevant des droits sociaux fondamentaux, tels que la libre circulation des travailleurs ; l'emploi et les rémunérations ; l'amélioration des conditions de travail ; la protection sociale ; la liberté d'association et de négociation collective ; la formation professionnelle ; l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes ; l'information, la consultation et la participation des travailleurs ; la protection de la santé et de la sécurité au travail ; la protection des enfants, des adolescents, des personnes âgées et des personnes handicapées.

174. Il est tout d'abord patent de constater que l'Union européenne considère la libre circulation des travailleurs sur le territoire des États membres comme un droit fondamental, ce qui s'explique par la volonté de l'Union de créer un marché, une économie commune entre tous les États membres. À ce titre, la Charte précise que les ressortissants d'un État membre doivent être traités de la même manière que les ressortissants du pays d'accueil, et doivent donc bénéficier du même accès au travail, des mêmes conditions de travail et surtout de la protection sociale offerte par le pays d'accueil³⁵³.

175. La Charte affirme également que l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes doit être assurée alors que l'égalité des chances entre les hommes et les femmes doit être développée par la mise en œuvre de différentes actions notamment en matière d'accès à l'emploi, de rémunération, de conditions de travail, de protection sociale, d'éducation, de formation professionnelle et d'évolution des carrières. Enfin, la Charte insiste sur la prise de mesures pour la conciliation de la vie professionnelle et de la vie familiale des hommes comme des femmes³⁵⁴.

176. S'agissant de l'emploi et de la rémunération, la Charte consacre la liberté de choisir et d'exercer une profession³⁵⁵, le droit de bénéficier d'une formation professionnelle tout au long de leur vie, qu'elle soit assurée par les entreprises, les partenaires sociaux ou les autorités publiques ainsi qu'un droit d'accès gratuit aux services publics de placement³⁵⁶. La rémunération présente selon la Charte un caractère alimentaire, elle doit permettre un niveau de vie décent et doit être équitable lorsque le travailleur n'est pas à temps plein³⁵⁷.

³⁵² V. supra.

³⁵³ *Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs*, Conseil européen, 9 décembre 1989, §1, 2 et 3.

³⁵⁴ *Ibid.*, §16.

³⁵⁵ *Ibid.*, §4, 5, 6.

³⁵⁶ *Ibid.*, §15.

³⁵⁷ *Ibid.*, §4, 5, 6.

177. La Charte se montre relativement précise s'agissant de l'amélioration des conditions de travail après avoir réaffirmé que la réalisation du marché intérieur n'a pas qu'un objectif économique mais qu'il doit conduire à l'amélioration des conditions de vie et de travail des travailleurs, notamment des travailleurs précaires. Elle enjoint en conséquence les États membres de réformer leur législation si cela est nécessaire, et précise que les conditions de travail doivent être fixées dans la loi, une convention collective ou le contrat de travail ce qui donne plus de sécurité juridique aux travailleurs. Elle consacre également le droit au repos et les congés payés annuels³⁵⁸.

178. En matière de protection sociale, la Charte consacre le droit à tout travailleur de bénéficier d'une protection sociale indifféremment de leur situation personnelle, mais également à toute personne hors du marché du travail qui n'aurait pas les ressources nécessaires pour subvenir à ses besoins. Hormis les catégories de personnes pouvant en bénéficier, la Charte ne précise pas ce que doit recouvrir cette protection sociale, mais exige qu'elle soit « adéquate »³⁵⁹.

179. S'agissant des relations collectives, la Charte encourage vivement l'information, la consultation et la participation des travailleurs, notamment en cas de modification importante des conditions de travail et de l'organisation du travail, de restructuration ou de fusion, de licenciement collectif, ou de modification de la politique de l'emploi menée par l'entreprise. Elle insiste ainsi sur l'importance de cette information, consultation et participation des travailleurs dans le cadre d'entreprises présentes dans plusieurs États membres³⁶⁰.

La Charte consacre ensuite la liberté syndicale en assurant une protection aux travailleurs qui feraient le choix de se syndiquer, et le droit à la négociation collective dont elle encourage le développement en autorisant la négociation sectorielle et interprofessionnelle.

Enfin, elle accorde le droit aux travailleurs de procéder à des actions collectives dont notamment la grève en cas de conflit avec leurs employeurs, en précisant que les États membres pourront restreindre ce droit sous certaines conditions pour les travailleurs participant à l'ordre public et au bon fonctionnement de l'État. Néanmoins, elle encourage le recours à des moyens amiables pour mettre fin à ces conflits³⁶¹.

180. La Charte assure également la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs et plus particulièrement des jeunes travailleurs. Elle exige que des mesures adéquates soient prises afin de poursuivre l'harmonisation du progrès en la matière, celles-ci devant tenir compte de

³⁵⁸ *Ibid.*, §7, 8, 9.

³⁵⁹ *Ibid.*, §10.

³⁶⁰ *Ibid.*, §17, 18.

³⁶¹ *Ibid.*, §11, 12, 13 et 14.

l'importance de l'information, de la consultation, de la participation et de la formation des travailleurs pour supprimer les risques³⁶².

181. La Charte prohibe ensuite le travail des enfants en âge d'être scolarisés ou à tout le moins le travail des enfants de moins de 15 ans. De même la durée du travail des jeunes travailleurs doit être limitée et le travail de nuit est interdit. Elle impose aux États membres de prendre les mesures nécessaires afin d'aménager les règles du droit du travail aux exigences et besoins spécifiques des jeunes travailleurs en terme de développement, d'accès à l'emploi et de formation professionnelle dont tout jeune arrivant au terme de sa scolarisation doit pouvoir bénéficier pour s'adapter à la vie professionnelle³⁶³.

182. Enfin, la Charte s'intéresse également à la situation des personnes âgées et des personnes handicapées dans le monde du travail. Elle exige des ressources garantissant un niveau de vie décent pour les travailleurs à la retraite, mais également des ressources suffisantes et une assistance sociale et médicale adaptée aux personnes ne remplissant pas les conditions nécessaires pour bénéficier d'une pension de retraite³⁶⁴. Les personnes handicapées se voient attribuer, quant à elles, le droit de bénéficier de mesures particulières favorisant leur intégration professionnelle et sociale, en terme de formation professionnelle, d'ergonomie ou encore d'accessibilité notamment³⁶⁵.

B. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

183. Afin de donner plus de visibilité aux droits sociaux fondamentaux reconnus à l'échelle européenne, le Conseil européen a convenu en 1999 qu'il était nécessaire de les réunir au sein d'un document unique, afin de leur donner la clarté et la visibilité propres à garantir une sécurité juridique en la matière, et à créer pour ce faire un groupe de travail missionné pour créer un tel instrument³⁶⁶. Ce vœu s'est ainsi concrétisé par la proclamation le 7 décembre 2000 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne³⁶⁷, qui réaffirme les droits découlant « *des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres, du traité sur l'Union européenne et des traités communautaires, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* », des Chartes

³⁶² *Ibid.*, §19.

³⁶³ *Ibid.*, §20, 21, 22, 23.

³⁶⁴ *Ibid.*, §24 et 25.

³⁶⁵ *Ibid.*, §26.

³⁶⁶ *Conclusion de la présidence*, Cologne, Conseil européen, 3 et 4 juin 1999, §44 et annexe IV ; *Conclusion de la présidence*, Tampere, Conseil européen, 15 et 16 octobre 1999, annexe.

³⁶⁷ *Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, Nice, 7 décembre 2000.

sociales adoptées par l'Union et par le Conseil de l'Europe, ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et de la Cour européenne des droits de l'homme³⁶⁸. Recueil des droits et principes applicables à l'échelle de l'Union européenne, la Charte prend soin de préciser que lorsqu'elle reprend exactement des droits reconnus dans d'autres instruments leurs sens et portée sont les mêmes que ceux que leur confèrent ces instruments, elle ne saurait en aucun cas en limiter le niveau de protection qui leur est donné, et que ces droits s'exercent dans les conditions prévues par ces derniers³⁶⁹.

S'imposant en principe aux institutions européennes et aux États membres appliquant la législation de l'Union³⁷⁰, elle ne devient juridiquement contraignante à leurs égards qu'à compter de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne près de dix ans après son adoption, ce dernier affirmant que : « *L'Union reconnaît les droits, les libertés et les principes énoncés dans la Charte (...) laquelle a la même valeur juridique que les traités* »³⁷¹.

184. Parmi les 54 articles composant la Charte plusieurs reconnaissent certains droits fondamentaux aux travailleurs. La Charte consacre ainsi tout d'abord le droit à tout travailleur de librement choisir sa profession³⁷² et prohibe l'esclavage et le travail forcé ce qui participe à garantir la dignité des individus³⁷³. Elle précise également que les citoyens européens sont libres de travailler dans tout État membre et que les ressortissants des États tiers qui sont autorisés à travailler dans un État membre doivent bénéficier des mêmes conditions que les citoyens européens³⁷⁴. En matière d'égalité, la Charte consacre le principe de non-discrimination³⁷⁵, l'égalité entre les hommes et les femmes notamment en matière d'emploi, de travail et de rémunération³⁷⁶ et le devoir de l'Union d'assurer l'intégration professionnelle des personnes handicapées³⁷⁷.

185. C'est surtout dans le chapitre consacré à la solidarité que sont inscrits les droits sociaux fondamentaux reconnus aux travailleurs³⁷⁸. En matière de relations collectives, la Charte reconnaît un droit d'information et de consultation des travailleurs au sein de l'entreprise³⁷⁹,

³⁶⁸ *Ibid.*, préambule.

³⁶⁹ *Ibid.*, art. 52 et 53.

³⁷⁰ *Ibid.*, art. 51.

³⁷¹ *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union Européenne et le traité instituant la Communauté Européenne*, Lisbonne, 13 décembre 2007, art. 1, 8), modifiant l'article 6 du Traité sur l'Union Européenne.

³⁷² *Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, Nice, 7 décembre 2000, art. 15.

³⁷³ *Ibid.*, art. 5.

³⁷⁴ *Ibid.*, art. 15.

³⁷⁵ *Ibid.*, art. 21.

³⁷⁶ *Ibid.*, art. 23.

³⁷⁷ *Ibid.*, art. 26.

³⁷⁸ *Ibid.*, chap. IV.

³⁷⁹ *Ibid.*, art. 27.

ainsi qu'un droit de négociation et d'actions collectives³⁸⁰ exercé si besoin par l'intermédiaire des syndicats dont l'existence est également reconnue par la Charte³⁸¹.

186. S'agissant des conditions de travail, la Charte interdit le travail des enfants jusqu'à l'âge de scolarisation obligatoire et assure une protection spécifique pour les jeunes travailleurs en leur accordant des conditions de travail particulières compte tenu de leur jeune âge³⁸² par rapport aux conditions de travail justes et équitables qui sont garanties pour tous les travailleurs au sein de la Charte³⁸³. Doivent donc être assurées la dignité, la sécurité et la santé des travailleurs notamment par l'octroi de période de repos et de congés payés mais également par la limitation de la durée maximale du travail. La Charte garantit également une protection en cas de licenciement injustifié³⁸⁴, notamment pour un motif lié à la maternité³⁸⁵.

187. Enfin, la Charte accorde un droit d'accès à la sécurité sociale et aux services sociaux assurant notamment une protection en cas de maternité, de maladie, d'accident du travail ou encore en cas de perte d'emploi³⁸⁶. Dans cette dernière hypothèse, est également accordé un droit d'accès à un service de placement gratuit³⁸⁷.

C. Le Socle européen des droits sociaux

188. Le 8 mars 2016 la Commission Européenne a présenté une communication lançant une consultation sur la création d'un socle européen des droits sociaux³⁸⁸, qui a abouti le 26 avril 2017 à une proposition de proclamation interinstitutionnelle sur le socle européen des droits sociaux³⁸⁹. Le Socle européen des droits sociaux³⁹⁰ a finalement été solennellement proclamé par le Parlement européen, le Conseil et la Commission européenne lors du sommet social de Göteborg du 17 novembre 2017, consacré à l'emploi et aux affaires sociales, où se sont réunis les chefs d'État et de gouvernement de l'Union européenne. Le Conseil européen a ensuite

³⁸⁰ *Ibid.*, art. 28.

³⁸¹ *Ibid.*, art. 12.

³⁸² *Ibid.*, art. 32.

³⁸³ *Ibid.*, art. 31.

³⁸⁴ *Ibid.*, art. 30.

³⁸⁵ *Ibid.*, art. 33.

³⁸⁶ *Ibid.*, art. 34.

³⁸⁷ *Ibid.*, art. 29.

³⁸⁸ *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, "Lancement d'une consultation sur un socle européen des droits sociaux"*, Commission européenne, Strasbourg, 8 avril 2016, COM [2016] 127 final.

³⁸⁹ *Proposition de proclamation interinstitutionnelle sur le socle européen des droits sociaux COM (2017) 251 final*, Commission européenne, Union européenne, Bruxelles, 26 avril 2017.

³⁹⁰ *Socle européen des droits sociaux*, Parlement européen, Conseil européen, Commission européenne, 17 novembre 2017.

approuvé les conclusions du sommet le 14 décembre 2017 en soulignant que le Socle européen des droits sociaux doit être mis en œuvre au niveau de l'Union et de celui des États membres³⁹¹.

189. Bien que réaffirmant certains droits sociaux fondamentaux, le Socle n'est pas exhaustif, bien au contraire³⁹², car il constitue une réponse aux défis que rencontre l'Union européenne en matière sociale et d'emploi et devrait à ce titre « *s'inscrire dans une action plus vaste pour construire un modèle de croissance plus inclusif et durable en améliorant la compétitivité de l'Europe afin de la rendre plus propice à l'investissement, à la création d'emploi et à la promotion de la cohésion sociale* »³⁹³. Les objectifs du Socle européen des droits sociaux sont alors « *de servir de guide pour atteindre des résultats en matière sociale et d'emploi permettant de relever les défis actuels et futurs et de satisfaire les besoins essentiels de la population, et pour faire en sorte que les droits sociaux soient mieux consacrés et mis en œuvre* »³⁹⁴, bien que de la lecture du préambule du Socle puissent naître des doutes sur les objectifs réels du Socle³⁹⁵.

190. S'inspirant d'instruments préexistants, mais s'autorisant également à consacrer de nouveaux droits³⁹⁶, le Socle affirme 20 principes clefs s'articulant autour de trois thèmes, que sont l'égalité des chances et l'accès au marché du travail, les conditions de travail équitables et la protection sociale et l'inclusion sociale³⁹⁷. Cependant, le Socle européen des droits sociaux proclamé de manière interinstitutionnelle n'est pas en tant que tel un instrument contraignant³⁹⁸,

³⁹¹ Conclusion du Conseil européen, Conseil européen, 14 décembre 2017.

³⁹² Pierre RODIÈRE, « Le dévissage de l'Europe sociale - sur les " explications " du socle européen des droits sociaux par la Commission », *RTD eur.*, 2018, p. 45. L'auteur se demande si les droits sociaux du Socle européen sont des droits fondamentaux. Il répond par la négative, mais nuance après son propos en affirmant ainsi que le Socle européen ne couvre pas tous les droits sociaux, pas même les fondamentaux, mais qu'il procède à une sélection des droits sociaux fondamentaux.

³⁹³ *Socle européen des droits sociaux*, Parlement européen, Conseil européen, Commission européenne, 17 novembre 2017, préambule, §12.

³⁹⁴ *Proposition de proclamation interinstitutionnelle sur le socle européen des droits sociaux COM (2017) 251 final*, Commission européenne, Union européenne, Bruxelles, 26 avril 2017, préambule.

³⁹⁵ Konstantina CHATZILAOU, « Vers un socle européen des droits sociaux : quelles inspirations ? », *Revue de droit du travail*, 2017, n° 03, p. 175. L'auteur affirme en effet, que la Communication de la Commission de 2016 n'a pas que des préoccupations sociales, mais également des préoccupations économiques et que selon cette Communication le progrès social découle du progrès économique.

En effet, le Socle européen affirme que « *Le progrès économique et le progrès social sont étroitement liés* » et qu'« *Il est particulièrement important de mettre davantage l'accent sur les performances sociales et en matière d'emploi pour accroître la résilience et approfondir l'Union économique et monétaire* » (*Socle européen des droits sociaux*, Parlement européen, Conseil européen, Commission européenne, 17 novembre 2017, préambule, §11 et 13).

³⁹⁶ *Socle européen des droits sociaux*, Parlement européen, Conseil européen, Commission européenne, 17 novembre 2017, préambule, §14.

³⁹⁷ *Ibid.*, chap. I, II et III.

³⁹⁸ Voir en ce sens : Pierre RODIÈRE, « Le dévissage de l'Europe sociale - sur les " explications " du socle européen des droits sociaux par la Commission », *RTD eur.*, 2018, p. 45 ; Konstantina CHATZILAOU, « Vers un socle européen des droits sociaux : quelles inspirations ? », *Revue de droit du travail*, 2017, n° 03, p. 175.

les droits qui y sont reconnus nécessitent donc d'être concrétisés par des mesures concrètes ou des actes législatifs au niveau approprié³⁹⁹.

Ces principes et droits constituent ainsi un socle de droits sociaux vers lesquels les États membres doivent converger, étant précisé que ce Socle ne constitue que le minimum des droits qu'ils doivent accorder aux travailleurs et à la population tout entière, qu'ils sont libres de prévoir des normes sociales plus ambitieuses et qu'en aucun cas ce Socle ne doit être interprété comme limitant ou altérant les droits et principes par ailleurs reconnus⁴⁰⁰.

191. Ainsi, en matière d'égalité des chances et d'accès au marché du travail, pour assurer l'employabilité des travailleurs sans discrimination aucune, le Socle consacre le droit à l'éducation, la formation et l'apprentissage tout au long de la vie⁴⁰¹, ainsi que l'égalité de traitement et des chances entre tous les travailleurs et plus particulièrement entre les hommes et les femmes⁴⁰². Le Socle garantit également un soutien actif à l'emploi en reconnaissant le droit de bénéficier d'une aide au retour à l'emploi avec une attention particulière portée aux jeunes et aux chômeurs de longue durée⁴⁰³.

192. Le Socle assure également des conditions de travail équitables, en consacrant des emplois sûrs et adaptables au travers de l'accès à la protection sociale et une mobilité professionnelle facilitée, mais également par la flexibilisation des conditions de travail tout en incitant l'usage de contrat à durée indéterminée plutôt que toutes autres formes de travail précaire⁴⁰⁴. Est également reconnu aux travailleurs le droit à un salaire fixé de manière transparente, leur assurant une vie décente par la garantie d'un salaire minimum⁴⁰⁵. Les travailleurs se voient également reconnaître un droit à l'information sur leurs conditions d'emplois, mais aussi un droit à une protection en cas de licenciement⁴⁰⁶. Le Socle consacre aussi le dialogue social entre les partenaires sociaux et l'information des travailleurs sur les sujets qui les concernent⁴⁰⁷. Le droit à l'équilibre entre la vie professionnelle et la vie privée est également consacré, notamment pour permettre à hommes et femmes de pouvoir supporter les responsabilités

³⁹⁹ *Socle européen des droits sociaux*, Parlement européen, Conseil européen, Commission européenne, 17 novembre 2017, préambule, §14.

⁴⁰⁰ *Ibid.*, préambule, §16.

⁴⁰¹ *Ibid.*, chap. I, art. 1.

⁴⁰² *Ibid.*, chap. I, art. 2 et 3.

⁴⁰³ *Ibid.*, chap. I, art. 4.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, chap. II, art. 5.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, chap. II, art. 6.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, chap. II, art. 7.

⁴⁰⁷ *Ibid.*, chap. II, art. 8.

familiales de manière équitable⁴⁰⁸. Enfin, le droit à la sécurité et la santé au travail est reconnu aux travailleurs, tout comme la protection de leurs données personnelles⁴⁰⁹.

193. Enfin, est reconnu à tous les travailleurs salariés ou non le droit à une protection sociale ainsi qu'à une pension de retraite garantissant un niveau de vie décent⁴¹⁰. Est également consacré le droit aux prestations chômage⁴¹¹. Les travailleurs handicapés se voient reconnaître le droit à des services leur permettant de participer au marché du travail et d'adapter leurs conditions de travail en fonction de leurs besoins⁴¹².

194. La multiplication des textes consacrant les droits fondamentaux de l'Homme et des travailleurs, à l'échelle internationale et européenne n'est pas anodine. Réaffirmer les mêmes droits sans cesse, n'est pas synonyme d'une meilleure application ou d'une application plus importante, bien au contraire. Ce besoin de répétition est en réalité symptomatique de leur manque d'effectivité.

En effet, les garanties offertes au respect des droits sociaux fondamentaux sont souvent insatisfaisantes, notamment à l'échelle internationale ; les organisations régionales disposant fréquemment de plus de moyens afin de faire respecter les normes sociales, même si leur assurer une certaine effectivité ne soit pas toujours la priorité.

Section 2. L'effectivité relative des droits sociaux fondamentaux

195. Les droits sociaux fondamentaux sont, nous l'avons vu, consacrés dans de nombreux instruments juridiques, beaucoup sont ainsi reconnus à plusieurs reprises dans différents instruments, bien que ces derniers puissent apporter quelques nuances à la signification de ces droits. Un esprit profane pourrait alors considérer que les droits sociaux fondamentaux sont bien protégés, pourtant il n'en est rien. En effet, l'effectivité des droits sociaux fondamentaux est plus que relative et est dépendante de beaucoup de facteurs. Tout d'abord, la réitération de ces droits dans différents instruments est révélatrice d'une applicabilité distincte et limitée de ces instruments (§1). Mais, au-delà de leur simple applicabilité, les garanties accordées au respect

⁴⁰⁸ *Ibid.*, chap. II, art. 9.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, chap. II, art. 10.

⁴¹⁰ *Ibid.*, chap. III, art. 12 et 15.

⁴¹¹ *Ibid.*, chap. III, art. 13.

⁴¹² *Ibid.*, chap. III, art. 17.

des droits sociaux fondamentaux sont limitées, ce qui réduit considérablement leur effectivité (§2).

§1. Une applicabilité limitée des droits sociaux fondamentaux

196. La première limite à l'effectivité des droits sociaux fondamentaux relève de son applicabilité restreinte. En effet, bien qu'ils soient à de nombreuses reprises reconnus dans différents instruments, ils s'avèrent que ces instruments ne disposent pas tous de la même applicabilité, et cette dernière ne se révèle en réalité bien souvent pas pleine et entière. Ainsi, la portée de leur applicabilité dépend pour commencer de leur champ d'application (I) mais également des destinataires de ces divers instruments, entre lesquels il est possible de percevoir une certaine dissymétrie (II).

I. Un champ d'application restreint des droits sociaux fondamentaux

197. Malgré leur apparent caractère d'universalité, caractère qui est d'ailleurs parfois précisé au sein de certains instruments reconnaissant les droits sociaux fondamentaux, il s'avère bien souvent qu'en réalité ces droits ne disposent que d'un champ d'application restreint. Ainsi, de la volonté des États va tout d'abord dépendre la portée géographique des instruments portant reconnaissance des droits sociaux fondamentaux, selon qu'ils acceptent ou non de ratifier les instruments qui leur sont proposés (A), mais la portée matérielle des droits sociaux fondamentaux peut également être limitée, cette dernière étant souvent laissée à la volonté des États eux-mêmes (B).

A. Une portée géographique souvent dépendante de la volonté des États

198. La portée géographique des droits sociaux fondamentaux dépend souvent de la volonté des États, mais cela à divers degrés. En effet, la première limite du champ d'application géographique des instruments porteurs des droits sociaux fondamentaux se trouve être les organisations qui en sont les auteurs. Ainsi, les instruments des organisations internationales ont nécessairement une portée géographique potentiellement plus importante que ceux des organisations régionales, tels que ceux de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe.

De plus, lorsque les instruments développés s'imposent à tous les États membres de l'organisation, leur portée géographique dépend donc du fait de savoir si tel ou tel État est partie à l'organisation et donc indirectement, de la volonté des États à vouloir intégrer ou non cette organisation, bien que les organisations imposent souvent certaines conditions pour que les États en deviennent partie.

Mais, il arrive aussi que les instruments édictés ne soient pas imposés à tous les États membres de l'organisation, mais qu'ils soient simplement ouverts à leur ratification. Or, dans cette hypothèse, les États membres des organisations sont libres de choisir s'ils souhaitent ratifier ou non l'instrument proposé, même s'ils y sont souvent vivement incités par l'organisation.

199. Ainsi à une échelle régionale, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, adoptée à l'époque par le Communauté européenne a une portée géographique limitée aux onze États signataires des douze États membres de l'époque. Depuis, intégrée au sein de l'article 151 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union, la Charte a vocation à se déployer dans tous les États membres de l'Union, bien qu'elle ne dispose toujours pas d'une portée juridique contraignante. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ainsi que le Socle européen des droits sociaux s'appliquent quant à eux, comme leurs dénominations le sous-entendent, à l'échelle des États membres⁴¹³.

200. La portée géographique des instruments développés par le Conseil de l'Europe est également restreinte bien qu'elle dépasse largement celle des instruments de l'Union européenne. En effet, la Charte sociale européenne et la Convention européenne des droits de l'Homme sont uniquement ouvertes à la ratification des États membres du Conseil de l'Europe. Si les États membres se sont tous trouvés contraints de ratifier la Convention, puisque sa ratification est devenue une condition nécessaire à l'entrée dans le Conseil de l'Europe, seuls 43 États membres ont ratifié la Charte réduisant ainsi sa portée géographique.

201. La portée géographique des instruments des organisations internationales consacrant les droits sociaux fondamentaux, est en revanche beaucoup grande, dès lors que les États ont la volonté de s'y soumettre. Ainsi, à ce jour, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques est ratifié par 169 États, alors que le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels l'est par 165 États.

202. Les déclarations adoptées par l'OIT s'imposent, elles, automatiquement aux États membres de l'OIT, mais ces dernières contiennent souvent des lignes de conduite à tenir par les

⁴¹³ Bien que le Socle européen des droits sociaux s'applique à tous les États membres, il est tout de même précisé qu'il a vocation à s'appliquer plus particulièrement à la zone euro, compte tenu de son objectif d'accroissement de la résilience et d'approfondissement de l'Union économique et monétaire (*Socle européen des droits sociaux*, Parlement européen, Conseil européen, Commission européenne, 17 novembre 2017, préambule, §13).

États membres de l'OIT, plutôt que de réels droits et libertés accordés aux travailleurs. Néanmoins, rappelons que la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998, impose aux États membres de respecter et de promouvoir les principes et droits relevant des huit conventions déclarées comme fondamentales, quand bien même les États ne les ont pas ratifiées. Les conventions de l'OIT, quant à elles, sont une fois adoptées, ouvertes à la ratification. Les États sont alors libres de choisir de ratifier ou non les conventions. Certaines semblent ainsi faire l'objet d'un large consensus entre les États, de par le nombre important de leurs ratifications, alors que d'autres sont beaucoup moins ratifiées. Cette différence de ratification entre les conventions de l'OIT s'expliquant souvent par le domaine auquel appartiennent les droits consacrés par les conventions.

B. Une portée matérielle parfois tributaire de la volonté des États

203. Le fait que certaines conventions de l'OIT soient peu ratifiées n'est pas un hasard. En effet, selon les droits reconnus par ces conventions, certains États préfèrent ne pas les ratifier, sachant pertinemment ne pas les respecter pour l'heure. C'est ainsi que même si les conventions de l'OIT ont dans leur ensemble une large portée matérielle en ce qu'elles abordent diverses questions relatives aux droits fondamentaux des travailleurs, cette dernière se trouve souvent réduite par les États ne souhaitant pas ratifier les conventions portant sur certains droits spécifiques. Les États se trouvent ainsi libres de choisir quels droits sociaux fondamentaux respecter, certains se gardant bien de ratifier des conventions qui les contraindraient à faire évoluer leur législation sociale. Cette liberté laissée aux États peut avoir un effet pervers, contraire au progrès social que cherche à obtenir l'OIT, car les États attendent de pleinement respecter les droits reconnus dans les conventions avant de les ratifier, ou ne les ratifient jamais faute d'avoir la volonté de respecter tel ou tel droit. Néanmoins, consciente de cette réalité l'OIT multiplie les actions d'assistance afin de faire respecter les droits fondamentaux des travailleurs par les États, qu'ils soient parties ou non aux diverses conventions.

204. Ce phénomène n'est pas propre aux conventions de l'OIT. En effet, certains instruments eux-mêmes prévoient la possibilité pour les États de les ratifier et d'émettre des réserves sur les dispositions qui seraient contraires à leur législation nationale, ou encore de s'engager à respecter un nombre minimum de droits consacrés par l'instrument. Les États disposent ainsi au sein de ces instruments à la carte, d'une certaine latitude dans les droits qu'ils entendent respecter. Critiquable, en ce qu'elle n'assure pas le respect de tous les droits reconnus dans ces

instruments, cette technique permet néanmoins une ratification progressive des dispositions de ces instruments par des États qui refuseraient de les ratifier s'ils étaient contraints d'en respecter l'intégralité.

Les États ratifiant la Convention européenne des droits de l'Homme sont ainsi invités à émettre des réserves lors de leur ratification sur les dispositions de la Convention lorsque les dispositions nationales en vigueur sont contraires⁴¹⁴.

Aussi, par leur ratification à la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe, les États s'engagent à garantir en tout ou partie le respect des droits consacrés par la Charte. Or, les conditions de ratifications se sont durcies depuis la révision de la Charte. En effet, avant 1996, les États devaient uniquement s'engager à respecter au moins 10 articles ou 45 paragraphes numérotés, dont au moins 5 articles parmi les 7 articles portant sur le droit au travail, le droit syndical, le droit à la sécurité sociale, le droit à l'assistance sociale et médicale, le droit de la famille à une protection sociale juridique et économique, le droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance, que la Charte considère comme primordiaux⁴¹⁵. Depuis 1996, les États ratifiant la Charte s'engagent à respecter au moins 16 articles ou 63 paragraphes numérotés dont au moins 6 articles parmi les 9 articles primordiaux portant désormais outre sur les précédents, sur le droit des enfants et des adolescents à la protection et le droit à l'égalité de chances et de traitement en matière d'emploi et de profession, sans discrimination fondée sur le sexe⁴¹⁶. Ainsi, bien que les États disposent d'une certaine latitude quant aux droits qu'ils entendent faire respecter parmi ceux garantis par la Charte, ils sont contraints d'en respecter un socle minimum. De plus, afin d'encourager les États à accepter progressivement l'ensemble des dispositions de la Charte, cette dernière impose aux États de présenter tous les cinq ans⁴¹⁷ un rapport relatifs aux dispositions qu'ils n'ont pas acceptées⁴¹⁸, examiné par le Comité européen des Droits sociaux⁴¹⁹.

⁴¹⁴ Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, titre III, art. 57 : « 1. Tout État peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article. 2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause. »

⁴¹⁵ Charte sociale européenne, Turin, Conseil de l'Europe, 18 octobre 1961, Partie III, art. 20.

⁴¹⁶ Charte sociale européenne (révisée), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 3 mai 1996, partie III, art. A.

⁴¹⁷ Décisions adoptées, Conseil des Ministres, 821^e réunion, Conseil de l'Europe, 11 décembre 2002, point 4.1.

⁴¹⁸ Charte sociale européenne, Turin, Conseil de l'Europe, 18 octobre 1961, Partie III, art. 22.

⁴¹⁹ Décisions adoptées, Conseil des Ministres, 821^e réunion, Conseil de l'Europe, 11 décembre 2002, point 4.1.

II. Une application dissymétrique des droits sociaux fondamentaux

205. Une autre difficulté qui réduit l'applicabilité des droits sociaux fondamentaux, relève de leur application dissymétrique selon les destinataires de ces droits. En effet, si les normes porteuses de ces droits sont particulièrement adressées aux États et aux particuliers qui en sont les destinataires directs (A), tel n'est pas le cas des entreprises qui n'en sont que les destinataires indirects (B).

A. Les destinataires directs des droits sociaux fondamentaux

206. Si les États et les travailleurs peuvent être considérés comme les destinataires directs des droits sociaux fondamentaux, ce n'est pas pour la même raison. En effet, les États sont les destinataires des obligations que leur imposent les normes porteuses des droits sociaux fondamentaux (1), alors que les travailleurs sont également les destinataires directs des normes porteuses des droits sociaux fondamentaux en tant que bénéficiaires de ces droits (2).

1. Les États

207. Les États sont les premiers et principaux destinataires des normes garantissant les droits sociaux fondamentaux, en ce sens que ce sont les États qui s'engagent en premier lieu à respecter ces normes et à les faire respecter. Ces normes s'adressent donc souvent directement aux États en leur enjoignant de prendre les mesures nécessaires afin de garantir les droits pour lesquels ils se sont engagés. Ainsi, il est possible de lire différentes formulations au sein de ces normes intimant les États à mettre œuvre les instruments qu'ils ratifient.

208. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels précise ainsi que : « *Chacun des États parties au présent Pacte s'engage à agir, (...) en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives* »⁴²⁰. Il convient d'ailleurs de noter que quasiment tous les articles de ce Pacte débutent par une telle expression, ce qui renforce sans nul doute l'importance accordée par cet instrument à la participation active des États à sa mise en œuvre. De même, beaucoup de conventions de l'OIT comportent une

⁴²⁰ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, New-York, ONU, partie 2, art. 2. 1.

disposition semblable à celle de la Convention n° 87 selon laquelle : « *Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à donner effet aux dispositions suivantes* »⁴²¹. La Convention européenne des droits de l'Homme affirme également que « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention* »⁴²².

209. Enfin, en tant que débiteurs de l'obligation de respecter les droits sociaux fondamentaux des normes qu'ils ratifient, les États sont susceptibles de voir leur responsabilité engagée au travers de différentes voies de recours que certaines de ces normes elles-mêmes, ou leurs auteurs, ouvrent aux autres États, ou à des personnes physiques et parfois même des personnes morales. Cela apporte une certaine garantie que les États, qui sont les destinataires directs de ces normes, s'assurent du respect des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

2. Les travailleurs

210. Les travailleurs à qui ces normes reconnaissent des droits fondamentaux, sont également de ce seul fait les destinataires directs des normes porteuses des droits sociaux fondamentaux. En effet, certaines normes reconnaissent explicitement des droits aux travailleurs, après avoir bien souvent enjoint les États de prendre les mesures nécessaires pour en assurer l'effectivité. Ainsi, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne affirme que « *Toute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée* »⁴²³, ou encore par exemple, la convention OIT n° 87 dispose que « *Les travailleurs et les employeurs, sans discrimination d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix...* »⁴²⁴.

Parfois, c'est implicitement au travers des obligations imposées aux États que des droits sociaux fondamentaux sont reconnus aux travailleurs, comme au sein la Charte sociale européenne ou encore le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

211. Enfin, en tant que bénéficiaire des droits sociaux fondamentaux reconnus dans ces normes, les travailleurs se voient souvent offrir par ces dernières ou leurs auteurs, certaines

⁴²¹ *Convention n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, CIT, 31^e session, OIT, 9 juillet 1948, partie 1, art. 1.

⁴²² *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, art. 1.

⁴²³ *Chartes des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, Nice, 7 décembre 2000, chap. II, art. 15.

⁴²⁴ *Convention n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, CIT, 31^e session, OIT, 9 juillet 1948, partie. I, art. 2.

voies de droit afin de faire valoir leurs droits. Ils peuvent ainsi saisir la Cour européenne des droits de l'Homme d'une requête individuelle contre un État qui ne respecterait par les dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme⁴²⁵. De même, plusieurs recours leur sont offerts devant la Cour de justice de l'Union européenne⁴²⁶.

B. Les destinataires indirects des droits sociaux fondamentaux

212. Au plan international, les entreprises, personnes morales ne sont pas des sujets de droit. Seuls les États et les personnes physiques le sont, et sont en conséquence les seuls assujettis aux conventions internationales et aux juridictions internationales. Dépourvue de personnalité juridique en droit international, les entreprises se trouvent ainsi libres de toutes obligations juridiques sur le plan international.

En effet, la Cour internationale de justice instituée par l'article 92 de la Charte des Nations Unies⁴²⁷ n'est compétente que pour régler les litiges entre États⁴²⁸, les entreprises ne peuvent donc être inquiétées devant cette juridiction internationale.

De même, la Cour pénale internationale n'est pas compétente à l'égard des personnes morales. En effet, cette Cour n'est compétente qu'à l'égard des États ayant ratifié le statut de Rome⁴²⁹ ainsi que des personnes physiques⁴³⁰. Ainsi, seuls les dirigeants d'entreprise peuvent tout au plus être inquiétés devant la Cour pénale internationale pour les agissements commis par les entreprises. Néanmoins, encore faut-il que les crimes commis relèvent de la compétence de la Cour. Or, les violations aux droits sociaux fondamentaux semblent difficilement entrer dans le champ des crimes internationaux pour lesquels la Cour est compétente, à savoir les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, les génocides et les crimes d'agression⁴³¹.

213. À l'échelle européenne la problématique est la même. Devant la Cour européenne des droits de l'Homme seuls peuvent être assignés des États parties à la Convention européenne des

⁴²⁵ *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, titre II, art. 34.

⁴²⁶ V. n°240.

⁴²⁷ *La Charte des Nations Unies*, San Francisco, 26 juin 1945, chap. XIV, art 92 : « La Cour internationale de Justice constitue l'organe judiciaire principal des Nations Unies ».

⁴²⁸ *Statut de la Cour internationale de justice*, San Francisco, 26 juin 1945, chap. II, art. 34. 1.

⁴²⁹ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Rome, 17 juillet 1998, chap. II art. 12.

⁴³⁰ *Ibid.*, chap. III, art. 25. 1 : « La Cour est compétente à l'égard des personnes physique en vertu du présent Statut ».

⁴³¹ *Ibid.*, chap. II art. 5.

Seul l'esclavage classé parmi les crimes contre l'humanité à l'article 7, semble pouvoir condamner un éventuel travail forcé.

droits de l'homme, par d'autres États parties⁴³² ou par le biais d'une requête individuelle introduite par toute personne physique, groupe de particuliers ou organisation non gouvernementale⁴³³. Ainsi, « *les entreprises transnationales peuvent faire valoir leurs droits devant la Cour européenne des droits de l'homme, mais elles ne peuvent pas être condamnées par cette juridiction.* »⁴³⁴

214. De même, les entreprises ne peuvent pas voir leur responsabilité engagée pour les violations des droits sociaux fondamentaux qu'elles auraient commises devant la Cour de Justice de l'Union européenne. En effet, malgré de multiple recours qui peuvent être intentés devant cette juridiction aucun ne permet d'attirer une entreprise devant la justice.

215. Les entreprises semblent ainsi disposer d'une certaine immunité quant aux violations des droits sociaux fondamentaux à l'échelle internationale et européenne. Pourtant, les entreprises, notamment les transnationales, sont les premières concernées par les droits sociaux fondamentaux. Déployant leurs activités sur différents territoires, se sont elles qui, en pratique, devraient se voir obliger de les respecter, car ce sont les plus à même à les faire respecter.

Cette absence de responsabilité juridique internationale et européenne des entreprises peut cependant être dépassée, lorsque les entreprises, personnes morales disposant de la personnalité juridique au niveau national, peuvent être poursuivies en justice par leur victime du fait du non-respect des droits sociaux fondamentaux. Néanmoins, pour cela encore faut-il que les États, où les entreprises transnationales déploient leurs activités, garantissent les droits sociaux fondamentaux et trouvent un intérêt à sanctionner les entreprises pour leurs agissements, ce qui est malheureusement rarement le cas.

En effet, les législations nationales des États qui s'engagent à respecter les droits sociaux fondamentaux ne sont en principe pas d'application extraterritoriale, en conséquence seules les sociétés mères pourraient être inquiétées devant ces juridictions pour leurs propres agissements. Or, ce ne sont pas ces sociétés mères établies dans des pays développés qui enfreignent les droits sociaux fondamentaux, mais leurs filiales établies sur le territoire d'États qui n'assurent

⁴³² *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, titre II, art. 33.

⁴³³ *Ibid.*, titre II, art. 34.

⁴³⁴ Kathia MARTIN-CHENUT, « Panorama en droit international des droits de l'homme », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 27.

pas la protection des droits sociaux fondamentaux, préférant le développement de l'économie de leur pays plutôt que d'assurer le respect des droits des travailleurs⁴³⁵.

216. C'est pourquoi, l'on peut affirmer que les entreprises ne sont que des destinataires secondaires des droits sociaux fondamentaux, car les États sont les intermédiaires nécessaires entre les droits sociaux fondamentaux et les entreprises pour que ces dernières puissent être responsabilisées en cas de violation des droits des travailleurs. Ce n'est que dans l'hypothèse où les États sont susceptibles d'engager leur propre responsabilité en s'engageant à respecter différents instruments qui garantissent les droits sociaux fondamentaux, que les entreprises peuvent être responsabilisées par les juridictions nationales de ces États, leurs législations protégeant en principe les droits sociaux fondamentaux.

§2. Les garanties limitées accordées aux droits sociaux fondamentaux

217. Outre un champ d'application géographique et matériel potentiellement limité et un nombre de destinataires directs restreint, les droits sociaux fondamentaux présentent une autre difficulté réduisant leur effectivité. Certains instruments consacrant ces droits ne sont pas obligatoires pour leurs destinataires, mais au-delà, même les instruments affichés comme obligatoires ne disposent pas en réalité des garanties suffisantes pour en assurer le respect. En effet, les droits sociaux fondamentaux ne disposent que d'un contrôle juridictionnel restreint (I) et d'un contrôle non juridictionnel insuffisant (II).

I. Un contrôle juridictionnel restreint

218. Nous l'avons évoqué, les destinataires de normes consacrant les droits sociaux fondamentaux se voient offrir la possibilité d'agir en justice afin de faire valoir leurs droits, cette seule menace pouvant dans une certaine mesure assurer un respect relatif des droits sociaux fondamentaux. Néanmoins, en pratique ce contrôle juridictionnel est pour l'heure restreint, faute d'une juridiction internationale compétente en la matière. En effet, à l'échelle

⁴³⁵ Voir en ce sens : Emilie SCHWALLER, « Les droits fondamentaux des entreprises : outils ou obstacles à l'imputation de responsabilité ? », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 193. L'auteur affirme ainsi que « Dans ce cadre, le clivage entre la dimension (nationale) des ordres juridiques et le fonctionnement (international) des grandes entreprises peut se traduire par une maximisation des droits des entreprises dans les pays aux ordres juridiques les plus protecteurs, et à une minimisation des leurs obligations dans les pays les moins soucieux de la protection des droits de l'homme, où elles délèguent à des sous-traitants une partie de leurs responsabilités sociales et environnementales. »

internationale, il est patent de constater que malgré la multitude des normes reconnaissant des droits fondamentaux aux travailleurs, aucune juridiction n'a été instituée afin d'en garantir le respect, pas même une Cour de justice au sein de l'OIT, qui renforcerait sans conteste le rôle de cette institution⁴³⁶.

219. Cette absence est d'autant plus criante, qu'il existe à l'heure actuelle auprès de l'Organisation mondiale du commerce⁴³⁷ un organe de règlement des différends⁴³⁸. Ainsi, à l'heure de la mondialisation, les garanties offertes aux droits économiques sont donc beaucoup plus importantes que celles offertes aux droits sociaux fondamentaux. Le Professeur Kathia Martin-Chenut affirme ainsi que « *L'internationalisation du « droit de la globalisation », à vocation éminemment économique, est beaucoup plus rapide et efficace – notamment en terme de mécanismes de contrôle – que l'internationalisation du droit sous l'influence des droits de l'homme* »⁴³⁹.

220. Ainsi, à l'échelle internationale, aucune juridiction n'existe afin de sanctionner un État qui violerait ses engagements portant sur le respect de certains droits reconnus aux travailleurs. Dès lors, l'effectivité des droits sociaux fondamentaux ne peut être que relative à l'échelle internationale et dépendre de la volonté des États de se conformer aux engagements pris et de les faire respecter au sein de leur ordre juridique, mais aussi de la capacité des juridictions existantes à faire respecter les droits sociaux fondamentaux.

Or, la Cour européenne des droits de l'Homme dispose d'une compétence spécifique en la matière bien que son rôle soit en pratique limité (A). De plus, il est également possible de recourir à d'autres juridictions qui bien qu'elles ne soient pas spécialisées dans le contentieux relatif aux droits de l'Homme, et plus particulièrement aux droits sociaux fondamentaux, sont susceptibles de pouvoir en assurer le respect (B)

⁴³⁶ Le Professeur Pierre Rodière affirme à ce titre qu'« *Aucune juridiction internationale n'existe aujourd'hui, qui pourrait condamner la violation par un État des droits sociaux fondamentaux que cet État est tenu de respecter dans son ordre juridique ; qu'il s'y est engagé parce qu'il appartient à l'OIT, parce qu'il a ratifié la convention instituant le droit qu'il ne respecte pas, parce qu'il est lié par le pacte des Nations Unies relatif aux droits économiques, sociaux, et culturels* » (Pierre RODIÈRE, « Le juge, les droits fondamentaux et l'enchevêtrement normatif : extension des droits fondamentaux/déconstruction du droit social ? », in *Justice et mondialisation en droit du travail. du rôle du juge aux conflits alternatifs*, sous la dir. de M.-A. MOREAU, H. M. WATT et P. RODIÈRE, Dalloz, 2010, p. 15).

⁴³⁷ *Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*, 15 avril 1994.

⁴³⁸ *Ibid.*, Annexe 2, Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.

⁴³⁹ Kathia MARTIN-CHENUT, « Panorama en droit international des droits de l'homme », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 27.

A. Le recours à la Cour EDH

221. Parmi les normes reconnaissant des droits fondamentaux aux travailleurs, seule la Convention européenne des droits de l'Homme dispose de sa propre juridiction afin de garantir de manière effective les droits qui y sont reconnus. Instituée pour la première fois en 1959, la Cour siège de manière permanente depuis l'entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1998 du Protocole n° 11⁴⁴⁰. Or, sa compétence matérielle évolue sans cesse au gré de ses interprétations de la Convention (1). Néanmoins, l'existence d'un contrôle juridictionnel exercé largement ne signifie pas pour autant que ce contrôle ait un impact important (2).

1. Une compétence matérielle en constante évolution

222. La Cour européenne des droits de l'Homme est instituée « *afin d'assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes parties contractantes de la présente Convention et de ses protocoles* »⁴⁴¹ et sa compétence « *s'étend à toutes les questions concernant l'interprétation et l'application de la Convention et de ses protocoles* »⁴⁴². Elle n'est donc pas une juridiction spécialisée dans le contentieux des droits fondamentaux des travailleurs, mais elle garantit le respect de tous les droits de l'Homme consacrés par la Convention. Or, nous l'avons déjà évoqué, seules quelques dispositions consacrent des droits aux travailleurs, bien que la Cour en retienne une interprétation extensive afin d'élargir les droits protégés par la Convention⁴⁴³.

223. Malgré ce rôle en principe limité de la Cour européenne des droits l'Homme dans la garantie des droits sociaux fondamentaux, cette dernière par son interprétation évolutive s'est peu à peu érigée en Cour européenne des droits sociaux alors même que certains émettaient des doutes sur sa réelle compétence sociale⁴⁴⁴. En effet, depuis la fin des années 1970, la Cour

⁴⁴⁰ Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la convention, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 11 mai 1994.

⁴⁴¹ Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, titre II, art. 19.

⁴⁴² Ibid., titre II, art. 32.

⁴⁴³ V. §156.

⁴⁴⁴ Jean-Pierre MARGUÉNAUD et Jean MOULY, « L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 739 ; Jean-Pierre MARGUÉNAUD, Jean MOULY et Carole NIVARD, « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux ? », *Revue de droit du travail*, 2017, p. 12 : Les Professeurs Jean-Pierre Marguénaud et Jean Mouly admettent que la CEDH s'est érigée en Cour européenne des droits sociaux à la fin des années 2000, pour autant ils concèdent également que suite à la crise économique qui a touché l'Europe, la CEDH s'est montrée beaucoup plus prudente dans les garanties accordées aux droits sociaux fondamentaux, bien qu'elle perdure à en protéger certains, en matière de licenciement, de protection de la santé des salariés ou encore l'interdiction du travail forcé. Carole Nivard poursuit en affirmant que la CEDH ne peut assurer qu'une protection ponctuelle et relative des droits sociaux

interprète les dispositions de la Convention et des protocoles additionnels « à la lumière des conditions de vie actuelles »⁴⁴⁵. La Cour affirme à ce titre, que « *La Convention a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs* »⁴⁴⁶. Cette méthode a permis à la Cour de fonder ses décisions sur des dispositions issues de sources externes à la Convention, internationales, européennes et même nationales, dès lors que la Cour juge que ces normes font l'objet d'un consensus européen.

224. Mais bien plus, par cette interprétation évolutive, la Cour étend les engagements de certains des États membres du Conseil de l'Europe en interprétant les dispositions de la Convention et des protocoles additionnels à la lumière de normes non ratifiées par eux. Vivement critiquée par certains, car passant outre la souveraineté des États⁴⁴⁷, la Cour a réaffirmé sa position sur son pouvoir interprétatif en affirmant en 2008 que : « *La Cour, quand elle définit le sens des termes et des conditions figurant dans le texte de la Convention, peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention, des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents et de la pratique des États européens reflétant leurs valeurs communes. Le consensus émergent des instruments internationaux spécialisés et des pratiques des États contractants peut constituer un élément pertinent lorsque la Cour interprète les dispositions de la Convention dans des cas spécifiques. Dans ce contexte, il n'est pas nécessaire que l'État défendeur ait ratifié l'ensemble des instruments applicables dans le domaine précis dont relève l'affaire concernée. Il suffit à la Cour que les instruments internationaux pertinents dénotent une évolution des normes et des principes appliqués dans le droit international ou dans le droit interne de la majorité des États membres du Conseil de l'Europe et attestent, sur un aspect précis, une communauté de vue dans les sociétés modernes* »⁴⁴⁸. C'est ainsi que la Cour européenne des droits de l'Homme assure indirectement le respect d'autres instruments consacrant les droits sociaux fondamentaux, à la condition que leurs dispositions puissent se rattacher à celle de la Convention et qu'elles fassent consensus au sein de la communauté européenne, et ce même à l'égard d'États qui ne les auraient pas ratifiés.

225. Bien que la Cour développe une interprétation dynamique de la Convention, sa compétence n'en est pas pour autant élargie, puisque ne peuvent lui être soumises que des

fondamentaux, alors que la Charte sociale européenne devrait permettre une protection « *globale et exigeante de ces droits* », bien qu'elle admette que les décisions du Comité européen des droits sociaux ne semble pas disposer de l'autorité de la chose jugée contrairement aux arrêts de la CEDH.

⁴⁴⁵ CEDH, 25 avr. 1978, Tyrer c/ Royaume-Uni, n° 5856/72, §31.

⁴⁴⁶ CEDH, 9 oct. 1979, Airey c/ Irlande, n° 6289/73, §24.

⁴⁴⁷ Jean-Pierre MARGUÉNAUD et Jean MOULY, « L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux », art. cité.

⁴⁴⁸ CEDH, gr. ch., 12 nov. 2008, Demir & Baykara c/ Turquie, n° 34503/97, §85 et 86.

requêtes interétatiques entre États contractants⁴⁴⁹ ou des requêtes individuelles⁴⁵⁰ contre un État contractant portant sur la violation d'une disposition de la Convention ou des protocoles additionnels. Ainsi, elle ne pourra en aucun cas assurer la protection d'un droit issu d'une autre norme s'il n'est pas lui-même reconnu par la Convention ou rattaché à cette dernière au gré de l'œuvre interprétative de la Cour.

2. Une effectivité relative du contrôle juridictionnel

226. Bien que la Cour européenne des droits de l'Homme semble petit à petit pouvoir jouer le rôle de protecteur des droits sociaux fondamentaux, l'effectivité de son contrôle demeure relative. En effet, en pratique l'effectivité du contrôle juridictionnel de la Convention européenne des droits de l'Homme est très dépendante du comportement des États après leur condamnation.

227. En théorie, les arrêts de la Cour sont obligatoires pour les États parties condamnés. Plus précisément, ils disposent de l'autorité relative de la chose jugée puisque la Convention dispose en effet que « *Les Hautes parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels elles sont parties* »⁴⁵¹. Les arrêts n'ont donc pas de portée *erga omnes*, mais n'obligent que les parties aux litiges tranchés. Ainsi, l'État condamné doit mettre fin à la violation si elle est toujours en cours, en prenant des mesures individuelles de natures diverses⁴⁵² et réparer la victime, étant précisé que si la Cour exige que l'État remette la victime dans la situation antérieure à la violation de la Convention⁴⁵³, ce n'est qu'à titre subsidiaire que la réparation de la victime intervient par l'octroi d'une satisfaction équitable⁴⁵⁴. De plus, les arrêts de la Cour sont essentiellement déclaratoires, c'est-à-dire que les États condamnés sont uniquement soumis à une obligation de résultat, la Cour se contentant de

⁴⁴⁹ *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, titre II, art. 33. Bien qu'existant, ce recours est très peu utilisé, jusqu'à ce jour seules 18 requêtes ont été déposées devant la Cour.

⁴⁵⁰ *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, titre II, art. 34.

⁴⁵¹ *Ibid.*, art. 46.1.

⁴⁵² Il peut s'agir de modifications, d'annulations, de retraits de l'acte juridique à l'origine de la violation de la Convention, réparations pécuniaires (Frédéric SUDRE et Hélène SURREL, « Droits de l'homme », in *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2017).

⁴⁵³ CEDH, 31 oct. 1995, *Papamichalopoulos c/ Grèce*, n° 14556/89.

⁴⁵⁴ *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, partie II, art. 41 : « *Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou des ses protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable* ».

déclarer qu'il y a eu violation de la Convention et de laisser les États condamnés prendre les mesures nécessaires pour mettre un terme à cette violation⁴⁵⁵.

228. Néanmoins, il peut arriver que la Cour dépasse l'effet déclaratoire de ces arrêts et indique, voire enjoigne directement, un État de mettre fin à la violation et d'indemniser la victime⁴⁵⁶. De même, la Cour a créé la technique des arrêts pilotes qui surpassent le relativisme de principe et l'effet déclaratoire de ces arrêts⁴⁵⁷. En effet, après avoir identifié un problème systémique issu du non-respect du droit national à la Convention source d'un afflux massif de requêtes identiques ou presque, la Cour rend un arrêt au sein duquel elle enjoint l'État de prendre des mesures générales afin d'y remédier définitivement. Une fois rendu, l'arrêt pilote permet à la Cour de renvoyer les requérants de contentieux similaires devant les juridictions nationales.

229. S'est également développée la théorie de la chose interprétée, selon laquelle, les États sont non seulement tenus de respecter les arrêts de la Cour européenne de droits de l'Homme les condamnant, mais doivent également tenir compte de la condamnation d'autres États, lorsqu'ils disposent d'une législation ou d'une pratique comparable. La Cour a ainsi pu affirmer que « *si le système mis en place par la Convention a pour objet fondamental d'offrir un recours aux particuliers, il a également pour but de trancher, dans l'intérêt général, des questions qui relèvent de l'ordre public, en élevant les normes de protection des droits de l'homme et en étendant la jurisprudence dans ce domaine à l'ensemble de la Communauté des États parties à la Convention* »⁴⁵⁸.

Théorie critiquable, en l'absence de texte sur lequel elle se fonde, plusieurs juridictions nationales s'y sont tout d'abord opposées. Néanmoins, en pratique, les juridictions nationales tiennent de plus en plus compte des arrêts rendus contre d'autres États parties et qui les intéressent également. La Cour de cassation française a même fini par reconnaître l'autorité de la chose interprétée en 2011, en affirmant que « *les États adhérents à la Convention européenne des droits de l'homme sont tenus de respecter les décisions de la CEDH, sans attendre d'avoir été attaqués devant elle ni d'avoir modifié leur législation* »⁴⁵⁹.

⁴⁵⁵ CEDH, 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique, n° 6538/74.

⁴⁵⁶ CEDH, 13 juill. 2000, Scozzari et Giunta c/ Italie, n° 39221/98 ; CEDH, gr. ch., 8 avr. 2004, Assanidzé c/ Géorgie, n° 71503/01.

⁴⁵⁷ CEDH, gr. ch., 22 juin 2004, Broniowski c/ Pologne, n° 31443/96.

⁴⁵⁸ CEDH, 24 juill. 2003, Karner c/ Autriche, n° 40016/98, §26.

⁴⁵⁹ Cass. ass. plén., 15 avr. 2011, n° 10-17.049.

230. Au-delà de la portée obligatoire des arrêts de la Cour européenne des droits de l'Homme pour les États condamnés, leur exécution est surveillée par le Comité des ministres⁴⁶⁰. Outre les résolutions finales qu'il rend, une fois qu'il s'est assuré que le requérant a été indemnisé et que les mesures individuelles ou générales ont été prises, le Comité des ministres peut saisir la Cour d'une demande en interprétation d'un arrêt lorsque cette dernière fait obstacle à son exécution par l'État⁴⁶¹.

Enfin, le Comité peut également saisir la Cour lorsqu'un État refuse de se conformer à un arrêt le condamnant⁴⁶². Néanmoins, ce recours n'a guère d'utilité puisque si la Cour constate effectivement un refus de se conformer à l'arrêt qu'elle a rendu par l'État condamné, elle ne peut renvoyer l'affaire qu'au Comité des ministres afin qu'il cherche les mesures à prendre pour que l'arrêt soit exécuté⁴⁶³.

231. Ainsi, malgré les garanties que semble donner aux droits sociaux fondamentaux la Cour européenne des droits de l'Homme et le Comité des ministres, en réalité leur effectivité dépend du comportement des États condamnés. En effet, si en vertu de l'article 46 de la Convention européenne des droits de l'Homme, les États doivent se conformer aux décisions de la Cour dans chaque cas d'espèce, rien ne les oblige à modifier les règles internes contraires à la Convention⁴⁶⁴. Or, les États peuvent parfois préférer prendre le risque d'une nouvelle condamnation et payer de manière répétée des satisfactions équitables, plutôt que de mettre leur législation en conformité avec l'interprétation retenue de la Convention par la Cour⁴⁶⁵. Ce

⁴⁶⁰ *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, partie II, art. 46.2 : « L'arrêt définitif de la Cour est transmis au Comité des Ministres qui en surveille l'exécution ».

⁴⁶¹ *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, partie II, art. 46.3 : « Lorsque le Comité des Ministres estime que la surveillance de l'exécution d'un arrêt définitif est entravée par une difficulté d'interprétation de cet arrêt, il peut saisir la Cour afin qu'elle se prononce sur cette question d'interprétation. La décision de saisir la Cour est prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité ».

⁴⁶² *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, partie II, art. 46.4 : « Lorsque le Comité des Ministres estime qu'une Haute Partie contractante refuse de se conformer à un arrêt définitif dans un litige auquel elle est partie, il peut, après avoir mis en demeure cette partie et par décision prise par un vote à la majorité des deux tiers des représentants ayant le droit de siéger au Comité, saisir la Cour de la question du respect par cette Partie de son obligation au regard du paragraphe 1 ».

⁴⁶³ *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, partie II, art. 46.5 : « Si la Cour constate une violation du paragraphe 1, elle renvoie l'affaire au Comité des Ministres afin qu'il examine les mesures à prendre. Si la Cour constate qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 1, elle renvoie l'affaire au Comité des Ministres, qui décide de clore son examen ».

⁴⁶⁴ Jean-Pierre MARGUÉNAUD, *La Cour européenne des droits de l'Homme*, 7^e éd., Dalloz, 2016, p. 178.

⁴⁶⁵ Jean-Pierre MARGUÉNAUD, *La Cour européenne des droits de l'Homme, op.cit.*, p. 183. L'auteur prend notamment pour exemple le cas de la France qui a été condamnée par la Cour, pour la durée excessive de détention provisoire fixée à l'époque, à plusieurs reprises en 1991 et 1992 (CEDH, 26 juin 1991, Letellier c/ France, n° 12369/86 ; CEDH, 27 nov. 1991, Kemmache c/ France, n° 12325/86, n° 14992/89 ; CEDH, 27 févr. 1992, Birou c/ France, n° 13319/87 ; CEDH, 21 août 1992, Tomasi c/ France, n° 12850/87), alors qu'aucune intervention législative n'est intervenue pour prémunir l'État d'une nouvelle condamnation avant la loi du 15

comportement, peut également se produire dans l'hypothèse où la Cour rend un arrêt pilote, ce qui la contraint en conséquence à examiner à nouveau les affaires se présentant à elle, l'arrêt pilote étant resté lettre morte auprès de l'État condamné. Plus rarement, les États peuvent catégoriquement refuser de se conformer aux décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme, au point de prendre des mesures draconiennes refusant le caractère exécutoire des arrêts de la Cour⁴⁶⁶.

Bien que cette indifférence des États face à leurs condamnations répétées ne semble plus d'actualité en France⁴⁶⁷ et dans d'autres États parties, il n'en demeure pas moins qu'elle est une réaction tout à fait possible des États, qui ne garantirait pas les droits sociaux fondamentaux, mais seulement l'indemnisation de leur violation, ce qui n'est prioritairement pas l'objectif recherché si cela se fait au dépend de leur respect.

232. Notons enfin, qu'avant toute chose, l'accessibilité de la Cour aux travailleurs peut s'avérer délicate, puisque cette dernière ne peut être saisie d'une requête individuelle que par un travailleur relevant de la compétence des juridictions d'un État contractant⁴⁶⁸ et qu'après épuisement des voies de recours internes⁴⁶⁹. Ainsi, s'il n'y a pas de condition de nationalité, il est en revanche impératif que la violation de la Convention ait lieu dans les limites de la compétence des juridictions d'un État contractant⁴⁷⁰. De plus, l'épuisement des voies de recours peut s'avérer long et coûteux pour les travailleurs au point de les faire renoncer à saisir la Cour. Néanmoins, les juridictions nationales mais aussi européennes peuvent à leur échelle assurer le respect de la Convention européenne des droits de l'Homme ainsi que des autres instruments consacrant des droits fondamentaux aux travailleurs.

juin 2000, la Cour de cassation ayant été jusqu'à affirmer que la constatation faite par la CEDH quant au caractère abusif de la durée de la détention provisoire restait sans influence sur la validité de la procédure interne (Cass. crim., 3 févr. 1993, n° 92-83.443).

⁴⁶⁶ Suite à sa condamnation au paiement d'une satisfaction équitable de près de 1,9 milliard d'euros par la CEDH (CEDH, 31 juill. 2014, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c/ Russie, n° 14902/04), la Cour constitutionnelle russe a autorisé l'État à ne pas régler cette somme au groupe pétrolier Yukos au motif que la décision de la CEDH était contraire à la Constitution Russe (Lefigaro.fr Avec AFP, « Ioukos : Moscou va ignorer sa condamnation par la CEDH », *Le Figaro* (19 janvier 2017), en ligne : <http://www.lefigaro.fr/flash-eco/2017/01/19/97002-20170119FILWWW00154-ioukos-moscou-va-ignorer-sa-condamnation-par-la-cedh.php>)

⁴⁶⁷ Jean-Pierre MARGUÉNAUD, *La Cour européenne des droits de l'Homme*, op.cit., p. 184.

⁴⁶⁸ *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, partie II, art. 34 : « La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers... ».

⁴⁶⁹ *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, partie II, art. 35.1.

⁴⁷⁰ *Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales*, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950, partie I, art. 1 : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et les libertés définis au titre I de la présente Convention ».

B. Le recours aux autres juridictions

233. Bien que la Cour européenne des droits l'Homme soit la seule juridiction spécialisée dans la protection des droits de l'Homme, il n'en demeure pas moins que les juridictions nationales et régionales peuvent à leur tour garantir le respect des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Il en va ainsi de la Cour de Justice de l'Union européenne (1) ainsi que des juridictions nationales des États parties aux différents instruments garantissant des droits sociaux fondamentaux (2).

1. La CJUE

234. En application de l'article 19 du TUE, la Cour de justice de l'Union européenne « assure le respect du droit dans l'interprétation et l'application des traités »⁴⁷¹. La compétence de la Cour semble donc réduite à garantir le respect des droits sociaux fondamentaux consacrés dans les traités de l'Union. Néanmoins, sa compétence matérielle est en réalité plus importante (a). Cependant, même si la Cour de Justice semble pouvoir garantir les droits sociaux fondamentaux issus de divers instruments, les recours ouverts devant cette juridiction ne le sont pas tous aux travailleurs, ce qui réduit par conséquent leur intérêt. Néanmoins il existe des moyens détournés de condamner les États ou toute personne relevant de leur juridiction pour leur violation des droits sociaux fondamentaux (b).

a. Une compétence matérielle élargie

235. La compétence matérielle de la CJUE dépasse en réalité le respect du droit issu des traités. En effet, outre le fait que le Traité de Lisbonne a donné à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne la valeur d'un traité⁴⁷² ; ce qui permet aujourd'hui à la Cour de justice d'en assurer le respect ; la Cour de justice n'a pas hésité à fonder ses décisions sur le fondement d'autres textes de l'Union mais également ceux d'autres organisations portant sur les droits sociaux fondamentaux.

⁴⁷¹ *Traité sur l'Union Européenne*, Maastricht, 7 février 1992, art. 19.

⁴⁷² Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union Européenne et le traité instituant la Communauté Européenne, Lisbonne, 13 décembre 2007, art. 1, 8), modifiant l'article 6 du Traité sur l'Union Européenne.

En effet, les multiples références aux droits sociaux fondamentaux dans les Traités de l'Union⁴⁷³, lui ont permis, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'Homme de développer une interprétation dynamique en la matière. Cette interprétation lui permet de conférer à des dispositions, pourtant dépourvues de force contraignante, des effets juridiques, dès lors qu'elles complètent le droit de l'Union contraignant et participent à ses objectifs fondamentaux⁴⁷⁴.

236. La Cour de justice est ainsi susceptible de fonder ses décisions sur des actes de l'Union sans portée contraignante. Tel est le cas de sa jurisprudence portant sur les conditions d'accès à la formation professionnelle⁴⁷⁵, au sein de laquelle la Cour de justice a fait référence à des orientations générales du Conseil et à des résolutions⁴⁷⁶ afin d'affirmer que l'accès à la formation professionnelle relevait du champ d'application matériel du TUE. Elle s'est également à plusieurs reprises fondée sur la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne avant même que cette dernière ne devienne contraignante⁴⁷⁷, ainsi que sur la Charte des droits sociaux fondamentaux des travailleurs⁴⁷⁸. Elle peut également se fonder sur des

⁴⁷³ Le préambule du TUE précise en effet que les États membres confirment « leur attachement aux droits sociaux fondamentaux tels qu'ils sont définis dans la charte sociale européenne, signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989 ». De même, depuis la modification du TUE par le Traité de Lisbonne, son article 6 donne la valeur de traité à la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et qualifie « les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentale » de principes généraux faisant parti du droit de l'Union.

De même, l'article 151 du TFUE dispose : « L'Union et les États membres, conscients des droits sociaux fondamentaux, tels que ceux énoncés dans la Charte sociale européenne signée à Turin le 18 octobre 1961 et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs de 1989, ont pour objectifs la promotion de l'emploi, l'amélioration des conditions de vie et de travail, permettant leur égalisation dans le progrès, une protection sociale adéquate, le dialogue social, le développement des ressources humaines permettant un niveau d'emploi élevé et durable et la lutte contre les exclusions ».

⁴⁷⁴ Voir en ce sens : Sophie ROBIN-OLIVIER, « La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », *Droit social*, 1999, p. 609.

⁴⁷⁵ CJCE, 13 févr. 1985, Françoise Gravier c/ ville de Liège, n° 293/83.

⁴⁷⁶ *Ibid.*, §22.

⁴⁷⁷ CJCE, gr.ch., 11 déc. 2007, International Transport Workers' Federation c/ Viking Line ABP, C-438/05, §43. Il faut tout de même noter que le Traité de Lisbonne était à l'heure où la Cour de justice a rendu son arrêt, en préparation puisqu'il a été signé deux jours après le 13 décembre 2007. Néanmoins, jusqu'au 1^{er} décembre 2009, date d'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la Cour de justice n'était pas contrainte d'assurer le respect de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, elle a pourtant réitéré quelques jours plus tard toujours en matière de liberté syndicale et de protection du droit syndical (CJCE, gr. ch., 18 déc. 2007, Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Byggnadsarbetareförbundet, n° C-341/05, §90).

⁴⁷⁸ CJCE, gr.ch., 11 déc. 2007, International Transport Workers' Federation c/ Viking Line ABP, n° C-438/05, §43 ; CJCE, gr. ch., 18 déc. 2007, Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Byggnadsarbetareförbundet, n° C-341/05, §90.

sources exogènes à l'Union, telles que la Charte sociale européenne⁴⁷⁹, certaines conventions de l'OIT⁴⁸⁰, mais surtout la Convention européenne des droits de l'Homme⁴⁸¹.

237. Enfin, la Cour de justice garantit également les droits sociaux fondamentaux au travers des principes généraux du droit dont elle assure le respect⁴⁸². Pour être reconnues comme principes généraux du droit, les dispositions invoquées doivent être précises, s'imposer aux institutions de l'Union et relever de l'un des objectifs des Traités⁴⁸³. Or, par leur reconnaissance, la Cour de justice élargit son champ de compétence en intégrant ces principes généraux du droit au droit de l'Union dont elle assure le respect.

Ces principes généraux du droit s'inspirent de diverses sources. Ces dernières peuvent tout d'abord être nationales. En effet, la Cour de justice a affirmé se servir des « *traditions constitutionnelles communes aux États membres* »⁴⁸⁴ afin d'assurer la protection des droits sociaux fondamentaux, mais également des principes généraux des droits communs à ces derniers, ce qui a par exemple permis à la Cour de préciser la notion de liberté syndicale⁴⁸⁵. La Cour de justice peut également tirer ces principes généraux de sources internationales exogènes, au premier rang desquelles figure la Convention européenne des droits de l'Homme⁴⁸⁶, dont les droits garantis sont qualifiés de principes généraux du droit au sein du TUE depuis le Traité de Lisbonne⁴⁸⁷. Enfin, elle reconnaît l'existence de principes généraux du droit en s'inspirant du droit l'Union qu'il s'agisse des traités institutifs ou encore des instruments développés par elle, tels que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁴⁸⁸.

⁴⁷⁹ CJCE, 2 févr. 1988, Blaizot, n° 24/86, §17 ; CJCE, gr.ch., 11 déc. 2007, International Transport Workers' Federation c/ Viking Line ABP, n° C-438/05, §43 ; CJCE, gr. ch., 18 déc. 2007, Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Byggnadsarbetareförbundet, n° C-341/05, §90.

⁴⁸⁰ CJCE, gr.ch., 11 déc. 2007, International Transport Workers' Federation c/ Viking Line ABP, n° C-438/05, §43 et CJCE, gr. ch., 18 déc. 2007, Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Byggnadsarbetareförbundet, n° C-341/05, §90 (convention n° 111) ; CJCE, 15 juin 1978, Defrenne III, n° 149/77, §28 (convention n° 87).

⁴⁸¹ CJCE, 9 mars 2006, Hans Werhof c/ Freeway Traffic Systems GmbH & Co. KG, n° C-499/04, § 33, en matière de liberté d'association (article 11 CEDH).

⁴⁸² CJCE, 12 nov. 1969, Stauder c/ Ulm, n° C-29/69.

⁴⁸³ CJCE, 12 juill. 2001, Jippes, n° C-189/01, §71.

⁴⁸⁴ CJCE, 17 déc. 1970, Internationale Handelsgesellschaft c/ Einfuhr-und Vorratsstelle Getreide, n° C-11/70, §4)

⁴⁸⁵ CJCE, 18 janv. 1990, Maurissen et Union syndicale c/ Cour des comptes, n° C-193/87 et C-149/87.

⁴⁸⁶ CJCE, 28 oct. 1975, Roland Rutili c/ Ministre de l'Intérieur, n° 36/75, §32, en matière de liberté d'association et de liberté syndicale (article 11 CEDH).

⁴⁸⁷ *Traité sur l'Union Européenne*, Maastricht, 7 février 1992, art. 6.3.

Notons tout de même que la Cour de justice avait reconnu leur importance particulière bien avant qu'intervienne la modification du Traité de Lisbonne. En effet, elle a affirmé que « *la convention européenne des droits de l'homme, à laquelle il est, notamment, fait référence dans l'article F, paragraphe 2, du traité sur l'Union européenne, revêt une signification particulière* » reprenant ainsi une formule utilisée plus tôt par le Tribunal de première instance (CJCE, 28 mars 1996, Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avis n° 2/94, §5 ; TPI, 13 juill. 1995. K c/ Commission des Communautés européennes, T-176/94).

⁴⁸⁸ CJCE, gr.ch., 11 déc. 2007, International Transport Workers' Federation c/ Viking Line ABP, n° C-438/05, §44.

b. Les actions possibles

238. Les actions qu'il est possible d'introduire devant la CJUE vont permettre de sanctionner soit un État membre qui violerait les droits sociaux fondamentaux ou l'Union européenne elle-même.

À travers un recours en manquement⁴⁸⁹ la Cour de justice peut reconnaître au sein d'un arrêt, le manquement d'un État membre aux droits sociaux fondamentaux et imposer à cet État de prendre les mesures nécessaires à l'exécution de l'arrêt rendu⁴⁹⁰. Si l'État condamné ne s'y conforme pas, alors la Commission, peut saisir à nouveau la Cour de justice d'un recours en « manquement sur manquement » afin qu'elle sanctionne l'État au paiement d'une somme forfaitaire ou d'une astreinte⁴⁹¹.

Intéressant pour sanctionner un État qui ne respecterait pas les droits sociaux fondamentaux, ce recours a l'inconvénient de n'être ouvert qu'aux États membres⁴⁹² et à la Commission européenne⁴⁹³, ce qui exclut par conséquent les travailleurs qui pourraient vouloir engager un recours contre un État dont la législation n'est pas respectueuse des droits sociaux fondamentaux. S'ils peuvent tout de même se plaindre à la Commission afin qu'elle intente un recours en manquement contre cet État, bien qu'elle n'y soit pas contrainte, il s'avère également que ce recours ne permettra aux travailleurs que la cessation de la violation des droits sociaux fondamentaux par l'État, mais en aucun cas leur réparation. Enfin, il convient de noter que ce recours n'est pas utilisé par la Commission en cas de violation directe des droits sociaux fondamentaux, mais uniquement lorsque c'est au travers de la violation d'un acte de droit dérivé que l'État viole ces droits fondamentaux⁴⁹⁴. Il est donc en définitive relativement rare qu'un recours en manquement soit intenté contre un État qui viole les droits sociaux fondamentaux⁴⁹⁵.

239. De manière indirecte la Cour de justice peut cependant assurer le respect des droits sociaux fondamentaux lorsqu'une juridiction nationale effectue un renvoi préjudiciel en interprétation⁴⁹⁶ devant elle pour déterminer si le droit national, un acte litigieux d'un particulier

⁴⁸⁹ *Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne*, 25 mars 1957, art. 258 à 260.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, art. 260.

⁴⁹¹ *Ibid.*, art. 260.

⁴⁹² *Ibid.*, art. 259.

⁴⁹³ *Ibid.*, art. 258.

⁴⁹⁴ La Hongrie a par exemple été condamnée sur le fondement de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail pour sa législation qui impose la cessation de l'activité professionnelle des juges, procureurs et notaires dès qu'ils atteignent l'âge de 62 ans (CJUE, 6 nov. 2012, Commission c/ Hongrie, n° C-286/12).

⁴⁹⁵ Catherine GAUTHIER, Sébastien PLATON et David SZYMCZAK, *Droit européen des droits de l'Homme*, Dalloz, 2017, §790. Les auteurs affirment effectivement que le recours en manquement n'est pas adapté à la violation des droits sociaux fondamentaux pour les raisons évoquées plus haut.

⁴⁹⁶ *Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne*, 25 mars 1957, art. 267.

ou d'une autorité publique est compatible avec le droit de l'Union, et donc avec les droits sociaux fondamentaux consacrés par l'Union européenne. Si la Cour affirme que tel n'est pas le cas il appartiendra au juge national d'en tirer les conséquences, en somme faire respecter les droits sociaux fondamentaux tels qu'interprétés par la Cour de justice de l'Union européenne.

240. Divers recours ouverts devant la Cour de justice permettent également de sanctionner l'Union européenne elle-même, pour ses manquements aux droits sociaux fondamentaux, bien que tous ne soient pas directement ouverts aux salariés afin de faire respecter leurs droits.

Le recours en annulation⁴⁹⁷ permet à la Cour de justice de déclarer nul et non avenu un acte de l'Union européenne contraire au droit de l'Union. Si ce recours est notamment ouvert à tout État membre, au Parlement européen, au Conseil ou à la Commission, il l'est également aux particuliers dans certaines hypothèses. En effet, un travailleur ne peut, pour faire valoir ses droits sociaux fondamentaux, que saisir la Cour de justice d'un recours en annulation d'un acte dont il est le destinataire, d'un acte qui le concerne directement et individuellement ou encore d'un acte réglementaire qui le concerne directement et qui ne comporte pas de mesure d'exécution.

En matière de droits sociaux fondamentaux le recours en carence⁴⁹⁸ est sans doute plus utile que le recours en annulation. En effet, le recours en carence n'intervient pas pour sanctionner un acte illégal de l'Union européenne, mais au contraire pour la sanctionner pour son inaction. Or, les droits sociaux fondamentaux imposent souvent des obligations positives pour en assurer le respect. Ainsi, à l'expiration d'un délai de deux mois suivant une mise en demeure d'agir non suivie d'effets par l'institution de l'Union à prendre les mesures nécessaires pour respecter les obligations positives s'imposant à elle, les autres institutions de l'Union, un état membre, mais surtout un travailleur⁴⁹⁹ peut saisir la Cour de justice d'un recours en carence. Si la carence est avérée, la Cour rend un arrêt comportant les mesures que doit prendre l'institution de l'Union pour y remédier⁵⁰⁰. De manière indirecte, un acte de l'Union européenne peut également être jugé illégal par la Cour, si au cours d'un litige pendant devant elle, l'une des parties soulève une exception d'illégalité d'un acte⁵⁰¹, dont l'examen de la légalité est nécessaire à la détermination de l'issue du litige principal. Si la Cour constate que l'acte est illégal il sera alors inapplicable

⁴⁹⁷ *Ibid.*, art. 263.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, art. 265.

⁴⁹⁹ *Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne*, 25 mars 1957, art. 265 al. 3 : « Toute personne physique ou morale peut saisir la Cour dans les conditions fixées aux alinéas précédents pour faire grief à l'une des institutions, ou à l'un des organes ou organismes de l'Union d'avoir manqué de lui adresser un acte autre qu'une recommandation ou un avis ».

⁵⁰⁰ *Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne*, 25 mars 1957, art. 266.

⁵⁰¹ *Ibid.*, art. 277.

aux parties au litige, mais également dans chaque instance où il est susceptible d'être applicable dès lors qu'aucune modification de droit ou de fait n'est intervenue depuis la constatation d'illégalité.

La Cour de justice de l'Union peut aussi faire respecter les droits sociaux fondamentaux au travers d'un renvoi préjudiciel en appréciation de la validité⁵⁰². Ce recours permet à une juridiction nationale d'interroger la Cour sur la validité d'un acte de l'Union européenne lorsque cette question est soulevée devant cette juridiction et qu'elle l'estime nécessaire à la résolution d'une affaire pendante. Le constat d'illégalité de l'acte rendu par la Cour s'imposera alors au juge national à l'origine du renvoi préjudiciel, mais aura également force de précédent pour toutes les autres juridictions nationales⁵⁰³.

241. Enfin, l'Union européenne peut encore voir sa responsabilité extracontractuelle engagée⁵⁰⁴, devant la Cour de justice⁵⁰⁵. La Cour de justice a précisé la teneur de cette action en responsabilité extracontractuelle en affirmant qu'il est nécessaire que l'illégalité du comportement de l'Union cause un dommage⁵⁰⁶. Afin qu'elle puisse être engagée, il est nécessaire que les règles violées confèrent des droits aux individus, ce qui est notamment le cas des droits sociaux fondamentaux, que la violation soit suffisamment caractérisée, et qu'il existe un lien de causalité directe entre la violation de l'Union et le dommage subi par la victime. Une telle action permet donc en principe une réparation en faveur d'un travailleur dont l'un des droits sociaux fondamentaux est violé par l'Union.

2. Les juridictions nationales

242. Les juges nationaux se trouvent finalement être les juges de droit commun des droits sociaux fondamentaux et ce grâce à l'effet direct de certains d'entre eux⁵⁰⁷. En effet, certaines

⁵⁰² *Ibid.*, art. 267.

⁵⁰³ CJCE, 13 mai 1981, *International Chemical Corporation*, n° 66/80, pt. 15 : « *les juridictions nationales sont entièrement fondées à tirer, pour les affaires dont elles sont saisies, les conséquences découlant d'un arrêt d'invalidité rendu par la Cour dans un litige entre d'autres parties* ».

⁵⁰⁴ *Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne*, 25 mars 1957, art. 340.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, art. 268.

⁵⁰⁶ CJCE, 28 avr. 1971, *Lütticke*, n° 4-69.

⁵⁰⁷ Saïda EL BOUDOUHI, « Le juge interne, juge de droit commun du droit international ? État des lieux de l'invocabilité du droit international conventionnel en droit interne », *Revue française de droit administratif*, 2014, n° 2, p. 371. L'auteur explique qu'il ne faut pas entendre ici l'expression « juge de droit commun » dans le sens qu'elle a en droit interne, à savoir celui du juge toujours compétent pour connaître les affaires sauf lorsqu'un texte attribue expressément certaines affaires à une autre juridiction. Il faut donc l'entendre ici selon le sens qui a été donné à l'expression « juge de droit commun du droit communautaire » par la CJCE dans son arrêt *Simmenthal* (CJCE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, n° 106/77) à savoir, celui qui est non seulement compétent pour connaître les différends relatifs au droit communautaire, mais également celui qui peut en assurer effectivement

normes qui garantissent des droits sociaux fondamentaux créent « *des droits en faveur des particuliers qui peuvent s'en prévaloir devant les juridictions nationales en l'absence ou à l'encontre des normes internes pour en exiger l'application* »⁵⁰⁸. L'effet direct d'une disposition est maximal ou complet lorsqu'elle dispose d'un effet direct vertical et horizontal. Souvent les dispositions ont un effet direct vertical ce qui signifie qu'un particulier peut s'en prévaloir à l'encontre d'un État. Plus rares sont celles qui disposent également d'un effet direct horizontal qui permet à un particulier de s'en prévaloir vis-à-vis d'un autre particulier.

Cependant, tous les droits sociaux fondamentaux garantis par ces diverses normes ne disposent pas d'un effet direct, car elles ne répondent pas aux deux conditions nécessaires pour que leur soit reconnu un tel effet, à savoir : le critère subjectif selon lequel les auteurs de la norme doivent avoir la volonté de donner un effet direct à une norme ou à certaines dispositions de cette dernière et le critère objectif selon lequel, la norme doit être suffisamment précise. Ce n'est donc qu'à la condition de remplir ces deux critères que les droits sociaux fondamentaux peuvent disposer d'un effet direct.

243. Cet effet direct permet ainsi aux juges de se fonder sur les droits sociaux fondamentaux lorsque les dispositions des droits nationaux sont lacunaires en la matière ou contraires, les droits sociaux fondamentaux se substituant alors aux droits nationaux ; ou le plus souvent permet d'interpréter les droits nationaux à la lumière des instruments porteurs des droits sociaux fondamentaux ou encore des décisions des juridictions supra nationales qui en assurent le respect également.

244. C'est ainsi que certaines normes internationales garantissant des droits fondamentaux aux travailleurs sont progressivement garanties par les juges nationaux qui reconnaissent peu à peu un effet direct à leurs dispositions. Cette question est d'autant plus importante en France, que l'article 55 de la Constitution donne une autorité aux traités et aux accords internationaux supérieure à celle des lois⁵⁰⁹, c'est-à-dire qu'il donne la primauté aux traités et accords internationaux régulièrement ratifiés. Pour autant, malgré cette primauté reconnue par les hautes juridictions⁵¹⁰, les individus ne pourront s'en prévaloir qu'à la condition qu'ils aient un effet

le respect. L'auteur précise que dans cet arrêt, les dispositions pour lesquelles le juge avait été qualifié de juge de droit commun, revêtaient un effet direct et se pose donc la question de savoir s'il est possible d'étendre cette expression au droit international qui en principe n'a que très peu d'effet direct. Pour autant, l'auteur répond par l'affirmative, en expliquant que l'effet direct est de plus en plus reconnu au droit international, grâce à la rédaction des instruments qui le permet de plus en plus qui sont aujourd'hui invoqués, mais également au comportement des juges qui sont de plus en plus enclins à reconnaître un tel effet à ces dispositions.

⁵⁰⁸ Jean-Claude GAUTRON, *Droit européen*, 14^e éd., Dalloz, 2012, p. 199.

⁵⁰⁹ Constitution française, 4 octobre 1958, art. 55 : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

⁵¹⁰ Cass. ch. mixte, 24 mai 1975, n° 73-13.556 ; CE, ass., 20 oct. 1989, n° 108243.

direct (a). Les normes émanant de l'Union européenne disposent quant à elles d'un traitement plus particulier, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union étant venue préciser les conditions des critères objectifs et subjectifs pour qu'un effet direct puisse leur être reconnu (b).

a. L'effet direct des normes internationales

245. Les instruments internationaux sont traditionnellement considérés comme ne produisant des effets qu'entre les États ou organisations internationales parties, il revient donc aux juges nationaux de déterminer s'ils sont susceptibles de produire un effet direct⁵¹¹. Jusqu'il y a encore peu les arrêts des juridictions suprêmes françaises étaient relativement laconiques quant au raisonnement retenu pour déterminer si telle ou telle disposition d'une norme internationale était pourvue ou non d'un effet direct. Le Conseil d'État y a mis fin en 2012 en affirmant que de telles dispositions disposent d'un effet direct à la condition d'être inconditionnelles et de ne pas avoir « *pour objet exclusif de régir les relations entre États* », prenant le soin de préciser que l'absence de ces conditions « *ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit* », raisonnement souvent utilisé jusqu'à cet arrêt pour nier l'existence de l'effet direct de certaines dispositions du droit international⁵¹². De même, la jurisprudence de la Cour de cassation semble admettre de plus en plus l'effet direct des conventions internationales, notamment en ce qui concerne les droits sociaux fondamentaux⁵¹³. Elle a ainsi admis l'effet direct de l'article 6.1 du Pacte international

⁵¹¹ Il faut noter ici que l'intégration du droit international au sein du système juridique des États relève d'un système moniste ou dualiste importe peu, bien qu'a priori les systèmes monistes laissent plus de place à la prise en compte du droit international par les juges nationaux.

V. en ce sens : Saïda EL BOUDOUHI, « Le juge interne, juge de droit commun du droit international ? État des lieux de l'invocabilité du droit international conventionnel en droit interne », art. cité. L'auteur affirme à ce titre que les systèmes moniste et dualiste ne sont que des systèmes théoriques, qui ne sont pas appliqués en l'état au sein des systèmes juridiques nationaux, mais bien adaptés par ces derniers. L'auteur distingue ainsi, le monisme formel qui ne nécessite pas d'autre réception formelle du droit international que la publication et le dualisme formel qui exige une incorporation formelle du droit international par un acte de droit interne. Au-delà, l'auteur soutient que la jurisprudence des diverses juridictions nationales semble dessiner également un dualisme matériel lorsque les juges relevant en principe d'un système moniste rechignent à reconnaître des effets au droit international, et un monisme matériel lorsque les juges relevant d'un système dualiste reconnaissent des effets juridiques au droit international non incorporé formellement en retenant une interprétation conforme.

⁵¹² CE, ass., 11 avr. 2012, n° 322326 : relatif à l'article 6-1 de la convention internationale du travail n° 97 du 1^{er} juillet 1949 concernant les travailleurs migrants.

V. Delphine BURRIEZ, « Retour sur les critères de l'effet direct depuis l'arrêt GISTI du Conseil d'État du 11 avril 2012 », *Revue française de droit administratif*, 2015, n° 5, p. 1031.

⁵¹³ Sur l'invocation par les parties des Pactes internationaux de 1966 et des conventions de l'OIT : René DE QUENAUDON, « L'application par le juge français des droits sociaux fondamentaux affirmés par l'OIT et l'ONU. Quelques données (première partie) », *Revue de droit du travail*, 2007, n° 2, p. 109 ; René DE QUENAUDON, « L'application par le juge français des droits sociaux fondamentaux affirmés par l'OIT et l'ONU. Quelques données (seconde partie) », *Revue de droit du travail*, 2007, n° 5, p. 315.

relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui garantit le droit au travail, en relevant d'office un moyen de pur droit⁵¹⁴. Elle a également admis cet effet à l'article 7 du même Pacte relatif à la rémunération⁵¹⁵. La Cour de cassation et le Conseil d'État ont également reconnu l'effet direct de certaines dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques intéressant les relations de travail. Tel est le cas de l'article 14 du Pacte relatif au droit au procès équitable⁵¹⁶ dans un délai raisonnable⁵¹⁷, de l'article 26 relatif à la prohibition de certaines discriminations⁵¹⁸, de l'article 17 relatif au respect de la vie privée et familiale⁵¹⁹ ou encore de l'article 22 relatif à la liberté syndicale⁵²⁰.

246. La question de l'effet direct des dispositions de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, qui n'a pas la nature de traité et qui n'est qu'une simple recommandation⁵²¹, s'est également posée en France⁵²², alors que cette dernière a été publiée au journal officiel⁵²³. La Chambre criminelle de la Cour de cassation considère que cette publication a fait de la Déclaration une loi de l'État français applicable par les juges⁵²⁴. Néanmoins, la Chambre sociale a retenu une solution inverse en affirmant que la Déclaration n'est pas créatrice de droits susceptibles d'être invoqués devant les juridictions nationales⁵²⁵. Le Conseil d'État quant à lui a une position moins tranchée, car s'il affirme que la Déclaration n'a pas la valeur d'un traité car elle n'a pas été ratifiée et qu'en conséquence elle n'a pas d'autorité supérieure à la loi⁵²⁶, il ne

⁵¹⁴ Cass. soc., 16 déc. 2008, n° 05-40.876. Si l'on peut féliciter la décision prise par la Chambre sociale (René DE QUENAUDON, « Application de l'article 6.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *Revue de droit du travail*, 2009, n° 4, p. 239.), l'on peut regretter l'absence d'explication du raisonnement retenu par la Cour de cassation qui se contente d'affirmer que l'article 6.1 du Pacte est directement applicable en droit interne. V. aussi : Cass. soc., 14 avril 2010, n° 08-45.247.

⁵¹⁵ Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 09-69.348.

⁵¹⁶ Cass. soc., 18 janv. 1989, n° 87-44.285.

⁵¹⁷ Cass. soc., 6 juin 1991, n° 88-41.500.

⁵¹⁸ Cass. soc., 22 janv. 1998, n° 96-14.824 ; Cass. soc., 6 juill. 2005, n° 03-47.249 ; CE, 3 févr. 1999, n° 178785.

⁵¹⁹ CE, 3 févr. 1999, n° 178785.

⁵²⁰ CE, 15 mars 2002, n° 225275.

⁵²¹ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, 10 décembre 1948, Paris, ONU, préambule : « L'Assemblée générale proclame la présente Déclaration universelle des droits de l'homme comme l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations afin que tous les individus et tous les organes de la société, ayant cette Déclaration constamment à l'esprit, s'efforcent, par l'enseignement et l'éducation, de développer le respect de ces droits et libertés et d'en assurer, par des mesures progressives d'ordre national et international, la reconnaissance et l'application universelles et effectives, tant parmi les populations des États membres eux-mêmes que parmi celles des territoires placés sous leur juridiction. »

⁵²² V en ce sens : Clotilde DEFFIGIER, « L'applicabilité directe des actes unilatéraux des organisations internationales et le juge judiciaire », *Revue critique de droit international privé*, 2001, p. 43.

⁵²³ JO, 19 févr. 1949.

⁵²⁴ Cass. crim., 29 janv. 1997, n° 95-85.940 ; Cass. crim., 16 juin 1999, n° 98-87.454.

⁵²⁵ Cass. soc., 22 janv. 1998, n° 96-14.824 : « l'arrêt énonce à bon droit que la Déclaration universelle des droits de l'homme proclame des objectifs généraux vers lesquels les États doivent tendre, mais qu'elle n'est pas créatrice de droits susceptibles d'être directement invoqués devant les juridictions nationales ».

⁵²⁶ CE, ass., 23 nov. 1984, n° 60106, 60136, 60145, 60191, 60223, 60257, 60353, 60385, 60395, 60398, 60401, 60437, 61273 et 61971 : « la seule publication faite au Journal officiel du 9 février 1949, du texte de la déclaration universelle des droits de l'homme ne permet pas de ranger cette dernière au nombre des textes diplomatiques qui, ayant été ratifiés et publiés en vertu d'une loi, ont aux termes de l'article 55 de la Constitution

prend pas position sur son effet direct qu'il pourrait reconnaître pour certaines de ses dispositions⁵²⁷.

247. Enfin, c'est aux dispositions des conventions de l'OIT qu'il est de plus en plus reconnu un effet direct par les juridictions françaises, sans qu'elles s'appesantissent sur la caractérisation de leur effet direct, se contentant le plus souvent d'appliquer les dispositions des conventions sans autres précisions, ou tout au plus en affirmant sans le démontrer que certaines dispositions de ces conventions ont un effet direct. Tel est le cas des dispositions de certaines conventions fondamentales de l'OIT⁵²⁸, mais aussi de certaines autres conventions de l'OIT⁵²⁹, dont notamment la Convention OIT n° 158 relative au licenciement⁵³⁰.

248. Parmi les normes du Conseil de l'Europe, toutes ne disposent pas clairement d'un effet direct. Celui de la Convention européenne des droits de l'Homme ne fait plus aucun doute. En effet, selon l'article 1 de la Convention, « *Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente*

du 4 octobre 1958, une autorité supérieure à celle de la loi interne ; qu'ainsi, les requérants ne sauraient utilement invoquer cette déclaration pour contester la régularité du scrutin ».

⁵²⁷ Clotilde DEFFIGIER, « L'applicabilité directe des actes unilatéraux des organisations internationales et le juge judiciaire », art. cité.

⁵²⁸ Convention OIT n° 87 : Cass. soc., 9 sept. 2016, n° 16-20.605 (art. 3 et 8) ; Cass. soc., 3 mars 2010, n° 09-60.283 ; Cass. soc., 13 janv. 2009, n° 07-17.692 (art. 2 et 5) ; CE, ass. 5 nov. 2004, n° 252102.

Convention OIT n° 98 : Cass. soc., 14 avr. 2010, n° 09-60.426 et n° 09-60.429 (art. 4), CE, ass. 5 nov. 2004, n° 252102.

⁵²⁹ Convention OIT n° 3 : Cass. soc., 4 févr. 1987, n° 85-13.120.

Convention OIT n° 44 : CE, 11 juill. 2001, n° 228361, 228545, 228606, 229013, 229095, 229851, 229867, 229925, 229926, 229940, 229947, 229966 et 229967 (art. 1 et 4).

Convention OIT n° 81 : CE, 5 mars 2010, n° 336646 ; CE, 11 janv. 2002, n° 225597 (art. 6).

Convention OIT n° 97 : CE, ass., 11 avr. 2012, n° 322326.

Convention OIT n° 106 : CE, 10 avr. 2014, n° 376266 (art. 7).

Convention OIT n° 118 : CE, 23 avr. 1997, n° 163043 (art. 4-1).

Convention OIT n° 129 : CE, 5 mars 2010, n° 336646.

Convention OIT n° 135 : Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 10-21.294 (art. 1).

Convention OIT n° 180 : Cass. soc., 18 janv. 2011, n° 09-40.094 (art. 3, 4 et 5).

⁵³⁰ Cass. soc., 29 mars 2006, n° 04-46.499. La Chambre sociale consacre ici de manière explicite pour la première fois l'effet direct horizontal de l'article 2 §2 b et 11 de la Convention OIT n° 158, en cassant l'arrêt d'appel qui condamnait l'employeur au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis fixée conformément à l'article 11 de la Convention OIT n° 158, à défaut de précisions dans la convention collective applicable d'un délai de préavis applicable aux salariés qui ont une ancienneté inférieure à 6 mois. Elle estime en effet, que les dispositions du Code du travail ne prévoyant pas de délai de préavis pour les salariés qui disposent d'une ancienneté inférieure à 6 mois, répond parfaitement à la durée d'ancienneté raisonnable en dessous de laquelle les États peuvent exclure les salariés du champ d'application de la Convention OIT n° 158 en application de son article 2.

Depuis, la Convention OIT n° 158 a été appliquée à de nombreuses reprises : Cass. soc., 1^{er} juill. 2008, n° 07-44.124 ; Cass. soc., 15 déc. 2010, n° 08-45.242 ; Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-17.945, Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-28.512, Cass. soc., 26 mars 2013, n° 11-25.580.

Le CE avait déjà admis implicitement l'effet direct vertical de la Convention OIT n° 158 : CE, 19 oct. 2005, n° 283471.

V. en ce sens : Laurent PERRIN, « Interactions des sources internationales et nationales en matière de préavis de licenciement », *Recueil Dalloz*, 2006, n° 32, p. 2228.

Convention », le critère subjectif est donc rempli. Quant au critère objectif de précision, les dispositions de la Convention n'ont jamais posé de difficulté aux juges nationaux pour s'en prévaloir. Notons à ce titre qu'il n'est pas nécessaire que les dispositions créent des obligations positives pour que les juges nationaux puissent s'en prévaloir⁵³¹. En outre, les juges nationaux peuvent également s'inspirer des décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'Homme afin de préciser la portée des dispositions de la Convention et ainsi se faire le relais de l'interprétation dynamique de la Cour européenne.

249. La question de l'effet direct de la Charte sociale européenne est plus discutée. Effectivement au premier abord, la Charte ne semble par rédigée par ses auteurs comme conférant directement des droits aux travailleurs, mais imposent certaines obligations aux États afin de reconnaître des droits aux travailleurs. En conséquence, le critère subjectif ne semble pas ici rempli⁵³². Quant au critère objectif de précision, la discussion est plus ouverte s'agissant des dispositions de la Charte. L'effet direct de la Charte est d'autant plus discuté qu'elle ne bénéficie pas d'un contrôle juridictionnelle identique à celui de la Convention européenne des droits de l'homme, mais uniquement d'un contrôle effectué par le Comité européen des droits sociaux composé d'experts indépendants dont les décisions n'ont pas d'effet contraignant. Non imposée de manière contraignante par le Conseil de l'Europe, il est plus difficile de reconnaître un effet direct à la Charte. L'ambiguïté planant sur l'effet direct de la Charte sociale européenne renforcée par la réserve émise par la Comité européen des droits sociaux⁵³³, laisse en conséquence les juges nationaux libres de le lui reconnaître ou non. En France, la Cour de cassation a tout d'abord rejeté tout éventuel effet direct à la Charte sociale européenne⁵³⁴, avant d'admettre sous l'impulsion de sa chambre sociale un effet direct à certaines de ses

⁵³¹ En matière de relations de travail, la Cour de cassation a ainsi cassé un arrêt d'appel qualifiant le licenciement d'un salarié fondé sur le non-respect d'une clause contraignant le salarié de se domicilier dans la même région que sa nouvelle affectation dans les 6 mois suivant cette dernière, comme reposant sur une cause réelle et sérieuse, en se fondant sur l'article 8 de la Convention selon lequel toute personne a droit au respect de son domicile et le libre choix du domicile personnel et familial est l'un des attributs de ce droit (Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 96-40.755).

⁵³² En effet, les termes utilisés par les auteurs de la Charte semblent indiquer que la charte ne s'adresse et ne confère des obligations qu'aux États : « *Les Parties reconnaissent comme objectif d'une politique qu'elles poursuivront par tous les moyens utiles, sur les plans national et international, la réalisation de conditions propres à assurer l'exercice effectif des droits et principes suivants* », ou encore « *Les Parties s'engagent à se considérer comme liées, ainsi que prévu à la partie III, par les obligations résultant des articles et des paragraphes ci-après* » (*Charte sociale européenne*, Turin, Conseil de l'Europe, 18 octobre 1961). Néanmoins, indirectement la Charte accorde des droits aux travailleurs puisque les obligations qu'elle impose aux États parties ont pour objectif de garantir les droits sociaux fondamentaux des travailleurs.

⁵³³ CEDS, 1^{er} déc. 2010, Conseil européen des Syndicats de Police c/ France, réclamation. 57/2009, §23. Le Comité n'impose pas aux juridictions nationales de reconnaître l'application directe de la Charte, néanmoins il l'estime nécessaire à l'effectivité des droits qui y sont reconnus. V. en ce sens : Carole NIVARD, « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant les juridictions suprêmes françaises », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2012, chron. n° 28 (www.revuedlf.com).

⁵³⁴ Cass. soc., 17 déc. 1996, n° 92-44.203.

dispositions⁵³⁵, telles que celles de l'article 5 relatif au droit syndical⁵³⁶ ou encore de l'article 6 relatif à la négociation collective⁵³⁷. De même, le Conseil d'État a toujours nié tout effet direct à la Charte sociale européenne⁵³⁸, jusqu'à une décision de 2014 reconnaissant l'effet direct de l'article 24 de la Charte reconnaissant le droit au salarié de ne pas être licencié sans motif valable⁵³⁹. Les juridictions françaises ne reconnaissent donc pour l'heure que parcimonieusement les dispositions de la Charte sociale européenne.

b. L'effet direct des normes de l'Union européenne

250. Le droit de l'Union européenne, dispose quant à lui de longue date d'une présomption d'effet direct. En effet, en 1963 la CJCE a affirmé que : « *la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international (...) dont les sujets sont non seulement les États mais également leurs ressortissants (...); que partant, le droit communautaire, indépendant de la législation des États membres, de même qu'il crée des charges dans le chef des particuliers, est aussi destiné à engendrer des droits qui entrent dans leur patrimoine juridique* »⁵⁴⁰. Cette présomption, ne signifie pas pour autant que toutes les dispositions du droit de l'Union disposent d'un effet direct, puisqu'il s'agit d'une simple présomption qui peut être renversée si une disposition ne remplit pas le critère objectif, le critère subjectif étant de par la nature même du droit de l'Union satisfait. La Cour de justice a alors précisé que le critère objectif était rempli lorsque les dispositions issues du droit de l'Union sont claires, inconditionnelles et suffisamment précises⁵⁴¹.

⁵³⁵ Carole NIVARD, « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant les juridictions suprêmes françaises », art. cité ; Jean MOULY, « L'article 24 de la Charte sociale européenne sur le droit des salariés à ne pas être licenciés sans motif valable est d'effet direct », *Droit social*, 2014, p. 474. Le Professeur Jean Mouly relativise tout de même la portée des décisions rendues par la chambre sociale quant à l'effet direct des dispositions de la Charte sociale, puisque des dispositions d'autres instruments sont utilisées par la Cour de cassation pour fonder ses décisions.

⁵³⁶ Cass. soc., 14 avr. 2010, n° 09-60.426 et 09-60.429 ; Cass. soc., 1 déc. 2010, n° 10-60.117 ; Cass. soc., 23 mars 2011.

⁵³⁷ Cass. soc., 14 avr. 2010, n° 09-60.426 et 09-60.429 ; Cass. soc., 1 déc. 2010, n° 10-60.117 ; Cass. soc., 16 févr. 2011, n° 10-60.189 et 10-60.191.

⁵³⁸ CE, 20 avr. 1984, n° 37772 et 37774.

⁵³⁹ CE, 10 févr. 2014, n° 358992.

Jean MOULY, « L'article 24 de la Charte sociale européenne sur le droit des salariés à ne pas être licenciés sans motif valable est d'effet direct », art. cité.

⁵⁴⁰ CJCE, 5 févr. 1963, Van Gend en Loos, n° 26-62.

⁵⁴¹ CJCE, 5 avr. 1979, Ratti, n° 148/78.

Les dispositions sont inconditionnelles lorsqu'elles ne sont subordonnées à aucune condition ou réserve et à aucune mesure ultérieure prise par un organe de l'Union ou un État membre exerçant un pouvoir discrétionnaire.

251. En matière de droits sociaux, seules quelques décisions de la Cour de justice confirment l'effet direct de certaines dispositions issues des traités⁵⁴². Cela peut néanmoins, s'expliquer par le nombre peu important de dispositions en la matière au sein des traités. S'agissant du droit dérivé de l'Union, l'article 288 du TFUE reconnaît un effet direct complet aux règlements⁵⁴³, ainsi qu'aux décisions adressées aux particuliers⁵⁴⁴. En revanche, de par leur nature⁵⁴⁵, les directives ne disposent que d'un effet direct vertical, et ce à la condition que l'État n'ait pas transposé la directive dans les délais impartis, outre le fait que les dispositions de la directive doivent être inconditionnelles et précises⁵⁴⁶. Cette solution est somme toute logique, car une solution contraire permettrait à un État de ne pas se voir contraint à respecter une directive qui s'impose à lui, du seul fait de ne pas l'avoir transposée. Néanmoins, l'effet direct vertical des directives est très réducteur s'agissant des droits sociaux dont pourraient se prévaloir les salariés contre leur employeur, il en résulte même une différence de traitement entre les travailleurs selon que leur employeur est privé ou public⁵⁴⁷, la Cour de justice ayant admis que les salariés pouvaient se fonder sur une directive non transposée pour agir contre leur employeur public⁵⁴⁸. Cependant, il faut avouer qu'en France la Cour de cassation fait tout son possible pour donner un effet direct aux directives non transposées, en leur reconnaissant un « effet direct

⁵⁴² Tel est le cas de l'ancien article 59 du Traité CEE portant sur la discrimination fondée sur la nationalité appliquée aux prestations de travail ou de service (CJCE, 12 déc. 1974, *Walware & Koch*, n° 36-76, pt. 30 à 34) ou encore de l'ancien article 119 du Traité CEE relatif à l'égalité de rémunération entre les hommes et les femmes (CJCE, 8 avr. 1976, *Defrenne*, n° 43-75, pt. 40).

⁵⁴³ *Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne*, 25 mars 1957, art. 288 al. 2 : « *Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments et il est directement applicable dans tout État membre* ».

⁵⁴⁴ *Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne*, 25 mars 1957, art. 288 al. 4 : « *La décision est obligatoire dans tous ses éléments. Lorsqu'elle désigne des destinataires, elle n'est obligatoire que pour ceux-ci* ».

⁵⁴⁵ *Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne*, 25 mars 1957, art. 288 al. 3 : « *La directive lie tout État membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationale la compétence quant à la forme et aux moyens* ».

⁵⁴⁶ CJCE, 5 avr. 1979, *Ratti*, n° 148/78, pt. 21 à 23 : « *21 que, particulièrement dans les cas où les autorités communautaires auraient, par voie de directive, obligé les états membres à adopter un comportement déterminé, l'effet utile d'un tel acte se trouverait affaibli si les justiciables étaient empêchés de s'en prévaloir en justice et les juridictions nationales empêchées de le prendre en considération en tant qu'élément du droit communautaire ; 22 qu'en conséquence l'état membre qui n'a pas pris, dans les délais, les mesures d'exécution imposées par la directive, ne peut opposer aux particuliers le non-accomplissement, par lui-même, des obligations qu'elle comporte ; 23 qu'il en résulte qu'une juridiction nationale saisie par un justiciable qui s'est conformé aux dispositions d'une directive, d'une demande tendant à écarter une disposition nationale incompatible avec ladite directive non introduite dans l'ordre juridique interne d'un état défaillant, doit faire droit à cette demande si l'obligation en cause est inconditionnelle et suffisamment précise* »

⁵⁴⁷ Jean MOULY, « L'effet direct "oblique" de l'article 7 de la directive CE/2003/88 relatif aux congés payés », *Droit social*, 2016, n° 9, p. 782.

⁵⁴⁸ CJCE, 26 févr. 1986, *Marshall*, n° 152/84, pt. 49.

Il en va de même pour les entreprises publiques (CJCE, 12 juill. 1990, *Foster*, n° C-188/89, pt. 18 à 20) ou encore pour tout autre organisme qui est chargé par l'autorité publique d'accomplir un service d'intérêt général sous son contrôle et qui est doté pour se faire de pouvoirs exorbitants par rapport aux règles applicables aux relations entre particuliers (CJCE, 5 févr. 2004, *Rieser Internationale Transporte*, n° C-157/02, pt.).

oblique »⁵⁴⁹. En effet, lorsque les employeurs privés exercent une mission de service public, ils peuvent être considérés comme un démembrement de l'État et en conséquence se voir opposer une directive non transposée par l'État⁵⁵⁰. De plus, en l'absence d'effet direct des directives, les juridictions nationales ont une obligation d'interprétation conforme, qui les contraint même en l'absence d'effet direct de tenir compte de la finalité des directives pour interpréter les dispositions du droit national à la lumière de ces dernières⁵⁵¹. Cette interprétation conforme à laquelle les juges nationaux sont soumis⁵⁵², est à nouveau particulièrement intéressante lorsqu'un État n'a pas transposé une directive dans le délai imparti, en assurant un respect indirect de la directive au travers de l'interprétation du droit national et ce même dans le cadre d'un litige opposant deux particuliers⁵⁵³.

⁵⁴⁹ Jean MOULY, « L'effet direct "oblique" de l'article 7 de la directive CE/2003/88 relatif aux congés payés », art. cité. L'auteur affirme en effet que : « *En quelque sorte, un tel organisme constituerait un démembrement de l'État et pourrait donc se voir opposer, comme ce dernier, une directive précise et inconditionnelle, telle la directive du 4 novembre 2003. L'arrêt offre ainsi un exemple particulièrement remarquable et novateur d'une application de ce qu'il est convenu d'appeler « l'effet oblique » (ou encore « diagonal ») des directives, avatar de l'effet direct vertical lorsque à l'État s'est substitué un autre organisme pour assurer une mission de service public* ».

⁵⁵⁰ Cass. soc., 22 juin 2016, n° 15-20.111 (V. Note explicative à l'arrêt n° 1289 du 22 juin 2016 de la Chambre sociale) : La chambre sociale a reconnu ici que l'article 7§1 de la directive européenne 2003/88/CE du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, pouvait produire un effet direct, en suivant le raisonnement établi par la CJUE. En effet, elle constate tout d'abord que les dispositions de la directive de 2003 sont inconditionnelles et précises (CJCE, 24 nov. 2012, Dominguez, n° C-282/10, pt. 36). Puis elle vérifie que l'employeur a la qualité nécessaire pour que lui soit opposé l'effet direct de la directive, elle reprend alors les constatations de la cour d'appel selon lesquelles l'employeur était une société « *délégataire de l'exploitation d'un réseau de transport en commun intérieur. Qu'un tel délégataire assurait un service public dont l'étendue, les modalités et les tarifs étaient fixés par l'autorité publique organisatrice et que les agents du réseau de transport public étaient habilités par la loi et le règlement à constater les contraventions afférentes* » caractérisant ainsi une société investie d'une délégation de service public, susceptible de se voir appliquer l'effet direct selon la CJUE (CJCE, 12 juill. 1990, Foster, n° C-188/89, pt. 18 à 20. Bien que la Cour de cassation vise cette jurisprudence elle fait en réalité application de CJCE, 5 févr. 2004, Rieser Internationale Transporte, n° C-157/02, pt). Dès lors, la Cour de cassation conclut en l'application de la directive de 2003 à l'employeur et rejette la première branche du pourvoi de l'employeur considérant que l'article L. 3141-5 5° du Code du travail doit être écarté en ce qu'il limite à un an le cumul des congés payés en cas d'arrêt de travail pour accident ou maladie professionnel, ce qui est contraire aux dispositions de la directive.

V. en ce sens : Jean MOULY, « L'effet direct "oblique" de l'article 7 de la directive CE/2003/88 relatifs aux congés payés », art. cité ; Blandine DE CLAVIÈRE, « Chronique Jurisprudence judiciaire française intéressant le droit de l'Union - De l'appréciation de l'effet direct des directives par la chambre sociale », *RTD. Eur.*, 2017, n° 2, 336-7.

⁵⁵¹ CJCE, 12 nov. 1974, Haaga, n° 32/74 ; CJCE 10 avr. 1984, Von Colson et Kamann c/ Land Nordrhein-Westfalen, n° 14/83.

⁵⁵² La Chambre sociale a eu recours à l'interprétation conforme dans le contentieux relatif aux congés payés (Cass. soc., 3 juill. 2012, n° 08-44.834) ou encore dans le contentieux relatif au transfert d'entreprise (Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-15.151).

Bien que rien n'empêche l'interprétation du droit national à la lumière des normes internationales, la Cour de cassation ne semble pas y être encline pour l'heure. V. en ce sens : Jean-François AKANDJI-KOMBÉ, « De l'invocabilité des sources européennes et internationales du droit social devant le juge interne », *Droit social*, 2012, n° 11-12, p. 1014.

⁵⁵³ CJCE, 13 nov. 1990, Marleasing SA, n° C-106/89 ; CJCE, 7 déc. 1995, Rockfon, n° C-449/93 ; CJCE, 7 déc. 1995 Spano E. A., n° C-472/93

252. Les principes généraux du droit peuvent également disposer d'un effet direct. Tel est notamment le cas du principe général du droit de l'Union de non-discrimination selon l'âge⁵⁵⁴, pour lequel la CJCE a affirmé qu'il était directement invocable par les travailleurs devant les juridictions nationales qui doivent en faire application, en somme qu'il dispose d'un effet direct⁵⁵⁵.

253. S'agissant de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, tout dépendra des dispositions tant leur degré de précision est différent de l'une à l'autre. Bien qu'ayant acquis une force contraignante depuis 2009, la lecture des articles 5 alinéa 1 et 52 alinéa 5 de la Charte⁵⁵⁶ semble indiquer qu'il est nécessaire de faire une distinction entre les principes et les droits qui y sont garantis, seuls les droits pouvant potentiellement bénéficier d'un effet direct complet. Cette différence a été confirmée par la Cour de justice, qui a affirmé en 2014 que l'article 27 de la Charte portant sur le droit à l'information et la consultation des travailleurs⁵⁵⁷, qui relève de la catégorie des principes de la Charte, ne peut pas être invoqué au cours d'un

⁵⁵⁴ CJCE, gr. ch., 19 janv. 2010, Mangold, n° C-144/04, pt. 74 et 75.

La Cour de justice dégage dans cet arrêt un principe général du droit de l'Union d'interdiction des discriminations fondées sur l'âge, que l'article 6 §1 de la directive européenne 2000/78/CE du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ne fait que concrétiser. Ce raisonnement de la Cour permet alors de donner un effet direct au principe de non-discrimination fondée sur l'âge, alors même qu'à la date de l'affaire le délai de transposition de la directive n'était pas arrivé à son terme, condition sine qua non pour qu'une directive européenne puisse avoir un effet direct vertical (V. supra).

⁵⁵⁵ CJCE, gr. ch., 19 janv. 2010, Küçükdeveci, n° C-555/07, pt. 50 et 51 : « 50 À cet égard, il y a lieu de rappeler, d'une part, que, ainsi qu'il a été dit au point 20 du présent arrêt, la directive 2000/78 ne fait que concrétiser, sans le consacrer, le principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et, d'autre part, que le principe de non-discrimination en fonction de l'âge est un principe général du droit de l'Union en ce qu'il constitue une application spécifique du principe général de l'égalité de traitement (voir, en ce sens, arrêt Mangold, précité, points 74 à 76). 51 Dans ces conditions, il incombe à la juridiction nationale, saisie d'un litige mettant en cause le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que concrétisé par la directive 2000/78, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables du droit de l'Union et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant au besoin inappliquée toute disposition de la réglementation nationale contraire à ce principe (voir, en ce sens, arrêt Mangold, précité, point 77). »

⁵⁵⁶ Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, Nice, 7 décembre 2000, art. 51 al. 1 : « Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités. »

Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, Nice, 7 décembre 2000, art. 52 al. 5 : « Les dispositions de la présente Charte qui contiennent des principes peuvent être mises en œuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes et organismes de l'Union, et par des actes des États membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences respectives. Leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes comme précisé dans la présente Charte. »

⁵⁵⁷ Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, Nice, 7 décembre 2000, art. 27 : « Les travailleurs ou leurs représentants doivent se voir garantir, aux niveaux appropriés, une information et une consultation en temps utile, dans les cas et conditions prévus par le droit communautaire et les législations et pratiques nationales. »

litige entre particuliers⁵⁵⁸. Elle affirme en effet que l'article 27 n'est pas suffisamment clair, ce dernier devant être précisé par le droit communautaire ou national⁵⁵⁹, et ce quand bien même une directive le précise⁵⁶⁰, les directives n'ayant pas par principe d'effet direct horizontal. Ainsi, seuls les droits garantis par la Charte bénéficient d'un effet direct complet, les principes de la Charte ne peuvent quant à eux être invoqués par un particulier qu'à l'encontre d'un État partie. Vivement critiquée⁵⁶¹, cette décision limite grandement l'effectivité des droits sociaux fondamentaux garantis par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, en empêchant en définitive aux travailleurs de recourir aux principes reconnus au sein de la Charte contre leur employeur.

254. Enfin, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs et le Socle européen des droits sociaux ne semblent pas disposer d'effet direct⁵⁶². Bien que certaines dispositions accordent des droits aux travailleurs, leurs auteurs ne semblent pas avoir voulu leur conférer d'effet direct, puisque ces instruments s'adressent plus particulièrement aux États parties, afin qu'ils prennent les mesures nécessaires pour assurer le respect de certains droits sociaux.

Ainsi, la Cour de cassation ne reconnaît pas d'effet direct à la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, tout au plus l'applique-t-elle indirectement, sous couvert de l'article 151 du TFUE qui fait lui-même référence à cette Charte⁵⁶³.

255. Si des contrôles juridictionnels du respect des droits sociaux fondamentaux existent effectivement, ils sont tout de même à relativiser puisqu'une seule juridiction spécifique assure cette fonction et uniquement à l'échelle des États parties au Conseil de l'Europe. Les juridictions ordinaires nationales ou européennes peuvent, quant à elles, également assurer le respect des droits sociaux fondamentaux. Néanmoins, bien qu'il soit possible de constater une évolution à ce titre, il n'en demeure pas moins que les décisions assurant le respect des droits

⁵⁵⁸ CJUE, gr. ch., 15 janv. 2014, Association de médiation sociale, n° C-176/12, pt. 51.

⁵⁵⁹ *Ibid.*, pt. 45.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, pt. 49.

⁵⁶¹ Laurence USUNIER, « Fondamentaux, mais ineffectifs : les droits sociaux fondamentaux vus par la Cour de justice de l'Union européenne », *RTD civ.*, 2014, n° 4, p. 843 ; Stéphane DE LA ROSA, « Les principes sociaux de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont-ils décoratifs ? », *Recueil Dalloz*, 2014, n° 11, p. 705 ; Julien ICARD, « De l'impuissance du droit social européen », *Droit social*, 2014, n° 5, p. 408.

⁵⁶² Au sujet du Socle européen des droits sociaux, le Professeur Pierre Rodière affirme ainsi que « *Quant à la justiciabilité directe du socle, la question est hors de propos* » (Pierre RODIÈRE, « Le dévissage de l'Europe sociale - sur les " explications " du socle européen des droits sociaux par la Commission », *RTD eur.*, 2018, p. 45).

⁵⁶³ Cass. soc., 31 janv. 2012, n° 10-19.807 ; Cass. soc., 14 déc. 2016, n° 15-22.003.

sociaux fondamentaux se font encore rares, étant donné les possibilités qu'offrent ces instruments garantissant des droits aux travailleurs.

C'est en conséquence bien plus souvent par des contrôles non juridictionnels que les droits sociaux fondamentaux sont assurés, pour autant ceux-ci s'avèrent en réalité peu efficaces.

II. Un contrôle non juridictionnel insuffisant

256. Au-delà des éventuels contrôles juridictionnels, ce sont le plus souvent des contrôles non juridictionnels que les organisations mettent en place afin de faire respecter les droits sociaux fondamentaux. Généralement, les contrôles non juridictionnels relèvent de deux approches différentes qui sont parfois complémentaires. Ainsi, certains contrôles sont réalisés sur la base de rapports transmis par les États parties quant aux mesures prises pour respecter les droits sociaux fondamentaux (A), alors que d'autres sont effectués à la suite d'une plainte d'un État ou d'un particulier (B).

A. Les contrôles sur rapports étatiques

257. Si les modalités de contrôles sur rapports instaurées pour assurer le respect des droits sociaux fondamentaux issus de divers instruments se ressemblent beaucoup, bien que les organes chargés du contrôle ne soient pas les mêmes et soient propres à chaque organisation auteur de ces normes (1), il en est de même s'agissant de leurs résultats qui peuvent s'avérer relativement décevants, faisant plutôt de ces procédures de contrôles sur rapport des procédures de monitoring (2).

1. Des modalités semblables de contrôle sur rapports

258. L'OIT a été précurseur dans le développement des contrôles du respect de ces droits fondés sur des rapports. Ainsi, les États ont l'obligation de transmettre au BIT des rapports périodiques⁵⁶⁴ sur les mesures prises pour assurer la mise en œuvre des conventions ratifiées⁵⁶⁵,

⁵⁶⁴ *Constitution de l'OIT*, 1919, art. 22.

L'article 22 de la Constitution dispose que les rapports doivent être réalisés annuellement, néanmoins afin de rationaliser et de rendre plus efficace le contrôle sur rapports, le Conseil d'administration a modifié la périodicité des rapports. Ainsi, en 2003 est entré en vigueur un nouveau système de cycle de présentation des rapports prévoyant que les rapports sur les conventions fondamentales et de gouvernance doivent être réalisés

mais également de soumettre un rapport au Directeur général du BIT à intervalles réguliers sur l'état de leur législation et pratiques concernant des questions qui ont fait l'objet d'une recommandation, en indiquant les mesures prises ou à prendre afin d'en assurer l'application⁵⁶⁶. Enfin, l'OIT estimant nécessaire de suivre l'évolution de la situation des États membres en matière de droits sociaux, ces derniers ont l'obligation de transmettre au Directeur général du BIT un rapport à intervalles réguliers sur l'état de la législation et des pratiques relatives aux conventions non ratifiées et d'indiquer les obstacles empêchant encore leur ratification⁵⁶⁷. Une copie de ces rapports doit être transmise aux organisations représentatives d'employeurs et de salariés afin qu'elles puissent transmettre leurs commentaires⁵⁶⁸. Lors de la prochaine session de la Conférence internationale du travail, le Directeur général présente un résumé de ces rapports⁵⁶⁹.

259. L'examen de ces rapports est réalisé par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations⁵⁷⁰, créée en 1926 à cette fin⁵⁷¹. Composée de 20 juristes issus

tous les 2 ans alors que pour les conventions techniques la périodicité des rapports a été allongée à 5 ans (*Cinquième question à l'ordre du jour - Examen des aménagements au système de rapports concernant les normes*, BIT - Conseil d'administration - Commission des questions juridiques et des normes internationales du travail, OIT, 282^e session, novembre 2001). Depuis, 2012 un nouveau système de cycle de présentation des rapports est appliqué afin d'alléger la charge de travail des gouvernements mais également des organes de contrôle de l'OIT. Ainsi, les États doivent désormais présenter des rapports tous les 3 ans sur les conventions fondamentales et les conventions de gouvernance, alors que la périodicité reste inchangée pour les conventions techniques. Néanmoins, les rapports peuvent toujours être demandés à des intervalles plus rapprochés si les organes de contrôle l'estiment nécessaire.

⁵⁶⁵ Le premier rapport faisant suite à la ratification d'une convention doit être détaillé. Les États transmettent un rapport détaillé de leur propre initiative si des changements importants sont intervenus ou encore sur demande de la Commission d'experts ou la Commission d'application des normes. Dans les autres hypothèses un rapport simplifié suffit.

Les rapports détaillés ou simplifiés doivent être établis selon le formulaire approuvé par le Conseil d'administration pour chaque convention.

Tous les rapports détaillés doivent faire état de : la législation en vigueur se rapportant à la convention intéressée ; le cas échéant les exclusions, exceptions ou autres limitations utilisées et autorisées par la convention ; la mise en œuvre de la convention ; l'effet de la ratification ; les réponses aux commentaires de la Commission d'experts ou de la Commission d'application des normes ; les autorités responsables de l'administration et de l'application de la législation intéressant la convention ; les décisions administratives et judiciaires intéressant la convention ; les mesures prises dans le cadre de la coopération technique de l'OIT ; une appréciation générale des résultats de l'application de la convention, les observations des organisations d'employeurs et de travailleurs ; le nom des organisations auxquelles la copie du rapport a été transmise.

Les rapports simplifiés doivent eux faire état des réponses apportées aux questions des organes de contrôles de l'OIT, des changements apportés à la législation intéressant la convention, un état des lieux de la mise en œuvre de la convention, des observations des organisations d'employeurs et de travailleurs, et le nom des organisations d'employeurs et de travailleurs à qui le rapport simplifié a été communiqué.

⁵⁶⁶ *Constitution de l'OIT*, 1919, art. 19.6 (d).

⁵⁶⁷ *Ibid.*, art. 19.5 (e).

⁵⁶⁸ *Ibid.*, art. 23. 2.

De plus les conventions OIT n° 144 et 152 prévoient respectivement au sein de l'article 5 §1 d) pour la première et le paragraphe 5 e) pour la seconde la consultation des représentants des organisations d'employeurs et de travailleurs sur les questions soulevées par les rapports à présenter sur les conventions ratifiées.

⁵⁶⁹ *Constitution de l'OIT*, 1919, art. 23.

⁵⁷⁰ *Minutes de la 103^e session du Conseil d'administration*, Conseil d'administration, OIT, 1947.

de différents secteurs géographiques et de diverses cultures et systèmes juridiques, cette Commission rend une évaluation impartiale sur l'application des normes par les États. La commission transmet des demandes directes aux États sur des points techniques et fait également des observations sur des questions fondamentales que soulève l'application d'une norme par un État, qui sont publiées dans le rapport annuel de la Commission. Au sein de ce rapport annuel, la Commission d'experts réalise également sur la base des rapports étatiques une étude d'ensemble sur une thématique choisie annuellement par le Conseil d'administration. Le rapport annuel de la Commission d'experts est alors examiné par la Commission de l'application des normes⁵⁷², composée de manière tripartite avec des représentants des gouvernements, des employeurs et des salariés, lors de la prochaine Conférence internationale du travail, au cours de laquelle certains points sont soumis au débat, et auxquels les représentants des gouvernements sont invités à répondre. La Commission de l'application des normes invite alors parfois les États à prendre certaines mesures pour remédier aux problèmes soulevés ou à accepter l'assistance technique de l'OIT. Cette procédure fait ensuite l'objet d'une publication dans le rapport de la Commission d'application des normes au sein duquel sont mises en évidence les violations particulièrement préoccupantes.

260. C'est également au travers de ces rapports que le suivi de l'application de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail est assuré. En effet, l'OIT se dote au travers de cette Déclaration d'un « *mécanisme de suivi promotionnel, crédible et efficace* »⁵⁷³, qui repose sur un suivi annuel des États concernant les conventions fondamentales qu'ils n'ont pas encore ratifiées⁵⁷⁴, et sur un rapport global sur les principes et droits fondamentaux au travail établi sous la responsabilité du Directeur général du BIT et soumis à la Conférence internationale du travail⁵⁷⁵. Ainsi, le suivi annuel et le rapport global, réalisés tous les quatre ans, puisent leurs informations dans les rapports étatiques périodiques. Ce rapport doit permettre d'évaluer les progrès réalisés sur l'application des conventions fondamentales,

⁵⁷¹ En 1926, lors de sa 8^e session, la Conférence internationale du travail adopta une résolution au sein de laquelle elle enjoint le Conseil d'administration de nommer une Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (*Compte rendu des travaux - Résolution concernant les moyens pour la Conférence d'utiliser les rapports présentés en exécution de l'article 408 du Traité de Versailles, soumise par la Commission de l'article 408*, Conférence internationale du travail, OIT, août 1926).

⁵⁷² Règlement de la Conférence internationale du travail, CIT, OIT, art. 7.

L'augmentation du nombre de ratification des conventions par les États a très vite eu raison de l'activité de contrôle de la Conférence internationale du travail, qui dès la 8^e session en 1926 adopta une résolution instituant chaque année une Commission d'application des normes (*Compte rendu des travaux - Résolution concernant les moyens pour la Conférence d'utiliser les rapports présentés en exécution de l'article 408 du Traité de Versailles, soumise par la Commission de l'article 408*, Conférence internationale du travail, OIT, août 1926).

⁵⁷³ *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi*, CIT, 86^e session, OIT, 18 juin 1998, art. 4.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, Annexe, II.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, Annexe, III.

mais également d'évaluer l'efficacité de l'action menée jusqu'alors et de mettre en place un nouveau plan d'action⁵⁷⁶.

261. Le suivi de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable est lui aussi assuré par un rapport soumis par le BIT à la Conférence internationale du travail en vue de son évaluation, lorsque cette dernière l'estime nécessaire⁵⁷⁷. Ce rapport devant porter sur les actions prises en vertu de la Déclaration, sur celles prises par les organes de l'OIT afin de modifier sa gouvernance, renforcer ses capacités et sa base de connaissances relative aux objectifs stratégiques, ainsi que sur l'impact de la Déclaration auprès des organisations internationales intéressées⁵⁷⁸, est réalisé sur la base d'informations recueillies auprès des États membres de l'OIT, par l'intermédiaire d'un questionnaire qui leur est envoyé, mais également auprès d'organisations internationales, des bureaux de l'OIT ainsi qu'auprès d'autres sources extérieures fiables. L'objectif de ce rapport étant d'évaluer dans quelle mesure cette déclaration a promu auprès des États membres de l'OIT les buts et objectifs de l'OIT, par la mise en œuvre des quatre objectifs stratégiques de la Déclaration⁵⁷⁹, la Conférence internationale du travail se prononcera sur l'éventualité de nouvelles évaluations et de nouvelles actions à engager⁵⁸⁰.

262. À l'échelle des Nations Unies, tous les droits de l'Homme y compris les droits sociaux fondamentaux consacrés par la Déclaration Universelle des droits de l'Homme, bénéficient d'un contrôle sur rapport appelé « Examen périodique universel »⁵⁸¹, réalisé par le Conseil des Droits de l'Homme⁵⁸². Ainsi, suivant un cycle d'une période donnée les États sont invités à présenter un rapport au Conseil portant sur l'application des Droits de l'Homme en leur sein⁵⁸³. Le Haut-Commissariat aux droits de l'Homme est invité à faire un résumé des informations crédibles qu'il a pu obtenir sur les États concernés, et les parties prenantes intéressées peuvent transmettre des informations crédibles⁵⁸⁴. Après examen des rapports et des résumés qui feront l'objet d'une

⁵⁷⁶ *Ibid.*, Annexe (révisée), III, A.

⁵⁷⁷ *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, CIT, 97^e session, OIT, 10 juin 2008 Annexe, III, A.

⁵⁷⁸ *Ibid.*, Annexe, III, B.

⁵⁷⁹ *Ibid.*, Annexe, III, A.

⁵⁸⁰ *Ibid.*, Annexe, III, D.

⁵⁸¹ *Résolution adoptée par l'Assemblée générale*, Assemblée générale, Nations Unies, 60^e session, 15 mars 2006, §5.e.

⁵⁸² Créé en 2006 par l'Assemblée générale des Nations Unies, le Conseil des droits de l'Homme est un organe intergouvernemental des Nations Unies chargé notamment de renforcer la promotion et la protection des droits de l'Homme, succédant ainsi à la Commission des droits de l'Homme (*Résolution adoptée par l'Assemblée générale*, Assemblée générale, Nations Unies, 60^e session, 15 mars 2006, §5).

⁵⁸³ *Rapport à l'Assemblée générale sur la cinquième session du Conseil des Droits de l'Homme*, Assemblée générale - Conseil des Droits de l'Homme, Nations Unies, 5^e session, 11-18 juin 2007, I. A. 5/1, Annexe Conseil des Droits de l'Homme : mise en place des institutions, §14 et 15 a.

⁵⁸⁴ *Ibid.*, §15 b et c.

discussion entre un groupe de travail du Conseil et les États concernés⁵⁸⁵, le Conseil adopte un document final contenant des conclusions et des recommandations ainsi que les engagements pris volontairement par l'État⁵⁸⁶. Le suivi de cette procédure est alors réalisé lors du prochain Examen périodique universel, au cours duquel est contrôlée la mise en œuvre des recommandations du Conseil ainsi que les engagements pris par les États⁵⁸⁷.

Notons enfin, que pour accomplir le mandat qui est confié au Conseil des droits de l'Homme, ce dernier a perpétué les procédures spéciales qui avaient déjà été mises en place⁵⁸⁸. Des mandats portant sur 42 thématiques différentes sont à ce jour attribués à des experts indépendants, qui pour accomplir leur mission, établissent des rapports annuels publiés et dont certains intéressent tout particulièrement les droits fondamentaux des travailleurs. Sont à ce titre notamment présentés au Conseil des droits de l'Homme des rapports portant sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association⁵⁸⁹ et portant sur la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises⁵⁹⁰.

263. Les deux Pactes internationaux des Nations Unies organisent également un contrôle reposant sur l'émission de rapports réguliers des États parties examinés par deux Comités spécifiquement créés à cet effet. Le Comité des droits de l'Homme composé de 18 experts indépendants⁵⁹¹, est ainsi chargé d'examiner les rapports des États relatifs à l'application du Pacte⁵⁹². Composé de manière identique, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, créé en 1985 par le Conseil économique et social des Nations⁵⁹³ à qui revient la mission d'assurer le suivi de l'application du PIDESC, est lui aussi chargé d'examiner les rapports des États sur l'application du Pacte⁵⁹⁴.

264. Ainsi, les États parties doivent transmettre un rapport initial un an après leur adhésion au PIDCP et deux ans après leur adhésion au PIDESC aux Comités, puis des rapports

⁵⁸⁵ *Ibid.*, §18-25.

⁵⁸⁶ *Ibid.*, §26-32.

⁵⁸⁷ *Ibid.*, §33-38.

⁵⁸⁸ *Résolution adoptée par l'Assemblée générale*, Assemblée générale, Nations Unies, 60^e session, 15 mars 2006, §6.

⁵⁸⁹ Il a été décidé de nommer un rapporteur spécial sur le droit de réunion et d'association pacifiques pour la première fois en 2010 (*Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'Homme*, Conseil des droits de l'Homme, Nations Unies, 15^e session, 30 septembre 2010).

⁵⁹⁰ Il a été décidé de nommer un groupe de travail de 5 experts indépendants sur la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales pour la première fois en 2011 (*Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'Homme*, Conseil des droits de l'Homme, Nations Unies, 17^e session, 16 juin 2011).

⁵⁹¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, New York, ONU, art. 28

⁵⁹² *Ibid.*, art. 40 §4.

⁵⁹³ *Review of the composition, organization and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Conseil Economique et Social, Nations Unies, 28 mai 1985.

⁵⁹⁴ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, New York, ONU, art. 17

périodiques⁵⁹⁵, relatant les mesures prises pour respecter les droits reconnus par le Pacte et le progrès ainsi réalisé, mais aussi les facteurs et les difficultés rencontrés pour assurer le respect du Pacte⁵⁹⁶. Ces rapports sont alors examinés par les Comités respectifs en présence d'une délégation des États concernés et les Comités adressent ensuite aux États des observations finales au sein desquelles ils précisent les questions qui doivent être traitées en priorité⁵⁹⁷.

265. À l'échelle du Conseil de l'Europe, la Charte sociale européenne révisée bénéficie également d'un système de contrôle basé sur des rapports réguliers réalisés par les États parties⁵⁹⁸. Depuis 2006⁵⁹⁹, les États doivent établir un rapport sur les dispositions de la Charte se rapportant à l'un des quatre groupes thématiques⁶⁰⁰ chaque année, de sorte que chaque disposition de la Charte fait l'objet d'un rapport tous les quatre ans. De plus, en 2014 le Comité des ministres a souhaité simplifier le système de rapports aux États qui ont accepté la procédure

⁵⁹⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, New York, ONU, art. 40 ; Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, New York, ONU, art. 16 et 17.

Les rapports périodiques relatifs au PIDCP sont généralement espacés de 4 ou 5 ans. Le Comité des droits de l'Homme indique à la fin de son rapport d'examen la date à laquelle le prochain rapport doit être présenté. Pour autant, rien n'empêche le Comité lorsque la situation des droits de l'Homme dans un État l'exige de demander un rapport avant la date fixée. Ceux relatifs au PIDESC sont généralement espacés de 5 ans.

⁵⁹⁶ Des directives ont été fournies par le Comité des droits de l'Homme et le Comité des droits économiques sociaux et culturels pour aider les États à établir leurs rapports. Au-delà du document de base commun et utile à tous les organes conventionnels des Nations Unies devant contenir les informations de base sur la situation de l'État (démographie, géographie, structures constitutionnelles, juridiques et politiques notamment), le rapport initial doit contenir des informations concrètes sur l'application des dispositions de fond des Pactes, les rapports périodiques doivent porter sur les questions soulevées par les Comités dans les précédents rapports, sur les nouveaux faits importants depuis le précédent rapport, ainsi que sur les mesures prises en réaction des décisions émises par le Comité les concernant suite à des plaintes.

Pour plus de précisions V. : *Directives concernant les rapports soumis par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Comité des droits de l'Homme, Nations Unies, 12-13 juillet 2010 ; *Directives concernant les rapports spécifiques que les États parties doivent soumettre conformément aux articles 16 et 17 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Conseil économique et social - Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Nations Unies, 24 mars 2009.

⁵⁹⁷ Quant au suivi des observations finales rendues par le Comité des droits de l'Homme, les États ont un délai maximum d'un an pour fournir des renseignements sur les mesures prises sur les questions prioritaires au rapporteur spécial chargé du suivi des observations finales. Lorsque les États persistent à ne pas donner d'informations sur les dispositions prises sur les questions jugées prioritaires par le Comité, ce dernier consigne cette absence de renseignement au sein du rapport annuel du Comité à l'Assemblée générale.

⁵⁹⁸ *Charte sociale européenne (révisée)*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 3 mai 1996, partie IV, art. C, renvoyant à la *Charte sociale européenne*, Turin, Conseil de l'Europe, 18 octobre 1961, partie IV, telle que modifiée par le *Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne*, Conseil de l'Europe, Turin, 21 octobre 1991.

⁵⁹⁹ *Décisions adoptées*, Comité des ministres, Conseil de l'Europe, 963^e réunion des Délégués des Ministres, 3 mai 2006, pt. 4.2.

⁶⁰⁰ Les dispositions de la Charte sont réparties au sein des quatre thématiques de la manière suivante : Groupe 1 : Emploi, formation et égalité des chances / article 1 - article 9 - article 10 - article 15 - article 18 - article 20 - article 24 - article 25 ; Groupe 2: Santé, sécurité sociale et protection sociale / article 3 - article 11 - article 12 - article 13 - article 14 - article 23 - article 30 ; Groupe 3 : Droits liés au travail / article 2 - article 4 - article 5 - article 6 - article 21 - article 22 - article 26 - article 28 - article 29 ; Groupe 4: Enfants, familles, migrants / article 7 - article 8 - article 16 - article 17 - article 19 - article 27 - article 31.

de réclamations collectives. Ainsi, ces derniers sont autorisés à fournir un rapport simplifié une année sur deux⁶⁰¹.

Les rapports réalisés par les États, transmis au Comité européen des Droits sociaux pour examen, doivent indiquer toutes les informations pertinentes sur les mesures prises pour assurer l'application de chacune des dispositions de la Charte⁶⁰². Si le premier rapport des États après l'entrée en vigueur de la Charte se doit d'être complet, les suivants peuvent en revanche se contenter d'une actualisation des données fournies dans les précédents et des réponses que l'État apporte aux questions soulevées par le Comité européen des Droits sociaux dans ses conclusions.

266. En effet, après examen des rapports des États parties, le Comité européen des Droits sociaux, composé de 15 membres indépendants et impartiaux élus par la Comité des ministres⁶⁰³, adopte chaque année des conclusions⁶⁰⁴. Celles-ci peuvent être d'ordre général, lorsque tous les États parties sont concernés ou elles peuvent alors s'adresser plus particulièrement à un État précis qui serait en situation de non-conformité avec une disposition de la Charte. Si les États parties doivent en principe se conformer aux conclusions rendues par le Comité, ces dernières sont purement déclaratoires et n'ont pas de force exécutoire dans les ordres juridiques nationaux. Ainsi, il revient en principe aux juges nationaux de prendre acte des conclusions rendues et d'écarter le droit interne si la Comité l'a déclaré non conforme à la Charte.

267. Le suivi des conclusions est ensuite assuré par le Comité des ministres qui adopte une résolution clôturant le cycle de contrôle sur rapports mais qui peut surtout contenir des recommandations adressées individuellement aux États, leur enjoignant de modifier leurs droit ou pratiques afin de remédier à cette situation⁶⁰⁵, s'ils ne prennent pas les mesures nécessaires

⁶⁰¹ *Décisions adoptées*, Comité des Ministres, Conseil de l'Europe, 1196^e réunion des Délégués des Ministres, 2-3 avril 2014, pt. 4.7.

⁶⁰² Plus précisément, ces rapports doivent préciser le cadre juridique général de l'État, qu'il s'agisse des textes législatifs, réglementaires ou conventionnels ou encore des décisions importantes rendues en la matière. Doivent encore être précisées, les mesures prises pour mettre en œuvre effectivement le cadre juridique ainsi instauré, ainsi que des données chiffrées et des statistiques afin de pouvoir en évaluer les résultats.

⁶⁰³ *Charte sociale européenne*, Turin, Conseil de l'Europe, 18 octobre 1961, art. 25.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, art. 24.

⁶⁰⁵ *Ibid.*, art. 28.

Le Comité des ministres adopte en réalité ces recommandations sur proposition du Comité gouvernemental de la Charte sociale européenne et du Code européen de sécurité sociale, composé de représentants des États parties, mais également d'observateurs représentant les partenaires sociaux européens, à savoir la Confédération européenne des Syndicats, Business Europe et l'Organisation internationale des Employeurs. Suite à une déclaration de non-conformité au sein des conclusions du Comité européen des Droits sociaux, les États doivent être en mesure d'expliquer les mesures prises pour y remédier ainsi qu'un calendrier de mise en conformité. Or, si le Comité gouvernemental estime que l'État n'entreprend rien pour remédier à la situation, il propose au Comité des Ministres d'adopter une recommandation (*Charte sociale européenne*, Turin, Conseil de l'Europe, 18 octobre 1961, art. 27).

suite aux conclusions du Comité européen des Droits sociaux. Enfin, il revient au Comité européen des Droits sociaux, de conclure dans le cadre de la procédure de rapports ou de réclamations collectives si la situation de l'État a été mise en conformité ou non.

268. Bien qu'il n'existe pas de système de contrôle sur rapports comparable à l'échelle de l'Union européenne, il convient de noter qu'a été créée en 2007⁶⁰⁶, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne dont l'objectif est de fournir à l'Union européenne et aux États parties une assistance afin de les aider à respecter les droits fondamentaux⁶⁰⁷. Même si les États membres n'ont pas l'obligation de présenter des rapports à cette Agence, c'est sur la base d'informations objectives, fiables et comparables que lui communiquent les États membres, les institutions de l'Union, des organisations non gouvernementales, ou encore le Conseil de l'Europe, que l'Agence publie un rapport annuel sur les droits fondamentaux au sein duquel elle souligne les bonnes pratiques et fait part de ses conclusions et avis⁶⁰⁸. L'Agence réalise également des rapports thématiques répondant à son programme pluriannuel⁶⁰⁹. Ainsi, l'Agence réalise un suivi à l'échelle de l'Union européenne sur les droits fondamentaux ou des thématiques plus particulières, plutôt qu'un contrôle particulier d'un État.

2. Un suivi de l'application des normes aux effets limités

269. S'il est indéniable que les contrôles sur rapports produisent des effets, ces derniers sont souvent moins importants que ceux escomptés et diffèrent de ce qui est espéré. En effet, les contrôles sur rapports assurent essentiellement le suivi de l'application des différents instruments garantissant des droits sociaux fondamentaux aux travailleurs par les États parties. Ce suivi permet un réel dialogue entre les États parties et les différents comités chargés de ces contrôles sur rapports, mais aussi parfois avec d'autres parties intéressées, telles que notamment les organisations d'employeurs ou de travailleurs, ou encore d'autres organisations internationales. L'objectif principal de ce type de contrôle n'est donc en aucun cas la sanction mais uniquement le suivi de l'application de ces normes, pour en évaluer l'effectivité, discuter du non-respect de ces dernières avec les parties intéressées et trouver des solutions pour améliorer leur application auprès des États parties. Le but est donc une recherche de progrès

⁶⁰⁶ *Règlement (CE) n° 168/2007 portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Conseil de l'Union européenne, Union européenne, 15 février 2007.

⁶⁰⁷ *Ibid.*, art. 2.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, art. 4.1.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, art. 5.

continu dans l'application de ces normes, qu'il passe par un soutien apporté aux États pour qu'ils parviennent à respecter leurs engagements ou par une amélioration des instruments porteurs des droits sociaux fondamentaux afin d'en augmenter l'applicabilité.

270. En définitive, le seul moyen de pression dont disposent les organes de contrôle pour qu'un État fasse le nécessaire pour se mettre en conformité avec les engagements qu'il a pris, est finalement la publication de leurs conclusions au sein de rapports faisant état du non-respect par les États de certaines dispositions de ces normes. Outre le public qui peut participer à la dénonciation des mauvais comportements des États, ces rapports peuvent aussi et surtout intéresser les organes juridictionnels étatiques, qui sont alors les seuls et les derniers à pouvoir contraindre les États et les particuliers à respecter les droits sociaux fondamentaux des travailleurs en reprenant acte de ces déclarations de non-conformité. S'il est probable que les juges nationaux le fassent lorsqu'un effet direct aura été reconnu aux dispositions de ces normes, rien en est moins sûr s'agissant de celles qui ne le sont pas, tout dépendra alors du comportement des juges.

B. Les contrôles sur plaintes

271. Aux côtés de ces mécanismes de suivi, existent également des procédures plus particulières reposant sur des plaintes ou, qui de manière générale, nécessitent l'initiative de la procédure par une tierce partie. Les mécanismes mis en place par les diverses organisations ressemblent beaucoup aux procédures juridictionnelles (1)⁶¹⁰. Pour autant elles n'en sont pas. En effet, les organes s'en chargeant n'ont pas la qualité de juge et ces procédures n'aboutissent en aucun cas en une décision revêtant les caractères d'une décision de justice, classant ainsi ces procédures de contrôle sur plaintes au rang de procédures quasi-juridictionnelles. Or, ce caractère quasi juridictionnel ainsi que leurs modalités de mise en œuvre réduisent beaucoup la portée de ces contrôles (2).

⁶¹⁰ En effet, il est possible de trouver des caractères similaires aux procédures de contrôle sur plaintes et aux mécanismes juridictionnels habituels. Ainsi, ces procédures exigent des conditions formelles quant aux délais pour engager de telles procédures, aux personnes à qui ces procédures sont ouvertes ou encore quant au caractère sérieux des plaintes, qui sont des conditions de recevabilité de ces dernières examinées préalablement à l'examen du fond, comme le sont les conditions de recevabilité devant les différentes juridictions. De même, au cours de l'examen des plaintes beaucoup de procédures prévoient un véritable dialogue entre le plaignant et les États mis en cause, assurant ainsi une procédure contradictoire où chacune des parties peut faire entendre son opinion. Certaines procédures prévoient également la possibilité aux organes de contrôle de prendre des mesures provisoires en cas de danger grave afin de faire cesser la violation des droits fondamentaux, à l'image de celles qui peuvent être ordonnées par un juge.

1. Des procédures semblables aux procédures juridictionnelles

272. À l'échelle de l'OIT trois procédures de ce type existent. Tout d'abord, les organisations d'employeurs et de travailleurs⁶¹¹ peuvent adresser au BIT des réclamations selon lesquelles un État ne respecterait pas une convention ratifiée⁶¹². En 1932, le Conseil d'administration a adopté un règlement relatif à cette procédure de réclamation qui a été mainte fois modifiée, décrivant avec plus de précisions le déroulement de cette procédure⁶¹³. Ainsi, une fois réceptionnée, le BIT en averti l'État concerné⁶¹⁴ et transmet cette réclamation au bureau du Conseil d'administration⁶¹⁵, puis le BIT examine la recevabilité de la réclamation⁶¹⁶ et fait un rapport au Conseil d'administration qui se prononce ensuite définitivement sur la recevabilité de la réclamation⁶¹⁷. Lorsque la réclamation est déclarée recevable par le Conseil d'administration, un comité tripartite est désigné et chargé d'examiner la réclamation sur le fond⁶¹⁸. Suivant une procédure confidentielle⁶¹⁹ au cours de laquelle le comité peut entendre l'État concerné et l'organisation auteur de la plainte pour plus de précisions⁶²⁰, le comité présente ses conclusions et recommandations au Conseil d'administration après avoir examiné le bien-fondé de la réclamation⁶²¹. Le Conseil d'administration délibère alors à son tour le bien-fondé de la réclamation en présence d'un représentant de l'État mis en cause qui dispose du droit de

⁶¹¹ Notons que si cette procédure n'est ouverte qu'aux organisations d'employeurs ou de travailleurs, rien interdit qu'elles fassent indirectement le relai de réclamations exprimées par un quelconque individu, lorsqu'elles l'estiment pertinent.

⁶¹² *Constitution de l'OIT*, 1919, art. 24.

⁶¹³ *Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT*, Conseil d'administration, OIT, 57^e session, 8 avril 1932. Règlement modifié la dernière fois en 2004 afin notamment d'ajouter une note introductive au règlement (*Améliorations possibles des activités normatives de l'OIT : propositions concernant la soumission aux autorités compétentes et la procédure de réclamation*, Commission des questions juridiques et des normes internationales du travail - Conseil d'administration, OIT, 291^e session, 18 novembre 2004).

⁶¹⁴ *Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT*, Conseil d'administration, OIT, 57^e session, 8 avril 1932, art. 1

⁶¹⁵ *Ibid.*, art. 2.1.

⁶¹⁶ *Ibid.*, art. 2.2. La plupart des conditions de recevabilités sont formelles, néanmoins deux d'entre elles peuvent porter à discussion. À savoir, le caractère professionnel de l'organisation auteur de la réclamation (b) et les précisions relatives à l'objet de la réclamation (f). À ce titre, il convient de préciser que la réclamation peut émaner d'une organisation locale, nationale ou internationale, du moment qu'elle est professionnelle au sens de la Constitution de l'OIT.

⁶¹⁷ *Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT*, Conseil d'administration, OIT, 57^e session, 8 avril 1932, art. 2.3 et 2.4.

⁶¹⁸ *Ibid.*, art. 3.1 À moins que la réclamation intéresse en réalité le Comité de la liberté syndicale et lui soit renvoyée (art. 3.2), ou qu'elle soit similaire à une précédente réclamation dont la procédure n'a pas encore abouti, auquel cas la désignation du comité est reportée jusqu'au prochain examen des suites données aux recommandations adoptées par le Conseil d'administration au sujet de la précédente (art. 3.3).

⁶¹⁹ *Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT*, Conseil d'administration, OIT, 57^e session, 8 avril 1932, art. 3.4.

⁶²⁰ *Ibid.*, art. 4.1.

⁶²¹ *Ibid.*, art. 6.

s'exprimer⁶²² et formule des recommandations à l'État dont il peut renvoyer le suivi à la Commission d'experts pour l'application des conventions et des recommandations. Le Conseil d'administration peut alors décider de rendre la procédure publique s'il n'est pas satisfait par les réponses de l'État⁶²³ ou engager une procédure de plainte⁶²⁴.

273. En effet, existe également une procédure de plainte ouverte aux États membres⁶²⁵, au Conseil d'administration d'office ou sur plainte d'un délégué à la Conférence internationale du travail⁶²⁶, contre un autre État membre qui ne respecterait pas une convention pourtant ratifiée. La procédure de plainte est en réalité une procédure qui n'est utilisée qu'en cas de violations graves et répétées par un État des conventions de l'OIT⁶²⁷. Ainsi, à la réception de la plainte, le Conseil d'administration peut se mettre en contact avec l'État selon la procédure de réclamation⁶²⁸, ou, s'il estime qu'une telle procédure n'est pas nécessaire ou que la réponse apportée par l'État n'est pas satisfaisante, le Conseil nomme une commission d'enquête de trois membres indépendants dont la mission est d'examiner la plainte afin de formuler des recommandations au sein d'un rapport à l'État pour remédier au non-respect de la convention et donc donner satisfaction à la partie plaignante⁶²⁹. Ce rapport est ensuite transmis à toute partie intéressée et publié par le BIT⁶³⁰. Les États disposent alors d'un délai d'un mois afin de signifier au Directeur général du BIT s'ils acceptent les recommandations ainsi formulées, dont le suivi sera alors assuré par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, ou s'ils souhaitent saisir la Cour internationale de Justice de l'affaire⁶³¹, qui pourra les confirmer, les amender ou les annuler⁶³². Si l'État concerné ne donne aucune suite aux recommandations ainsi formulées par la commission d'enquête ou la Cour de justice internationale, le Conseil d'administration peut alors recommander à la Conférence toute mesure qui lui paraît opportune pour assurer l'exécution de ces recommandations⁶³³. Enfin,

⁶²² *Ibid.*, art. 7.1. et 7.2.

⁶²³ *Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT*, Conseil d'administration, OIT, 57^e session, 8 avril 1932, art. 8 ; *Constitution de l'OIT*, 1919, art. 25.

⁶²⁴ *Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT*, Conseil d'administration, OIT, 57^e session, 8 avril 1932, art. 10 ; *Constitution de l'OIT*, 1919, art. 26.4.

⁶²⁵ *Constitution de l'OIT*, 1919, art. 26.1.

⁶²⁶ *Ibid.*, art. 26.4.

⁶²⁷ À ce jour, seules 12 plaintes ont donné lieu à la constitution d'une commission d'enquête.

⁶²⁸ *Constitution de l'OIT*, 1919, art. 26.2.

⁶²⁹ *Ibid.*, art. 26.3. et 28.

⁶³⁰ *Ibid.*, art. 29.1.

⁶³¹ *Ibid.*, art. 29.2.

⁶³² *Ibid.*, art. 32.

⁶³³ *Ibid.*, art. 33.

En 1996, une plainte a été déposée contre le Myanmar (ex-Birmanie) pour violation de la Convention OIT n° 29 sur le travail forcé. La commission d'enquête nommée a conclu à « une utilisation généralisée et systématique »

l'État fautif peut faire savoir au Conseil d'administration qu'il prend des mesures pour remédier à la situation et demander la constitution d'une commission d'enquête afin qu'elle vérifie ses dires⁶³⁴.

274. Plus tard, afin de pouvoir s'assurer du respect des principes relatifs à la liberté syndicale à l'échelle des États membres des Nations Unies, l'OIT a préféré se doter d'une procédure de contrôle particulier. C'est ainsi qu'a été créé en 1951⁶³⁵ par le Conseil d'administration du BIT, le Comité de la liberté syndicale⁶³⁶, chargé de faire un examen préliminaire des plaintes des États membres et des organisations d'employeurs ou de salariés relatives à la liberté syndicale⁶³⁷, et ce même si l'État jugé fautif n'a pas signé les conventions concernées⁶³⁸. Désigné par le Conseil d'administration en son sein, il est composé de manière tripartite⁶³⁹, et est présidé par une personne indépendante extérieure au Conseil d'administration. Dans

du travail forcé dans ce pays et avait formulé plusieurs recommandations au pays afin de faire cesser le travail forcé en son sein (*Rapport de la commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'OIT pour examiner le respect par le Myanmar de la convention (n° 29) sur le travail forcé*, 1930, Commission d'enquête - Conseil d'administration, OIT, 1996). Ces dernières étant restées lettres mortes, le Conseil d'administration a décidé de recourir en 2000 à l'article 33 de la Constitution de l'OIT afin de demander à la Conférence de prendre certaines mesures destinées à contraindre le Myanmar à mettre fin au travail forcé (Mesures, (...), pour assurer l'application par le gouvernement du Myanmar des recommandations de la commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution par le Myanmar de la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, Conseil d'administration, OIT, 277^e session, mars 2000). La première mesure s'adresse à la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations afin que la question de la mise en œuvre des recommandations de la commission d'enquête, ainsi que l'application par le Myanmar de la Convention OIT n° 29 fasse l'objet d'une séance spéciale lors des futures sessions de la CIT (§16). La deuxième s'adresse aux mandants de l'OIT (gouvernements, employeurs et travailleurs) à qui il est demandé de faire en sorte de contraindre le Myanmar à cesser son recours au travail forcé dans les relations qu'ils peuvent entretenir avec ce pays et de faire des rapports réguliers sur cette question au Conseil d'administration (§17). La troisième vise à demander aux organisations internationales en lien avec le Myanmar de cesser toute activité avec ce pays qui pourrait avoir pour effet de le conforter dans le recours au travail forcé (§18). La quatrième consiste en la demande de soutien auprès du Conseil économique et social des Nations Unies, par l'inscription de cette question à l'ordre du jour de sa prochaine session afin que ce dernier ou l'Assemblée Générale des Nations Unies adoptent des recommandations semblables aux mesures indiquées précédemment (§19). Enfin, la dernière invite le Directeur général du BIT de présenter régulièrement des rapports au Conseil d'administration sur les actions menées pour mettre en œuvre les précédentes mesures (§20).

⁶³⁴ *Constitution de l'OIT*, 1919, art. 34.

⁶³⁵ La création du Comité de la liberté syndicale faite en réalité suite à l'adoption de la Convention OIT n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical et la Convention OIT n° 98 sur le droit d'organisation et la négociation collective, datant respectivement de 1948 et 1949.

⁶³⁶ *117^e session du Conseil d'administration*, OIT, Genève, novembre 1951.

⁶³⁷ *Sixième rapport de l'Organisation internationale du Travail aux Nations Unies*, OIT, 1952, Annexe V Rapports du comité du Conseil d'administration pour la liberté syndicale, Premier rapport, II Procédure en vigueur pour l'examen des plaintes relatives à des atteintes prétendument commises à l'exercice des droits syndicaux, §14.

⁶³⁸ Si cette procédure s'impose aux États membres de l'OIT, elle est volontaire pour les États membres des Nations Unies mais non membres de l'OIT. En effet, si une plainte est reçue contre ces derniers, le Conseil économique et social des Nations Unies qui estime l'examen de la plainte nécessaire devra obtenir le consentement de l'État fautif. En l'absence de consentement, le Conseil économique et social pourra prendre toutes les mesures qu'il estime nécessaires à la protection de la liberté syndicale (*Sixième rapport de l'Organisation internationale du Travail aux Nations Unies*, OIT, 1952, Annexe V Rapports du comité du Conseil d'administration pour la liberté syndicale, Premier rapport, II Procédure en vigueur pour l'examen des plaintes relatives à des atteintes prétendument commises à l'exercice des droits syndicaux, §19 et 20).

⁶³⁹ 3 représentants gouvernementaux, 3 représentants employeurs et 3 représentants travailleurs.

l'hypothèse où le Comité considère que la plainte est recevable, il va établir les faits de l'affaire en lien avec les parties intéressées⁶⁴⁰. En l'absence de coopération de l'État fautif, le comité peut faire pression sur ce dernier afin qu'il ne tarde pas plus à répondre à ses questions⁶⁴¹. De plus, tout au long de la procédure, le Comité peut engager en accord avec l'État concerné une procédure de contacts directs basée sur le dialogue avec les responsables gouvernementaux et les partenaires sociaux⁶⁴² et le Comité pourra également auditionner les parties⁶⁴³. Une fois la plainte examinée, le Comité établit un rapport s'il estime qu'il y a eu violation des normes relatives à la liberté syndicale, qu'il soumet au Conseil d'administration et au sein duquel il formule ses recommandations⁶⁴⁴. Une fois adoptées par le Conseil d'administration, l'État est alors invité à informer de l'état de mise en œuvre des recommandations⁶⁴⁵. Lorsque l'État n'a pas ratifié les conventions pertinentes, le suivi des suites données aux recommandations est assuré par le Comité⁶⁴⁶, en revanche si l'État les a ratifiées, ce suivi est en principe réalisé par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations⁶⁴⁷. Enfin, le Comité peut recommander au Conseil d'administration de tenter d'obtenir l'agrément de l'État fautif, pour que le cas soit transmis à la Commission d'investigation et de conciliation en matière de liberté syndicale⁶⁴⁸, afin que cette dernière face un rapport plus approfondi sur les pratiques de l'État relatives au respect des principes de liberté syndicale. En cas de refus exprès

⁶⁴⁰ Le comité est en lien avec les plaignants et l'État fautif afin d'établir les faits exacts de l'affaire. S'instaure ainsi un dialogue entre les plaignants et l'État fautif par l'intermédiaire du Comité qui peut leur demander successivement des précisions ou réponses (*Septième rapport de l'Organisation internationale du Travail aux Nations Unies*, OIT, 1953, Annexes, V Rapports du Comité du Conseil d'administration pour la liberté syndicale, sixième rapport, §19).

⁶⁴¹ Si l'État fautif tarde à envoyer ses observations, le Comité peut le mentionner en introduction de son rapport afin de lui faire un rappel pressant auquel s'ajoute des communications spéciales du Directeur général du BIT adressée directement à l'État fautif qui est enfin prévenu du droit dont dispose le Comité de présenter à sa prochaine session un rapport sur le fond de l'affaire et ce même en l'absence de réponse de l'État (*Bulletin Officiel, Supplément*, BIT, OIT, Vol. LV, 1972, Rapports du Comité de la liberté syndicale institué par le Conseil d'administration, Cent vingt-septième rapport, §16 à 18). De plus à titre exceptionnel, en cas de manque patent de coopération de l'État le Comité peut recommander au Conseil d'administration de réaliser une plus large communication des allégations formulées par les plaignants, des recommandations du Conseil d'administration et de l'attitude négative de l'État fautif (*Bulletin Officiel, Supplément*, BIT, OIT, Vol. LV, 1972, Rapports du Comité de la liberté syndicale institué par le Conseil d'administration, Cent vingt-septième rapport, §19).

⁶⁴² *Bulletin Officiel, Supplément*, BIT, OIT, Vol. LV, 1972, Rapports du Comité de la liberté syndicale institué par le Conseil d'administration, Cent vingt-septième rapport, §20 et 21.

⁶⁴³ *Bulletin Officiel*, BIT, OIT, Vol. LXII, 1979, Rapports du Comité de la liberté syndicale institué par le Conseil d'administration, Cent quatre-vingt-treizième rapport, §31 et 32.

⁶⁴⁴ *Huitième rapport de l'Organisation internationale du Travail aux Nations Unies*, BIT, OIT, 1954, Annexes, II Rapports du Comité du Conseil d'administration pour la liberté syndicale, Neuvième rapport, §38 et 39.

⁶⁴⁵ *Bulletin Officiel, Supplément*, BIT, OIT, Vol. LV, 1972, Rapports du Comité de la liberté syndicale institué par le Conseil d'administration, Cent vingt-septième rapport, §25.

⁶⁴⁶ *Ibid.*, §28.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, §27.

⁶⁴⁸ Organe institué en janvier 1950 par le Conseil d'administration de l'OIT en accord avec le Conseil économique et social des Nations Unies. Les premières nominations des membres de cette Commission ont eu lieu en mars et juin 1950 lors des 111^e et 112^e session du Conseil d'administration.

ou implicite de l'État, le Comité fait alors des recommandations au Conseil d'administration sur toutes les mesures qui lui semblent appropriées de prendre.

275. Le respect des droits sociaux fondamentaux est également assuré par le Conseil des droits de l'Homme au travers de la procédure de plainte dont ce dernier a hérité⁶⁴⁹. Cette procédure, en principe confidentielle⁶⁵⁰, permet à tout individu, groupe d'individus, ou organisation non-gouvernementale, après épuisement des voies de recours⁶⁵¹, d'alerter le Conseil de violations des droits de l'Homme et des libertés fondamentales⁶⁵². Deux groupes de travail sont chargés d'examiner les plaintes et de ne porter devant le Conseil que les « *violations flagrantes, constantes et systématiques dont on a des preuves dignes de foi, des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »⁶⁵³. Le premier⁶⁵⁴ examine la recevabilité des plaintes et les transmet aux États mis en cause, si elles sont recevables, et leur demande de faire part de leurs observations sur les allégations dont ils font l'objet⁶⁵⁵. Après réception des informations et recommandations du premier groupe, le second⁶⁵⁶ présente un rapport au Conseil sur toutes les violations flagrantes, constantes et systématiques dans lequel il formule des recommandations sur les mesures à prendre au Conseil⁶⁵⁷. Les mesures qui peuvent être prises sont de différents ordres : il peut être demandé à l'État mis en cause de donner des informations supplémentaires ; de mettre la situation sous la surveillance d'un expert indépendant ; de rendre publique la procédure, notamment lorsque l'État mis en cause ne coopère pas ; d'apporter une assistance technique à l'État mis en cause ; ou enfin mettre fin à l'examen de la situation lorsque cela n'est plus justifié⁶⁵⁸.

⁶⁴⁹ Il s'agit de la « procédure 1503 ». Son nom se rapporte au numéro de la résolution du Conseil économique et social au sein de laquelle cette procédure a été créée (*Résolution 1503 du Conseil économique et social*, Conseil économique et social, Nations Unies, 48^e session, 27 mai 1970). Modifiée à plusieurs reprises depuis sa création (*Résolution 2000/3 Procédure à suivre pour l'examen des communications concernant les droits de l'homme*, Conseil économique et social, Nations Unies, 16 juin 2000), elle a conservé ce nom, et ce, même si elle a été depuis transférée au Conseil des droits de l'Homme.

⁶⁵⁰ *Résolution 5/1 Mise en place des institutions du Conseil des droits de l'Homme*, Conseil des droits de l'Homme, Nations Unies, 5^e session, 18 juin 2007, Annexe, IV, §100-105.

Tout au plus le requérant reçoit-il un accusé de réception de sa plainte. Le requérant et l'État mis en cause sont ensuite uniquement informés de l'état de la procédure sans en connaître le fond.

⁶⁵¹ *Résolution 5/1 Mise en place des institutions du Conseil des droits de l'Homme*, Conseil des droits de l'Homme, Nations Unies, 5^e session, 18 juin 2007, Annexe, IV, §87, g.

⁶⁵² *Ibid.*, Annexe, IV, §87, d.

⁶⁵³ *Ibid.*, Annexe, IV, §89.

⁶⁵⁴ Le groupe de travail des communications.

⁶⁵⁵ *Résolution 5/1 Mise en place des institutions du Conseil des droits de l'Homme*, Conseil des droits de l'Homme, Nations Unies, 5^e session, 18 juin 2007, Annexe, IV, §91-95.

⁶⁵⁶ Le groupe de travail des situations.

⁶⁵⁷ *Résolution 5/1 Mise en place des institutions du Conseil des droits de l'Homme*, Conseil des droits de l'Homme, Nations Unies, 5^e session, 18 juin 2007, Annexe, IV, §98.

⁶⁵⁸ *Ibid.*, Annexe, IV, §109.

276. Le respect des Pactes internationaux est tout d'abord assuré par un système de plaintes interétatiques⁶⁵⁹. Il offre, après épuisement des voies de recours⁶⁶⁰, la possibilité aux États parties reconnaissant la compétence du Comité des droits de l'Homme et du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, de leur transmettre des communications les alertant qu'un autre État partie reconnaissant leur compétence ne respecte pas le Pacte⁶⁶¹. Avant qu'une communication ne soit transmise aux Comités, les États doivent dialoguer afin d'éventuellement résoudre la difficulté seuls⁶⁶². Ce n'est que six mois après la réception de la première communication par l'État destinataire, si les deux États ne sont pas satisfaits, que l'un ou l'autre peut transmettre la communication au Comité compétent⁶⁶³. Dans un bref délai⁶⁶⁴ les Comités doivent tenter de trouver une solution amiable avec les parties intéressées⁶⁶⁵ ou procéder alors à l'examen de la communication, au cours duquel ils peuvent demander des renseignements pertinents⁶⁶⁶ et présenter leurs conclusions dans un rapport communiqué aux parties⁶⁶⁷.

Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit un « second degré de conciliation », car si les parties ne sont pas satisfaites par le rapport, le Comité des droits de l'Homme peut avec leur accord désigner une Commission ad hoc⁶⁶⁸, chargée à son tour de trouver une solution amiable dans un délai de douze mois. La Commission doit alors soumettre

⁶⁵⁹ Bien que cette procédure existe, il faut préciser que pour l'heure aucune plainte interétatique n'a été portée devant un quelconque Comité.

⁶⁶⁰ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, New York, ONU, art. 41.1.c ; *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Nations Unies, 18 juin 2008, art. 10.1.c.

⁶⁶¹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, New York, ONU, art. 41 ; *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Nations Unies, 18 juin 2008, art. 10.1.

⁶⁶² *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, New York, ONU, art. 41.1.a ; *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Nations Unies, 18 juin 2008, art. 10.1.a.

⁶⁶³ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, New York, ONU, art. 41.1.b ; *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Nations Unies, 18 juin 2008, art. 10.1.b.

⁶⁶⁴ Le Comité des droits de l'Homme dispose d'un délai de 12 mois à compter de la réception de la communication pour accomplir sa mission (*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, New-York, ONU, art. 41.1.h), alors que le Comité des droits économiques, sociaux et culturels ne se voit imposer aucun délai bien que le protocole facultatif précise qu'il doit procéder à l'examen de la communication « avec la célérité voulue » (*Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Nations Unies, 18 juin 2008, art. 10.1.h).

⁶⁶⁵ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, New York, ONU, art. 41.1.e ; *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Nations Unies, 18 juin 2008, art. 10.1.d.

⁶⁶⁶ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, New York, ONU, art. 41.1.f ; *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Nations Unies, 18 juin 2008, art. 10.1.f.

⁶⁶⁷ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, New York, ONU, art. 41.1.h.

⁶⁶⁸ *Ibid.*, art. 42.1.a.

un rapport au Comité, qui le transmet aux États parties. Ce rapport peut se contenter d'indiquer où en est la procédure, si la Commission n'a pas achevé son examen ; présenter la solution amiable qui a été trouvée ; ou encore si les parties ne sont parvenues à aucun accord, indiquer ses conclusions sur les questions débattues ainsi que les possibilités de règlement amiable envisageables⁶⁶⁹. Dans cette dernière hypothèse, les États parties disposent alors de trois mois pour faire connaître leur décision d'accepter ou non les termes du rapport⁶⁷⁰.

277. Les Pactes internationaux organisent également dans leurs Protocoles facultatifs respectifs⁶⁷¹ une procédure de plainte ouverte aux particuliers afin de faire respecter les droits inscrits au sein de ces deux Pactes. Ces procédures permettent aux particuliers, après épuisement des voies de recours internes⁶⁷², de formuler des communications contre un État partie à ces Protocoles facultatifs qui violerait leurs droits, devant le Comité des droits de l'Homme pour l'un et devant le Comité des droits économiques, sociaux et culturels pour l'autre. Outre certaines conditions formelles⁶⁷³, la communication ne sera enregistrée qu'à la condition d'être suffisamment étayée⁶⁷⁴. Si les renseignements donnés ne sont pas suffisants pour traiter la communication, des informations supplémentaires peuvent être demandées au plaignant⁶⁷⁵.

⁶⁶⁹ *Ibid.*, art. 42.7.

⁶⁷⁰ *Ibid.*, art. 42.7.d.

⁶⁷¹ *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Nations Unies, 16 décembre 1966 ; *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Nations Unies, 18 juin 2008.

⁶⁷² S'il est nécessaire que les voies de recours internes soient épuisées, il est également nécessaire que le particulier ne tarde pas trop à introduire sa requête devant le Comité intéressé, sous peine de la voir déclarée irrecevable. En effet, le Comité des droits de l'Homme n'examinera pas les requêtes introduites 5 ans après l'épuisement des voies de recours interne ou 3 ans après l'achèvement d'une autre procédure internationale, sauf raison justifiant un tel retard (*Règlement intérieur du Comité des droits de l'Homme*, Comité des droits de l'Homme, Nations Unies, 918^e session, 26 juillet 1989, art. 96.c). Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels quant à lui déclarera une requête irrecevable si elle n'est pas présentée dans les 12 mois suivant l'épuisement des voies de recours internes (*Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Nations Unies, 18 juin 2008, art. 3.1.a).

⁶⁷³ La requête doit notamment être présentée par écrit de préférence dactylographié, ou tout du moins lisible. Mais elle doit surtout être rédigée dans l'une des 6 langues officielles de l'ONU.

Afin de faciliter l'introduction d'une communication devant ces organes par les particuliers des formulaires types ont été conçus.

⁶⁷⁴ La communication présentée doit notamment exposer les faits et indiquer la violation du Pacte dont le plaignant estime être la victime (*Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Nations Unies, 16 décembre 1966, art. 3 ; *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Nations Unies, 18 juin 2008, art. 3). L'auteur de la requête peut également indiquer les mesures qu'il souhaiterait obtenir de la part de l'État mis en cause dans l'hypothèse où le Comité conclurait à la violation du Pacte.

⁶⁷⁵ Le plaignant doit respecter le délai indiqué par le Comité pour y répondre, sous peine de risquer le non examen de sa communication (*Règlement intérieur du Comité des droits de l'Homme*, Comité des droits de l'Homme, Nations Unies, 918^e session, 26 juillet 1989, art. 86 ; *Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Conseil économique et social - Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Nations Unies, 44^e session, 12-30 novembre 2012, art. 3).

Lorsque la communication remplit ces critères d'enregistrement, les Comités procèdent à l'examen de la recevabilité et du fond de la communication. Pour cela, les Comités invitent les parties à présenter leurs observations sur la communication dans les six mois, auxquelles ils sont respectivement invités à répondre⁶⁷⁶. Les Comités peuvent également préférer examiner la recevabilité de la communication avant le fond et demander à nouveau les observations des parties sur le fond de la communication, une fois la communication recevable si cette dernière présente un caractère exceptionnel⁶⁷⁷.

À tout moment, les Comités peuvent prendre des mesures provisoires de protection lorsqu'ils estiment qu'il est nécessaire de prendre des mesures urgentes pour éviter qu'un grave préjudice ne soit causé au plaignant⁶⁷⁸. De plus, avant que l'examen de la communication sur le fond, le Comité des droits économiques, sociaux et culturels peut tenter de régler la situation à l'amiable à la demande de l'une des parties et avec le consentement de chacune d'elles⁶⁷⁹.

Après examen, les Comités communiquent leurs constatations aux parties⁶⁸⁰ et les publient⁶⁸¹. Le suivi est ensuite assuré par les Comités eux-mêmes. Ils invitent l'État fautif à leur communiquer les mesures prises pour suivre les conclusions et recommandations et ce jusqu'à ce que l'État soit en conformité avec les dispositions des Pactes⁶⁸².

278. Notons enfin que le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, prévoit une procédure d'enquête que le Comité des

⁶⁷⁶ *Règlement intérieur du Comité des droits de l'Homme*, Comité des droits de l'Homme, Nations Unies, 918^e session, 26 juillet 1989, art. 97 ; *Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Conseil économique et social - Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Nations Unies, 44^e session, 12-30 novembre 2012, art. 10.

⁶⁷⁷ *Règlement intérieur du Comité des droits de l'Homme*, Comité des droits de l'Homme, Nations Unies, 918^e session, 26 juillet 1989, art. 97.2 ; *Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Conseil économique et social - Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Nations Unies, 44^e session, 12-30 novembre 2012, art. 10.4.

⁶⁷⁸ *Règlement intérieur du Comité des droits de l'Homme*, Comité des droits de l'Homme, Nations Unies, 918^e session, 26 juillet 1989, art. 92 ; *Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Conseil économique et social - Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Nations Unies, 44^e session, 12-30 novembre 2012, art. 7.

⁶⁷⁹ *Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Conseil économique et social - Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Nations Unies, 44^e session, 12-30 novembre 2012, art. 15.

⁶⁸⁰ *Règlement intérieur du Comité des droits de l'Homme*, Comité des droits de l'Homme, Nations Unies, 918^e session, 26 juillet 1989, art. 100 ; *Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Conseil économique et social - Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Nations Unies, 44^e session, 12-30 novembre 2012, art. 14.

⁶⁸¹ *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Nations Unies, 16 décembre 1966, art. 6 ; *Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Conseil économique et social - Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Nations Unies, 44^e session, 12-30 novembre 2012, art. 47.

⁶⁸² *Règlement intérieur du Comité des droits de l'Homme*, Comité des droits de l'Homme, Nations Unies, 918^e session, 26 juillet 1989, art. 101 ; *Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Conseil économique et social - Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Nations Unies, 44^e session, 12-30 novembre 2012, art. 18.

droits économiques, sociaux et culturels peut diligenter à l'encontre d'un État partie ayant déclaré accepter le cas échéant la mise en œuvre d'une telle procédure⁶⁸³. Si cette procédure n'est pas initiée à proprement parler par une plainte, il n'en demeure pas moins qu'il est nécessaire que le Comité ait connaissance, de manière informelle, comparativement aux autres procédures, d'une violation grave ou systématique du Pacte pour qu'il entame la procédure d'enquête⁶⁸⁴. Le Comité va tout d'abord vérifier la crédibilité des informations avant de demander à l'État mis en cause de faire part de ses observations⁶⁸⁵ et de rechercher des informations supplémentaires auprès d'autres organisations, organes ou institutions⁶⁸⁶. Lors de son enquête, le Comité peut réaliser une visite de l'État mis en cause sur place⁶⁸⁷ ou encore procéder à des auditions⁶⁸⁸. Au terme de son enquête, le Comité transmet ses conclusions, observations et recommandations à l'État mis en cause, qui doit alors lui répondre dans un délai de six mois⁶⁸⁹. À titre de suivi, l'État est ensuite invité à présenter dans ses rapports toutes mesures prises pour donner suite aux conclusions du Comité⁶⁹⁰.

279. S'agissant du respect de la Charte sociale européenne, le Comité européen des droits sociaux est également chargé de traiter les réclamations collectives, procédure créée par le Protocole additionnel adopté en 1995⁶⁹¹, afin d'accroître l'efficacité et la célérité du contrôle de la Charte. Le système de réclamations collectives est ouvert aux organisations internationales d'employeurs⁶⁹² et de travailleurs⁶⁹³, aux organisations internationales non gouvernementales ayant un statut consultatif auprès du Conseil de l'Europe et aux organisations nationales représentatives d'employeurs et de travailleurs relevant des juridictions d'un État partie au Protocole additionnel⁶⁹⁴.

À la réception de la réclamation, le Président du Comité européen des droits sociaux désigne un membre du Comité comme rapporteur chargé de traiter la réclamation de manière

⁶⁸³ *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Nations Unies, 18 juin 2008, art. 11.1.

⁶⁸⁴ *Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Conseil économique et social - Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Nations Unies, 44^e session, 12-30 novembre 2012, art. 21.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, art. 27.1.

⁶⁸⁶ *Ibid.*, art. 27.3.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, art. 30.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, art. 31.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, art. 33.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, art. 34.

⁶⁹¹ *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 9 novembre 1995.

⁶⁹² Business Europe et Organisation internationale des Employeurs.

⁶⁹³ Confédération européenne des Syndicats.

⁶⁹⁴ *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 9 novembre 1995, art. 1.

préliminaire⁶⁹⁵. Ce rapporteur établit tout d'abord un projet de décision sur la recevabilité de la réclamation⁶⁹⁶ qu'il soumet ensuite au Comité. Pour ce faire, le Président du Comité peut demander à l'auteur de la réclamation et à l'État mis en cause de lui transmettre leurs observations sur la recevabilité de la réclamation⁶⁹⁷. Depuis 2011, dès que la réclamation est reconnue recevable, le Comité peut, à tout moment, de sa propre initiative ou sur demande d'une partie, enjoindre les parties d'adopter toute mesure qui paraît nécessaire afin d'éviter la survenance d'un dommage plus grave et d'assurer le respect effectif de la Charte⁶⁹⁸.

Le fond de la réclamation est ensuite examiné. Si cela n'a pas été déjà fait lors de l'examen de la recevabilité de la réclamation, il est demandé à l'État mis en cause de soumettre au Comité un mémoire sur le fond de la réclamation⁶⁹⁹. L'auteur de la réclamation est ensuite invité à faire de même, et l'État peut à nouveau présenter un mémoire en réponse⁷⁰⁰. Ce dialogue est ensuite élargi à tout État partie au Protocole additionnel qui peut faire part de ses observations⁷⁰¹, ainsi qu'aux organisations internationales d'employeurs et de travailleurs lorsqu'elles ne sont pas les auteurs de la réclamation⁷⁰². Enfin, sur proposition du rapporteur, le président du Comité peut également inviter toute institution ou toute personne à communiquer des observations qui sont transmises à l'État mis en cause et l'auteur de la réclamation. Après consultation du rapport, le président du Comité clôt la procédure écrite lorsqu'il l'estime approprié, pour passer à l'examen du fond de la réclamation, au cours duquel à la demande du Comité ou de l'une des parties, des auditions peuvent être réalisées⁷⁰³. Après délibération, le Comité européen des droits sociaux

⁶⁹⁵ *Règlement du Comité européen des droits sociaux*, Comité européen des droits sociaux, Conseil de l'Europe, 29 mars 2004, art. 27.

⁶⁹⁶ Plusieurs conditions doivent être réunies afin qu'une réclamation soit déclarée recevable (*Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 9 novembre 1995, art. 4).

Le Comité vérifie notamment que la réclamation porte contre un État partie au Protocole additionnel. En outre, la qualité de l'auteur de la réclamation est particulièrement surveillée. Ainsi, le Comité a pu préciser que le caractère représentatif des organisations est un concept autonome, indépendant de la définition retenue en droit national. De même, les ONG doivent être particulièrement qualifiées dans les domaines relatifs aux dispositions de la Charte pour que leurs réclamations soient déclarées recevables.

⁶⁹⁷ *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 9 novembre 1995, art. 6.

Il s'agit ici d'une simple faculté, lorsque la recevabilité de la réclamation ne fait aucun doute, le Comité européen des droits sociaux peut directement prononcer la recevabilité de la réclamation.

⁶⁹⁸ *Règlement du Comité européen des droits sociaux*, Comité européen des droits sociaux, Conseil de l'Europe, 29 mars 2004, art. 36.

⁶⁹⁹ *Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 9 novembre 1995, art. 7.1.

⁷⁰⁰ *Ibid.*

⁷⁰¹ *Ibid.*

⁷⁰² *Ibid.*, art. 7.2.

⁷⁰³ *Ibid.*, art. 7.4.

adopte une décision sur le fond qu'il transmet aux parties et au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe dans un rapport publié⁷⁰⁴.

280. Chargé du suivi de la décision rendue par le Comité européen des droits sociaux, le Comité des ministres adopte une résolution au sein de laquelle il fait des recommandations à l'État mis en cause pour qu'il se mette en conformité avec les dispositions de la Charte⁷⁰⁵. L'État fautif, doit alors communiquer dans ses prochains rapports, les mesures prises ou envisagées pour se mettre en conformité avec la Charte⁷⁰⁶, jusqu'à ce que le Comité européen des droits sociaux constate la mise en conformité de l'État avec les dispositions de la Charte.

281. À l'échelle de l'Union européenne le respect des droits sociaux fondamentaux est également contrôlé par le Médiateur européen. En effet, toute personne physique ou morale établie dans un État membre peut saisir le Médiateur européen d'une plainte en cas de mauvaise administration dans l'action des institutions, organes ou organismes de l'Union, hormis la Cour de justice de l'Union européenne dans l'exercice de ses fonctions⁷⁰⁷. Dans son rapport de 2012, le Médiateur européen a précisé qu'il convenait d'interpréter de manière large l'expression « *mauvaise administration* », en ce sens qu'il s'agit du non-respect du droit, des principes de bonne administration et des droits fondamentaux⁷⁰⁸. C'est ainsi que la procédure de plainte devant le Médiateur européen peut assurer un contrôle du respect des droits fondamentaux par les institutions de l'Union européenne⁷⁰⁹. Lorsque les plaintes sont recevables⁷¹⁰, le Médiateur

⁷⁰⁴ *Ibid.*, art. 8.1.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, art. 9.1.

⁷⁰⁶ *Ibid.*, art. 10.

⁷⁰⁷ *Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne*, 25 mars 1957, art. 228 §1 ; *Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, Nice, 7 décembre 2000, art. 43.

⁷⁰⁸ *Rapport annuel 2012*, Médiateur européen, Union Européenne, 2012 : « *Il y a mauvaise administration lorsqu'un organisme public n'agit pas en conformité avec une règle ou un principe ayant pour lui force obligatoire* » ; « *Il faut souligner néanmoins que la définition ne limite pas la mauvaise administration aux cas dans lesquels la règle ou le principe non respecté(e) est juridiquement contraignant(e). Les principes de bonne administration vont bien au-delà de la loi, puisqu'ils imposent aux institutions de l'UE non seulement de satisfaire aux obligations juridiques qui leur incombent, mais également de se montrer serviables et de veiller à ce que les citoyens bénéficient d'un traitement correct et équitable, et puissent exercer pleinement leurs droits. Il en résulte que si l'illégalité implique nécessairement un cas de mauvaise administration, la mauvaise administration ne revêt pas automatiquement un caractère illégal. Les cas de mauvaise administration constatés par le Médiateur n'impliquent pas automatiquement, par conséquent, l'existence d'un comportement illégal susceptible d'être sanctionné par une juridiction* ».

⁷⁰⁹ Bien qu'initialement, la procédure du Médiateur ne peut être engagée qu'en cas de mauvaise administration d'une institution de l'Union européenne, l'interprétation extensive du mandat détenu par le Médiateur a permis à des individus de déposer des plaintes devant le Médiateur lorsque leurs droits sociaux fondamentaux ne sont pas respectés. De telles plaintes sont de plus en plus courantes.

Une enquête a ainsi été diligentée par le Médiateur suite à une plainte contre la Commission Européenne, par un interprète free-lance travaillant régulièrement pour elle, estimant que cette dernière enfreint le principe de non-discrimination fondée sur l'âge, protégé par la Charte des droits fondamentaux, en interdisant l'embauche des interprètes de plus de 65 ans (Décision du Médiateur européen clôturant son enquête sur la plainte 185/2005/ELB contre la Commission européenne, 4 décembre 2008).

va procéder « *aux enquêtes qu'il estime justifiées* » et invite les institutions à lui transmettre leurs avis sur ces plaintes⁷¹¹ et si nécessaire il peut demander des informations complémentaires au plaignant. Le Médiateur essaie tout d'abord de trouver un accord amiable entre les parties⁷¹². En l'absence d'accord, le médiateur adresse des recommandations à l'institution qui dispose d'un délai de trois mois pour donner son avis sur ces dernières⁷¹³. Pour finir, le Médiateur soumet un rapport au Parlement européen et à l'institution au sein duquel il peut faire des recommandations pour que le Parlement prennent les mesures nécessaires lorsque l'institution n'a pas accepté les précédentes⁷¹⁴.

282. Une procédure semblable permet également aux personnes physiques ou morales établies dans un État membre, de déposer une pétition individuellement ou collectivement devant le Parlement Européen, portant sur des questions relevant des domaines de compétence de l'Union européenne et qui les concernent directement⁷¹⁵. Cette procédure permet donc aux individus de formuler des plaintes, demandes ou observations au Parlement, relatives à une violation de leurs droits fondamentaux par un État membre, une autorité locale ou tout autre institution devant respecter le droit de l'Union⁷¹⁶. Une fois enregistrée la pétition est transmise à la Commission

⁷¹⁰ La plainte doit notamment être adressée dans un délai de 2 ans à compter de la date des faits présumés fautifs et après avoir tenté de résoudre le problème au préalable avec l'institution. Aucune procédure judiciaire ne doit être engagée ni de décision rendue (*Décision du Parlement européen concernant le statut et les conditions générales d'exercice des fonctions du Médiateur*, Parlement européen, Union Européenne, 9 mars 1994, art. 1 et 2).

Précisons que le Médiateur européen peut procéder à une enquête de sa propre initiative (*Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne*, 25 mars 1957, art. 228 §1). En mai 2014, le Médiateur a ainsi ouvert une enquête contre la Commission Européenne portant sur la façon dont elle s'assure que les États membres respectent les droits fondamentaux de la Charte des droits fondamentaux lors de la mise en œuvre de la politique de cohésion de l'Union européenne (Letter to the European Commission opening own-initiative inquiry OI/8/2014/AN concerning the respect for fundamental rights in the implementation of the EU cohesion policy, 19 mai 2014).

⁷¹¹ *Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne*, 25 mars 1957, art. 228 §1.

⁷¹² *Décision du Parlement européen concernant le statut et les conditions générales d'exercice des fonctions du Médiateur*, Parlement européen, Union Européenne, 9 mars 1994, art. 3§5.

⁷¹³ *Ibid.*, art. 3§6.

⁷¹⁴ *Ibid.*, art. 3§7.

Dans l'affaire de l'interprète, la Commission a refusé de régler à l'amiable l'affaire en cessant sa politique discriminatoire et en dédommageant l'interprète, et a ensuite refusé les recommandations du Médiateur. Ce dernier a dû faire des recommandations au Parlement dans son rapport l'enjoignant de prendre une résolution afin de pousser la Commission à modifier sa politique de recrutement des interprètes et de dédommager le plaignant (*Décision du Médiateur européen clôturant son enquête sur la plainte 185/2005/ELB contre la Commission européenne*, 4 décembre 2008).

⁷¹⁵ *Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne*, 25 mars 1957, art. 227 ; *Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, Nice, 7 décembre 2000, art. 44.

⁷¹⁶ Lorsque la plainte est formulée contre une institution ou un organe de l'Union européenne, seul le Médiateur européen est compétent.

À titre d'exemple, voir : Pétition n° 1184/2016, présentée par Maria Barbara Cerminara, de nationalité italienne, sur l'incompatibilité avec le droit européen des conditions de travail des magistrats honoraires dans les tribunaux italiens (« Petition No 1184/2016 by Maria Barbara Cerminara (Italian) on the incompatibility of the working conditions of honorary magistrates in Italian courts with European law », en ligne : <https://petiport.secure.europarl.europa.eu/petitions/en/petition/content/1184%252F2016/html/Petition%2BNo%2>

des pétitions du Parlement européen qui examine tout d'abord la recevabilité de la pétition⁷¹⁷, puis cette dernière pourra examiner les pétitions lors d'une discussion à laquelle les pétitionnaires peuvent être invités à donner des informations complémentaires ou par écrit⁷¹⁸, pour ensuite formuler une proposition de résolution au Parlement⁷¹⁹. La Commission peut également mener une enquête plus approfondie et soumettre ensuite un rapport complet au Parlement dans lequel la Commission fait des observations et des recommandations⁷²⁰.

2. Une portée limitée des contrôles sur plaintes

283. À l'image de l'efficacité des contrôles sur rapports, les contrôles sur plaintes ont une efficacité somme toute relative. En effet, bien qu'ils empruntent des traits aux mécanismes juridictionnels, les conclusions, rapports, recommandations formulés aux États au terme de ces procédures n'ont guère de portée, puisqu'ils sont déclaratoires. Ils ne s'imposent pas aux États qui en sont destinataires, bien que leur publication les incite à les respecter, et dépendent donc de la réelle volonté de ces derniers de les prendre en considération en prenant les mesures nécessaires afin de mettre un terme aux violations des droits sociaux fondamentaux. Tout au plus, ces procédures permettront aux organisations concernées de connaître la violation de ces droits et de prendre des mesures concrètes pour y mettre fin, lorsque les États ou institutions fautives ne font rien pour y remédier. Il pourra alors s'agir de la prise de mesures pratiques pour mettre un terme à la violation lorsque l'organisation a les moyens de le faire, ce qui ne garantit pas qu'une nouvelle violation identique ne soit commise ; de la mise en œuvre d'une autre procédure quasi juridictionnelle, voire de la saisine d'une juridiction compétente, ou d'une réforme politique afin d'éviter qu'une telle violation ne se reproduise à l'avenir. Les

[B1184%252F2016%2Bby%2BMaria%2BBarbara%2BCerminara%2B%2528Italian%2529%2Bon%2Bthe%2BIncompatibility%2Bof%2Bthe%2Bworking%2Bconditions%2Bof%2Bhonorary%2Bmagistrates%2Bin%2BItaly%2Bcourts%2Bwith%2BEuropean%2Blaw](https://petiport.secure.europarl.europa.eu/petitions/en/petition/content/2447%252F2013/html/Petition-2447%252F2013-by-Charlotte-O%25E2%2580%2599Brien-%2528British%2529%252C-on-a-breach-of-the-Working-Time-Directive-regarding-maternity-leave-in-the-United-Kingdom)); Pétition n° 2447/2013, présentée par Charlotte O'Brien, de nationalité britannique, sur une entorse à la directive sur le temps de travail quant au congé de maternité au Royaume-Uni (« Petition 2447/2013 by Charlotte O'Brien (British), on a breach of the Working Time Directive regarding maternity leave in the United Kingdom », en ligne : <https://petiport.secure.europarl.europa.eu/petitions/en/petition/content/2447%252F2013/html/Petition-2447%252F2013-by-Charlotte-O%25E2%2580%2599Brien-%2528British%2529%252C-on-a-breach-of-the-Working-Time-Directive-regarding-maternity-leave-in-the-United-Kingdom>); Pétition n° 0461/2014 présentée par Elina Rivilina, de nationalité lettone, sur les conditions de travail dans une entreprise privée (« Petition No 0461/2014 by Elina Rivilina (Latvian) on conditions of employment in private business », en ligne : <https://petiport.secure.europarl.europa.eu/petitions/en/petition/content/0461%252F2014/html/Petition-No-0461%252F2014-by-Elina-Rivilina-%2528Latvian%2529-on-conditions-of-employment-in-private-business>).

⁷¹⁷ Règlement intérieur du Parlement européen, Parlement européen, Union Européenne, art. 215 §10.

⁷¹⁸ *Ibid.*, art. 216 §1.

⁷¹⁹ *Ibid.*, art. 216 §2.

⁷²⁰ *Ibid.*, art. 216 bis.

organisations peuvent également, avec le concours des États fautifs, leur donner une assistance technique afin de les aider à respecter les droits sociaux fondamentaux.

284. Enfin, il faut noter avant même la portée des décisions rendues au terme de ces procédures, que les modalités de mise en œuvre de ces procédures réduisent parfois elles-mêmes leur potentielle efficacité. En effet, beaucoup de ces procédures ne permettent de mettre en cause que les États ou institutions, et non les particuliers et plus particulièrement les entreprises qui ne respecteraient pas les instruments porteurs des droits fondamentaux de l'Homme au travail ratifiés par l'État dans lequel elles sont établies. Bien plus, plusieurs des procédures ne peuvent être engagées qu'à l'encontre des États qui ont ratifiés les protocoles postérieurs les mettant en place, et non pas tous les États qui ont signé l'instrument pour lequel ces contrôles sur plainte ont été instaurés, ce qui réduit dès lors leur portée⁷²¹. De plus, toutes les procédures ne sont pas ouvertes aux particuliers, plusieurs ne sont ouvertes qu'aux États parties ou aux institutions de l'organisation auteur de l'instrument porteur des droits fondamentaux. Ainsi, tous les contrôles sur plaintes ne permettent pas aux travailleurs de faire valoir leurs droits. Néanmoins, il faut noter que certains sont ouverts aux organisations syndicales d'employeurs et de travailleurs⁷²², ce qui leur permet de faire valoir les droits des travailleurs alors même qu'individuellement ces derniers n'utilisent pas toujours les recours qui leur sont offerts.

Au-delà, certaines procédures exigent que les voies de recours soient épuisées⁷²³ ce qui peut être long et coûteux pour le plaignant, et peut donc le dissuader d'y recourir notamment au regard des maigres résultats qu'il est susceptible d'obtenir et ce d'autant plus que, s'il n'a pas obtenu gain de cause auprès des juridictions nationales, il est fort peu probable que l'État se plie aux recommandations qui lui seront formulées. Au contraire, lorsque les procédures n'exigent pas l'épuisement des voies de recours, à l'image de la procédure de réclamations collectives devant le Comité européen des droits sociaux, il est possible d'y recourir plus rapidement afin de tenter de mettre fin à la violation des droits fondamentaux des travailleurs dans des délais parfois plus courts que dans le cadre de procédure juridictionnelle.

⁷²¹ C'est le cas des procédures de plaintes interétatiques et individuelles ainsi que la procédure d'enquête assurant le respect des Pactes internationaux, mais aussi de la procédure de réclamations collectives devant le Comité européen des droits sociaux. Pour l'heure 15 États ont accepté la procédure de réclamations collectives. Il s'agit de la Belgique, de la Bulgarie, de Chypre, de la Croatie, de la Finlande, de la France, de la Grèce, de l'Irlande, de l'Italie, de la Norvège, des Pays-Bas, du Portugal, de la République tchèque, de la Slovénie et de la Suède.

⁷²² Tel est le cas de la procédure de réclamation devant le BIT, de la procédure de plainte relative à la liberté syndicale contrairement aux plaintes « classiques » qui ne sont ouvertes qu'aux États membres de l'OIT, mais aussi de la procédure de réclamations collectives assurant le respect de la Charte sociale européenne.

⁷²³ C'est notamment le cas de la procédure de plainte devant le Conseil des droits de l'Homme, et des plaintes interétatiques et individuelles assurant le respect des Pactes internationaux de 1966 devant leur comité respectif.

285. Les contrôles non juridictionnels, qu'ils s'agissent des contrôles sur rapports ou sur plaintes se révèlent donc insuffisants et manquent cruellement d'efficacité, faute de pouvoir contraindre les États à respecter les conclusions des organes de contrôles. Il faut toutefois ajouter qu'au-delà de ces contrôles, qui ne permettent en définitive aucune sanction, existent parfois des sanctions politiques. En effet, les organisations prévoient parfois à titre de sanction l'exclusion ou la suspension des droits de l'État, de l'organisation auteur des instruments porteurs des droits de l'Homme⁷²⁴. Néanmoins, il faut savoir que ces sanctions sont très rarement utilisées et encore moins s'agissant de la violation des droits sociaux fondamentaux, puisqu'est préférée une approche de progrès continu et d'accompagnement des États afin qu'ils respectent de plus en plus les droits des travailleurs.

*

* *

286. Malgré le concours de plusieurs organisations internationales et régionales promouvant les droits fondamentaux de l'Homme au travail, par la rédaction d'instruments porteurs de ces derniers et la mise en œuvre de contrôles juridictionnels et quasi juridictionnels, les problématiques demeurent constantes. En effet, pour l'heure c'est essentiellement les États qui peuvent être inquiétés par la violation des droits sociaux fondamentaux, alors même que les premiers auteurs de ces dernières sont les entreprises. De plus, en l'absence de juridiction internationale spécifiquement compétente pour traiter des violations des droits sociaux fondamentaux, dont les décisions seraient obligatoires et contraignantes, seules les juridictions

⁷²⁴ Nous pensons notamment à l'exclusion possible des Nations Unies en cas de violation persistante des principes de la Charte des Nations Unies (*La Charte des Nations Unies*, San Francisco, 26 juin 1945, chap. II, art. 6), à la faculté dont dispose l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe d'affecter les pouvoirs (les droits de vote notamment) de la délégation parlementaire d'un État ou de suspendre et/ou exclure un État du Conseil de l'Europe en cas de violation des droits de l'Homme (*Règlement de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe*, Commission permanente au nom de l'Assemblée, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1999, chap. II, art. 8 et 9), ou encore la suspension temporaire et partielle des droits d'un État membre de l'Union européenne en cas de violation grave et persistante des valeurs fondamentales de l'Union dont font partie les droits de l'Homme (*Traité sur l'Union Européenne*, Maastricht, 7 février 1992, art. 7).

régionales ou nationales peuvent assurer le respect de ces droits. Or, tous les États n'assurent pas le respect des droits sociaux fondamentaux, préférant le développement économique de leur pays en laissant les entreprises violer les droits des travailleurs. C'est pourquoi, s'est peu à peu développée l'idée au sein de ces différentes organisations qu'il fallait traiter de la question des droits sociaux fondamentaux directement avec les entreprises en les incitant à prendre elles-mêmes des mesures pour les respecter.

Chapitre 2. Une incitation au développement des normes de RSE

287. Alors que des scandales sur les conditions de travail déplorables des travailleurs dans certaines parties du monde ne cessent d'être découverts et médiatisés, et face au constat de l'efficacité relative des instruments porteurs des droits sociaux fondamentaux, pour ne pas dire leur inefficacité, les organisations internationales, au premier rang desquelles figure l'OIT, suivies très vite par divers acteurs internationaux, ont décidé de se tourner vers les entreprises, notamment les entreprises transnationales, qui, dans la pratique, sont les premières à pouvoir respecter et promouvoir le respect des droits fondamentaux des travailleurs. Les entreprises ont alors progressivement été incitées, à être les ambassadrices des droits sociaux fondamentaux, se traduisant au sein des entreprises par l'élaboration d'une politique de RSE (Section 1).

288. Si le respect des droits sociaux fondamentaux est de plus en plus considéré comme une obligation morale des entreprises transnationales et que certaines d'entre elles n'ont pas hésité à développer une politique de RSE, par convictions ou pour afficher une image responsable et soucieuse du respect des droits des travailleurs, la mise en œuvre d'une telle politique n'est pas toujours chose aisée. En effet, les entreprises transnationales déploient souvent leurs activités sur le territoire d'États où les droits sociaux fondamentaux ne sont pas la priorité et ce parfois même, lorsque les États ont ratifié certains instruments porteurs des droits sociaux fondamentaux. Ainsi, outre l'incitation des organisations internationales à élaborer une politique de RSE, les entreprises se voient également offrir un soutien par différents acteurs afin de parvenir à leur fin (Section 2).

Section 1. L'incitation progressive à l'élaboration d'une politique de RSE

289. Les entreprises ont tout d'abord été incitées au développement d'une politique RSE grâce à la création par divers acteurs internationaux de normes qui s'adressent à elles (§1). Ainsi, au sein de ces normes d'une nouvelle génération, les entreprises ne sont plus reléguées au dernier rang des destinataires, comme si le respect des droits sociaux fondamentaux ne les concernait pas, ou tout du moins à la seule condition que les États où elles sont établies aient pris l'engagement de les respecter, mais bien au premier rang en tant qu'acteur principal et essentiel au respect des droits des travailleurs.

Bien que nous nous intéressions plus particulièrement aux relations de travail, précisons qu'au sein de ces normes de nouvelle génération, deux catégories se distinguent, même si toutes ont

pour objectif d'inciter les entreprises à développer et mettre en œuvre une politique RSE en leur sein. En effet, certaines normes sont unidimensionnelles, en sens qu'elles portent uniquement sur une des préoccupations intéressant la responsabilité sociale, alors que d'autres sont multidimensionnelles puisqu'elles s'intéressent non seulement à l'impact des activités des entreprises sur les travailleurs mais également sur l'environnement ou encore l'économie et la société⁷²⁵.

290. Outre ces nouvelles normes, sont aussi créés des outils de communication pour que les entreprises puissent bénéficier des fruits de leur nouvelle politique de RSE, de leurs engagements dans le respect et la promotion des droits des travailleurs, mais aussi afin d'encadrer la communication réalisée individuellement par les entreprises engagées, garantissant clarté et comparabilité (§2).

§1. L'élaboration de normes de nouvelle génération

291. C'est à la fin des années 1970 que les deux premières normes s'adressant aux entreprises élaborées par l'OIT et l'OCDE ont vu le jour. Ce sont en effet, les deux premières institutions internationales qui ont adopté des instruments non contraignants promouvant les droits des travailleurs auprès des entreprises (I). Ces deux organisations donnent ainsi une impulsion à la création de tels instruments, afin notamment de faire progresser le respect des droits de l'Homme et plus particulièrement de l'Homme au travail. Se sont alors ensuite multipliés les instruments à destination des entreprises en vue de les inciter à prendre des engagements en matière de droit des travailleurs. De multiples acteurs internationaux vont également à leur tour élaborer des instruments de nouvelle génération (II).

⁷²⁵ Véronique BON, « Les outils de la durabilité et de la RSE : spécificités et récurrences », *Management & Avenir*, 2009, n° 26, p. 224.

L'auteur se demande à propos des outils unidimensionnels : « *Peut-on encore parler d'outils du développement durable si on admet que la définition même du développement durable repose sur la prise en considération conjointe de toutes les dimensions ?* ». Or, s'il est vrai que les normes de nouvelle génération unidimensionnelles ne traitent que d'une dimension de la RSE, rien n'empêche les entreprises de s'appuyer sur plusieurs normes unidimensionnelles portant chacune sur des dimensions différentes de la RSE, bien que leur mise en œuvre simultanée puisse s'avérer complexe. Mais bien plus, une entreprise peut ressentir le besoin de s'appuyer sur une norme relative à une dimension particulière de la RSE eu égard aux impacts négatifs que ses activités peuvent engendrer dans ce domaine particulier, sans pour autant négliger les autres dimensions qui lui sont plus aisées à traiter seule. N'oublions pas qu'en tout état de cause, ces normes ne s'imposent pas aux entreprises qui sont libres de s'y référer pour développer une politique de RSE. Dès lors, quand bien même une entreprise prend des engagements relatifs à une seule dimension en s'appuyant sur une norme unidimensionnelle, il s'agira toujours d'une avancée qui peut être le point de départ d'une politique et d'engagements plus globaux vis-à-vis de l'impact de ses activités.

I. Les prémices des normes adressées aux entreprises

292. Ce sont deux organisations internationales aux objectifs bien différents qui sont à l'origine de ces nouvelles normes qui s'adressent aux entreprises afin qu'elles respectent et promeuvent les droits des travailleurs. En effet, dès 1976 l'OCDE adopte ses Principes directeurs⁷²⁶ qu'elle adresse aux entreprises et qui font partie de la Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international et les entreprises multinationales⁷²⁷. Pour autant, bien que les Principes directeurs de l'OCDE constituent la première norme destinée aux entreprises, il convient de préciser qu'à cette date, étant donné le mandat de l'OCDE principalement orienté vers le développement économique, les Principes directeurs ne contenaient que très peu de dispositions sur les droits de l'Homme au travail, ce n'est que bien plus tard que ces dernières y ont été plus largement développées⁷²⁸ (B). Le Conseil d'administration de l'OIT a, quant à lui, adopté la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale à destination des entreprises un an plus tard en 1977⁷²⁹. Cette Déclaration qui a été depuis révisée à plusieurs reprises⁷³⁰, est le premier texte portant sur les droits fondamentaux des travailleurs qui s'adresse aux entreprises (A).

⁷²⁶ *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, OCDE, 21 juin 1976.

⁷²⁷ *Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales*, OCDE, 21 juin 1976.

Cette Déclaration est un engagement politique des pays y adhérant afin de favoriser un impact positif en matière économique et sociale des entreprises multinationales. Cette Déclaration réunit quatre textes. Outre les Principes directeurs de l'OCDE, y sont réunis l'instrument relatif au traitement national, un instrument sur les obligations contradictoires et enfin un instrument sur les stimulants et les obstacles à l'investissement direct international.

⁷²⁸ En 2000, les Principes directeurs de l'OCDE ont été profondément réformés, tout d'abord dans leur contenu afin de s'adapter aux évolutions qu'ont connu les entreprises multinationales depuis leur adoption en 1976, mais également pour renforcer leur effectivité, en leur assurant une publicité et une procédure de résolution des différends nés de leur application. C'est donc depuis cette date que les droits des travailleurs sont beaucoup plus présents au sein des Principes directeurs de l'OCDE.

⁷²⁹ Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, Conseil d'administration, BIT, 204^e session, novembre 1977.

⁷³⁰ La première révision a eu lieu en novembre 2000 afin notamment d'incorporer les principes et droits fondamentaux de la Déclaration de l'OIT de 1998 (*Rapport de la Sous-commission sur les entreprises multinationales GB.279/12*, Conseil d'administration, Sous-commission sur les entreprises multinationales, BIT, 279^e session, novembre 2000). Une seconde a eu lieu en mars 2006 pour mettre en lien la Déclaration avec les nouveaux instruments créés depuis la dernière révision (*Promotion de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale GB.295/MNE/1/3*, Conseil d'administration, Sous-commission sur les entreprises multinationales, BIT, 295^e session, mars 2006 ; *Procès-verbaux de la 295^e session GB.295/PV*, Conseil d'administration, BIT, 295^e session, mars 2006, §211). Enfin, la dernière révision de mars 2017 permet de prendre en compte les nouvelles réalités économiques notamment la mondialisation des investissements, des échanges commerciaux et des chaînes d'approvisionnement (*Recommandation du Groupe de travail tripartite ad hoc chargé d'examiner le texte de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, son annexe et les agenda, ainsi que la procédure d'interprétation GB.32/POL/7*, Conseil d'administration, Section de l'élaboration des politiques, Segment des entreprises multinationales, BIT, 329^e, mars 2017 ; *Procès-verbaux de la 329^e session GB.329/PV*, Conseil d'administration, BIT, 319^e session, mars 2017, §573.).

A. La Déclaration de principes tripartite de l'OIT

293. L'objectif de la Déclaration est clair, elle vise à « *encourager les entreprises multinationales à contribuer positivement au progrès économique et social et à la concrétisation du travail décent pour tous, ainsi qu'à atténuer et à résoudre les difficultés que leurs diverses opérations peuvent soulever* »⁷³¹. Pour ce faire, la Déclaration entend guider les gouvernements, les organisations d'employeurs et de travailleurs et les entreprises multinationales afin qu'ils participent au progrès social et au travail décent⁷³². À ce titre, la Déclaration précise dans son chapitre relatif à la politique générale⁷³³ que les entreprises doivent avant tout respecter la législation et les réglementations nationales, tenir compte des pratiques locales et se conformer aux normes internationales pertinentes. Ainsi, il n'y a aucune ambiguïté possible, bien que cette Déclaration ait pour objectif de guider les comportements des entreprises, notamment, en aucun cas elle ne saurait les inciter à violer les droits nationaux ou les droits internationaux du travail. Les entreprises devraient également tenir les engagements auxquels elles ont librement consenti et respecter la Déclaration universelle des droits de l'Homme, les Pactes internationaux 1966, ainsi que la Constitution de l'OIT. Elles devraient aussi contribuer à la mise en œuvre de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et les gouvernements des États qui n'ont pas encore ratifié les conventions fondamentales de l'OIT sont priés de le faire. Enfin, depuis sa révision de 2017, la Déclaration fait le lien entre elle et les Principes Directeurs des Nations Unies, soulignant le rôle de chacune des parties intéressées, notamment le rôle des pays d'accueil et des pays du siège des entreprises dans la promotion des bonnes pratiques sociales auprès des entreprises multinationales, qui sont notamment invitées à mettre en place une diligence raisonnable.

294. Cet instrument tripartite, comme le veut la tradition au sein de l'OIT, est donc le premier instrument qui encourage les entreprises, qu'elles soient multinationales ou nationales⁷³⁴, à respecter les droits de l'Homme au travail au travers d'orientations reposant essentiellement sur les principes contenus dans les divers instruments internationaux porteurs de droits des

⁷³¹ *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, Conseil d'administration, BIT, 204^e session, novembre 1977, §2.*

⁷³² *Ibid.*, §4.

⁷³³ *Ibid.*, §8 et suivants.

⁷³⁴ *Ibid.*, §5.

Bien que cette Déclaration s'adresse plus particulièrement aux entreprises multinationales, du fait du rôle qu'elles jouent dans l'économie mondiale, il est clairement précisé que ces principes s'appliquent aussi bien à elles qu'aux entreprises nationales.

travailleurs⁷³⁵. C'est ainsi que cette Déclaration promeut le respect de principes relatifs à l'emploi, la formation, les conditions de travail et de vie ainsi que les relations professionnelles (1). Bien que non contraignante, caractère qui fut à l'origine de nombreux débats⁷³⁶, cette Déclaration, ne se contente pas d'inciter les entreprises à observer de bons comportements, puisqu'elle instaure désormais des procédures de mise en œuvre (2).

1. Une norme unidimensionnelle promouvant les droits sociaux fondamentaux

295. En matière d'emploi⁷³⁷, il appartient aux États et aux entreprises de participer à sa promotion. Alors que les États du siège et les États du pays d'accueil doivent tout d'abord tenir compte de l'impact que peuvent avoir les entreprises multinationales, ces dernières devraient, selon la Déclaration, améliorer les possibilités et les normes d'emploi, la sécurité de l'emploi ainsi qu'accroître l'embauche, la promotion et l'avancement des ressortissants du pays hôte dans l'entreprise, en coopération avec les organisations nationales d'employeurs et de travailleurs. De plus, les entreprises multinationales devraient autant que faire se peut, promouvoir la transformation des matières premières par la conclusion de contrats avec les entreprises locales.

Les États devraient également assurer progressivement un niveau de sécurité sociale plus élevé à un plus grand nombre de travailleurs que les entreprises multinationales et nationales pourraient compléter.

La Déclaration affirme aussi qu'en matière d'emploi les États devraient prendre des mesures efficaces pour prévenir et éliminer le travail forcé, mais aussi assurer aux individus qui en seraient cependant victimes de pouvoir exercer des voies de recours pour obtenir une réparation et la répression des auteurs de ces actes. Pour y parvenir, les États devraient inciter les entreprises multinationales à mettre en œuvre une politique afin d'éviter le travail forcé ou obligatoire, ces dernières devant prendre des mesures immédiates et efficaces pour éliminer ces formes de travail dans le cadre de leurs activités.

⁷³⁵ L'annexe I de la Déclaration est d'ailleurs une liste récapitulative des instruments pertinents au regard de la Déclaration.

⁷³⁶ Avant son adoption, le caractère contraignant ou non de cette Déclaration a fait l'objet de débats, les organisations syndicales de travailleurs souhaitant qu'elle soit contraignante, alors que les organisations d'employeurs souhaitaient qu'elle ne le soit pas. Les États membres étaient eux en majorité pour une version non contraignante de la Déclaration. Pour éviter que la Déclaration finisse par ne pas être adoptée devant la Conférence, le Conseil d'administration prit la décision de l'adopter lui-même, sans pour autant en faire un instrument contraignant au risque de voir une montée des contestations.

⁷³⁷ *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Conseil d'administration, BIT, 204^e session, novembre 1977, §13 et suivants.

Les États devraient pareillement assurer l'abolition effective du travail des enfants, alors que les entreprises multinationales et nationales devraient respecter l'âge minimum d'accès à l'emploi et prendre des mesures effectives pour éliminer les pires formes de travail des enfants.

L'égalité des chances et de traitement dans l'emploi doit également être promue par les États et les entreprises, ces dernières devant se garder de se fonder sur un motif discriminatoire autre que les qualifications, les compétences et l'expérience professionnelle pour justifier une différence de traitement entre les travailleurs.

Enfin, États et entreprises devraient prendre des mesures appropriées pour faire face aux répercussions des activités des entreprises sur l'emploi et le marché du travail, les entreprises devant particulièrement assurer la stabilité de l'emploi, éviter les procédures de licenciements arbitraires et dialoguer avec les représentants des travailleurs en cas de projet de restructuration.

296. En matière de formation⁷³⁸, les entreprises doivent dans le cadre de la politique de formation et d'orientation professionnelle mise en place par les gouvernements, veiller à fournir à leurs travailleurs une formation nécessaire à leurs besoins, mais également à ceux du pays hôte. Au sein des pays en développement les entreprises multinationales et nationales doivent participer à des programmes de formation visant l'acquisition et le développement de compétences. Enfin, les entreprises multinationales doivent en coopération avec les gouvernements former plus particulièrement les cadres locaux à certains domaines, tels que les relations professionnelles.

297. S'agissant des conditions de travail et de vie⁷³⁹, les entreprises multinationales doivent assurer à leurs travailleurs des salaires, prestations et conditions de travail décentes, d'un niveau au moins identique à celui qu'offrent des employeurs locaux comparables, ou s'il n'en n'existe pas du meilleur niveau possible.

En matière de santé et de sécurité, alors que les gouvernements doivent s'assurer que les entreprises nationales et multinationales appliquent les normes adéquates afin d'instaurer un environnement de travail sain et sûr, les entreprises multinationales devraient respecter les normes de sécurité et de santé les plus élevées, coopérer à la préparation et à l'adoption de normes internationales en matière de sécurité et de santé, ainsi que dialoguer et négocier en la matière avec les représentants de travailleurs et leurs organisations.

298. Enfin, le dernier chapitre portant sur les relations professionnelles⁷⁴⁰ affirme que les travailleurs des entreprises multinationales ou nationales devraient bénéficier de leur liberté

⁷³⁸ *Ibid.*, §37 et suivants.

⁷³⁹ *Ibid.*, §41 et suivants.

⁷⁴⁰ *Ibid.*, §47 et suivants.

syndicale et de leur droit d'organisation. Ils devraient d'ailleurs, à ce titre, bénéficier d'une protection contre les actes de discrimination portant atteinte à cette liberté ou à ce droit, et leurs représentants ne devraient pas se voir empêcher de se réunir. Les gouvernements sont quant à eux priés de permettre l'affiliation des organisations d'employeurs et de travailleurs à des organisations internationales, mais ils devraient aussi faciliter le dialogue entre les différentes organisations provenant de divers pays.

En matière de négociation collective, des mesures devraient être prises pour faciliter la négociation collective. Les entreprises, multinationales et nationales doivent fournir aux représentants des travailleurs les moyens nécessaires à la conclusion de conventions collectives efficaces. Les entreprises multinationales doivent plus particulièrement mener des négociations de bonne foi, en fournissant aux représentants des travailleurs des informations pertinentes et exactes, et en ne recourant pas aux divers moyens de pression dont elles disposent, tels que la délocalisation d'une unité d'exploitation ou encore la mutation de certains travailleurs.

Au-delà, des consultations régulières sur des questions d'intérêts communs devraient être organisées au sein des entreprises multinationales et nationales avec les représentants des travailleurs.

En outre, depuis la révision de 2017 et dans le courant des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme des Nations Unies, il est affirmé dans la Déclaration que les gouvernements devraient s'assurer que les travailleurs disposent de voies de recours effectives en cas de violation de leurs droits. À ce titre, il appartient aux entreprises multinationales d'encourager leurs partenaires commerciaux à concevoir des moyens efficaces de réparation des travailleurs en cas de violation des droits de l'Homme internationalement reconnus, mais également de respecter le droit dont disposent tous les travailleurs de faire valoir leurs droits, même si ces droits ne sont pas reconnus dans les pays où est réalisée la prestation de travail. De même, depuis 2017, il est précisé que les gouvernements et les entreprises multinationales et nationales devraient établir et mettre en œuvre des mécanismes de conciliation et d'arbitrages volontaires afin de régler les conflits entre employeurs et travailleurs de manière gratuite et rapide.

2. Le développement progressif d'outils de mise en œuvre

299. Depuis la dernière révision de la Déclaration, la deuxième annexe présente divers outils opérationnels qui ont notamment été adoptés par le Conseil d'administration depuis 2006 afin

d'assurer la promotion de la Déclaration et la mise en œuvre correcte et effective des principes qui y sont affirmés. Ainsi, différents outils opérationnels garantissent la mise en œuvre de la Déclaration (a), alors que depuis 1980 existe une procédure d'interprétation de la Déclaration afin d'examiner les différends qui pourraient naître de son application (b).

a. Des outils opérationnels de suivi et de promotion

300. Le Conseil d'administration a mis en place très peu de temps après l'adoption de la Déclaration un mécanisme de suivi, modifié à plusieurs reprises. Alors qu'au départ ce mécanisme de suivi reposait sur des rapports effectués tous les trois ans par les États membres après consultation des organisations d'employeurs et de salariés sur les suites données à la Déclaration, une commission permanente du Conseil d'administration a été créée afin d'analyser ces rapports lors d'au moins une réunion par an et il a été décidé par la suite que les questionnaires servant d'appui aux rapports seraient non seulement envoyés aux gouvernements, mais également aux organisations d'employeurs et de travailleurs⁷⁴¹. Alors que le taux de réponse était en constante progression depuis la mise en œuvre de ce mécanisme de suivi, l'enquête menée en 2006 a obtenu un taux de réponse bien inférieur au précédent. Plusieurs membres ont alors remis en cause ce mécanisme en considération du taux et de la qualité médiocre des réponses. Des discussions se sont alors engagées sur les modifications envisageables de ce mécanisme de suivi afin de le rendre plus efficace⁷⁴².

C'est en 2014 que les nouvelles modalités de ce suivi ont été adoptées⁷⁴³ telles qu'elles apparaissent dans la dernière révision de la Déclaration⁷⁴⁴. Est ainsi instauré un mécanisme de suivi quadriennal reposant sur un rapport régional concernant la promotion et l'application de la Déclaration dans les États membres de l'OIT de la région concernée, à travers un système intégré de collecte d'informations sur la Déclaration. Les informations nécessaires à ce suivi pourront être puisées dans la base de données de l'OIT, au sein de statistiques produites par les bureaux locaux dont la capacité a été renforcée, dans les travaux de recherche du Bureau sur la

⁷⁴¹ *Promotion de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale GB.295/MNE/1/2*, Conseil d'administration, Sous-commission sur les entreprises multinationales, BIT, 295^e session, mars 2006, §2.

⁷⁴² *Suivi et promotion de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale GB.295/MNE/1/1*, Conseil d'administration, Sous-commission sur les entreprises multinationales, BIT, 295^e session, mars 2006.

⁷⁴³ *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale : Stratégie de mise en œuvre du mécanisme de suivi et des activités de promotion*, Conseil d'administration, Section de l'élaboration des politiques, Segment des entreprises multinationales, BIT, 320^e session, mars 2014.

⁷⁴⁴ *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, Conseil d'administration*, BIT, 204^e session, novembre 1977, Annexe II, 1.a.

RSE et notamment dans les questionnaires envoyés aux mandants tripartites de la région concernée chaque année. Au terme du cycle de quatre ans un rapport global est réalisé par le Bureau et soumis au Conseil d'administration afin d'en dégager les bonnes pratiques, mais aussi d'évaluer les besoins des États membres et l'impact des activités de promotion de la Déclaration.

301. De plus, depuis 2013⁷⁴⁵, la promotion de la Déclaration est quant à elle assurée au niveau national par la mise en place par les gouvernements de points focaux nationaux désignés sur une base tripartite afin de promouvoir l'utilisation et l'application de la Déclaration⁷⁴⁶. Leur principale mission serait de sensibiliser les ministères, les organismes gouvernementaux, les entreprises multinationales et les organisations d'employeurs et de travailleurs aux principes de la Déclaration.

b. Un outil de règlement des différends d'interprétation

302. Bien que non contraignante, dès 1980⁷⁴⁷ la Déclaration de principes tripartite entend résoudre d'éventuels différends pouvant naître de son application, par le dialogue entre les parties. Il s'agit plus particulièrement d'une procédure d'interprétation des dispositions de la Déclaration, lorsque survient un désaccord relatif à leur signification, lors d'une situation concrète entre des parties auxquelles s'adresse la Déclaration⁷⁴⁸. Lorsqu'une demande d'interprétation est formulée au Bureau, ce dernier en informe le gouvernement et les organisations d'employeurs et de travailleurs concernées, ainsi que le Conseil d'administration qui examine la recevabilité de la demande. Les demandes d'interprétation doivent être formulées prioritairement par les États membres de leur propre initiative ou sur demande d'une organisation nationale d'employeurs ou de travailleurs, les organisations nationales et

⁷⁴⁵ *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale : Plan opérationnel relatif aux activités de promotion et projet pour la nouvelle enquête GB.317/POL/8*, Conseil d'administration, Section de l'élaboration des politiques, Segment des entreprises multinationales, BIT, 317^e session, mars 2013.

⁷⁴⁶ *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Conseil d'administration, BIT, 204^e session, novembre 1977, Annexe II, 1.b.

⁷⁴⁷ *Bulletin Officiel*, BIT, OIT, Vol. LXIV, 1981, Série A, p. 95. Cette procédure initiale a été remplacée ensuite en 1986 (*Bulletin Officiel*, BIT, OIT, Vol. LXIX, 1986, Série A, p. 220), procédure révisée dernièrement en 2017 à l'occasion de la révision de la Déclaration (*Recommandation du Groupe de travail tripartite ad hoc chargé d'examiner le texte de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, son annexe et les agenda, ainsi que la procédure d'interprétation GB.32/POL/7*, Conseil d'administration, Section de l'élaboration des politiques, Segment des entreprises multinationales, BIT, 329^e session, mars 2017).

⁷⁴⁸ *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Conseil d'administration, BIT, 204^e session, novembre 1977, Annexe II, 3.

internationales d'employeurs ou de travailleurs ne pouvant directement transmettre leur demande d'interprétation que dans les hypothèses où le gouvernement a refusé de transmettre leur demande au BIT, ou que le gouvernement n'a pas manifesté ses intentions depuis trois mois. Lorsque la demande est recevable, le Bureau prépare un projet de réponse en utilisant toute information utile, qui doit être approuvé par le Conseil d'administration avant que la réponse soit envoyée aux parties et publiée au Bulletin officiel du BIT.

B. Les Principes directeurs de l'OCDE

303. Les principes directeurs de l'OCDE présentent une particularité puisque s'ils sont destinés aux entreprises, ils s'adressent à elles de manière indirecte. En effet, ce sont en réalité les États membres de l'OCDE qui, en adoptant ces principes, ont accepté de les promouvoir auprès des entreprises multinationales⁷⁴⁹. Si cette particularité peut faire craindre une portée limitée de ces principes, il convient de préciser que les États non membres de l'OCDE peuvent également les adopter⁷⁵⁰ et que les États se doivent non seulement de promouvoir ces principes auprès des entreprises multinationales déployant leurs activités sur leur territoire, mais également auprès de celles qui le font à partir de ce dernier⁷⁵¹. Ainsi, les entreprises multinationales dont le siège social de la société-mère se situe sur le territoire de l'un de ces États, sont également les destinataires des Principes directeurs de l'OCDE quand bien même leur activité est exercée ailleurs.

Pour autant, pour être précis, il convient d'ajouter que l'application des Principes directeurs ne s'étend pas toujours à toutes les activités développées par les multinationales. En effet, le Comité de l'investissement a précisé en 2003 la portée des Principes, en expliquant qu'il convenait de tenir compte du « *contexte spécifique des investissements internationaux réalisés*

⁷⁴⁹ Bien que les Principes s'adressent plus particulièrement aux entreprises multinationales, il est tout de même précisé que les gouvernements adhérents souhaitent encourager un respect aussi large que possible des Principes directeurs, et ce même auprès des petites et moyennes entreprises à la hauteur de leurs moyens respectifs (*Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, OCDE, 21 juin 1976, Partie 1, chap. 1, §6).

⁷⁵⁰ À l'heure actuelle outre les 35 États membres de l'OCDE, 13 autres États y ont adhéré. Il s'agit de l'Argentine, le Brésil, la Colombie, le Costa Rica, l'Égypte, la Jordanie, le Kazakhstan, la Lituanie, le Maroc, le Pérou, la Roumanie, la Tunisie et l'Ukraine.

⁷⁵¹ En effet, au sein de la Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales, les gouvernements adhérents déclarent : « *Qu'ils recommandent conjointement aux entreprises multinationales opérant sur le territoire de leurs pays ou à partir de celui-ci d'observer les Principes directeurs...* » (*Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales*, OCDE, 21 juin 1976).

par les entreprises multinationales »⁷⁵². Ainsi, l'application des Principes directeurs de l'OCDE aux activités des multinationales suppose l'existence d'un « lien d'investissement », qui se concrétise selon Comité comme « la capacité de l'entreprise d'influencer la conduite des partenaires commerciaux vis-à-vis desquels elles peuvent être assimilées à des investisseurs »⁷⁵³. Par conséquent, la portée des Principes directeurs de l'OCDE est interprétée de manière souple et au cas par cas, en l'absence de définition de la notion d'investissement international et de celle d'entreprise multinationale, ce qui présente l'avantage de ne pas décourager les entreprises multinationales à s'engager par peur de voir leur responsabilité engagée pour toute activité de leurs cocontractants⁷⁵⁴, en permettant tout de même l'engagement de leur responsabilité lorsqu'elles exercent une influence suffisante auprès de leurs cocontractants.

304. Dès les premières lignes de l'instrument de l'OCDE, il est affirmé que : « *Les Principes directeurs sont des recommandations que les gouvernements adressent conjointement aux entreprises multinationales. Ils énoncent des principes et des normes de bonnes pratiques conformes aux législations en vigueur et aux autres normes internationalement admises. Le respect des Principes directeurs par les entreprises est volontaire et n'est pas juridiquement contraignant* »⁷⁵⁵. L'objectif n'est donc pas d'imposer des règles aux entreprises multinationales, mais bel et bien de les inciter à respecter les normes internationalement reconnues, et ce non seulement sur le territoire des États adhérents mais également partout où elles exercent leurs activités tout en tenant compte des particularités des différents territoires⁷⁵⁶. De plus, bien que les Principes directeurs s'adressent plus particulièrement aux grandes entreprises multinationales, il est précisé qu'ils s'adressent aussi bien aux entreprises nationales qu'aux entreprises multinationales⁷⁵⁷, et aussi bien aux grandes entreprises qu'aux petites et moyennes à mesure de leurs moyens⁷⁵⁸.

⁷⁵² *Rapport annuel sur les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Renforcer le rôle des entreprises dans la lutte contre la corruption*, OCDE, 2003, Rapport du président de la réunion sur des activités des Points de contact nationaux, VI.

⁷⁵³ *Ibid.*

⁷⁵⁴ Isabelle DAUGAREILH, « Principes directeurs de l'OCDE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses Universitaires du Septentrion, 2013, p. 379. L'auteur affirme ainsi : « Ainsi il n'y a pas lieu d'intégrer expressément toute opération de commerce dans le champ d'application des Principes afin d'éviter de poser un principe général de responsabilité de la société vis-à-vis de filiales et a fortiori des cocontractants ».

⁷⁵⁵ *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, OCDE, 21 juin 1976, Partie 1, chap. 1, §1.

⁷⁵⁶ *Ibid.*, Partie 1, chap. 1, §3.

⁷⁵⁷ *Ibid.*, Partie 1, chap. 1, §5.

En effet, bien qu'à l'origine les Principes directeurs aient été créés pour les entreprises multinationales qui du fait de la transnationalité de leur activité sont les plus à même à avoir un impact positif sur les progrès

305. Divisés en deux parties, les Principes de l'OCDE qui sont accompagnés de commentaires les clarifiant élaborés par le Comité de l'investissement et les États non membres de l'OCDE mais adhérents aux Principes directeurs, contiennent dans la première le contenu substantiel de ces derniers. Plusieurs chapitres intéressent ainsi tout particulièrement les droits des travailleurs et leur promotion (1). La seconde quant à elle porte plus particulièrement sur la mise en œuvre de ces Principes, notamment les procédures de suivi instaurées lors des réformes de ces Principes (2).

1. Une norme multidimensionnelle promouvant les droits de l'Homme au travail

306. Les Principes directeurs affirment tout d'abord un certain nombre de principes généraux que les entreprises devraient respecter⁷⁵⁹. Il est ainsi précisé que les entreprises devraient contribuer aux progrès sociaux, mais aussi respecter les droits de l'Homme internationalement reconnus, qui font l'objet d'un chapitre propre depuis la dernière révision des Principes, au sein duquel il est affirmé que les entreprises doivent éviter ou du moins limiter au maximum les incidences négatives de leurs activités directes ou indirectes et pour ce faire, prendre des engagements à mesure de l'importance de leur impact et remédier aux préjudices qu'elles ont pu faire subir à autrui⁷⁶⁰. Les entreprises devraient créer de l'emploi et former les travailleurs, notamment sur les politiques qu'elles mettent en place pour respecter leurs engagements. Leurs travailleurs ne doivent d'ailleurs pas subir de discrimination ou être sanctionnés disciplinairement lorsqu'ils donnent l'alerte auprès des directions d'entreprises ou des autorités publiques compétentes des pratiques contraires aux lois, aux Principes directeurs de l'OCDE ou des engagements pris par les entreprises. Il est encore précisé que les entreprises devraient gérer l'impact négatif qu'elles peuvent avoir afin de le réduire au maximum ou à défaut d'y répondre, mais aussi d'encourager leurs partenaires commerciaux à suivre les Principes directeurs. Enfin, depuis la dernière révision du Pacte, les entreprises sont particulièrement encouragées à veiller à ce que dans la gestion responsable des chaînes d'approvisionnement les conséquences sociales soient notamment prises en compte et que les normes internationales soient respectées⁷⁶¹.

économiques et sociaux, il serait incohérent que du seul fait de ne pas développer une activité à l'étranger les entreprises nationales ne se voient pas proposer d'accepter les Principes directeurs de l'OCDE.

⁷⁵⁸ *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, OCDE, 21 juin 1976, Partie 1, chap. 1, §6.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, Partie 1, chap. II, A.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, Partie 1, chap. IV.

⁷⁶¹ *Ibid.*, Partie 1, chap. II, B, §2.

307. De plus, la situation des travailleurs au sein de l'entreprise doit également faire l'objet d'une publication selon les Principes directeurs. Ainsi, dans l'objectif d'une plus grande transparence des activités et pratiques des entreprises et de leur impact sur les travailleurs, les entreprises sont invitées à publier un certain nombre d'informations, parmi lesquelles figurent les questions relatives aux travailleurs et aux autres parties prenantes, le contenu de tout code ou stratégie de gouvernement d'entreprise et leur procédure de mise en œuvre⁷⁶², des informations sur tout instrument tel que ces Principes directeurs que les entreprises adoptent et leurs résultats, ainsi que des informations sur les relations entretenues avec les travailleurs et les autres parties prenantes⁷⁶³. Pour ce faire, il est précisé que « *les entreprises devraient respecter des normes de haute qualité en matière de publication d'informations...* »⁷⁶⁴, afin d'assurer une meilleure fiabilité aux informations transmises, mais également pour assurer leur comparabilité entre les entreprises.

308. Le cinquième chapitre des principes directeurs de l'OCDE, principalement adopté lors de la réforme de 2000 et complété en 2011, est spécifiquement consacré aux droits des travailleurs. Ce chapitre, après avoir rappelé que les entreprises multinationales doivent avant tout respecter les dispositions nationales et internationales applicables, reprend tout d'abord les droits sociaux fondamentaux de la Déclaration sur les principes et les droits fondamentaux et la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT⁷⁶⁵. Ainsi, les entreprises devraient respecter les principes de la liberté syndicale, proscrire le travail des enfants et le travail forcé et participer à leur élimination, mais aussi assurer l'égalité de traitement. Puis, les entreprises sont enjointes de faciliter la négociation collective⁷⁶⁶, en donnant les moyens nécessaires aux travailleurs, des informations constructives et correctes sur les conditions d'emploi et l'activité et les résultats de l'entreprise. L'information et la consultation des travailleurs est ainsi au cœur des Principes directeurs de l'OCDE, sur les sujets d'intérêts communs pour assurer une négociation loyale⁷⁶⁷, notamment en cas de projet de changement ayant des conséquences importantes sur les travailleurs, afin de rechercher par la négociation les meilleures solutions⁷⁶⁸. Enfin, ce chapitre aborde également le principe d'égalité de traitement avec les travailleurs locaux, le devoir des employeurs d'essayer d'employer les

⁷⁶² *Ibid.*, Partie 1, chap. III, §2.

⁷⁶³ *Ibid.*, Partie 1, chap. V, §3.

⁷⁶⁴ *Ibid.*, Partie 1, chap. III, §4.

⁷⁶⁵ *Ibid.*, Partie 1, chap. V, §1.

⁷⁶⁶ *Ibid.*, Partie 1, chap. V, §2.

⁷⁶⁷ *Ibid.*, Partie 1, chap. V, §3, 7 et 8.

⁷⁶⁸ *Ibid.*, Partie 1, chap. V, §6.

locaux, mais également le devoir d'assurer la santé, la sécurité et la formation des travailleurs⁷⁶⁹.

2. L'existence d'une procédure de suivi et d'interprétation de la norme

309. Bien que les Principes directeurs de l'OCDE ne soient pas contraignants, leur seconde partie est consacrée à leur mise en œuvre, qui fut considérablement renforcée lors de la réforme de 2000 par la création d'une procédure préventive afin d'éviter que naissent des conflits de l'application des Principes. Cette mise en œuvre « *efficace* » des Principes directeurs de l'OCDE est ainsi assurée à l'échelle des États par des Points de Contact Nationaux⁷⁷⁰ chargés principalement d'assurer une bonne application des Principes directeurs et par le Comité de l'investissement, chargé lui d'interpréter ces Principes et d'améliorer le fonctionnement des PCN.

310. La composition des PCN est laissée à la liberté de chaque État, néanmoins la réforme de 2011 a précisé que cette dernière devait être efficace et impartiale⁷⁷¹. Ainsi, les États doivent par la composition choisie, donner aux PCN les plus grandes chances de parvenir à leurs objectifs et à accomplir leurs missions qui sont principalement d'assurer la diffusion et la promotion⁷⁷², ainsi que le suivi des Principes directeurs⁷⁷³. Ce dernier est réalisé par les PCN dans le cadre de la procédure de circonstances spécifiques instaurée en 2011 au sein des Principes directeurs. Cette procédure permet aux parties intéressées de soulever devant les PCN des questions relatives à l'application des Principes directeurs. En pratique, il s'agit d'individus ou plus souvent d'organisations telles que des syndicats ou ONG qui saisissent les PCN lorsqu'ils estiment que des multinationales enfreignent les Principes directeurs de l'OCDE. Afin d'y répondre de « *manière impartiale, prévisible, équitable et compatible* » avec les Principes, les PCN doivent offrir leur assistance aux parties⁷⁷⁴. Pour ce faire, les PCN examinent les questions posées et répondent aux parties. Lorsqu'ils estiment qu'un examen approfondi est nécessaire, les PCN peuvent aider les parties rencontrant un problème à trouver une solution amiable au travers d'une conciliation ou d'une médiation, en sollicitant l'avis de parties compétentes en la

⁷⁶⁹ *Ibid.*, Partie 1, chap. V, §4 et 5.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, Partie 2, Lignes directrices de procédure, I.

⁷⁷¹ *Ibid.*, Partie 2, Lignes directrices de procédure, I, A.

⁷⁷² *Ibid.*, Partie 2, Lignes directrices de procédure, I, B.

⁷⁷³ *Ibid.*, Partie 2, Lignes directrices de procédure, I, C.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, Partie 2, Lignes directrices de procédure, I, C.

matière, en consultant les autres PCN intéressés ou encore en demandant l'avis du Comité de l'investissement sur l'interprétation à retenir des Principes au cas soumis⁷⁷⁵.

Depuis 2011, au terme des procédures de circonstances spécifiques, les PCN doivent communiquer le résultat de ces dernières, notamment au Comité de l'investissement, que les questions aient nécessité un examen approfondi ou non, ou encore lorsqu'aucun accord n'a été conclu entre les parties, ou que l'une d'elles n'a pas souhaité y participer⁷⁷⁶. Cette publication doit présenter la procédure suivie, le cas échéant la teneur de l'accord conclu entre les parties, sauf si une partie exige la confidentialité, ou les recommandations appropriées du PCN sur la mise en œuvre des Principes directeurs lorsque les parties ne sont pas parvenues à un accord. Pour reprendre l'expression du Professeur Isabelle Daugareilh, les PCN agissent donc en tant que « *pré-médiateur* » en apportant leur secours aux parties afin de résoudre leur différend en dehors de tous recours juridiques⁷⁷⁷.

311. Le Comité de l'investissement doit quant à lui assurer ses attributions « *efficacement et promptement* »⁷⁷⁸. Le Comité est principalement le gardien de l'application conforme des Principes directeurs de l'OCDE en contrôlant l'interprétation qui en est donnée, soit sur demande d'assistance des PCN nationaux dans le cadre d'une procédure de circonstances spécifiques⁷⁷⁹, soit lorsqu'il sera sollicité quant à la pertinence de l'interprétation donnée aux Principes par un PCN⁷⁸⁰. De plus, pour améliorer l'efficacité des Principes directeurs, le Comité de l'investissement étudie les rapports des PCN portant sur la nature et les résultats des activités menées⁷⁸¹, ainsi que toute demande portant sur la question de savoir si un PCN exerce correctement sa mission afin de résoudre les différends dans le cadre des procédures de circonstances spécifiques, et le cas échéant il formule des recommandations aux PCN afin d'améliorer leur efficacité⁷⁸². Toujours pour améliorer l'efficacité des Principes, le Comité coopère avec des partenaires internationaux et s'engage également auprès des pays non adhérents mais intéressés par les Principes, sur les questions relatives à ces derniers et à leur mise en œuvre⁷⁸³.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, Partie 2, Lignes directrices de procédure, I, C, 2.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, Partie 2, Lignes directrices de procédure, I, C, 3.

⁷⁷⁷ Isabelle DAUGAREILH, « Principes directeurs de l'OCDE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses Universitaires du Septentrion, 2013, p. 379.

⁷⁷⁸ *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, OCDE, 21 juin 1976, Partie 2, Lignes directrices de procédure, II, 4.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, Partie 2, Lignes directrices de procédure, II, 1.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, Partie 2, Lignes directrices de procédure, II, 2, b.

⁷⁸¹ *Ibid.*, Partie 2, Lignes directrices de procédure, I, D.

⁷⁸² *Ibid.*, Partie 2, Lignes directrices de procédure, II, 2.

⁷⁸³ *Ibid.*, Partie 2, Lignes directrices de procédure, II, 2.

Le Comité de l'investissement est assisté dans ses missions par le Secrétariat de l'OCDE qui est la source d'information de référence pour les PCN, qui recueille et diffuse les bonnes pratiques de PCN dans l'exécution des leurs attributions, qui facilite la formation des PCN et leur coopération et qui aide les PCN et le Comité dans la promotion des Principes directeurs, notamment lors de réunions internationales⁷⁸⁴.

II. L'expansion des normes adressées aux entreprises

312. Les initiatives prises par l'OIT et de l'OCDE ont par la suite fait des émules auprès de divers acteurs internationaux qui ont, à leur tour, adopté des normes s'adressant aux entreprises. Pourtant, les institutions régionales européennes n'ont pas élaboré de telles normes. Cela ne signifie aucunement qu'elles ne s'y sont pas intéressées, mais seulement qu'elles ne sont pas encore parvenues à adopter de tels instruments ou qu'elles se contentent d'orienter leur stratégie politique vers le respect d'instruments déjà existants, notamment ceux élaborés sous l'égide des Nations Unies.

313. Au sein du Conseil de l'Europe un projet de Charte européenne sur les responsabilités sociales partagées avait vu le jour en 2011⁷⁸⁵, dont l'objectif était de promouvoir le respect des droits de l'Homme auprès des acteurs publics et privés, ces derniers ayant chacun des rôles différents à jouer et une responsabilité différente dans l'atteinte de cet objectif⁷⁸⁶. Cette Charte n'a cependant pas été adoptée.

D'autres travaux ont également été menés par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe quant à l'élaboration d'instruments impliquant les entreprises dans la protection des droits de l'Homme⁷⁸⁷. Au sein d'une recommandation l'Assemblée parlementaire a fait plusieurs propositions au Comité des ministres telles que l'examen de la possibilité d'élaborer un instrument juridique complémentaire contraignant, comme une convention ou plus simplement un protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'Homme afin de responsabiliser les entreprises en matière de droits de l'Homme ; l'élaboration de lignes directrices destinées aux États et aux entreprises quant au respect des droits de l'Homme ; ou

⁷⁸⁴ *Ibid.*, Partie 2, Lignes directrices de procédure, II, 5.

⁷⁸⁵ Une première version de cette Charte, réalisée après plusieurs mois de travail, a été soumise au débat public lors d'une conférence tenue à Bruxelles, les 28 février et 1^{er} mars 2011.

⁷⁸⁶ Voir : *Responsabilité sociale partagée : de la théorie à la mise en oeuvre*, Editions du Conseil de l'Europe, 2012, en ligne : https://www.coe.int/t/dg3/socialpolicies/socialcohesiondev/source/Trends/Tendances-24_FR.pdf.

⁷⁸⁷ *Résolution 1757 Droits de l'Homme et entreprise*, Assemblée Parlementaire, Conseil de l'Europe, 2010 ; *Recommandation 1936 Droits de l'Homme et entreprises*, Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, 2010.

encore la création d'une évaluation des responsabilités sociales des entreprises par la création d'un label « Conseil de l'Europe » ou par délégation de cette évaluation à un organisme extérieur afin de donner plus d'informations aux consommateurs sur les pratiques des entreprises quant aux droits de l'Homme⁷⁸⁸. Le Comité des ministres n'a pourtant pas adopté cette recommandation, bien qu'il reconnaisse partager « *l'avis de l'Assemblée sur l'intérêt d'explorer les voies et les moyens d'accroître le rôle des entreprises dans le respect et la promotion des droits de l'homme et sur le fait que le Conseil de l'Europe est bien placé pour le faire* »⁷⁸⁹.

Après plusieurs travaux sur les normes existantes sur la responsabilisation des entreprises réalisés par le Comité directeur pour les droits de l'homme⁷⁹⁰, le Comité des Ministres a adopté en 2014 une Déclaration affirmant le soutien du Conseil de l'Europe aux Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme⁷⁹¹, ainsi qu'en 2016 une recommandation qui enjoint les États membres du Conseil de l'Europe de prendre les mesures nécessaires à la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies⁷⁹².

314. L'Union européenne n'est pas non plus à l'origine d'une norme propre adressée directement aux entreprises. Pourtant elle est à l'origine de nombreux textes relatifs à la RSE dès le début des années 2000. Elle a cependant connu certains attermoissements qui ont probablement contribué à l'inexistence de norme européenne à destination des entreprises⁷⁹³.

⁷⁸⁸ *Recommandation 1936 Droits de l'Homme et entreprises*, Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, 2010.

Pour plus de précisions V. *Rapport Droits de l'Homme et entreprises Doc. 12361*, Commission des questions juridiques et des droits de l'Homme, Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, 27 septembre 2010.

⁷⁸⁹ *Réponse à Recommandation : Recommandation 1936 Doc. 12686*, Comité des Ministres, Conseil de l'Europe, 1118^e réunion des Délégués des Ministres, 6 juillet 2011.

⁷⁹⁰ *Projet d'étude préliminaire sur la responsabilité sociale des entreprises dans le domaines des droits de l'Homme : normes existantes et questions ouvertes CDDH(2012)012*, Comité directeur pour les droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, 85^e réunion du CDDH-BU, juin 2012. Etude de faisabilité sur les responsabilités sociale des entreprises dans le domaine des droits de l'Homme, Comité directeur pour les droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, 76^e réunion, novembre 2012.

⁷⁹¹ *Déclaration du Comité des Ministres sur les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, Comité des Ministres, Conseil de l'Europe, 1197^e réunion des Délégués des Ministres, 16 avril 2014.

⁷⁹² *Recommandation CM/Rec(2016)3 du Comité des Ministres aux États membres sur les droits de l'homme et les entreprises*, Comité des Ministres, Conseil de l'Europe, 1249^e réunion des Délégués des Ministres, 2 mars 2016.

Bien que cette recommandation s'adresse exclusivement aux États, le Comité directeur pour les droits de l'Homme a organisé en juin 2017 un séminaire afin de discuter de la mise en œuvre efficace de la recommandation et à cette fin d'envisager des approches multi-partenariales (*Séminaire de haut niveau du Conseil de l'Europe. Droits de l'homme et entreprises - Promouvoir la mise en oeuvre effective des instruments internationaux et régionaux. Toile de fond et projet de Programme*, Comité directeur pour les droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, 9 juin 2017).

⁷⁹³ Stéphane DE LA ROSA, « L'encadrement communautaire et international de la responsabilité sociale de l'entreprise », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, sous la dir. de E. MAZUYER, La documentation française, 2010, p. 123; Isabelle DAUGAREILH, « Union Européenne », in

L'Union européenne a ainsi publié en 2001 un livre vert sur la RSE, afin de lancer un débat entre toutes les parties prenantes sur la façon dont l'Union européenne pourrait promouvoir la RSE au niveau européen et international, ou encore la façon dont elle pourrait améliorer la transparence des entreprises suivant une telle politique et la fiabilité de leur évaluation⁷⁹⁴. L'objectif est donc de rechercher à mettre en place un cadre européen en matière de RSE fondé sur les valeurs communes européennes.

Suite à la consultation des diverses parties prenantes initiée par ce livre et aux conclusions du Forum plurilatéral européen⁷⁹⁵, la Commission a adopté une communication en 2006 dont l'objectif est de faire de l'Europe un pôle d'excellence dans le domaine de la RSE, en s'appuyant notamment sur la création d'une Alliance européenne pour la RSE qui n'est autre qu'un cadre politique général auquel les entreprises sont invitées à participer en partageant leur expérience en matière de RSE, afin de soutenir une économie de marché et d'entreprise compétitive et durable⁷⁹⁶. Y sont également précisées, les mesures prioritaires à prendre en matière de RSE afin d'encourager les entreprises à développer de telles politiques en leur sein⁷⁹⁷. Exit donc, le cadre européen porteur d'une RSE reposant sur les valeurs européennes. La stratégie de la Commission devient beaucoup moins ambitieuse, se contentant d'encourager les entreprises à développer une politique de RSE et à participer volontairement sans qu'aucune exigence formelle ne leur soit imposée à un cadre dont la seule fonction est de communiquer sur la RSE, celle-ci n'étant plus considérée comme un vecteur du modèle social européen, mais comme un moyen de développer la compétitivité des entreprises et ainsi augmenter la croissance économique de l'Union européenne. Nombreux sont ceux qui y ont vu un désengagement de la Commission, au premier rang desquels figure le Parlement européen, qui

Dictionnaire critique de la RSE, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 471.

⁷⁹⁴ *Livre vert - Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises COM/2001/0366 final*, Commission européenne, Union européenne, 18 juillet 2001.

⁷⁹⁵ En 2002, la Commission adopte une nouvelle Communication au sein de laquelle elle propose de créer un Forum UE plurilatéral sur la RSE afin de promouvoir la transparence et la convergence des pratiques et instruments socialement responsables (*Communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises : Une contribution des entreprises au développement durable COM(2002) 347 final*, Commission européenne, Union européenne, 2 juillet 2002, art. 6).

⁷⁹⁶ *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen - Mise en oeuvre du partenariat pour la croissance et l'emploi : faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de RSE COM/2006/0136 final*, Commission européenne, Union européenne, 22 mars 2006.

⁷⁹⁷ Les principales mesures envisagées sont la sensibilisation et l'échange de bonnes pratiques, le soutien d'initiatives plurilatérales car l'association des différentes parties prenantes aux initiatives de RSE les rend plus efficaces, l'information des consommateurs et la transparence car le choix des consommateurs peuvent inciter les entreprises à développer des politiques de RSE ou encore promouvoir la RSE à l'échelle internationale au travers de la promotion des instruments de référence internationaux existants (*Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen - Mise en oeuvre du partenariat pour la croissance et l'emploi : faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de RSE COM/2006/0136 final*, Commission européenne, Union européenne, 22 mars 2006, §5).

« note les réserves formulées par certains acteurs clés au sujet du manque de transparence et d'équilibre qui a caractérisé les consultations organisées » avant l'adoption de la communication⁷⁹⁸ et qui considère qu'après avoir hésité entre un encadrement contraignant de la RSE ou une approche purement volontaire de la RSE par les entreprises, la Commission européenne avait fini par soutenir « nettement une approche opposée à une réglementation »⁷⁹⁹. Prenant acte des multiples critiques formulées à l'encontre de cette communication, la Commission a fini par renouer avec sa première approche en promouvant le respect d'un modèle social mondial notamment⁸⁰⁰. En effet, dans sa communication de 2011⁸⁰¹ après avoir fait un état des lieux de la RSE, la Commission fixe pour l'Union européenne huit objectifs⁸⁰²,

⁷⁹⁸ Résolution du Parlement européen du 13 mars 2007 sur la responsabilité sociale des entreprises : un nouveau partenariat (2006/2133(INI)), Parlement européen, Union Européenne, 13 mars 2007, A.2.

En effet, au-delà du changement stratégique de la Commission, cette communication est en rupture totale avec dialogue multipartite instauré jusqu'alors pour débattre des questions relatives à la stratégie que devait mener l'Union européenne quant à la RSE, puisqu'elle a en réalité été adoptée sans avoir été présentée à toutes les parties prenantes intéressées, seules les entreprises ont accepté le projet de communication après qu'il leur ait été présenté. Ce que le rapporteur du Parlement européen n'a pas manqué de préciser dans son rapport (*Richard HOWITT, Rapport sur la responsabilité sociale des entreprises : un nouveau partenariat (2006/2133(INI))*, Parlement européen, Union européenne, 20 décembre 2006, p. 19). Cette fracture entre les entreprises et la Commission européenne d'un côté et les autres parties prenantes de l'autre, a poussé à la création d'une coalition européenne pour la justice dans l'entreprise (Isabelle DAUGAREILH, « Union Européenne », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 471).

⁷⁹⁹ Le rapporteur précise que plutôt que de dénoncer l'ensemble du processus d'adoption de la communication, il serait préférable de « dépolier » le débat en adoptant une « réglementation appropriée » relative à la transparence des pratiques des entreprises en matière sociale, environnementale et financière (*Richard HOWITT, Rapport sur la responsabilité sociale des entreprises : un nouveau partenariat (2006/2133(INI))*, Parlement européen, Union européenne, 20 décembre 2006, p. 19 et 20).

⁸⁰⁰ Une lecture parallèle des communications de 2006 et de 2011 de la Commission européenne met en relief le changement de stratégie de la Commission. Si en 2006 la RSE est au service de la compétitivité des entreprises et de l'Union Européenne, en 2011 il en va autrement. En effet, dans cette dernière communication, le développement d'un modèle social mondial dans lequel les entreprises tiennent compte de l'impact de leur activité est de nouveau l'objectif recherché. Dire que l'accroissement de la compétitivité et de la croissance des entreprises européennes et en conséquence de l'Union européenne n'est plus recherché serait sûrement naïf. Néanmoins, cette compétitivité est présentée comme la conséquence de la mise en place d'une politique de RSE au sein des entreprises ce qui doit d'autant plus les encourager à le faire et pousser l'Union Européenne et ses États membres à prendre des mesures incitatives. Il est à ce titre affirmé dans la communication qu'« en adoptant un comportement responsable socialement, les entreprises peuvent contribuer de manière significative à atteindre les objectifs fixés par le traité sur l'Union européenne d'œuvrer pour le développement durable et une économie sociale de marché hautement compétitive. La RSE s'inscrit dans le droit fil des objectifs de la stratégie Europe 2020 pour une croissance intelligente, durable et inclusive, notamment celui de parvenir à un taux d'emploi de 75 % » (*Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 COM(2011) 681 final*, Commission européenne, Union européenne, 25 octobre 2011, art. 1.2).

Voir en ce sens : Isabelle DAUGAREILH, « Union Européenne », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 471 ; Marie VIRONNEAU-GEORGES, « Le débat sur la responsabilité sociale des entreprises (RSE) à nouveau sur l'agenda politique européen ? », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2008, n° 519, p. 393.

⁸⁰¹ *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 COM(2011) 681 final*, Commission européenne, Union européenne, 25 octobre 2011.

⁸⁰² Les huit objectifs sont définis dans le Programme d'action pour la période 2011-2014 : améliorer la notoriété de la RSE et diffuser les bonnes pratiques, améliorer et mesurer le degré de confiance qu'inspirent les

parmi lesquels se trouve notamment celui de rapprocher les conceptions européenne et mondiale de la RSE⁸⁰³. Ainsi, au sein de cette communication, qui rappelons-le est un acte informel, la Commission expose la stratégie qu'elle souhaite mettre en œuvre au sein de l'Union européenne et ce qu'elle attend des États membres, mais elle invite également les entreprises à respecter les principes et lignes directrices internationalement reconnus en matière de RSE⁸⁰⁴ et attend de ces dernières qu'elles respectent les droits de l'Homme en appliquant les Principes directeurs des Nations Unies⁸⁰⁵.

315. Il semble ainsi que face au débat sur la nécessité et l'efficacité d'adopter une norme contraignante s'adressant aux entreprises afin qu'elles respectent les droits de l'Homme et réduisent les impacts négatifs de leur activité, le Conseil de l'Europe comme l'Union européenne ont fini par botter en touche, en orientant leur politique vers une incitation des entreprises au respect des normes internationales déjà existantes⁸⁰⁶. Cette situation n'a pourtant rien d'étonnant, car le risque pour ces organisations régionales est énorme. En effet, imposer de telles obligations à leurs entreprises pourrait nuire excessivement à leur compétitivité par

entreprises, améliorer les processus d'autorégulation et de corégulation, rendre la RSE plus intéressante pour les entreprises, améliorer la transparence des entreprises sur le plan social et environnemental, accorder davantage d'importance à la RSE dans le contexte de l'éducation, de la formation et de la recherche, souligner l'importance de politiques nationales et infranationales en matière de RSE, rapprocher les conceptions européenne et mondiale de la RSE (*Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 COM(2011) 681 final*, Commission européenne, Union européenne, 25 octobre 2011, art. 4).

⁸⁰³ *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 COM(2011) 681 final*, Commission européenne, Union européenne, 25 octobre 2011, art. 4.8.

⁸⁰⁴ En effet, la Commission invite « toutes les grandes entreprises européennes à s'engager, d'ici à 2014, à tenir compte d'au moins un des documents ci-après lorsqu'elles élaboreront leur stratégie en matière de RSE: le Pacte mondial des Nations unies, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales ou la norme ISO 26000 contenant des lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale » et « toutes les entreprises multinationales établies en Europe à s'engager, d'ici à 2014, à respecter la déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale » (*Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 COM(2011) 681 final*, Commission européenne, Union européenne, 25 octobre 2011, art. 4.8.1).

⁸⁰⁵ La Commission précise ainsi qu'elle « attend que toutes les entreprises européennes assument la responsabilité qui leur incombe de respecter les droits de l'homme, conformément aux principes directeurs des Nations unies » (*Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 COM(2011) 681 final*, Commission européenne, Union européenne, 25 octobre 2011, art. 4.8.2).

⁸⁰⁶ Le Parlement européen n'abandonne pas pour autant l'idée d'un cadre européen plus contraignant en matière de RSE. En effet, peu de temps après l'annonce de la délocalisation de l'usine italienne de la société Embraco en février 2018 entraînant le licenciement de plus de 500 salariés, plusieurs propositions de résolution ont été déposées. Bien que leur vote ait été ajourné, toutes intiment la Commission européenne de revoir sa stratégie en matière de RSE en imposant notamment des exigences d'information et de conformité plus stricte (*Résolution du Parlement européen sur la responsabilité sociale des entreprises (2018/2633(RSP))*, Parlement européen, mars 2018).

rapport à d'autres entreprises qui ne se verraient pas contraintes à ces mêmes obligations, et donc en définitive, nuire à l'économie de leurs États membres. Ainsi, alors même que l'Union européenne et le Conseil de l'Europe disposent des moyens juridiques pour faire respecter d'éventuelles obligations s'imposant aux entreprises, contrairement aux autres institutions auteurs de ces normes incitant les entreprises à respecter les droits de l'Homme et les droits sociaux notamment en les incitant à développer une politique RSE, les limites de la portée géographique qui serait imposée à de telles normes « régionales » les dissuadent grandement de franchir le pas.

316. C'est donc à l'échelle internationale que de nouvelles normes se sont développées, bien que non contraignantes, faute de pouvoir l'être. Si l'ONU a été la première à succéder à l'OIT et à l'OCDE (A), elle n'a pas été la seule à s'inquiéter du rôle des entreprises dans le sort des travailleurs dans les pays en développement notamment. C'est ainsi que des acteurs multipartites sont également à l'origine de normes, qui ont pour caractéristique, outre d'appartenir à la nouvelle génération en étant plus particulièrement à destination des entreprises, présentent une légitimité renforcée grâce à l'intervention des différentes parties prenantes dans leur création (B).

A. Le relais de normes des Nations Unies

317. Le rôle joué par les Nations Unies dans l'incitation des entreprises à respecter et promouvoir les droits des travailleurs s'est réalisé en deux temps. Les Nations Unies ont d'abord adopté à la fin des années 1990 le Pacte Mondial, nouvel instrument à destination des entreprises incitant ces dernières à prendre l'engagement de respecter les droits qui y sont reconnus (1). Plus tard en 2011, les Nations Unies sont à l'origine d'un autre instrument à destination des entreprises qui présente l'originalité de ne pas une nouvelle fois inciter les entreprises à respecter les droits qui y sont reconnus, mais simplement à orienter les pratiques de ces dernières dans le respect des engagements qu'elles ont déjà pu prendre en la matière. Il s'agit des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme (2).

1. Le Pacte Mondial

318. Idée lancée en 1999 lors du Forum économique de Davos, par Kofi Annan, secrétaire général de l'ONU, le Pacte Mondial des Nations Unies a débuté sa phase opérationnelle en juillet 2000⁸⁰⁷, mais n'a été reconnu officiellement qu'en 2007⁸⁰⁸. Norme multidimensionnelle, ce Pacte promeut les valeurs des Nations Unies⁸⁰⁹, réunies en dix principes⁸¹⁰, dont plusieurs portent sur les droits de l'Homme au travail (a), adressés directement à toutes organisations, notamment aux entreprises afin de les inciter à prendre des engagements volontaires dans ces matières et de les appliquer dans leur sphère d'influence. L'incitation y est cette fois-ci plus forte, car les Nations Unies offrent aux entreprises adhérentes le droit d'user du logo du Pacte, et ainsi la garantie pour les entreprises de pouvoir afficher leurs engagements en faveur des travailleurs notamment, auprès de leurs diverses parties prenantes. L'adhésion à ce Pacte Mondial est également aujourd'hui un moyen pour les organisations de participer aux Objectifs de Développement Durable adoptés par l'ONU en 2015 dont le 8^e objectif est de promouvoir une croissance économique soutenue, partagée et durable, le plein emploi productif et un travail décent⁸¹¹. Moins de 20 ans après, sa création, le Pacte Mondial regroupe plus 13 000 participants disséminés dans 170 pays. Ce succès auprès des entreprises⁸¹², notamment en

⁸⁰⁷ Cette phase opérationnelle commença lors de la réunion de haut niveau consacrée au Pacte mondial qui a eu lieu le 26 juillet 2000 à New York (« Communiqué de Presse SG/SM/7495 », *Nations Unies*, 28 juin 2000, en ligne : <http://www.un.org/press/fr/2000/20000728.sgs7495.doc.html>).

⁸⁰⁸ *Résolution 62/211. Vers des partenariats mondiaux*, Assemblée Générale, Nations Unies, 62^e session, 78^e séance, 19 décembre 2007.

⁸⁰⁹ Les dix principes du Pacte découlent de la Déclaration Universelle des droits de l'Homme, de la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux du travail, de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et de la Convention des Nations Unies contre la corruption.

⁸¹⁰ Au départ le Pacte Mondial n'en contient que neuf. Deux sur les droits de l'Homme, quatre sur les normes du travail et trois sur l'environnement. Ce n'est que le 24 juin 2004 qu'a été ajouté le dixième principe portant sur la lutte contre la corruption, lors du Sommet des dirigeants du Pacte Mondial. Le Secrétaire général des Nations Unies Kofi Annan ainsi déclaré dans son discours de clôture : « *Aujourd'hui, nous avons ajouté un dixième principe au Pacte, la lutte contre la corruption* » (« Communiqué de presse SG/SM/9387.ECO/71 », *Nations Unies*, 24 juin 2004, en ligne : <http://www.un.org/press/fr/2004/SGSM9387.doc.htm>)

⁸¹¹ *Résolution 70/11. Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, *Nations Unies*, 70^e session, 4^e séance, 25 septembre 2015.

⁸¹² Ces chiffres sont tout de même à relativiser. En 2017, sur 12 500 adhérents environ, seuls près de 9500 sont des entreprises privées. Mais bien plus encore, moins de la moitié de ces entreprises privées ont plus de 250 salariés, alors même que les principes du Pacte Mondial ont été principalement conçus pour les entreprises transnationales (*United Nations Global Compact Progress Report. Business solutions to sustainable development*, Nations Unies, 2017).

Il ne faut cependant pas entendre par là que l'adhésion des plus petites entreprises n'est pas utile, ou que le Pacte Mondial ne leur étant pas prioritairement adressé, elles n'ont pas les moyens de le mettre en œuvre correctement. Seules les méthodes de mise en œuvre diffèrent sans pour autant être moins effectives (V. en ce sens : Emmanuelle MAZUYER, « La mise en œuvre du Pacte. Quelques leçons d'une étude relative aux principes du travail », in *Le Pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, sous la dir. de L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER, Bruylant, 2011, p. 87). Pour autant, il est indéniable que les petites entreprises ont un impact moins important que les plus grandes qui développent souvent une activité transnationale et sont plus à même de contribuer au respect des principes du Pacte à l'échelle mondiale, ce qui est l'objectif final de cet instrument.

France avec plus de 1 200 entreprises participantes, est cependant critiqué compte tenu de la faiblesse du contrôle et des sanctions attachés à la mise en œuvre du Pacte par les entreprises adhérentes (b).

a. Une norme multidimensionnelle promouvant les droits de l'Homme au travail

319. Les deux premiers principes du Pacte Mondial s'adressent aux entreprises afin qu'elles respectent et promeuvent les droits de l'Homme dans leur sphère d'influence et qu'elles évitent de se rendre complice de la violation de ces droits⁸¹³. C'est ainsi que les entreprises doivent particulièrement veiller à ce que les travailleurs soient traités avec décence, la dignité humaine étant un droit fondamental de l'Homme. Il s'agira donc pour les entreprises de veiller, à l'égard de leurs travailleurs mais aussi à l'égard des travailleurs de leurs partenaires commerciaux afin de ne pas devenir complices de leurs méfaits, à ce que les conditions de travail soient décentes ou encore que la rémunération des travailleurs soit suffisante pour subvenir à leur besoin et pouvoir vivre en toute dignité. Les commentaires associés à ces principes insistent particulièrement sur les intérêts que trouveront les entreprises à les respecter notamment grâce aux bénéfices qu'elles en tireront. À cette fin, les entreprises devraient prendre de réels engagements en la matière et les rendre publics. Elles devraient également mettre en place une procédure de diligence raisonnable afin d'identifier les risques potentiels de leurs activités sur les droits de l'Homme, de prendre des mesures pour les prévenir ou au moins les atténuer, d'en assurer le suivi et de rendre compte publiquement des résultats ainsi obtenus.

320. Les quatre principes qui suivent portent plus précisément sur les droits sociaux de l'Homme au travail. Le premier relatif aux relations collectives, invite les entreprises à respecter la liberté d'association et à reconnaître le droit de négociation collective⁸¹⁴. Ainsi, tous les employeurs et tous les travailleurs doivent pouvoir constituer ou rejoindre librement tout groupe dont l'objectif est la défense de leurs intérêts respectifs, sans aucune ingérence de l'État notamment. La liberté d'expression et d'opinion doivent y régner, afin qu'une discussion libre et constructive, exempte de toute pression ou violence entre représentants des travailleurs et d'employeurs, puisse aboutir à la négociation et à la conclusion d'accords collectifs.

⁸¹³ *Pacte Mondial*, Nations Unies, 2000, principe 1 : « Les entreprises sont invitées à promouvoir et à respecter la protection du droit international relatif aux droits de l'Homme », principe 2 : « Les entreprises sont invitées à veiller à ne pas se rendre complices de violations des droits de l'Homme ».

⁸¹⁴ *Pacte Mondial*, Nations Unies, 2000, principe 3.

Le quatrième principe du Pacte Mondial porte quant à lui sur la contribution des entreprises à l'élimination de tout travail forcé ou obligatoire⁸¹⁵. Dès lors, les entreprises ne doivent en aucun cas recourir au travail d'individus qui ne serait pas librement choisi et consenti et qui serait exercé sous la menace d'une peine quelconque, ou d'en être les complices indirects. Les entreprises doivent donc être particulièrement vigilantes vis-à-vis des conditions d'exercice du travail chez leurs partenaires commerciaux.

Selon le cinquième principe les entreprises doivent contribuer à l'abolition effective du travail des enfants⁸¹⁶. Une telle exploitation constitue une violation des droits de l'Homme. Le travail des enfants empêche leur développement physique mais également intellectuel, engendrant des générations de travailleurs sous-qualifiés, voire non qualifiés, préjudiciables au progrès économique et social des populations. Les entreprises se doivent donc de respecter les instruments internationaux prohibant le travail des enfants, notamment les Conventions n° 138 et 182 de l'OIT⁸¹⁷, en veillant à ne pas employer d'enfants en dessous des âges minimums ainsi fixés selon la dureté du travail, ni de recourir aux pires formes de travail des enfants et de veiller à ce que leurs partenaires commerciaux n'y aient pas recours. Pour y parvenir, les commentaires précisent que les entreprises peuvent par exemple, s'assurer que le salaire donné aux travailleurs adultes soit suffisant pour assurer les moyens de subsistance de toute une famille, ou encore participer au développement des écoles pour les enfants.

Enfin, le sixième principe du Pacte invite les entreprises à contribuer à l'élimination de toute discrimination en matière d'emploi et de profession⁸¹⁸. Aucune discrimination ne doit être réalisée à l'égard d'un travailleur dans quelque situation que ce soit ; recrutement, rémunération, affectation de poste, formations et perspectives d'emploi ou autre ; pour un motif fondé sur la couleur de la peau, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance sociale, l'origine sociale, l'âge, le handicap, l'affiliation syndicale ou encore l'orientation sexuelle entre autres. Seules les capacités professionnelles de travailleurs doivent être susceptibles de créer des différences.

⁸¹⁵ *Ibid.*, principe 4.

⁸¹⁶ *Ibid.*, principe 5.

⁸¹⁷ *Convention n°138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi*, CIT, 58^e session, OIT, 26 juin 1973.

Convention n° 182 concernant les pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, CIT, 87^e session, OIT, 17 juin 1999.

⁸¹⁸ *Pacte Mondial*, Nations Unies, 2000, principe 6.

b. Une mise en œuvre faiblement contrôlée et sanctionnée

321. L'adhésion des entreprises au Pacte Mondial repose uniquement sur le volontariat. En effet, les entreprises ne sont pas contraintes d'y adhérer. En revanche, une fois qu'elles ont choisi de le faire, au-delà du paiement de la cotisation annuelle elles doivent respecter quelques engagements, qui supposent un engagement personnel du plus haut responsable de l'entreprise et du soutien de la direction de cette dernière⁸¹⁹. En contrepartie du droit d'utiliser le logo du Pacte Mondial afin d'afficher leur soutien à ce dernier, les entreprises adhérentes prennent l'engagement d'intégrer le respect des principes au sein de leurs stratégies et opérations, de communiquer les progrès effectués auprès des parties prenantes par la publication régulière de rapports, de promouvoir le Pacte au sein de leur sphère d'influence et de soutenir les Objectifs de Développement Durable des Nations Unies.

322. Au départ, les organisations adhérentes n'avaient pas à communiquer sur les progrès effectués. Des critiques sont alors très vite apparues, l'absence de contrôle de mise en œuvre des entreprises faisant craindre à beaucoup un effet d'aubaine, suivant lequel les entreprises qui adhèrent au Pacte ne le font que dans le but de pouvoir profiter de l'affichage du logo du Pacte, sans pour autant réellement mettre en œuvre ces principes⁸²⁰. Dès janvier 2003, une modification est ainsi intervenue afin de crédibiliser la démarche des entreprises privées⁸²¹ en mettant à leur charge l'obligation de réaliser annuellement une Communication sur le progrès, dont l'objectif est de faire part au public des progrès réalisés dans la mise en œuvre des principes, de faciliter le dialogue entre les différentes parties prenantes et de diffuser les meilleures pratiques⁸²². Ces Communications sur le progrès doivent comporter trois parties obligatoires. Une déclaration de renouvellement de l'engagement qui rappelle la date de

⁸¹⁹ Pascale DEUMIER, « La question de la sanction dans le Pacte Mondial », in *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, sous la dir. de L. B. DE CHAZOURNES et E. MAZUYER, Bruylant, 2011, p. 155. L'auteur qui s'intéresse à la sanction dans son article, explique qu'il convient tout d'abord de faire la distinction entre deux étapes. La première « *l'engagement au respect du Pacte Mondial* » qui est totalement libre pour les entreprises et non contrainte juridiquement. Les seules « contraintes » pouvant s'exercer sur les entreprises relèvent de l'incitation qu'il s'agisse de la pression de l'opinion publique ou encore de l'attrait des fonds d'investissement pour les entreprises adhérant au Pacte. La seconde étape est celle du « *respect de l'engagement au respect du Pacte Mondial* » qui n'est contrôlé qu'au travers des rapports communiqués par les entreprises elles-mêmes.

⁸²⁰ V. en ce sens : Emmanuelle MAZUYER, « Pacte mondial des Nations Unies », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 337 ; Habib GHERARI, « Le profil juridique et politique du Pacte Mondial », in *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, sous la dir. de L. B. CHAZOURNES et E. MAZUYER, Bruylant, 2011, p. 7.

⁸²¹ Depuis le 31 octobre 2013, les organisations à but non lucratif doivent communiquer sur la manière dont elles soutiennent le Pacte Mondial dans une Communication sur l'Engagement. Le fonctionnement de cette Communication sur l'Engagement est identique à celui de la Communication sur le Progrès, hormis le fait qu'elle doit être réalisée tous les deux ans.

⁸²² Habib GHERARI, « Le profil juridique et politique du Pacte Mondial », in *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, *op.cit.*, p. 7.

l'adhésion, l'historique de l'engagement, les politiques et les valeurs de l'entreprise ; une description détaillée des actions mises en place contenant une description pragmatique des actions menées pendant l'année et de leur mise en place ; et des résultats chiffrés de ces dernières, obtenus ou attendus⁸²³. La Communication sur le progrès peut prendre différentes formes et même s'intégrer dans un rapport d'entreprise plus vaste, du moment que les trois parties sont présentes. Ces communications font ensuite l'objet d'une publication sur le site internet du Pacte Mondial⁸²⁴.

Cette procédure de Communication s'apparente cependant à une procédure de suivi plutôt qu'à une procédure de contrôle. En effet, il s'agit plus d'une obligation formelle dont les entreprises s'acquittent que d'une obligation substantielle, le contenu de cette Communication n'étant ni imposé strictement ni contrôlé par un tiers indépendant⁸²⁵. De plus, la seule sanction en cas de non publication de cette Communication sur le progrès, est une sanction médiatique consistant en une dénonciation publique du non-respect de cette obligation par les entreprises, qui sont en principe déclarées et inscrites dans la liste des entreprises non communicantes sur le site internet du Pacte Mondial. Ce n'est que dans l'hypothèse où l'entreprise ne fait pas parvenir sa Communication un an après le terme du délai imparti pour le faire, qu'elle sera considérée comme inactive et retirée de la liste des entreprises adhérentes, et qu'elle ne pourra plus utiliser

⁸²³ Dans un objectif de progrès constant, les entreprises sont classées en trois catégories selon le niveau d'informations fournies au sein de leurs communications. Ainsi, la première année de leur adhésion les entreprises sont autorisées à ne communiquer uniquement que deux thèmes sur quatre, il s'agit des entreprises *GC learner*. Viennent ensuite les entreprises *GC active* qui doivent se conformer à l'obligation de communication de manière classique. Enfin, la dernière catégorie, les entreprises *GC advanced* qui vont au-delà de l'obligation qui s'impose à elles, en vertu de leur adhésion au Pacte Mondial. En effet, ces entreprises publient également des informations sur la mise en œuvre de 21 critères avancés liés à la stratégie, la gouvernance, l'engagement des parties prenantes, la contribution aux objectifs de l'ONU, la mise en œuvre des principes dans la chaîne de valeur et la transparence.

Pour plus d'informations sur la rédaction de la Communication sur le progrès, voir : *Guide. Rédiger sa Communication sur le Progrès (COP)*, Global Compact Network France, UN Global Compact, 2016, en ligne :

http://www.globalcompact-france.org/images/bibliotheque_documentaire/Guide_RAaction_COP_GC_Active_2016.pdf.

Pour plus d'informations sur la rédaction de la Communication sur le progrès au niveau GC Advanced, voir : *Guide. Rédiger sa Communication sur le Progrès (COP) au niveau " GC Advanced "*, Global Compact Network France, UN Global Compact, 2016, en ligne : [http://www.globalcompact-france.org/images/bibliotheque_documentaire/Guide de rAdaction des COP GC ADVANCED 2016.pdf](http://www.globalcompact-france.org/images/bibliotheque_documentaire/Guide_de_rAdaction_des_COP_GC_ADVANCED_2016.pdf).

⁸²⁴ <https://www.unglobalcompact.org/>
<http://www.globalcompact-france.org/>

⁸²⁵ Pascale DEUMIER, « La question de la sanction dans le Pacte Mondial », in *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après, op. cit.*, p. 155. L'auteur compare le fait que les entreprises s'engagent librement dans le Pacte Mondial, mais qu'elles sont ensuite tenues de respecter leur engagement, à une obligation de moyens, à une obligation naturelle voire à une contractualisation, pour affirmer qu'il existe une différence notable dans la sanction de leur non-respect, car s'agissant du non-respect du Pacte « seule la déclaration d'action est contrôlée ; la sincérité ou la réalité des action menées restent hors de toute véritable vérification ».

Pour autant, précisons que rien n'interdit aux entreprises de faire plus que ce qui leur est demandé, ce que beaucoup aujourd'hui font, en recourant à des audits extérieurs chargés de vérifier les informations transmises, comme le précise également cet auteur.

le logo du Pacte, ni participer aux manifestations en lien avec le Pacte Mondial. Ainsi, par le mécanisme de Communication sur le progrès, seule la transmission de la Communication est contrôlée et non pas le respect du Pacte en lui-même⁸²⁶.

323. Dans l'objectif de combler cette absence de contrôle et de sanction véritable, et de protéger la réputation et l'intégrité du Pacte, un mécanisme d'examen des plaintes concernant des utilisations abusives systématiques ou flagrantes de ses buts et des principes généraux a été mis en place en 2005⁸²⁷. Outre, le fait que les conditions de fond semblent difficiles à remplir pour que la plainte soit considérée comme recevable par le Bureau du Pacte, ce dernier se contente d'engager le dialogue et d'éventuellement fournir une assistance à l'entreprise pour remédier à la situation⁸²⁸. Ainsi, s'il l'estime recevable, il transmet la plainte à l'entreprise qui dispose alors d'un délai de deux mois pour répondre au plaignant et informer le Bureau des mesures prises pour remédier à la situation. Si besoin, le Bureau pourra fournir une assistance à l'entreprise mise en cause en demandant une aide auprès du réseau national ou régional du Pacte, d'une entité des Nations Unies ou encore de renvoyer la question au Conseil du Pacte Mondial. Dans cette dernière hypothèse, le Bureau du Pacte peut même décider de radier l'entreprise de la liste des adhérents, s'il est officiellement confirmé que l'entreprise a violé les principes du Pacte. En cas de dépassement du délai imparti, l'entreprise sera déclarée inactive afin de faire pression sur elle pour qu'elle engage le dialogue. Enfin, si le Bureau du Pacte estime à la suite du dialogue entretenu entre les deux parties que l'entreprise est fautive, elle sera radiée des adhérents et ne pourra plus user du logo du Pacte, ni participer aux manifestations en lien avec le Pacte Mondial⁸²⁹.

324. La seule arme du Pacte Mondial est donc une atteinte à la réputation des entreprises, alors même qu'une entreprise peut bénéficier de l'image du Pacte pendant deux ans sans réellement le mettre en œuvre, bien que cette sanction intervienne aujourd'hui bien plus rapidement qu'avant⁸³⁰. Cette sanction médiatique semble pourtant bien faible par rapport aux bénéfices

⁸²⁶ René DE QUENAUDON, « Pacte mondial et procédure d'exclusion », in *La RSE saisie par le droit Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 331.

⁸²⁷ Pascale DEUMIER, « La question de la sanction dans le Pacte Mondial », in *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après, op. cit.*, p. 155 ; Emmanuelle MAZUYER, « Pacte mondial des Nations Unies », in *Dictionnaire critique de la RSE, op.cit.*, p. 337.

⁸²⁸ Habib GHERARI, « Le profil juridique et politique du Pacte Mondial », in *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après, op. cit.*, p. 7.

⁸²⁹ Pour plus de précisions voir : *Integrity Measures*, Nations Unies, 2016, en ligne : https://www.unglobalcompact.org/docs/about_the_gc/Integrity_measures/Integrity_Measures_Note_EN.pdf.

⁸³⁰ Habib GHERARI, « Le profil juridique et politique du Pacte Mondial », in *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après, op.cit.*, p. 7. L'auteur explique en effet, qu'antérieurement les entreprises pouvaient se contenter de communiquer uniquement sur deux thèmes, qu'elles étaient libres de choisir pendant cinq ans, privilégiant ainsi ceux qui ne posaient pas de problèmes, et qu'en définitive ce n'était qu'au terme de la 7^e année

que les entreprises peuvent retirer de leur adhésion au Pacte, et ce d'autant plus que le site du Pacte Mondial ne fait pas clairement apparaître les entreprises qui ne respectent pas leurs engagements, ni celles qui ont été radiées⁸³¹. Les bénéfices apportés par l'adhésion au Pacte sont donc bien plus importants que ne l'est la sanction médiatique, faute de faire une large publicité de la violation des engagements qu'implique l'adhésion au Pacte par les entreprises. Notons néanmoins, que le Pacte Mondial semble avoir amélioré ses mesures d'intégrité, puisque l'adhésion n'est plus automatique comme elle pouvait l'être auparavant. En effet, désormais l'adhésion d'une entreprise au Pacte devient définitive après une revue d'intégrité effectuée dans un délai de deux semaines. Si l'on peut douter de l'efficacité d'une telle mesure effectuée en si peu de temps, elle permet sans aucun doute de refuser l'adhésion des entreprises qui ne respectent pas ostensiblement les 10 principes du Pacte Mondial⁸³².

que les entreprises risquent d'être radiées des adhérents. En somme les entreprises pouvaient bénéficier de l'image apportée par l'adhésion au Pacte Mondial pendant 7 ans. Aujourd'hui cette durée a été réduite à 3 ans, bien que ce soit toujours une période trop longue si l'entreprise ne respecte effectivement pas les principes du Pacte.

⁸³¹ En effet, que ce soit sur le site mondial ou sur le site de la branche française du Pacte Mondial, se trouve une liste des participants au Pacte. Néanmoins, il est nécessaire de s'intéresser précisément à une entreprise pour savoir si elle est communicante ou non. La sanction serait bien plus efficace si dès la présentation des entreprises participantes la mention « non communicante » apparaissait à côté du nom des entreprises n'ayant pas respecté leurs engagements. De même, aucune mention des entreprises radiées n'est trouvable, alors qu'une liste des entreprises qui ont été radiées serait beaucoup plus dissuasive et inciterait fortement ces entreprises à faire le nécessaire pour apparaître de nouveau dans la liste des entreprises participantes et communicantes.

V. en ce sens : Nicolas CUZACQ, « Le mécanisme de Name and Shame ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », *RTD com.*, 2017, n° 2, p. 473.

⁸³² Cette modification de la procédure d'adhésion a été initiée en 2017, après un examen des mesures d'intégrité appliquées, afin garantir la réputation du Pacte Mondial. Ainsi, lors de la réunion annuelle du Conseil du Pacte Mondial 2017, ont été émises huit recommandations afin d'améliorer l'intégrité du Pacte, parmi lesquelles figurent : l'acceptation non automatique des entreprises la décision finale revenant au Bureau newyorkais du Pacte Mondial, l'accroissement de l'examen des entreprises à hauts risques et la création d'une phase de pré-adhésion ainsi que l'élaboration de politiques de radiation et de réadmission (*UNGC Board Meeting Report*, Nations Unies, 19 juillet 2017).

Ces nouvelles mesures sont les bienvenues, car comme l'expliquait le Professeur René De Quenaudon, auparavant aucun contrôle du respect des principes du Pacte n'était effectué de sorte qu'une entreprise les violant pouvait adhérer au Pacte. De plus, une entreprise radiée pouvait adhérer à nouveau au Pacte quand elle le souhaitait, sans qu'aucune vérification ne soit réalisée, hormis le fait qu'il leur est exigé de fournir leur communication sur le progrès ou de prendre les mesures nécessaires pour remédier à la cause de leur radiation suite à une plainte (Integrity Measures, Nations Unies, 2016, en ligne :

https://www.unglobalcompact.org/docs/about_the_gc/Integrity_measures/Integrity_Measures_Note_EN.pdf).

Voir en ce sens : René DE QUENAUDON, « Pacte mondial et procédure d'exclusion », in *La RSE saisie par le droit Perspectives interne et internationale*, op.cit., p. 331.

2. Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme

325. Adoptés en juin 2011 par le Conseil des droits de l'Homme des Nations Unies⁸³³, les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme des Nations Unies s'inscrivent dans le cadre de référence « protéger, respecter, et réparer » de 2008⁸³⁴ et reconnaissent la responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'Homme, après avoir rappelé l'obligation qu'ont, avant tout, les États de les respecter et de les protéger.

Ces Principes directeurs ne sont pas plus contraignants pour les entreprises que pour les États. En effet, il ne s'agit pas d'un instrument international devant être ratifié par un État ou accepté par une entreprise créant de obligations juridiques nouvelles. Ces Principes se contentent de donner des indications aux États ou aux entreprises sur la mise en œuvre des obligations leur incombant déjà quant au respect des droits de l'Homme. À ce titre, les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme n'énumèrent pas les droits reconnus à l'Homme, et s'adressent à tous les États et entreprises ayant pris des engagements en la matière.

326. Conformément au cadre de référence de 2008, ces Principes sont divisés en trois piliers contenant chacun des principes fondateurs, qui sont plus généraux, et des principes opérationnels, qui donnent des indications plus concrètes sur les actions à mener pour respecter les principes fondateurs énoncés auparavant. Ainsi, les deux premiers piliers sont consacrés aux rôles respectifs des entreprises et des États (a), alors que le dernier pilier porte sur les voies de recours qui doivent être offertes aux victimes (b).

a. Les rôles respectifs des entreprises et des États

327. Selon deux principes fondateurs les États doivent protéger toutes atteintes aux droits de l'Homme sur leur territoire ou sous leur juridiction, en adoptant des mesures appropriées pour

⁸³³ *Résolution 17/4. Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, Conseil des droits de l'Homme, Nations Unies, 17^e session, 33^e séance, 16 juin 2011.

⁸³⁴ *Résolution 8/7. Mandat du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, Conseil des droits de l'Homme, Nations Unies, 8^e session, 28^e séance, 18 juin 2008.

Dès 2005, la Commission des droits de l'Homme avait confié à Monsieur le Professeur John Ruggie le mandat de représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme, des sociétés transnationales et autres entreprises afin de répondre aux nouvelles problématiques soulevées par les activités commerciales des entreprises transnationales sur les droits de l'Homme. En 2008, il présente son cadre de référence au Conseil de droits de l'Homme qui l'appuie et proroge son mandat pour trois ans afin qu'il précise son cadre de référence et qu'il formule des recommandations concrètes et pratiques sur les moyens à mettre en œuvre par les États et les entreprises pour respecter et protéger les droits de l'Homme, ce qui a ensuite donné naissance aux Principes directeurs en 2011 après de multiples recherches et consultations.

les éviter le plus possible, et le cas échéant punir et réparer les atteintes qui y sont portées⁸³⁵, mais également en énonçant clairement qu'ils attendent des entreprises qu'elles les respectent⁸³⁶. Pour y parvenir les États doivent suivre quatre principes opérationnels.

328. Il leur appartient tout d'abord d'exercer leur fonction réglementaire et politique⁸³⁷ afin de promulguer et d'appliquer des lois contraignant les entreprises à respecter les droits de l'Homme et de veiller à ce que ces lois soient à jour. Il s'agira notamment de dispositions relatives aux droits des travailleurs, qu'il s'agisse de leur santé ou de leur sécurité, ou encore de la mise en place d'une administration spécialisée chargée de surveiller leur application. Les États doivent également veiller à construire un environnement propice au respect des droits de l'Homme par les entreprises, en évitant que les autres dispositions intéressant les entreprises n'entravent le respect des droits de l'Homme, en les orientant sur la manière d'y parvenir, mais également en les incitant à communiquer leur politique de gestion des incidences de leur activité sur les droits de l'Homme.

329. Les États ont ensuite un devoir d'exemplarité en ce sens qu'ils se doivent d'être exigeants dans le respect des droits de l'Homme à l'égard des entreprises qui leur appartiennent ou qu'ils contrôlent en les contraignant à respecter une diligence raisonnable à l'image de celle incombant aux entreprises privées⁸³⁸. En effet, dans ces hypothèses les États disposent d'un maximum de moyens pour veiller au respect des droits de l'Homme et ont la même responsabilité que les entreprises privées. Les États doivent dans le même sens, veiller à ce que les entreprises à qui ils transfèrent des missions de service public respectent les droits de l'Homme⁸³⁹. Enfin, les États doivent promouvoir le respect de ces droits auprès des entreprises avec lesquelles elles commercent⁸⁴⁰.

330. Les zones touchées par des conflits⁸⁴¹ présentant un risque accru de violation des droits de l'Homme, les États doivent également prévoir des mécanismes de prévention des risques de violation de ces droits dans leurs activités, fournir une assistance à ces entreprises, veiller à ce que les entreprises ne soient pas impliquées dans la violation de ces droits et refuser d'accorder

⁸³⁵ *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme*, Nations Unies, 16 juin 2011, I, A, 1.

⁸³⁶ *Ibid.*, I, A, 2.

⁸³⁷ *Ibid.*, I, A, 3.

⁸³⁸ *Ibid.*, I, B, 4.

⁸³⁹ *Ibid.*, I, B, 5.

⁸⁴⁰ *Ibid.*, I, B, 6.

⁸⁴¹ *Ibid.*, I, B, 7.

toute aide à des entreprises refusant de remédier à des violations caractérisées des droits de l'Homme⁸⁴².

331. Enfin, les États doivent assurer la cohérence des politiques, en veillant à ce que les organes et les institutions de l'État connaissent et respectent la politique instaurée pour protéger les droits de l'Homme⁸⁴³, que les accords internationaux conclus par les États respectent les droits de l'Homme⁸⁴⁴ et enfin que les États promeuvent et garantissent le respect de ces droits dans le cadre des institutions multilatérales⁸⁴⁵.

332. Les entreprises devraient quant à elles, avoir la responsabilité de respecter les droits de l'Homme⁸⁴⁶, qui consistent au minimum au respect de ceux de la Charte internationale des droits de l'Homme et de la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT⁸⁴⁷, et ce quelle que soit leur taille à proportion de leurs moyens⁸⁴⁸. Ainsi, bien que ces Principes directeurs n'énumèrent pas de droits à respecter, ils ne manquent pas d'indiquer ceux que les entreprises doivent à minima respecter. Il s'agit là d'une norme de conduite générale qui est attendue de toutes les entreprises.

Pour ce faire, les entreprises doivent éviter de porter atteinte à ces droits et remédier aux incidences négatives de leurs activités en s'efforçant de les prévenir, ou au moins de les atténuer⁸⁴⁹, et ce, qu'il s'agisse de leurs activités directes ou des activités indirectes de leur cocontractants⁸⁵⁰. Cette responsabilité qu'ont les entreprises de respecter les droits de l'Homme s'impose à elles quel que soit le contexte, c'est-à-dire que même dans l'hypothèse où des dispositions nationales ou locales contraires s'imposent à elles, les entreprises doivent dans la plus grande mesure du possible respecter les droits de l'Homme⁸⁵¹.

333. Le dernier principe fondateur précisé par plusieurs principes opérationnels, indique que pour parvenir à respecter les droits de l'Homme, les entreprises doivent prendre des engagements politiques, mettre en place une procédure de diligence raisonnable et mettre en

⁸⁴² Souvent les États d'origine des entreprises seront les plus à même de remplir ce rôle, car dans les zones en conflit, les États d'accueil de ces dernières n'étant bien souvent plus en mesure d'assurer le respect des droits de l'Homme ou ne pas le vouloir.

⁸⁴³ *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme*, Nations Unies, 16 juin 2011, I, B, 8.

⁸⁴⁴ *Ibid.*, I, B, 9.

⁸⁴⁵ *Ibid.*, I, B, 10.

⁸⁴⁶ *Ibid.*, II, A, 11.

⁸⁴⁷ *Ibid.*, II, A, 12.

⁸⁴⁸ *Ibid.*, II, A, 14.

⁸⁴⁹ Les Principes directeurs précisent que lorsque l'entreprise n'est pas dans la possibilité de remédier à toutes les incidences négatives de ses activités, elle se doit de les prioriser et de remédier immédiatement à celles qui pourraient avoir des conséquences irréparables (*Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme*, Nations Unies, 16 juin 2011, II, B, 24).

⁸⁵⁰ *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme*, Nations Unies, 16 juin 2011, II, A, 13.

⁸⁵¹ *Ibid.*, II, B, 23.

place des procédures afin de remédier à toutes les incidences négatives qu'elles peuvent engendrer sur ces derniers⁸⁵². Ainsi, ces Principes directeurs incitent les entreprises à ne pas rester passives dans le respect des droits de l'Homme, mais bien au contraire d'être proactives en la matière, en somme d'être des acteurs importants dans la promotion des droits de l'Homme et leur respect.

334. Pour y parvenir les entreprises doivent tout d'abord prendre au plus haut niveau des engagements politiques, les faire connaître à leurs différentes parties prenantes afin qu'elles sachent ce que les entreprises attendent d'elles, mais également au public, et enfin mettre en œuvre les procédures nécessaires afin de respecter leurs engagements⁸⁵³.

335. Les entreprises doivent ensuite mettre en œuvre une diligence raisonnable en matière de droit de l'Homme⁸⁵⁴, c'est-à-dire que les entreprises doivent évaluer leur incidence négative potentielle sur ces droits auprès des différentes parties prenantes intéressées, en les consultant directement ou en ayant recours à des experts indépendants⁸⁵⁵ ; afin de les prévenir ou du moins les réduire, en donnant cette responsabilité aux personnes à même de prendre des mesures efficaces⁸⁵⁶ ; et de rendre compte des moyens ainsi mis en œuvre en contrôlant l'efficacité des mesures prises, grâce à des indicateurs qualitatifs et quantitatifs et à des appréciations émises par différentes parties prenantes⁸⁵⁷, ainsi qu'en publiant régulièrement cette évaluation de manière claire, pertinente et accessible pour toute personne intéressée⁸⁵⁸.

Les Principes directeurs précisent que les mesures à prendre dépendront du degré d'implication de l'entreprise, mais également de son degré d'influence auprès de leurs cocontractants, qui sont parfois les auteurs directs des violations aux droits de l'Homme. Il est même conseillé aux entreprises qui n'ont pas l'influence nécessaire pour remédier à ses violations, de mettre un terme à la relation contractuelle les liant aux auteurs des violations. Néanmoins, lorsque cette relation est essentielle à l'activité de l'entreprise, cette dernière doit procéder à des changements pour pouvoir montrer qu'elles ont fait des efforts pour atténuer ces violations et chercher d'autres partenaires commerciaux afin de pouvoir mettre fin à leurs relations rapidement⁸⁵⁹.

336. Enfin, si malgré la diligence raisonnable instaurée, les entreprises produisent des incidences négatives ou y contribuent, il leur appartient de réparer les victimes des violations des droits de l'Homme, notamment en offrant la possibilité aux victimes de faire valoir leurs

⁸⁵² *Ibid.*, II, A, 15.

⁸⁵³ *Ibid.*, II, B, 16.

⁸⁵⁴ *Ibid.*, II, B, 17.

⁸⁵⁵ *Ibid.*, II, B, 18.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, II, B, 19.

⁸⁵⁷ *Ibid.*, II, B, 20.

⁸⁵⁸ *Ibid.*, II, B, 21.

⁸⁵⁹ *Ibid.*, II, B, 19.

droits dans le cadre de système de réclamation, ou de coopérer lorsqu'elles mettront en œuvre des mécanismes judiciaires⁸⁶⁰.

b. L'exigence de voies de recours

337. Selon le seul principe fondateur du dernier pilier des Principes directeurs, les États doivent, afin de répondre complètement à leur obligation de protéger les atteintes aux droits de l'Homme, prendre des mesures appropriées pour offrir aux victimes des voies de recours effectives⁸⁶¹. Bien que ce principe fondateur n'en fasse pas état, le commentaire qui le suit ainsi que les principes opérationnels suivants, précisent qu'il peut s'agir tant de procédures judiciaires que de procédures non judiciaires relevant de l'État, que de procédures mises en place par les entreprises, comme le démontre les principes opérationnels suivants.

338. S'agissant des mécanismes judiciaires relevant de l'État, il est préconisé que les États s'assurent de leur efficacité dans l'hypothèse d'atteintes aux droits de l'Homme par les entreprises, ces mécanismes n'ayant bien souvent pas été institués dans l'objectif de protéger les droits de l'Homme des incidences négatives des activités des entreprises⁸⁶². Les principaux obstacles juridiques auxquels les États doivent souvent remédier sont la détermination de la société responsable dans les groupes, l'inaccessibilité de la justice pour les victimes ou encore l'inexistence du droit d'introduire une action en justice. Au-delà, en pratique, le coût de la procédure et de leur représentation peuvent être de réels freins pour les victimes, et ce d'autant plus qu'il n'existe pas toujours la possibilité de procéder à des procédures collectives devant les juridictions compétentes, alors même que de telles actions permettent aux victimes de réduire les coûts. De plus, en cas de délit lié à la violation des droits de l'Homme, il peut arriver que l'État n'ait pas les moyens humains et nécessaires d'instruire les affaires correctement. C'est donc entre autre, à l'égard de ces différentes problématiques que les États doivent fournir des efforts particuliers pour y remédier et assurer aux victimes des mécanismes judiciaires de réparation efficaces.

339. Afin de fournir aux victimes un système de réparation complet, les États devraient également leur offrir la possibilité de recourir à des mécanismes de réclamation non judiciaires efficaces et appropriés⁸⁶³. Il pourra notamment s'agir de la médiation ou de la conciliation. De

⁸⁶⁰ *Ibid.*, II, B, 22.

⁸⁶¹ *Ibid.*, III, A, 25.

⁸⁶² *Ibid.*, III, B, 26.

⁸⁶³ *Ibid.*, III, B, 27.

tels mécanismes pourront être préférés par les parties, afin de gagner du temps ou encore diminuer le coût des procédures de réparations des victimes. C'est pourquoi il est essentiel que les États combinent des mécanismes judiciaires et non judiciaires, ces derniers pouvant combler les lacunes des premiers, voire même, désengorger des juridictions parfois surchargées.

340. Enfin, il revient également aux États de faciliter l'accès à des mécanismes de réclamation non étatiques efficaces, rapides et aux coûts réduits qui peuvent être administrés notamment par les entreprises elles-mêmes, des organisations professionnelles, des groupes multipartites ou encore des organes régionaux et internationaux de défense des droits de l'Homme et qui sont principalement fondés sur le dialogue pour résoudre les litiges⁸⁶⁴. Les principes directeurs insistent beaucoup sur le rôle essentiel des entreprises qui devraient établir de tels mécanismes au niveau opérationnel, ce qui les aide à identifier leurs incidences négatives grâce à l'analyse des réclamations faites par les victimes par ce biais, mais également d'y remédier rapidement et directement. De tels mécanismes devraient également être initiés par les différentes initiatives sectorielles, multipartites ou conjointes⁸⁶⁵.

341. Enfin, si les Principes directeurs incitent à la mise en place de mécanismes de réclamation non judiciaires, ceux mis en place doivent présenter certaines qualités. Ils doivent ainsi être légitimes pour que les parties auxquelles ces mécanismes sont destinés aient confiance en eux et en usent ; accessibles, c'est-à-dire qu'ils doivent être portés à la connaissance des parties intéressées ; prévisibles pour que les utilisateurs potentiels de ces mécanismes aient confiance en eux et sachent à quoi s'attendre ; équitables afin de compenser les moyens déséquilibrés dont disposent souvent les parties en litige ; transparents afin de garder la confiance des parties intéressées en communiquant les résultats des procédures mises en œuvre ; compatibles avec les droits de l'Homme universellement reconnus et enfin une source d'apprentissage permanent afin d'éviter que de mêmes violations des droits de l'Homme ne se produisent à nouveau. De plus lorsque ces mécanismes sont mis en place par les entreprises ils doivent être fondés sur la participation et le dialogue⁸⁶⁶.

342. Les Nations Unies participent ainsi à ce mouvement d'expansion des normes à destination des entreprises par l'élaboration du Pacte Mondial, et dans une moindre mesure avec l'élaboration des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, ces

⁸⁶⁴ *Ibid.*, III, B, 28.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, III, B, 29.

⁸⁶⁶ *Ibid.*, III, B, 30.

derniers se contentant de conseiller les entreprises dans le respect des obligations qui leur incombent. Mouvement auquel des acteurs multipartites participent également.

B. Le relais d'autres acteurs multipartites

343. Ces normes de nouvelle génération n'ont pas seulement intéressé les organisations institutionnelles mondiales. Les différents acteurs de la société à l'échelle mondiale de plus en plus soucieux de l'impact des activités des entreprises se sont également intéressés à ces normes afin de tenter d'endiguer l'impact négatif que les entreprises, peuvent engendrer et au contraire développer les conséquences positives des activités de ces dernières. C'est ainsi que les différentes parties prenantes concernées par ses problématiques se sont peu à peu regroupées afin d'élaborer des normes à destination des entreprises.

Il existe aujourd'hui de nombreuses normes multipartites, qu'elles soient internationales ou sectorielles, et que les entreprises sont libres de respecter volontairement⁸⁶⁷. Pourtant, deux d'entre elles semblent particulièrement importantes dans la protection des droits des travailleurs. La première, la norme ISO 26 000 qui est la première norme internationale à s'intéresser explicitement à la RSE, présente une légitimité accrue de par le nombre et la qualité des parties prenantes ayant participé à son élaboration (2). La norme SA 8 000 quant à elle, est particulièrement intéressante car elle est archétype de la norme unidimensionnelle portant essentiellement sur le respect des droits des travailleurs et parce qu'elle offre certaines garanties quant à son respect par les entreprises qui ont librement choisi de la respecter (1).

1. La norme SA 8 000

344. Cette première norme privée et multipartite relative à la responsabilité sociale a été élaborée en octobre 1997⁸⁶⁸ sous l'égide du Council on Economic Priorities, une ONG américaine. Son élaboration a été confiée à un organisme créé spécifiquement, le Council on Economic Priorities Accreditation Agency, devenue depuis le Social Accountability International composé d'entreprises, de syndicats, d'ONG et d'universitaires, qui a eu la responsabilité de réunir un comité consultatif composé lui-même d'entreprises multinationales,

⁸⁶⁷Les Principles of Fair Labor and Responsible Sourcing de la Fair Labor Association, l'ICTI Code of Business Practices de l'International Council of Toy Industries, le Clean Clothes Campaign model Code of Conduct de Clean Clothes Campaign...

⁸⁶⁸ SA 8 000, SAI, 15 octobre 1997.

de syndicats, d'ONG et de cabinets d'audit et de conseil, pour élaborer cette norme privée, lui donnant ainsi une certaine légitimité. Faisant référence à la Déclaration universelle des droits de l'Homme, aux normes de l'OIT et à la Convention des Nations Unies sur les droits des enfants, l'objectif recherché est de fournir à tous types d'organisations, peu importe leur taille, leur lieu d'établissement géographique ou encore leur secteur d'activité, une norme volontaire et certifiable afin qu'elles mettent en œuvre et améliorent les droits des travailleurs et leurs conditions de travail (a). Cette norme révisée à de nombreuses reprises depuis son élaboration⁸⁶⁹, est accompagnée de divers instruments⁸⁷⁰ qui s'adressent autant aux organismes de certification afin de les assister dans leur mission, qu'aux organisations afin de faciliter leur conformité à la norme au travers de la mise en place d'un système de gestion efficace (b).

a. Un respect des droits des travailleurs certifiable

345. Reprenant plusieurs normes internationales, cette norme enjoint les organisations de respecter les droits des travailleurs, à commencer par ceux qui s'imposent à elles au niveau local, national et international, mais également les principes issus de différents instruments internationaux⁸⁷¹. Ces principes sont précisés au sein des huit premiers paragraphes du chapitre intitulé *Social Accountability Requirements*⁸⁷².

346. Pour répondre à cette norme, les organisations ne doivent pas employer d'enfants comme préconisé par les conventions de l'OIT, mais au contraire assurer un soutien financier afin de permettre aux enfants de suivre un enseignement scolaire⁸⁷³, ni recourir au travail forcé ou obligatoire. À ce titre, il est précisé qu'elles ne doivent procéder à aucune rétention susceptible de contraindre les travailleurs à continuer de travailler pour elles⁸⁷⁴.

⁸⁶⁹ La version désormais en vigueur date de 2014, mais il y avait déjà eu des révisions de cette norme en 2001, 2004 et 2008.

⁸⁷⁰ En effet plusieurs documents sont mis à la disposition des organisations et des organismes de certification comme le « Guidance document for Social Accountability 8 000 », en ligne : <http://www.sai-intl.org/index.cfm?fuseaction=document.viewDocument&documentid=563&documentFormatId=1166&vDocLinkOrigin=1&CFID=27879040&CFTOKEN=58062a0809b4a42d-C0B36306-1C23-C8EB-80D2D3BB8860F596> ; ou encore la « Performance Indicator Annex », en ligne : http://www.sai-intl.org/data/n_0001/resources/live/Performance%20Indicator%20Annex_11_17_2014.pdf.

⁸⁷¹ SA 8 000, SAI, 15 octobre 1997, chap. 2.

La norme prend le soin de préciser que lorsque plusieurs dispositions de différents niveaux portent sur la même problématique, il appartient aux organisations d'appliquer les dispositions les plus favorables.

⁸⁷² SA 8 000, SAI, 15 octobre 1997, chap. 4.

⁸⁷³ *Ibid.*, chap. 4, §1.

Les organisations peuvent tout de même employer des jeunes travailleurs à la condition que le temps passé à l'enseignement, au travail et au transport n'excède pas 10 heures par jour. De même les jeunes travailleurs ne doivent pas travailler plus de 8 heures par jour, ni de nuit.

⁸⁷⁴ SA 8 000, SAI, 15 octobre 1997, chap. 4, §2.

347. La norme SA 8 000 précise ensuite qu'il revient aux organisations de garantir la santé et la sécurité de leurs travailleurs, en veillant à prévenir tout incident en minimisant les risques potentiels dans la mesure du possible par la mise en place de procédures de détection et de prévention, mais aussi en fournissant le matériel de protection nécessaire, en informant et formant les travailleurs en la matière. Un responsable de la santé et la sécurité doit être nommé, et un comité paritaire chargé d'effectuer des évaluations de la santé et la sécurité dans l'entreprise doit être créé et consulté périodiquement sur les améliorations à mettre en œuvre. Un droit de retrait sans autorisation préalable, en cas de danger imminent et sérieux doit également être accordé aux travailleurs⁸⁷⁵.

S'agissant des mesures disciplinaires, la norme précise qu'aucun châtiment corporel ne doit être exécuté à titre de sanction disciplinaire, aucune contrainte morale ou physique ne doit être tolérée. Les travailleurs doivent être traités avec dignité et respect⁸⁷⁶.

348. Les organisations sont enjointes de respecter la liberté syndicale et le droit de négociation collective et de ne prendre aucune mesure discriminatoire à l'encontre des travailleurs exerçant leurs droits en la matière. Elles doivent même permettre aux travailleurs d'élire librement leurs représentants lorsque ces droits sont limités par la loi⁸⁷⁷.

Aucun acte discriminatoire fondé sur des motifs prohibés ne doit être pratiqué ou toléré à quelque stade que ce soit de la relation de travail. Une protection contre la discrimination des femmes est également exigée puisque les organisations ne doivent pas soumettre les travailleuses à des tests de grossesses ou de virginité⁸⁷⁸.

349. En matière de durée du travail les organisations doivent respecter les lois et conventions collectives applicables sans pour autant excéder 48 heures par semaine. Les travailleurs doivent, sauf exception, bénéficier d'un jour de repos hebdomadaire et les heures supplémentaires doivent être exécutées volontairement par les travailleurs ou selon les modalités négociées au sein d'un accord collectif⁸⁷⁹.

La rémunération des travailleurs doit quant à elle être au moins égale au minimum légal ou conventionnel et assurer les moyens de subsistance des travailleurs. La norme SA 8 000 prohibe

⁸⁷⁵ *Ibid.*, chap. 4, §3.

⁸⁷⁶ *Ibid.*, chap. 4, §6.

⁸⁷⁷ *Ibid.*, chap. 4, §4.

⁸⁷⁸ *Ibid.*, chap. 4, §5.

Ce paragraphe précise également qu'aucun comportement menaçant, abusif, d'exploitation ou de contrainte sexuelle ne doit être exercé sur le lieu de travail ou au sein de logement fourni, quand bien même il appartient aux organisations.

⁸⁷⁹ SA 8 000, SAI, 15 octobre 1997, chap. 4, §7.

Les travailleurs peuvent travailler plus de six jours consécutifs lorsque la loi nationale applicable l'autorise et qu'un accord collectif instaure une période de travail plus longue incluant des périodes de repos adéquates.

toute retenue sur salaire au titre de sanction disciplinaire sauf exception. Les heures supplémentaires doivent être payées selon le taux majoré prévu par la loi ou la convention collective applicable ou à défaut au même taux pratiqué ailleurs au sein de l'organisation ou au taux pratiqué au sein des organisations locales comparables. Les salaires doivent être payés à échéance régulière et sous une forme non contraignante pour les travailleurs. Enfin, les travailleurs doivent recevoir un bulletin de salaire détaillé⁸⁸⁰.

350. Mais au-delà de faire référence aux normes internationales promouvant les droits des travailleurs en précisant certaines de leurs dispositions, l'intérêt de cette norme résulte notamment de sa possible certification, assurant ainsi un contrôle de la mise en œuvre de la norme par les organisations effectué par une tierce partie externe⁸⁸¹. L'enjeu de cette certification est double, il permet aux organisations se conformant à la norme SA 8 000 d'afficher leur performance sociale auprès des diverses parties prenantes en affichant notamment le logo de la norme, et du point de vue inverse, il permet aux parties prenantes de connaître les pratiques des organisations en matière de droit des travailleurs.

Pourtant, malgré la portée de la norme qui se veut globale, la certification est soumise à certaines restrictions afin de protéger l'intégrité de la norme SA 8 000. Le SAI estime en effet que dans certains territoires ou dans certains secteurs il est pour l'heure encore très compliqué de se conformer entièrement à cette norme. Ainsi, si la norme est applicable par toutes organisations établies n'importe où, ce qui participe sans conteste à l'amélioration des droits des travailleurs, elle n'est pas toujours certifiable. Néanmoins, depuis 2017 il n'existe plus de restriction géographique à la certification, seuls les secteurs des activités maritimes, de la pêche et des plates-formes pétrolières sont exclus de la certification⁸⁸².

351. Depuis la révision de la norme en 2014, le processus de certification de cette norme a été modifié, puisqu'y a été intégré le *Social Fingerprint*⁸⁸³, un programme d'évaluation du système de gestion mis en place dont le but est d'orienter les organisations dans l'atteinte de la

⁸⁸⁰ SA 8 000, SAI, 15 octobre 1997, chap. 4, §8.

⁸⁸¹ Les organisations doivent à ce titre coopérer pleinement avec les auditeurs externes en cas d'audit planifié ou non (SA 8 000, SAI, 15 octobre 1997, chap. 4, §9.7.1).

⁸⁸² En effet, les deux dernières restrictions géographiques ont été supprimées. Il s'agit du Myanmar qui n'est plus sanctionné par l'OIT depuis juin 2013 en reconnaissance des progrès relatifs au travail forcé réalisés depuis 2002 ; et du Pakistan qui avait été écarté en raison, jusqu'il y a peu, de son impossible mise en œuvre des exigences de la norme en matière de santé et de sécurité (« SA 8 000 Certification restrictions », SAI, septembre 2017, en ligne : [http://www.sa-intl.org/data/global/files/SA8000CertificationRestrictions_December2017\(2\).pdf](http://www.sa-intl.org/data/global/files/SA8000CertificationRestrictions_December2017(2).pdf)).

⁸⁸³ Voir : <http://www.sa-intl.org/index.cfm?fuseaction=Page.ViewPage&pageId=1797>

Ce programme a complètement remanié le paragraphe portant sur le système de gestion au sein de la norme SA 8 000, afin qu'il soit plus facile pour les organisations de mettre en œuvre les outils fournis par ce programme. C'est pourquoi le paragraphe 9 de la norme est désormais divisé en 10 exigences différentes.

performance sociale et de leur faciliter la conformité à la norme SA 8 000. Ce programme prévoit une auto-évaluation du système de gestion mis en place par l'organisation elle-même, et une évaluation d'un auditeur indépendant sur les mêmes questions afin d'avoir un avis externe, dont les résultats permettent aux organisations de connaître le niveau de maturité de leur système de gestion et leur niveau de conformité à la norme SA 8 000⁸⁸⁴. Ce programme constitue ainsi désormais un préalable à la demande de certification qui permet aux organisations de déterminer si elles ont une chance de l'obtenir, et si n'est pas le cas, de remédier aux dysfonctionnements détectés dans le cadre de leur démarche d'amélioration continue.

352. Or, la première étape du processus de certification est désormais l'auto-évaluation prévue par le *Social Fingerprint*. Une fois que les organisations considèrent être certifiables, elles doivent faire appel à un organisme indépendant de certification accrédités SAAS⁸⁸⁵ afin de débiter le processus de certification qui consiste en un contrôle sur place de la mise en œuvre de la norme notamment par l'examen de divers documents, des pratiques de travail, des réponses obtenues au cours d'entretien avec les travailleurs ainsi que des documents d'exploitation. Une fois les actions et les améliorations nécessaires mises en œuvre le cas échéant, les organisations obtiennent la certification pour 3 ans sous réserve des résultats des audits réalisés au cours de cette période⁸⁸⁶.

b. La mise en place d'un système de gestion organisationnelle

353. L'autre intérêt de cette norme par rapport à beaucoup d'autres, est la place importante qu'elle donne à l'exigence d'intégrer le respect des droits des travailleurs au sein d'un système de gestion organisationnelle propre à assurer leurs mises en œuvre⁸⁸⁷. À ce titre, les organisations sont enjointes de mettre par écrit leur engagement de se conformer à la norme SA 8 000 et en informer leurs travailleurs, notamment par voie d'affichage sur les lieux de travail, et de développer des politiques et procédures de mise en œuvre de la norme, communiquées à

⁸⁸⁴ Pour chacune des 10 exigences de la norme SA 8 000 un niveau de 1 à 5 est attribué aux organisations en fonction des résultats obtenus grâce à l'auto-évaluation et l'audit externe. Si au niveau 1 l'organisation n'a aucune connaissance de la norme ni aucun système de gestion mis en place, les organisations obtenant le niveau 5 sont exemplaires. Dès le niveau 4, les organisations peuvent en principe obtenir la certification.

⁸⁸⁵ Le Social Accountability Accreditation Services est un service d'accréditation des organismes de certification et de formation créé en 2007 à titre d'organisation indépendante, après avoir été depuis 1997 un département d'accréditation du SAI. Son rôle est d'accréditer des organismes nationaux de certification afin d'assurer un contrôle effectif de conformité à la norme SA 8 000.

Pour plus d'information aller sur : <http://www.saasaccreditation.org/>.

⁸⁸⁶ Il y a environ 2 audits par an, un planifié et un inopiné.

⁸⁸⁷ SA 8 000, SAI, 15 octobre 1997, chap. 4, §9.

leurs travailleurs et partagées avec leurs clients, fournisseurs et sous-traitant. Doit être effectué un suivi de la mise en œuvre de la norme, dont les résultats doivent être communiqués aux représentants des travailleurs afin de réviser les procédures de mise en œuvre dans le cadre d'une démarche d'amélioration continue⁸⁸⁸.

354. Une *Social Performance Team* composée paritairement de représentants des travailleurs et de membres de la direction doit également être créée afin d'assurer la mise en œuvre de la norme SA 8 000, notamment au travers d'une évaluation périodique des risques de non-conformité à la norme, suivie de recommandations priorisées préconisées à la direction pour éviter la survenance de ces risques. Ce comité doit également surveiller la mise en œuvre de la norme sur les lieux de travail au travers des politiques mises en place, ainsi qu'auprès des parties prenantes à qui il peut être demandé de participer à cette surveillance, mais aussi faciliter les audits internes périodiques, produire un rapport à la direction sur les bénéfices de l'application de la norme et participer ainsi à la démarche d'amélioration continue du respect de la norme⁸⁸⁹.

355. Les organisations sont également enjointes de mettre en place au sein de ce système organisationnel, une procédure de gestion et de résolution des plaintes ouvertes aux travailleurs et aux parties prenantes, qui doit être confidentielle, impartiale et ne faire encourir aucune représailles aux travailleurs et parties prenantes qui ne doivent en aucun cas encourir de sanctions disciplinaires, de licenciement ou encore faire l'objet d'une mesure discriminatoire pour avoir donné l'alerte. Elles doivent alors mettre en œuvre des procédures d'enquête, de suivi et de communication sur les résultats de ces plaintes⁸⁹⁰.

Lorsque des non-conformités à la norme sont avérées, ou que des risques de non-conformité sont détectés, les organisations doivent immédiatement prendre des mesures correctives ou préventives dont la mise en œuvre sera assurée par le *Social Performance Team*⁸⁹¹.

356. La norme SA 8 000 exige également des communications régulières auprès des travailleurs sur les politiques et procédures mises en œuvre afin de s'y conformer⁸⁹², et que ces derniers soient formés sur la mise en œuvre efficace de la norme SA 8 000⁸⁹³, mais aussi que les organisations participent à l'engagement des parties prenantes de se mettre en conformité avec cette norme⁸⁹⁴. Ainsi, les organisations qui décident de se conformer à la norme ne doivent pas

⁸⁸⁸ *Ibid.*, chap. 4, §9.1.

⁸⁸⁹ *Ibid.*, chap. 4, §9.2, 9.3 et 9.4.

⁸⁹⁰ *Ibid.*, chap. 4, §9.6.

⁸⁹¹ *Ibid.*, chap. 4, §9.8.

⁸⁹² *Ibid.*, chap. 4, §9.5.

⁸⁹³ *Ibid.*, chap. 4, §9.9

⁸⁹⁴ *Ibid.*, chap. 4, §9.7.2.

se contenter de respecter les droits des travailleurs en leur sein, mais doivent au contraire jouer un rôle proactif auprès de toutes leurs parties prenantes pour qu'elles s'y conforment.

357. Enfin, la dernière et non des moindres, exigence de la norme SA 8 000 quant au système de gestion que les organisations doivent mettre en place, porte sur les fournisseurs et les sous-traitants des organisations. En effet, la norme requière que les organisations exercent une diligence raisonnable auprès de leurs fournisseurs et sous-traitants actuels et futurs. Cette diligence consiste pour les organisations à leur communiquer les exigences de la norme, à évaluer leurs risques significatifs de non-conformité⁸⁹⁵, à faire de efforts raisonnables en fonction des ressources et de l'influence dont disposent les organisations afin de s'assurer qu'ils prennent des mesures appropriées pour y remédier, et à suivre la mise en œuvre des mesures pour remédier à ses risques significatifs. Ainsi, si les organisations ont un rôle proactif de promotion de la norme auprès de toutes leurs parties prenantes, leur rôle est plus important auprès de leurs fournisseurs et sous-traitants car ils doivent participer et suivre leur mise en conformité avec la norme SA 8 000. Pour autant, il faut bien comprendre qu'il ne s'agit que d'une obligation de moyens et non de résultat puisque les organisations doivent uniquement faire des efforts raisonnables pour que leurs fournisseurs ou sous-traitants se conforment à la norme⁸⁹⁶. L'étendue et l'impact de cette dernière exigence au sein du système de gestion dépendra donc grandement des moyens dont disposent les organisations.

2. La norme ISO 26 000

358. La norme ISO 26 000 publiée en novembre 2010 par l'Organisation internationale de normalisation est le fruit d'un long travail avec un nombre important de parties prenantes, afin de définir des lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale⁸⁹⁷. Le processus d'élaboration de cette norme n'est pas anodin, puisqu'il résulte de certains défis que la multiplication des normes s'adressant aux entreprises a généré. C'est ainsi que la norme ISO 26 000 est porteuse de nombreux enjeux (a). Cependant ce processus d'élaboration lui-même a été source de difficulté (b).

⁸⁹⁵ Selon les lignes directrices de la norme, il s'agit des risques qui ont de fortes probabilités de se produire et/ou qui ont de très graves impacts s'ils se produisent (« Guidance document for Social Accountability 8 000 », p. 131).

⁸⁹⁶ Les lignes directrices de la norme définissent l'effort raisonnable comme les actions permettant d'apporter des améliorations les plus mesurables en fonction du type, de la taille, de l'influence et des ressources dont disposent les organisations (« Guidance document for Social Accountability 8 000 », p. 131).

⁸⁹⁷ *ISO 26 000 Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale*, ISO, 1er novembre 2010.

a. Une norme aux nombreux enjeux

359. À la recherche de légitimité, cette norme relève d'un processus d'élaboration multi-parties prenantes très large, auquel l'ISO n'avait jamais recouru jusqu'alors, ce qui explique sans doute les 5 ans de discussion qu'a nécessité l'adoption de cette norme à la quasi-unanimité⁸⁹⁸. Ce travail d'élaboration a été délégué à un groupe de travail composé de pas moins de 500 experts issus de 90 délégations nationales différentes, représentant classiquement les consommateurs et les entreprises, conformément aux statuts de l'ISO, mais également pour la première fois, les gouvernements, les organisations syndicales de travailleurs, les ONG ainsi que des chercheurs et consultants. Y ont été également associées de manière encore plus originale, plusieurs organisations internationales, dont notamment l'ONU, l'OCDE, ainsi que l'OIT qui a obtenu au cours de l'élaboration de cette norme un quasi droit de veto sur les questions concernant les relations de travail, lui permettant de définir les attentes sociales⁸⁹⁹.

360. Outre la recherche d'une légitimité importante, le processus d'élaboration de l'ISO 26 000 dénote également la volonté de créer une norme harmonisatrice à la large portée, issue d'un processus démocratique participatif et représentatif⁹⁰⁰. L'objectif était donc de trouver un consensus entre toutes les parties prenantes intéressées par la responsabilité sociale des entreprises, afin de créer une norme globale portant sur la responsabilité sociale que toutes entreprises quelle que soit leur taille ou leur implantation géographique ou encore leur secteur d'activité, puissent suivre. Alors que l'idée de créer une telle norme émane en 2001 du Comité représentant les consommateurs⁹⁰¹ au sein de l'ISO qui s'inquiétait de l'impact des pratiques et des activités des entreprises multinationales sur la société, le Comité consultatif stratégique⁹⁰² qui a été créé pour évaluer l'intérêt de la création d'une nouvelle norme sur la responsabilité

⁸⁹⁸ Au travers des organisations nationales de normalisation qui ont été les seules à voter, Cuba, les États-Unis, l'Inde, le Luxembourg et la Turquie ont voté contre. L'ISO 26 000 a ainsi été adoptée avec 93 % de votes favorables. Les votes négatifs ne représentant que 6 % n'ont pas suffi à empêcher l'adoption de la norme ISO. En effet, deux conditions sont nécessaires pour que les normes ISO soient adoptées : que la norme soit approuvée au 2/3 des suffrages exprimés et qu'elle ne soit pas rejetée par au moins 25 % des suffrages exprimés (Isabelle CADET, « La norme ISO 26 000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux », *Revue internationale de droit économique*, 2010, p. 401).

Ces modalités d'adoption des normes au sein de l'ISO assurent un fort consensus dans l'adoption d'une norme, puisqu'en définitive une norme ne pourra pas être adoptée dès lors que 10 % des suffrages exprimés s'opposent à son adoption.

⁸⁹⁹ Michel CAPRON, « ISO 26 000 », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 262.

⁹⁰⁰ Le processus d'élaboration de la norme prend le caractère de démocratie participative du fait du nombre de réunions que l'élaboration de la norme a nécessité et le caractère de démocratie représentative eu égard aux différentes parties prenantes qui ont été associées à cette élaboration (Isabelle CADET, « La norme ISO 26 000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux », art. cité).

⁹⁰¹ Comité pour la politique en matière de consommation.

⁹⁰² Strategic Advisory Group (on Social Responsibility).

sociale, relayé lors des travaux d'élaboration de la norme par les représentants des entreprises, a souhaité que cette norme s'adresse non seulement à toutes les entreprises grandes ou petites, mais également à toutes les organisations. L'ISO 26 000 traite donc en définitive de la Responsabilité Sociétale des Organisations⁹⁰³. De plus, la mise en œuvre de cette norme se veut également très large car les organisations souhaitant suivre ces lignes directrices sont invitées à le faire dans l'intégralité de leur sphère d'influence⁹⁰⁴ par l'exercice d'un devoir de vigilance⁹⁰⁵.

361. La responsabilité sociétale est également abordée de manière large au sein de cette norme multidimensionnelle qui préconise aux organisations de suivre une démarche holistique et synergique autour de sept questions centrales que sont : la gouvernance de l'organisation, les Droits de l'Homme, les relations et les conditions de travail, l'environnement, la loyauté des pratiques, les questions relatives aux consommateurs, et les communautés et le développement local ; traduisant l'interdépendance entre les trois piliers du développement durable⁹⁰⁶. Les organisations sont donc incitées à prendre des mesures⁹⁰⁷ dans tous les domaines qui ont fait consensus entre toutes les parties prenantes comme intéressant la responsabilité sociale.

362. S'agissant plus précisément, des relations et des conditions de travail les organisations sont invitées à s'intéresser particulièrement à cinq domaines d'action thématiques⁹⁰⁸. L'ISO 26 000 précise que les relations de travail concernées par cette norme sont, non seulement celles

⁹⁰³ « La présente Norme internationale présente des lignes directrices pour tous types d'organisations, quelle que soit leur taille ou leur localisation » (ISO 26 000 Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale, ISO, 1er novembre 2010, art. 1).

⁹⁰⁴ Sphère d'influence : « portée/ampleur des relations politiques, contractuelles, économiques ou autres à travers lesquelles une organisation a la capacité d'influer sur les décisions ou les activités de personnes ou d'autres organisations » (ISO 26 000 Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale, ISO, 1er novembre 2010, art. 2.18). La première note de cet article précise tout de même que la capacité d'influencer que peut détenir une organisation ne signifie pas qu'elle soit responsable d'exercer cette influence, insistant ainsi sur le caractère volontaire et non contraignant de l'ISO 26 000.

⁹⁰⁵ Michel CAPRON, « ISO 26 000, un processus d'élaboration inédit », *Revue Projet*, 2012, n° 331, p. 56.

⁹⁰⁶ L'article 2 de l'ISO 26 000 précise en effet dans sa note accompagnant la définition du développement durable que : « Le développement durable vise à combiner les objectifs d'une haute qualité de vie, de santé et de prospérité avec ceux de justice sociale, tout en maintenant la capacité de la Terre à supporter la vie dans toute sa diversité. Ces objectifs sociaux, économiques et environnementaux sont interdépendants et se renforcent mutuellement. Le développement durable peut être considéré comme une façon d'exprimer les attentes plus larges de la société en général » (ISO 26 000 Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale, ISO, 1er novembre 2010, art. 2. 23).

⁹⁰⁷ Les entreprises y sont incitées au sein de chaque question centrale par l'explication de leurs enjeux, mais également par la présentation d'actions possibles que les organisations peuvent mettre en œuvre en leur sein et de documents de référence utiles (Christian BRODHAG, « La norme ISO 26 000 sur la responsabilité sociétale : une convergence prometteuse, malgré la diversité des sensibilités », *Annales des Mines - Réalités industrielles*, mai 2011, p. 69).

⁹⁰⁸ Il s'agit de l'emploi et des relations employeur/employé, des conditions de travail et de protection sociale, du dialogue social, de la santé et de la sécurité au travail et du développement du capital humain (ISO 26 000 Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale, ISO, 1er novembre 2010, art. 6.4).

Voir : Isabelle DAUGAREILH, « L'ISO à l'assaut du social : risques et limites d'un exercice de normalisation », in *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, sous la dir. de I. DAUGAREILH, Bruylant, 2011, p. 563.

que les organisations peuvent entretenir avec les salariés, mais également celles qu'elles entretiennent avec les travailleurs indépendants. À leur égard, elles sont encouragées particulièrement à veiller à la stabilité de l'emploi en éliminant les pratiques et licenciements arbitraires ou discriminatoires, mais aussi en assurant une information et une consultation des représentants des travailleurs en cas de projet de restructuration. Les organisations sont également encouragées à s'assurer que de bonnes conditions de travail soient suivies chez leurs sous-traitants et fournisseurs, pour ne profiter en aucun cas de conditions de travail non équitables, abusives, voire d'exploitation des travailleurs chez ces derniers.

363. En la matière, les organisations sont notamment invitées à respecter la législation nationale compatible avec les normes internationales qui s'imposent à elles, qu'il s'agisse de lois, de règlements ou encore de conventions collectives. La norme précise qu'en l'absence de législation du travail, les organisations devraient respecter au minimum les normes internationales du travail. Plus précisément, elles sont invitées à assurer des conditions de travail décentes en matière de rémunération, de temps de travail, de repos et de congés, de santé et de sécurité au travail, de protection de la maternité et de la conciliation de la vie professionnelle avec la vie familiale, qui doivent être au moins comparables aux conditions offertes localement par les employeurs similaires.

En matière de dialogue social, les organisations sont invitées à respecter la liberté syndicale et la protection du droit syndical ainsi que le droit d'organisation et de négociation collective, mais aussi à ne pas encourager les gouvernements à restreindre ces droits. La norme préconise aux organisations de faciliter l'exercice des fonctions de représentants du personnel en les laissant contacter dans la mesure du possible les travailleurs à leur poste de travail.

Les organisations sont encore encouragées à élaborer et mettre en place une politique de santé et de sécurité en leur sein, afin de maîtriser les risques d'atteinte à la santé et à la sécurité des travailleurs en procédant à une analyse de ceux-ci. Il est également préconisé de porter une attention particulière aux risques psychosociaux. À cette fin, il est conseillé aux organisations de faire connaître leur politique et leurs attentes en la matière auprès des travailleurs et de la hiérarchie, d'informer et de former les travailleurs sur les précautions d'usage et de leur fournir les équipements de sécurité nécessaires sans que cela n'ait d'impact sur leur rémunération.

Il est enfin demandé aux organisations de participer au développement du capital humain par l'élargissement des choix offerts aux individus grâce au développement de leurs capacités afin d'avoir un niveau de vie décent et une meilleure vie.

b. Des enjeux difficiles à atteindre

364. Tout d'abord, le processus d'élaboration de l'ISO reposant sur une démocratie participative et représentative a rencontré quelques problèmes, et la légitimité de la norme tant recherchée n'a par conséquent pas tout à fait été atteinte. En effet, les difficultés de financement des déplacements et de maîtrise de la langue anglaise ont rendu compliquée la participation de certaines parties prenantes⁹⁰⁹, au premier rang desquelles figurent les représentants des pays pauvres et les ONG⁹¹⁰. De plus, au fil des années d'élaboration de la norme s'est en réalité dégagé un corps d'experts composé de seulement de 100 à 150 personnes, qui au gré des réunions ne représentaient plus la même catégorie de partie prenante, et qui ont joué un rôle majeur dans l'élaboration, ce qui est bien loin du processus d'élaboration prévu au départ⁹¹¹.

365. De plus, la recherche du consensus entre les différentes parties prenantes provenant de différentes cultures et n'ayant pas les mêmes objectifs, n'a pas toujours été aisée et le contenu substantiel de la norme s'en ressent. En effet, se sont opposées au sein des experts deux approches bien différentes de la responsabilité sociale. Les approches contractualiste et institutionnaliste de la responsabilité sociale⁹¹² ont souvent donné lieu à la recherche de compromis aboutissant à des formulations ambiguës à commencer par la définition même de responsabilité sociétale⁹¹³. Se retrouvent ainsi au sein même de cette définition, précisée dans l'article 4 de la norme⁹¹⁴, la vision contractualiste de la responsabilité sociale avec les principes de redevabilité, de transparence, de comportement éthique et de reconnaissance des intérêts des parties prenantes et la vision institutionnelle de la responsabilité sociale avec les principes de

⁹⁰⁹ L'ISO 26 000 l'explique elle-même au sein de son avant-propos.

⁹¹⁰ Michel CAPRON, « ISO 26 000 », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 262.

⁹¹¹ Michel CAPRON, « ISO 26 000, un processus d'élaboration inédit », *Revue Projet*, 2012, n° 331, p. 56.

⁹¹² Christian BRODHAG, « La norme ISO 26 000 sur la responsabilité sociétale : une convergence prometteuse, malgré la diversité des sensibilités », *Annales des Mines - Réalités industrielles*, mai 2011, p. 69. Selon l'auteur l'approche contractualiste de la RSE relève d'une approche de gestion des risques mise en place par les entreprises de manière volontaire pour faire face aux critiques émises contre les pratiques des entreprises (ce qui renvoie à la conception utilitariste de la RSE), alors que l'approche institutionnaliste relève de la volonté des institutions internationales notamment de faire participer les entreprises au développement durable (ce qui renvoie à la conception politique de la RSE).

⁹¹³ Responsabilité sociétale : « *responsabilité d'une organisation vis-à-vis des impacts de ses décisions et activités sur la société et sur l'environnement, se traduisant par un comportement éthique et transparent qui : — contribue au développement durable, y compris à la santé et au bien-être de la société ; — prend en compte les attentes des parties prenantes ; — respecte les lois en vigueur tout en étant en cohérence avec les normes internationales de comportement ; — est intégré dans l'ensemble de l'organisation et mis en œuvre dans ses relations* » (ISO 26 000 Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale, ISO, 1er novembre 2010, art. 1.8).

⁹¹⁴ Cet article porte sur les principes de responsabilité sociétale et constitue finalement avec l'article 6 de la norme portant sur les lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale le cœur même de l'ISO 26 000.

légalité, de la prise en compte des normes de comportement et de respect des droits de l'Homme⁹¹⁵.

De même, les pays en développement ont craint que cette norme limite leur participation au commerce international, du fait de lois nationales ou de dispositions contractuelles émanant des donneurs d'ordres qui imposeraient certaines exigences, faute pour leurs entreprises de pouvoir y répondre⁹¹⁶. C'est pourquoi l'ISO 26 000 n'a pas vocation à être interprétée comme une « norme internationale » selon l'OMC, ni même servir de base à une action en justice internationale, nationale ou autre, ni même servir de preuve de l'évolution du droit coutumier international⁹¹⁷. Aussi, les représentants des entreprises ont exigé que cette norme ne fasse pas l'objet d'une certification et qu'elle se contente d'être un guide pour les organisations⁹¹⁸. Enfin, l'adoption de la norme par les pays en développement a également été facilitée par la prise en compte du contexte national⁹¹⁹ dans la mise en œuvre de la norme⁹²⁰.

366. En somme, ce processus d'élaboration de la norme ISO 26 000 a sans doute permis de créer une norme portant sur la responsabilité sociale la plus complète qui existe aujourd'hui. Néanmoins, si cette norme a une large portée géographique et organisationnelle, sa portée juridique a été réduite par diverses catégories de parties prenantes, qui, pour différentes raisons, ont eu des exigences à cet égard et on fait de la norme ISO 26 000 une norme volontaire, non contraignante et non certifiable. Si cette norme portant sur tous les domaines du développement durable est applicable par le plus grand nombre au plus grand nombre, elle n'a pas permis une

⁹¹⁵ Christian BRODHAG, « La norme ISO 26 000 sur la responsabilité sociétale : une convergence prometteuse, malgré la diversité des sensibilités », art. cité.

⁹¹⁶ Christian BRODHAG, « La norme ISO 26 000 sur la responsabilité sociétale : une convergence prometteuse, malgré la diversité des sensibilités », art. cité.

⁹¹⁷ ISO 26 000 *Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale*, ISO, 1er novembre 2010, art. 1.

⁹¹⁸ Michel CAPRON, « ISO 26 000 », in *Dictionnaire critique de la RSE*, op. cit., p. 262.

Bien que la norme précise que : « La présente Norme internationale n'est pas une norme de système de management. Elle n'est pas destinée ni appropriée à des fins de certification ou à une utilisation réglementaire ou contractuelle. Toute offre de certification, ou prétention de certification selon l'ISO 26 000 serait une mauvaise représentation de l'intention et de l'objectif de cette Norme internationale. Étant donné que la présente Norme internationale ne contient pas d'exigences, une telle certification ne serait pas une preuve de conformité à la présente Norme internationale » (ISO 26 000 *Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale*, ISO, 1er novembre 2010, art. 1), les cabinets d'audit se sont intéressés à l'évaluation des pratiques des entreprises par rapport à l'ISO 26 000, à l'image de l'AFAQ 26 000 de l'AFNOR ou de CAP 26 000 de Bureau Veritas.

⁹¹⁹ En effet, la norme précise que « Lors de l'application de la présente Norme internationale, il est recommandé que l'organisation prenne en considération les différences sociétales, environnementales, juridiques, culturelles, politiques et la diversité des organisations ainsi que les différences de conditions économiques, en toute cohérence avec les normes internationales de comportement » (ISO 26 000 *Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale*, ISO, 1er novembre 2010, art. 1).

⁹²⁰ Christian BRODHAG, « La norme ISO 26 000 sur la responsabilité sociétale : une convergence prometteuse, malgré la diversité des sensibilités », art. cité.

harmonisation des conceptions de la responsabilité sociale qui transparaissent tout au long de la norme, tant ces conceptions sont différentes⁹²¹.

367. Les normes s'adressant aux entreprises pour les inciter à prendre des engagements vis-à-vis des droits des travailleurs sont donc nombreuses⁹²². Or, ce constat n'est pas nécessairement gage d'efficacité, mais entraîne quelquefois au contraire une certaine confusion auprès des entreprises elles-mêmes, mais surtout auprès des autres parties prenantes. C'est notamment le cas des entreprises sous-traitantes qui se voient imposer des règles différentes par leurs cocontractants qui ont librement choisi de respecter telle ou telle norme. S'il peut suffire aux sous-traitants et fournisseurs d'appliquer les dispositions les plus favorables que leur imposent les entreprises afin de s'assurer de respecter les engagements de tous leurs donneurs d'ordres, en pratique cela pourra s'avérer difficile lorsque les donneurs d'ordres imposent une mise en œuvre de leurs engagements qui n'est pas conciliable avec celles des autres. C'est ainsi que le développement d'initiatives sectorielles telles que le Global Social Compliance Programme⁹²³ semble essentiel en permettant une harmonisation de politique RSE mise en place par les entreprises dans un secteur donné, facilitant ainsi leur respect par les sous-traitants, ainsi que la comparaison des pratiques des entreprises⁹²⁴.

⁹²¹ Michel CAPRON, « ISO 26 000 », in *Dictionnaire critique de la RSE, op. cit.*, p. 262.

⁹²² Cela sans compter les normes qui proposent aux entreprises la mise en place d'un système de gestion propre à assurer la mise en œuvre effective de leur politique RSE ainsi développée (SD 21 000 de l'AFNOR, OHSAS 18 0001 du British Standards institution, The SIGMA Guidelines du SIGMA project...). L'OIT elle-même a édicté en 2001 des Principes directeurs concernant les systèmes de gestion de la sécurité et de la santé au travail.

Précisons tout de même que, si ces normes peuvent assurément soutenir les entreprises dans la mise en œuvre de leur politique RSE, toutes ne sont pas réfléchies pour inciter les entreprises à aller au-delà de ce qui leur est imposé, les entreprises les utiliseront souvent comme outil de gestion des risques encourus en cas de non-respect des dispositions contraignantes qui s'imposent déjà à elles.

⁹²³ Le Global Social Compliance Programme (GSCP) est l'un des projets essentiels de The Consumer Goods Forum, association dont les membres sont des distributeurs, grossistes et fabricants de biens de consommation et dont l'un des objets est d'optimiser la chaîne de valeur pour le consommateur et d'optimiser le secteur des biens de consommation. L'objectif du GSCP Programme est quant à lui orienté vers l'amélioration continue des conditions de travail et environnementales dans les chaînes d'approvisionnement mondiales. À cette fin a été élaborée en collaboration avec les entreprises membres du GSCP mais aussi d'autres parties prenantes, telles que d'autres entreprises, des organisations internationales ou encore des représentants de la Société civile, une norme « Reference Code », ainsi que plusieurs outils afin de mettre en œuvre cette norme. Cette dernière a pour objectif d'inciter les entreprises du secteur à assurer des conditions de travail décentes et équitables aux travailleurs dans le respect des déclarations, conventions et recommandations de l'OIT et ce tout au long de la chaîne d'approvisionnement de manière claire et harmonisée. L'harmonisation des meilleures pratiques au sein du secteur est le facteur clé de cette initiative, afin d'assurer l'efficacité des pratiques des entreprises tout au long de la chaîne de valeur en facilitant le respect des droits des travailleurs, imposé aux sous-traitants et fournisseurs. Pour plus d'informations voir :

<https://www.theconsumergoodsforum.com/>

<https://www.theconsumergoodsforum.com/initiatives/social-sustainability/key-projects/global-social-compliance-programme-gscp>

⁹²⁴ Sophie ROBIN-OLIVIER, Renaud BEAUCHARD et Dominique DE LA GARDERIE, « La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) », *Revue de droit du travail*, 2011, n° 6, p. 395. Les auteurs qualifient ainsi les accords-cadres sectoriels en prenant l'exemple du Global Social Compliance de « voie royale ».

368. La visibilité et la clarté des pratiques des entreprises ainsi que leur comparaison est en effet un point essentiel dans le développement des pratiques RSE au sein des entreprises, en l'absence de contrôle et de sanction du respect des normes que les entreprises affirment suivre. L'enjeu est tout aussi primordial pour les entreprises qui souhaitent se démarquer des autres et afficher leurs bonnes pratiques auprès de leurs parties prenantes telles que les consommateurs ou investisseurs notamment afin de leur permettre de faire un choix en toute connaissance de cause. C'est pourquoi, aux côtés des différentes normes s'adressant aux entreprises, dont certaines demandent la publication des politiques et pratiques mises en œuvre ainsi que les résultats obtenus, ont été également développés des outils de communication à destination des entreprises.

§2. La création d'outils de communication sur les politiques de RSE développées

369. Aux côtés de ces différentes normes de comportement qui incitent les entreprises à développer une politique de RSE afin de prendre en compte l'impact de leur activité et notamment améliorer les droits de l'Homme au travail, se sont développés des outils de communication qui sont en fin de compte des normes fixant des cadres de reporting adressés aux entreprises. Ces normes de reporting font partie intégrante de ce mouvement général d'incitation des entreprises au développement des politiques de RSE. En effet, elles constituent la continuité des normes de comportement proposées aux entreprises qui insistent souvent fortement sur la communication que les entreprises devraient entreprendre quant à leur politique de RSE. De plus, elles proposent une communication qui peut être très attractive pour les entreprises à l'égard de leurs différentes parties prenantes, ce qui peut les encourager d'autant plus à s'engager dans une démarche de RSE.

Bien plus, de telles normes de reporting se sont avérées nécessaires au fil du temps afin d'encadrer les communications réalisées par les entreprises au sein de divers rapports⁹²⁵, pour assurer aux parties prenantes certaines garanties quant aux informations qui y sont contenues, alors que certaines entreprises peu scrupuleuses ont très vite compris les avantages concurrentiels qu'elles pouvaient tirer d'une telle communication au point d'en déformer la réalité. Ainsi, les entreprises s'appuyant sur ces normes de reporting donnent une crédibilité

⁹²⁵ Selon une étude KPMG, en 2017, environ 75% des 4 900 entreprises comprenant les 100 plus grandes entreprises de 49 pays publient des rapports (*The road ahead - The KPMG Survey of Corporate Responsibility Reporting*, KPMG, 2017, p. 9).

supplémentaire aux informations qui s’y trouvent, bien que ces normes soient non contraignantes.

370. Parmi la multitude de cadres offerts aux entreprises, deux cadres semblent être particulièrement appréciés par les entreprises. Près des deux tiers des plus grandes entreprises au monde utilisent les Standards de la Global Reporting Initiative⁹²⁶, une organisation indépendante mondiale et multipartite créée en 1997 dont l’objectif est de créer un cadre de référence pour le reporting de développement durable des entreprises. Les premières Lignes directrices de la GRI publiées en 2000, ont été révisées plusieurs fois et sont devenue depuis 2016 les Standards de la GRI que les entreprises doivent suivre à compter du 1^{er} juillet 2018⁹²⁷. De même, près des deux tiers des plus grandes entreprises au monde publiant un rapport intégré utilisent le Cadre de référence international portant sur le reporting intégré élaboré en 2013 par l’International Integrated Reporting Council, coalition mondiale multipartite dont l’objectif est d’encourager la communication sur la création de valeur dans les rapports d’entreprises⁹²⁸.

Le Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies de 2015 mérite également notre attention, car il est la continuité des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l’Homme, et encadre à ce titre le reporting des entreprises dans ces matières⁹²⁹ ; tout comme les Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d’entreprise dans les rapports annuels élaborées en 2008 par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement car elles portent plus particulièrement sur le reporting des matières socio-économiques⁹³⁰.

⁹²⁶ Selon une étude KPMG, en 2017, 63% des 4 900 entreprises comprenant les 100 plus grandes entreprises de 49 pays et 75% des 250 plus grandes entreprises au monde utilisent les cadres de références proposés par la GRI. Parmi les 4 900 entreprises comprenant les 100 plus grandes entreprises de 49 pays, 10% utilisent déjà les nouveaux Standards de la GRI (*The road ahead - The KPMG Survey of Corporate Responsibility Reporting*, KPMG, 2017, p. 28).

⁹²⁷ Les Lignes directrices G1 de 2000 ont été remplacées successivement par la version G2 en 2002, G3 en 2006 et G4 en 2013. En octobre 2016, les Lignes directrices de la GRI ont été complètement refondues pour plus de clarté et sont devenues les Standards de la GRI. Suite, à une période de transition au cours de laquelle les entreprises sont encouragées à suivre désormais les Standards de la GRI et non plus la version G4 des Lignes directrices, les entreprises sont contraintes de se conformer à la dernière version sous forme de Standards de la GRI à compter du 1^{er} juillet 2018.

⁹²⁸ *Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013.

⁹²⁹ *Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies*, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, février 2015.

Selon une étude KPMG, 73% des 4 900 entreprises comprenant les 100 plus grandes entreprises de 49 pays et 90% des 250 plus grandes entreprises au monde considèrent que les droits de l’Homme sont une question importante pour l’entreprise. Néanmoins, pour l’heure seulement deux tiers d’entre elles publient des informations selon lesquelles elles ont mis en place une politique en matière de droits de l’Homme (*The road ahead - The KPMG Survey of Corporate Responsibility Reporting*, KPMG, 2017, p. 44).

⁹³⁰ *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d’entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008.

371. Alors que les cadres de reporting proposés aux entreprises ont notamment pour objectif de garantir aux différentes parties prenantes l'utilité et la véracité des informations publiées par les entreprises, afin qu'elles puissent se faire leur propre avis sur les résultats et les impacts de ces dernières, la majorité de ces normes incitent les entreprises à suivre des processus de détermination de publication d'informations similaires, reposant sur des principes de reporting commun à la majorité des cadres créés (I). Cependant, malgré l'incitation faite aux entreprises de suivre des principes de reporting analogues pour déterminer les informations qu'elles devraient publier dans leurs rapports, il n'en demeure pas moins que l'existence de ces différentes normes de reporting n'est pas anodine. En effet, les cadres de reporting proposés aux entreprises sont révélateurs d'approches différentes, qui peuvent nuire à la lisibilité des informations par les parties prenantes (II).

I. Des principes de reporting similaires

372. De manière générale, quel que soit le cadre de reporting, tous incitent les entreprises souhaitant publier des rapports sur leurs politiques et démarches RSE à respecter certains principes généraux⁹³¹ dans la communication des informations. L'objectif de ces principes est d'assurer une transparence des entreprises lors de la publication de leurs rapports, afin qu'ils ne soient pas de simples supports publicitaires. Ces principes très clairement décrits au sein des Standards de la GRI et du Cadre international sur le reporting intégré, se retrouvent dans de nombreux autres cadres qui se sont souvent inspirés des deux premiers, sans toutefois toujours être dénommés de la même manière. Il existe donc un certain consensus sur les principes de reporting à respecter pour offrir aux parties prenantes destinataires des rapports d'entreprises certaines garanties. Selon la distinction proposée par la GRI, certains principes portent plus particulièrement sur le contenu des rapports et sur le processus de détermination du contenu de ceux-ci (A), alors que d'autres s'intéressent à la qualité des informations publiées afin de garantir leur réalité aux parties prenantes (B).

⁹³¹ Certains cadres de reporting plus spécifiques peuvent également y inclure des principes de reporting spécifiques qui ne se justifient que par leur spécificité ou adapter les principes généraux à leur spécificité (*Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies*, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, février 2015, partie 1, D).

A. Les principes relatifs au contenu des rapports

373. Les entreprises sont tout d’abord invitées à porter une attention toute particulière aux parties prenantes auxquelles ces informations extra-financières s’adressent. Ainsi, la majorité des cadres de reporting enjoignent les entreprises d’identifier leurs diverses parties prenantes et de veiller à ce que les informations publiées les intéressent et répondent à leurs attentes, en expliquant comment elles y ont répondu⁹³². Pour cela, un dialogue entre l’entreprise et les parties prenantes doit être engagé. Les rapports ne doivent donc pas seulement assurer aux entreprises qui en sont les auteurs des retombées économiques positives, mais ils doivent avant tout répondre aux attentes des parties prenantes des entreprises.

374. Les informations publiées au sein du rapport des entreprises doivent ensuite être remises dans leur contexte⁹³³. Les entreprises doivent donc faire le lien entre les résultats qu’elles obtiennent sur différents sujets, leur stratégie en la matière et le contexte dans lequel elles évoluent⁹³⁴. Effectivement, une information brute est inutile, puisqu’une même information ne signifie pas la même chose pour toutes les entreprises en terme de performance. Cette contextualisation est nécessaire afin de mettre les résultats de l’entreprise en perspective sur les plans économique, environnemental et social notamment, et ce à différentes échelles

⁹³² *GRI 101 : Foundation*, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016, §1.1 ; *Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 3C.

Si les Lignes directrices sur des indicateurs de la RSE dans les rapports annuels n’en font pas expressément un principe de reporting, elles consacrent tout de même un chapitre entier aux parties intéressées et leurs besoins en matière d’information, au sein duquel il est affirmé que « *Les entreprises devraient montrer comment et dans quelle mesure elle s’acquittent de leurs responsabilités à l’égard de leurs parties intéressées* », et qu’en conséquence il est « *important pour les entreprises de communiquer avec les parties intéressées et de connaître leurs vues, afin de publier des informations pertinentes* ». Les lignes directrices poursuivent ensuite en donnant des indications aux entreprises sur les différentes parties potentiellement intéressées par leur rapports en expliquant pour quelles raisons elles en ont besoin et de quelles informations elles ont besoin (*Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d’entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, chap I).

Le Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies n’en fait pas non plus un principe directeur néanmoins, les entreprises souhaitant pouvoir dire qu’elles l’appliquent doivent décrire leur approche en matière d’engagement vis-à-vis des parties prenantes (*Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies*, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, février 2015, C2).

⁹³³ *GRI 101 : Foundation*, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016, §1.2 ; *Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies*, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, Shift, Mazars, février 2015, partie 1, A.

Le cadre de référence portant sur le reporting intégré emploie le terme de « *connectivité de l’information* » pour enjoindre les entreprises de présenter « *de manière holistique les associations, corrélations et dépendances entre les facteurs qui impactent la capacité de l’organisation à créer de la valeur au fil du temps* » (*Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 3B).

⁹³⁴ Le Cadre international de reporting intégré fait de la présentation des priorités stratégiques et orientations futures un principe distinct de celui de connectivité, néanmoins cette présentation est nécessaire à la contextualisation des informations fournies par l’entreprise (*Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 3A).

géographiques, organisationnelles et temporelles, compte tenu de la stratégie mise en place au sein de l'entreprise.

375. Le principe de pertinence de l'information fait quant à lui, largement consensus. L'entreprise se doit de publier des informations pertinentes⁹³⁵. Les définitions données des informations pertinentes peuvent différer quelque peu, mais il est possible de considérer que ce sont les informations qui sont d'une telle importance qu'elles influent les décisions des parties prenantes auxquelles les rapports publiés par les entreprises sont adressés⁹³⁶. Ainsi, seules les informations les plus importantes au regard de l'entreprise ou de ses parties prenantes doivent figurer dans les rapports.

376. Les informations doivent en outre, être exhaustives, ce qui signifie qu'elles doivent être les plus complètes possibles, et aborder toutes les thématiques impactant les résultats de l'entreprise qu'ils soient positifs ou négatifs, dans un périmètre géographique et organisationnel pertinent et ce pour l'intégralité de la période couverte par le rapport publié par l'entreprise⁹³⁷. Ainsi, l'entreprise doit se garder de faire des choix subjectifs sur les informations présentées dans le rapport, elle doit être la plus exhaustive possible quant aux sujets qui ont été déterminés comme pertinents pour les parties prenantes⁹³⁸, seules ces dernières sont libres de ne pas se préoccuper de certaines informations pour prendre les décisions qui s'imposent à elles.

Le Cadre international sur le reporting intégré précise à ce titre, que le coût d'obtention des informations ne saurait justifier l'absence de ces informations au sein de ces rapports⁹³⁹, alors que les Lignes directrices des Nations Unies qui sont davantage dans une démarche de progrès continu du reporting des entreprises, affirment que la publication des informations ne doit pas

⁹³⁵ *GRI 101 : Foundation*, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016, §1.3 ; *Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 3D ; *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, chap II, A ; *Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies*, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, février 2015, partie 1, F.

⁹³⁶ Le GRI Standard précise qu'il s'agit aussi des informations qui reflètent les impacts de l'activité de l'entreprise sur le plan économique, environnemental et social et le Cadre de référence sur le reporting intégré affirme lui qu'il s'agit des informations « *qui ont un impact prépondérant sur la capacité de l'organisation à créer de la valeur à court, moyen et long terme* », donc en somme les informations susceptibles d'intéresser les parties prenantes à qui s'adressent les rapports des entreprises.

⁹³⁷ *GRI 101 : Foundation*, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016, §1.4 ; *Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 3F.

⁹³⁸ Ce principe d'exhaustivité est intimement lié au principe précédent de pertinence, car l'entreprise ne pourra être exhaustive que si elle détermine correctement les informations pertinentes qui doivent figurer dans son rapport, de même que lui faudra déterminer lors de la sélection des données pertinentes le périmètre pertinent de ces dernières afin de pouvoir publier un rapport complet. C'est ainsi que le Cadre sur le reporting intégré fait référence à la recherche du périmètre des informations au stade de la sélection des informations.

⁹³⁹ *Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 3F, 3.49 et 3.50.

« imposer une charge disproportionnée aux entreprises, en particulier à celles des pays en développement et aux petites et moyennes entreprises »⁹⁴⁰, de sorte que le coût d'obtention des informations peut être un obstacle à leur exhaustivité.

377. Découle de la combinaison du respect de ces principes relatifs au contenu du rapport, un processus de détermination des informations que l'entreprise doit publier. Ce processus de détermination est même parfois décrit au sein des cadres de reporting. C'est notamment le cas du Cadre international sur le reporting intégré⁹⁴¹ ou encore du Guide de mise en œuvre accompagnant les anciennes Lignes directrices de la GRI⁹⁴².

378. Pour déterminer le contenu du rapport, les entreprises doivent tout d'abord déterminer, au regard du contexte dans lequel elles évoluent et des attentes de leurs parties prenantes, les sujets significatifs que sont ceux les impactant et ceux exerçant une influence auprès des parties prenantes⁹⁴³, ainsi que leur périmètre. En somme, les entreprises doivent identifier le périmètre des sujets qui potentiellement devront être abordés au sein de leurs rapports.

Il faut ensuite hiérarchiser ces sujets significatifs en identifiant parmi eux les plus pertinents et ceux qui répondent le plus aux attentes des parties prenantes en évaluant leur importance. Ainsi, parmi les sujets significatifs identifiés préalablement, seuls ceux impactant l'entreprise de manière importante et ceux exerçant une influence déterminante auprès des parties prenantes pourront être considérés comme pertinents afin d'être publiés dans les rapports des entreprises⁹⁴⁴.

Les entreprises doivent ensuite s'assurer que les sujets pertinents ainsi identifiés, répondent au principe d'exhaustivité compte tenu des attentes des parties prenantes, avant de fixer les

⁹⁴⁰ *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, chap II, C.

⁹⁴¹ *Cadre de référence international portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 3D.

⁹⁴² *Lignes directrices pour le reporting développement durable G4 - Guide de mise en œuvre*, GRI, mai 2013, G4-18, pp. 31-41.

Le processus de détermination des sujets pertinents n'a pour l'heure pas encore été transféré dans les nouveaux Standards de la GRI. Pour autant il n'est pas prévu que sa description disparaisse (*Mapping G4 to the GRI Standards*, GSSB, GRI, novembre 2017).

⁹⁴³ Le cadre international sur le reporting intégré se concentre essentiellement sur les sujets susceptibles d'avoir un impact sur la création de valeur de l'entreprise, néanmoins il est précisé qu'« *Il est essentiel de comprendre les perspectives des parties prenantes pour identifier ces sujets pertinents* » (*Cadre de référence international portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 3D, 3.22). En effet, les sujets qui impactent la création de valeur de l'entreprise ne sont pas uniquement ceux qui l'impactent directement, mais ce sont également ceux qui influencent les parties prenantes dans leurs décisions qui peuvent à leur tour avoir un impact sur la création de valeur de l'entreprise.

⁹⁴⁴ Précisons que le seul fait qu'un sujet soit important uniquement pour l'entreprise ou les parties prenantes, ne signifie pas qu'il ne doit pas être publié.

différents éléments d'information utiles qui pourront être donnés dans le rapport afin de renseigner ces sujets pertinents. Ce contrôle d'exhaustivité porte sur l'éventail, le périmètre des sujets abordés, mais il est également vérifié si ces sujets concernent bien la période de reporting concernée. Les entreprises procèdent ensuite au recueil des données nécessaires pour publier leurs rapports.

Après, la publication du rapport un examen de ce dernier doit être réalisé. Les conclusions de celui-ci contribueront au nouveau processus d'identification pour le cycle de reporting prochain.

B. Les principes relatifs à la qualité des rapports

379. Les informations doivent tout d'abord être précises ce qui est gage de leur qualité et participe assurément à leur exhaustivité⁹⁴⁵. En effet, les informations publiées par les entreprises doivent être suffisamment précises pour que les parties prenantes puissent évaluer les résultats des entreprises⁹⁴⁶. Il appartient en conséquence aux entreprises d'évaluer le degré de précision des informations quantitatives ou qualitatives dont ont besoin les parties prenantes, mais aussi de préciser comment ces informations ont été obtenues, qu'il s'agisse des méthodes et bases de calcul pour les informations quantitatives ou des modalités d'obtention des informations qualitatives.

380. Outre leur précision, les informations fournies par les entreprises au sein de leurs rapports doivent aussi être équilibrées⁹⁴⁷, c'est-à-dire que les entreprises ne doivent pas se contenter de publier uniquement leurs résultats positifs. Les informations publiées par les entreprises doivent être objectives et refléter la réalité de leurs résultats. Les informations doivent donc être présentées de telle manière que les parties prenantes puissent se faire leur propre opinion. Ainsi, les entreprises ne doivent pas communiquer leur propre interprétation des informations qu'elles présentent.

381. Pour que les destinataires des rapports des entreprises puissent se faire leur propre opinion des résultats des entreprises, et prendre les décisions afférentes, la précision des

⁹⁴⁵ *Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 3F, 3.48.

⁹⁴⁶ *GRI 101 : Foundation*, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016, §1.5 ;

⁹⁴⁷ *GRI 101 : Foundation*, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016, §1.6 ; *Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 3F, 3.44 et 3.45 ; *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, chap II, A ; *Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies*, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, Shift, Mazars, février 2015, Partie 1, F.

informations n'est pas suffisante, encore faut-il qu'elles soient claires⁹⁴⁸. Les informations doivent être compréhensibles de toutes les parties prenantes, ce qui passe notamment par l'usage d'un langage courant et non pas d'un jargon que seules certaines parties prenantes sont en capacité de comprendre. Leur présentation doit être claire et concise⁹⁴⁹, des informations superflues ou non classées logiquement nuiraient à leur compréhension. De même, l'information doit être accessible aux parties prenantes qui doivent pouvoir consulter les rapports sans difficulté, ce qui nécessite souvent une traduction du rapport dans les langues les plus pratiquées par les parties prenantes.

Les Lignes directrices des Nations Unies précisent à ce titre, que le principe de pertinence des informations est prioritaire sur celui d'intelligibilité, en ce sens qu'une information ne doit pas être écartée du rapport du seul fait qu'elle soit complexe, il appartient en revanche aux entreprises de la rendre la plus compréhensible possible⁹⁵⁰.

382. La comparabilité est également un principe essentiel auquel les informations doivent répondre⁹⁵¹. En effet, la comparabilité des informations est essentielle pour les parties prenantes afin qu'elles puissent se rendre compte des résultats des entreprises et constater un progrès ou une régression dans un domaine particulier au fil du temps, ou encore de pouvoir comparer les entreprises entre elles. Il appartient en conséquence aux entreprises de choisir et rapporter les informations qu'elles estiment pertinentes de manière cohérente. Pour cela les entreprises doivent utiliser dans la mesure du possible les mêmes indicateurs d'un rapport sur l'autre, des indicateurs couramment utilisés ou, lorsque les indicateurs doivent être modifiés pour assurer le principe de pertinence, fournir des données postérieures et actuelles des nouveaux indicateurs. Les Lignes directrices des Nations Unies préconisent à ce titre l'utilisation d'indicateurs universellement applicables à toutes les entreprises⁹⁵². Or, si l'universalité des indicateurs garantit effectivement la comparabilité des entreprises, de tels indicateurs sont parfois trop généraux pour permettre aux entreprises de fournir des informations pertinentes aux parties

⁹⁴⁸ *GRI 101 : Foundation*, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016, §1.7.

⁹⁴⁹ Le cadre portant sur le reporting intégré fait de la concision un principe de reporting, dont découle l'exigence de clarté (*Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 3E).

⁹⁵⁰ *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, chap II, A.

⁹⁵¹ *GRI 101 : Foundation*, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016, §1.8 ; *Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 3G ; *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, chap II, B.

⁹⁵² *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, chap II, B.

prenantes, c'est pourquoi, les Standards de la GRI, que toutes entreprises peuvent appliquer, sont complétés par des Standards sectoriels.

383. Les entreprises doivent ensuite assurer la fiabilité des informations publiées⁹⁵³. Pour ce faire, elles doivent notamment enregistrer les informations rassemblées et les compiler pour les analyser avant de les communiquer aux parties prenantes. Ce travail permet notamment d'éviter les erreurs et de pouvoir prouver les informations publiées en cas de besoin. L'explication du processus utilisé pour réaliser le rapport au sein de ce dernier, tel que les outils de reporting et de contrôle utilisés, est également essentielle pour garantir la fiabilité des informations aux parties prenantes, car il permet de démontrer la qualité et la pertinence des informations publiées, mais aussi une éventuelle vérification interne et externe notamment.

384. Enfin, les informations doivent être publiées périodiquement, à intervalles réguliers, de sorte que les parties prenantes disposent des informations nécessaires à temps pour prendre des décisions éclairées. Il s'agit dès lors, pour l'entreprise de trouver la périodicité adéquate selon les informations pertinentes à publier, permettant de concilier pertinence de l'information et fiabilité de l'information⁹⁵⁴. En effet, une information publiée trop tardivement n'est souvent plus d'aucune utilité pour les parties prenantes, pas plus qu'une information publiée à la hâte dont l'entreprise ne peut pas garantir la fiabilité⁹⁵⁵.

385. À quelques nuances près, ces cadres de reporting sont donc fondés sur les mêmes principes relatifs au contenu du rapport et à la qualité du rapport. Cela n'a rien d'étonnant puisque l'objectif global de toutes ces normes est le même, à savoir offrir aux entreprises un cadre de reporting, en somme un outil qui les aide dans leur communication auprès des parties prenantes des engagements pris, des pratiques mises en œuvre pour les respecter et des résultats ainsi obtenus. Pourtant, malgré ces ressemblances les approches du reporting de ces cadres sont distinctes.

⁹⁵³ *GRI 101 : Foundation*, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016, §1.9 ; *Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 3F ; *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, chap II, A.

⁹⁵⁴ *GRI 101 : Foundation*, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016, §1.10 ; *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, chap II, C.

⁹⁵⁵ Le Cadre international sur le reporting intégré précise à ce titre que la périodicité idéale n'est pas la même selon le secteur d'activité de l'entreprise ou la nature des informations pertinentes et qu'il est souvent plus aisé de donner avec fiabilité une information de nature quantitative sur une courte périodicité qu'une information qualitative qui nécessite souvent plus de temps à déterminer (*Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 4.57, 4.58 et 4.59).

II. Des approches du reporting distinctes

386. S'il est perceptible que les normes de reporting préconisent quasiment toutes le respect des mêmes principes dans la détermination des informations que les entreprises doivent fournir dans leur publication, les différences d'approche du reporting entre tous les cadres proposés le sont aussi. Le seul fait que différentes normes de reporting existent en est la preuve. L'on peut alors s'apercevoir que les finalités de ces différents cadres ne sont pas tout à fait les mêmes, bien que leur objectif premier à tous soit de garantir une réelle transparence des entreprises au travers des rapports qu'elles publient (A). De ces finalités différentes, qui orientent les entreprises dans leur choix du cadre de reporting qu'elles souhaitent suivre, découle un encadrement du contenu substantiel plus ou moins souple (B).

A. Des finalités différentes selon les cadres de reporting

387. Les Standards de la GRI sont sans doute le cadre de reporting à la plus large portée qui assure aux parties prenantes accessibilité et comparabilité des informations. Les Standards de la GRI sont à ce titre conçus pour être universellement applicables par toutes organisations, quelle que soit leur taille et où qu'elles soient implantées. L'objectif de ce cadre de reporting est de fournir aux organisations qui s'engagent dans une démarche de développement durable par la mise en place d'une politique de RSE notamment, un cadre de reporting à l'échelle mondiale assurant transparence et cohérence des informations pour la publication d'un rapport utile et crédible.

388. Les Standards de la GRI s'intéressent ainsi de manière large aux trois piliers du développement durable, à savoir l'économie, l'environnement et le social. Depuis, sa dernière révision, les Standards de la GRI sont divisés en 3 standards universels applicables par toutes les entreprises, s'intéressant aux informations contextuelles et au système de gestion mis en place par l'entreprise et en 33 standards portant sur des thématiques spécifiques en matière économique, environnementale et sociale, auxquels s'ajoutent des Standards sectoriels fournissant des indicateurs plus spécifiques dans ces différentes matières selon le secteur concerné.

389. S'agissant plus particulièrement des informations relatives aux travailleurs, plus d'une dizaine de ces standards spécifiques les intéressent. Les entreprises sont ainsi incitées à publier

des informations en matière d'emploi, de relation de travail, de santé et sécurité au travail⁹⁵⁶, de formation et d'éducation, de diversité et d'égalité des chances, de non-discrimination, de liberté d'association et de négociation collective, de travail des enfants et de travail forcé ou obligatoire, mais aussi sur la manière dont l'entreprise assure et évalue le respect des droits de l'Homme. L'un des standards enjoint les entreprises à donner des informations sur leur conformité aux dispositions contraignantes qui s'imposent à elles en matière socio-économique. Enfin, il appartient aussi aux entreprises de donner des informations relatives à l'évaluation sociale de leurs fournisseurs. Les informations relatives à la politique de RSE des entreprises concernant les travailleurs sont donc relativement bien encadrées par les Standards de la GRI, tant par les thématiques sociales abordées, que par le périmètre des travailleurs concernés par ces informations. En effet, ce sont non seulement les travailleurs des entreprises mais également ceux de leurs fournisseurs concernant certains aspects, étant précisé que ce périmètre a été considérablement accru depuis la dernière révision de ce cadre de reporting, la terminologie étant passé de « *salarié* » à « *travailleur* ».

390. Les Lignes directrices des Nations Unies, ont une portée moins importante. En effet, leur objectif est de fixer des indicateurs concis et comparables dans les matières socio-économiques aux entreprises afin qu'elles puissent fournir des informations extra financières dans leur rapport financier annuel⁹⁵⁷. Or, les indicateurs proposés aux entreprises sont relativement moins nombreux que ceux proposés par les Standards de la GRI, et sont voués à s'appliquer universellement quel que soit le secteur d'activité des entreprises, leur taille ou leur lieu d'implantation, afin d'assurer la comparabilité des informations⁹⁵⁸. Ce cadre ne propose ainsi que quelques indicateurs intéressant les salariés portant sur la création d'emplois et les pratiques en matière d'emploi, la santé et la sécurité des travailleurs, ainsi que la technologie et la mise en valeur des ressources humaines⁹⁵⁹.

De plus, ces Lignes directrices incitent les entreprises à publier des informations à l'échelle nationale, contrairement aux Standards de la GRI, considérant que les rapports nationaux sont

⁹⁵⁶ La norme GRI 403 : Santé et sécurité au travail a fait l'objet d'une révision en 2018 qui entrera en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2021. Néanmoins, les entreprises sont invitées à se référer de suite à la norme telle que révisée dans le cadre de leur reporting.

⁹⁵⁷ Elles justifient le fait qu'elles n'abordent pas les questions environnementales par l'existence d'autres cadres de reporting intéressant spécifiquement cette matière (*Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, introduction).

⁹⁵⁸ *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, chap II, B.

⁹⁵⁹ *Ibid.*, chap III.

très utiles aux parties prenantes d'un pays donné et sont mieux compris dans le contexte particulier d'un pays⁹⁶⁰. Néanmoins, elles précisent également que rien n'empêche les entreprises de compiler les rapports nationaux à des échelles géographiques supérieures⁹⁶¹.

391. Le Cadre de reporting des Nations Unies est quant à lui spécifiquement destiné aux entreprises qui entendent mettre en œuvre les Principes directeurs des Nations Unies. Les objectifs de ce cadre sont multiples. Il vise à aider les entreprises à rendre compte de leur démarche assurant le respect des droits de l'Homme pour leur permettre d'améliorer leurs systèmes de gestion, mais aussi permettre aux parties prenantes d'obtenir des informations essentielles sur la manière dont les entreprises gèrent les impacts qu'elles peuvent produire en matière de droit de l'Homme⁹⁶². Ce cadre de reporting portant exclusivement sur les droits de l'Homme constitue ainsi la continuité même des Principes directeurs des Nations Unies en participant assurément à la diligence raisonnable à laquelle les entreprises doivent s'astreindre en application de ces principes⁹⁶³. À cette fin, ce cadre pose un certain nombre de questions aux entreprises afin qu'elles y apportent des réponses en fournissant des informations sur leurs politiques, leurs processus et leur performance en matière de droits de l'Homme au sein d'un rapport annuel, intégré ou de développement durable, ce cadre se présentant comme un complément important des autres cadres de reporting dont la portée peut être plus large. Bien que toutes les entreprises quelle que soit leur taille soient invitées à suivre ce cadre de reporting, les filiales appartenant à de grandes entreprises sont priées de décrire les engagements et les politiques de gestion de la société-mère⁹⁶⁴.

392. Ancré dans une démarche de progrès continu⁹⁶⁵, ce cadre de reporting incite les entreprises à publier des informations sur leur engagement et leur politique de gestion des risques liés aux droits de l'Homme et plus particulièrement sur la gestion efficace de chacun des sujets pertinents relatifs aux droits de l'Homme⁹⁶⁶. Les entreprises suivant ce cadre de reporting sont donc amenées à expliquer leur politique de gestion sur des droits de l'Homme qui intéressent plus ou moins directement les travailleurs.

⁹⁶⁰ *Ibid.*, chap II, B.

⁹⁶¹ *Ibid.*, introduction.

⁹⁶² *Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies*, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, Shift, Mazars, février 2015, Partie 1, 3.

⁹⁶³ *Ibid.*, Partie 1, D.

⁹⁶⁴ *Ibid.*, Partie 2, 6. D.

⁹⁶⁵ *Ibid.*, Partie 1, C.

⁹⁶⁶ *Ibid.*, Partie 2, 6. A.

393. Enfin, le Cadre international sur le reporting intégré présente la particularité par rapport aux autres cadres d'être orienté vers la publication d'informations relatives à la capacité des entreprises à créer de la valeur à court, moyen et long terme et non pas uniquement sur la gestion des impacts de l'entreprise⁹⁶⁷. Bien que les rapports publiés selon ce cadre de reporting soient principalement destinés aux investisseurs, ce cadre de reporting est en réalité utile à toutes les parties prenantes intéressées par la capacité de l'entreprise à créer de la valeur⁹⁶⁸. En effet, l'entreprise crée de la valeur pour elle-même, mais également pour les différentes parties prenantes, or cette valeur créée au profit des parties prenantes est susceptible à son tour d'affecter la capacité de l'entreprise à créer de la valeur pour elle-même⁹⁶⁹. Les objectifs de ce cadre de reporting sont ainsi d'améliorer la qualité des informations destinées aux investisseurs et de promouvoir une approche plus efficace du reporting, afin de favoriser une gestion responsable de l'ensemble des capitaux⁹⁷⁰ utilisés ou impactés de l'organisation, par une meilleure compréhension de leurs interdépendances et encourager les décisions et actions créatrices de valeur à court, moyen et long terme⁹⁷¹. Le rapport intégré doit ainsi permettre de souligner la gestion holistique de l'entreprise, c'est-à-dire expliquer comment l'entreprise gère ces différentes ressources mais aussi les divers facteurs externes, afin de créer de la valeur au fil du temps⁹⁷². À cette fin, les entreprises doivent déterminer le niveau d'agrégation approprié des informations selon les sujets abordés⁹⁷³.

394. Définissant le rapport intégré comme « *une communication concise portant sur la manière dont la stratégie, la gouvernance, la performance et les perspectives de l'organisation conduisent, compte tenu de son écosystème, à créer de la valeur à court, moyen et long terme* »⁹⁷⁴, ce cadre a identifié les informations que l'entreprise doit publier dans son rapport intégré, afin que les parties prenantes puissent apprécier sa capacité à créer de la valeur. Il s'agit

⁹⁶⁷ *Cadre de référence international portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 1, 1. B, 1.5.

⁹⁶⁸ *Ibid.*, partie 1, 1. C.

⁹⁶⁹ *Ibid.*, partie 1, 2. B.

Une entreprise qui développe une politique de gestion répondant aux attentes des parties prenantes est en effet plus susceptible de créer de la valeur pour elle-même au travers des réactions positives des parties prenantes. Au contraire une entreprise qui ne répond pas aux attentes des parties prenantes risque de perdre elle-même de la valeur au travers des réactions négatives des parties prenantes.

⁹⁷⁰ Les capitaux sont définis dans ce cadre de reporting comme « *les réserves de valeur sur lesquelles toutes les organisations comptent pour assurer leur réussite. Les capitaux se trouvent augmentés, réduits ou transformés à travers les activités et les réalisations de l'organisation* ». Ils peuvent être financiers, manufacturiers, intellectuels, humains, sociaux, sociétaux et environnementaux (*Cadre de référence international portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, glossaire).

⁹⁷¹ *Cadre de référence international portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, à propos du reporting intégré.

⁹⁷² *Ibid.*

⁹⁷³ *Ibid.*, partie 2, 4.60.

⁹⁷⁴ *Ibid.*, glossaire.

d'éléments constitutifs interdépendants que les entreprises devraient aborder afin de décrire leur processus de création de valeur⁹⁷⁵. Les entreprises sont ainsi invitées à décrire leur business model compte tenu de l'environnement extérieur de l'entreprise et de la gouvernance d'entreprise mise en place, mais également l'analyse des risques et des opportunités de leur business model, ainsi que sa stratégie pour minimiser les risques et accroître les opportunités. Les entreprises doivent ensuite mesurer leur performance pour en faire part au sein du rapport intégré, et ce de manière régulière pour pouvoir dès que nécessaire modifier leur stratégie ou leur business model.

395. Le reporting intégré est en définitive l'aboutissement du reporting que peuvent réaliser les entreprises, en faisant le lien entre les différents impacts de leurs activités et la création de valeur nécessaire aux entreprises pour être viables. En ce sens, le reporting intégré n'est pas si éloigné du reporting sur le développement durable tel que le promeuvent les Standards de la GRI, ce dernier constituant la première étape du reporting intégré qui évalue la performance, les résultats en terme de création de valeur pour les entreprises de leur politique de RSE.

B. Une teneur attendue variable des rapports des entreprises

396. Ces différences d'approche du reporting ont des conséquences sur les informations que doivent publier les entreprises, bien que le processus de détermination des sujets pertinents soit globalement le même pour tous les cadres de reporting. Outre le fait que chaque cadre peut porter sur la publication d'informations relatives à différentes thématiques, l'importance donnée aux différents types d'information n'est pas la même selon les cadres de reporting (1). Mais bien plus, les cadres de reporting n'ont pas les mêmes degrés d'exigence quant à leur mise en pratique par les entreprises (2).

1. Des informations de différents types d'importance variable

397. Au sein de leurs rapports les entreprises sont souvent incitées à expliquer la politique de gestion de leurs impacts mise en œuvre et à publier des indicateurs représentatifs des résultats de l'entreprise. En définitive, les entreprises sont invitées à décrire comment elles tentent de limiter leurs impacts négatifs et au contraire augmenter leurs impacts positifs selon l'analyse des impacts actuels ou potentiels qu'elles ont identifiés au sein de leurs activités, et à fournir des

⁹⁷⁵ *Ibid.*, partie 2, 4.

informations quantitatives ou qualitatives représentatives des résultats obtenus par la mise en œuvre de leur politique de gestion.

398. La description de la politique de gestion des sujets pertinents par les entreprises peut être globalement divisée en trois étapes. En effet, elle suppose tout d'abord souvent que les entreprises expliquent leur processus de détermination des sujets pertinents, en somme qu'elles décrivent pourquoi chaque sujet abordé dans le rapport est pertinent, mais également leur périmètre de pertinence, c'est-à-dire à quelle échelle géographique et organisationnelle l'activité de l'entreprise produit des impacts en ces domaines, ainsi que le degré d'implication de l'entreprise dans ces impacts⁹⁷⁶.

Les entreprises doivent ensuite expliquer comment elles gèrent ces différents sujets pertinents par la description détaillée de leur méthode de gestion des impacts relatifs à ces sujets ainsi que les objectifs recherchés, en fournissant suffisamment d'informations pour que les destinataires des rapports puissent comprendre la méthode de gestion utilisée⁹⁷⁷.

Les entreprises doivent enfin décrire comment elles évaluent leur méthode de gestion de chaque sujet pertinent, en expliquant leur mécanisme d'évaluation de l'effectivité des méthodes de gestion, les résultats de cette évaluation ainsi que les modifications des méthodes de gestion en découlant⁹⁷⁸.

399. Les indicateurs sont eux des informations qualitatives ou quantitatives susceptibles de refléter l'impact des entreprises ou leurs résultats aux parties prenantes auxquelles les rapports sont adressés. Les indicateurs sont en définitive les données que les entreprises publient au sein de leur rapport. Or, les cadres de reporting précisent souvent aux entreprises les indicateurs à utiliser selon les sujets qu'elles ont identifié comme pertinents, afin d'assurer notamment la comparabilité des informations entre les rapports de différentes entreprises. À cette fin, les indicateurs présentés par les différents cadres sont souvent accompagnés de divers conseils adressés aux entreprises afin d'assurer une certaine uniformité des indicateurs utilisés. Il peut

⁹⁷⁶ *GRI 103 : Management approach*, Global Sustainability Standards Board, GRI, 2016, disclosure 103-1 ; *Cadre de référence international portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 4H.

⁹⁷⁷ *GRI 103 : Management approach*, Global Sustainability Standards Board, GRI, 2016, disclosure 103-2 ; *Cadre de référence international portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 4. 50 ; *Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies*, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, février 2015, partie III, partie A, A1, A2.1, A2.4 ; partie C, C1, C4.3, C6.1.

Les entreprises sont incitées à décrire les politiques mises en œuvres, les engagements pris, les objectifs et résultats recherchés, leurs responsabilités en la matière, les ressources allouées ou encore des actions spécifiques engagées.

⁹⁷⁸ *GRI 103 : Management approach*, Global Sustainability Standards Board, GRI, 2016, disclosure 103-3 ; *Cadre de référence international portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 4. 50 ; *Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies*, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, février 2015, partie III, partie C, C4.3.

s'agir de conseils quant à la pertinence et l'intérêt d'un tel indicateur, à la collecte des informations, de l'analyse de ces dernières ou encore de leur présentation au sein du rapport.

Pour autant, cette recherche de comparabilité des rapports d'entreprises au moyen d'indicateurs est mise à mal par l'existence même de cadres de reporting différents, qui ne recommandent pas toujours l'usage d'indicateurs identiques pour un même sujet pertinent. Ainsi, quand bien même les Lignes directrices des Nations Unies s'inspirent des Standards de la GRI pour l'élaboration de ses indicateurs, il peut exister des différences entre les indicateurs relatifs au même sujet pertinent de ces cadres de reporting. Ces deux cadres préconisent en effet, aux entreprises d'indiquer dans leurs rapports le nombre moyen d'heures de formation par année et par catégorie professionnelle. Or, tous les deux n'ont pas la même définition des catégories professionnelles. Selon les Lignes directrices des Nations Unies se sont très précisément les grands groupes de salariés tels que définis dans la Classification internationale type des professions de l'OIT⁹⁷⁹, alors que pour les Standards de la GRI il s'agit simplement de la répartition des salariés par niveau et par fonction, sans plus de précision⁹⁸⁰. Dès lors, rien ne garantit que deux entreprises utilisant chacune l'un de ces cadres, publient des informations comparables puisqu'il est possible que les catégories professionnelles ne soient pas les mêmes.

400. Au-delà de ces difficultés, il faut noter que tous les cadres n'accordent pas la même importance à chacune de ces catégories d'informations. Pour les Standards de la GRI, les unes ne vont pas sans les autres. En effet, ce cadre de reporting donne un grand nombre d'indicateurs que les entreprises doivent renseigner selon les sujets pertinents identifiés, et exige que les entreprises décrivent leur politique de gestion pour chacun d'eux⁹⁸¹, considérant que ces informations sur la politique de gestion sont particulièrement utiles aux parties prenantes pour comprendre toute la signification des indicateurs fournis. Le GRI Standard exige d'ailleurs que les entreprises décrivent un plan de mise en œuvre de l'approche de gestion sur les sujets pour lesquels il n'en n'existe pas pour l'heure ou d'expliquer pourquoi il n'en n'existe pas⁹⁸².

401. Le Cadre international sur le reporting intégré, bien que tourné vers la création de valeur de l'entreprise, accorde également une place identique au sein des rapports des entreprises à la description de la politique de gestion de chacun des sujets identifiés comme pertinents et à la

⁹⁷⁹ *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, chap III, B, 10.

⁹⁸⁰ *GRI 404 : Training and Education*, Global Sustainability Standards Board, GRI, 2016, disclosure 404-1.

⁹⁸¹ *GRI 103 : Management approach*, Global Sustainability Standards Board, GRI, 2016.

⁹⁸² *Ibid.*, art. 1.2.

présentation d'indicateurs révélateurs de ces derniers, à la seule différence qu'il encadre beaucoup moins les indicateurs pour lesquels les entreprises doivent fournir des informations⁹⁸³.

402. Les Lignes directrices des Nations Unies quant à elles, sont beaucoup plus attachées à la publication d'indicateurs par les entreprises que par la description de leur politique de gestion, en affirmant ainsi que « *Les conséquences sociales des activités commerciales ne peuvent pas être évaluées uniquement sur la base des orientations et processus que les entreprises ont adoptés en matière de gestion dans le cadre de la responsabilité d'entreprise* »⁹⁸⁴. S'il est vrai que la description de la politique de gestion n'est pas suffisante et qu'il est nécessaire que celle-ci produise les effets attendus, les politiques de gestion mises en place par les entreprises ont tout de même leur place dans les rapports des entreprises. En effet, ces politiques peuvent prendre un certain temps pour produire leurs effets selon les domaines. De plus, le contexte dans lequel les entreprises développent leurs activités est susceptible de se modifier, imposant aux entreprises d'ajuster leur politique de gestion pour obtenir les résultats escomptés, comme l'explique d'ailleurs le Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies⁹⁸⁵ attaché à la démarche de progrès continu et dont l'objectif principal est la description par les entreprises de leur méthode de gestion des impacts que les entreprises peuvent produire sur les droits de l'Homme.

403. Ainsi, s'agissant des indicateurs que les entreprises doivent utiliser le Cadre international de reporting intégré et les Lignes directrices des Nations Unies sont diamétralement opposées. Alors que le but premier des Lignes directrices des Nations Unies est de fournir des indicateurs fondamentaux en matière sociale et économique que toutes les entreprises devraient utiliser pour assurer la comparabilité des informations publiées par les entreprises⁹⁸⁶, le Cadre international sur le reporting intégré précise qu'il ne préconise la publication d'aucun indicateur clé de performance. Au contraire il appartient, selon ce cadre, aux personnes responsables d'établir le rapport, de suivre les recommandations du cadre pour déterminer les sujets

⁹⁸³ *Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 4I.

⁹⁸⁴ *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, chap II, B.

⁹⁸⁵ *Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies*, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, Shift, Mazars, février 2015, Partie I, C.

⁹⁸⁶ *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, introduction.

pertinents à traiter et de déterminer la manière la plus opportune de les présenter, ce cadre affirmant lui-même rechercher un équilibre entre flexibilité et normalisation⁹⁸⁷.

2. Des exigences de conformité variables

404. Pour qu'une entreprise soit autorisée à affirmer que son rapport est réalisé en conformité avec tel ou tel cadre de reporting, les exigences sont plus ou moins strictes selon les cadres. Le Cadre international sur le reporting intégré apparaît à ce titre relativement strict puisqu'il impose que les entreprises publient des informations répondant aux huit éléments constitutifs qu'il identifie comme permettant aux parties prenantes d'apprécier la capacité de l'organisation à créer de la valeur⁹⁸⁸.

405. Les Standards de la GRI, quant à eux, sont plutôt dans une démarche incitative et progressiste du fait de son objectif d'universalité. Par conséquent, la GRI offre deux options aux entreprises qui souhaitent préparer leur rapport en conformité avec ses Standards⁹⁸⁹. La première, l'option relative aux critères essentiels, impose aux entreprises de publier les éléments d'information fondamentaux d'un rapport de développement durable. La seconde, l'option relative aux critères exhaustifs, se veut beaucoup plus complète et impose aux entreprises de fournir des éléments d'information complémentaires, mais aussi de publier tous les indicateurs liés aux éléments spécifiques d'information identifiés comme pertinents. Quel que soit l'option choisie les entreprises doivent publier les informations portant sur les éléments généraux et spécifiques d'information, sans oublier les éléments d'information nécessaires à leur secteur d'activité. Enfin, les entreprises sont autorisées à n'utiliser que certains Standards de la GRI pour publier des informations uniquement sur des sujets spécifiques⁹⁹⁰. Dans cette hypothèse, elles ne publient pas un rapport en conformité avec les Standards de la GRI mais se contentent d'y faire référence et doivent en conséquence le faire savoir en indiquant une mention spécifique l'expliquant⁹⁹¹. À n'en pas douter une entreprise qui ne parvient pas à être en conformité avec les Standards de la GRI, s'efforcera au cours du temps à y parvenir.

406. De même, le Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies est lui aussi dans une démarche universelle et progressiste en imposant un seuil minimum

⁹⁸⁷ *Cadre de référence international portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie I, 1D, 1.9 et 1.10.

⁹⁸⁸ *Cadre de référence international portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 4.1.

⁹⁸⁹ *GRI 101 : Foundation*, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016, section 3, 1.

⁹⁹⁰ *Ibid.*

⁹⁹¹ *Ibid.*, section 3, §3.3.

d'information à publier pour que les entreprises puissent affirmer utiliser ce cadre, étant précisé qu'il considère que ce seuil est atteignable par toutes les entreprises qui ont commencé à tenir compte des droits de l'Homme⁹⁹². Les exigences pour atteindre ce seuil sont effectivement minimales.

407. Au contraire, sans donner une importance particulière à certains indicateurs, les Lignes directrices des Nations Unies n'enjoignent pas nécessairement les entreprises de publier tous les indicateurs identifiés pertinents dans ce cadre, mais seulement ceux pour lesquels elles disposent déjà des informations pertinentes⁹⁹³. En effet, ce cadre de reporting suit une approche progressiste du reporting des entreprises pour assurer la comparabilité des informations publiées. Ainsi, peu importe le nombre d'indicateurs publiés par les entreprises, l'important est qu'elles utilisent les mêmes pour qu'ils puissent être comparés.

408. Pour autant, malgré ces différents seuils de conformité ces cadres de reporting autorisent souvent sous conditions, les entreprises à ne pas publier certaines informations⁹⁹⁴. Ainsi, les rapports des entreprises peuvent tout à fait être considérés conformes au cadre choisi, sans pour autant donner toutes les informations que cette conformité suppose en principe. Cette absence d'information n'est cependant pas laissée à la libre volonté des entreprises, ce qui nuirait sans aucun doute au principe d'équilibre des informations, puisque les entreprises seraient libres de ne présenter que les informations représentatives d'un impact positif. Ces exceptions sont autorisées sous couverts du mécanisme « *comply or explain* »⁹⁹⁵. Dès lors, les entreprises ne fournissant pas certaines informations nécessaires au niveau de conformité affiché, doivent expliquer pourquoi ces informations n'ont pas été publiées. De manière générale, de telles omissions sont autorisées lorsqu'il n'existe pas de données fiables⁹⁹⁶, lorsqu'il est impossible juridiquement de communiquer de telles informations ou lorsque s'impose une obligation de confidentialité. Selon le Cadre international sur le reporting intégré les entreprises peuvent

⁹⁹² *Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies*, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, Shift, Mazars, février 2015, Partie 1, B.

⁹⁹³ *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, chap II, B : « *Les indicateurs choisis devraient porter en premier lieu sur les aspects que l'entreprise maîtrise déjà et sur lesquels des informations pertinentes sont déjà recueillies ou accessibles* ».

⁹⁹⁴ *GRI 101 : Foundation*, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016, section 3, §3.2 ; *Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 1, 1F, 1.17 ; *Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies*, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, Shift, Mazars, février 2015, Partie 1, G.

⁹⁹⁵ *GRI 101 : Foundation*, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016, section 3, §3.2 ; *Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 1, 1F, 1.18 ; *Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies*, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, Shift, Mazars, février 2015, Partie 1, G.

⁹⁹⁶ Précisons que dans cette hypothèse, les cadres de reporting imposent généralement aux entreprises d'expliquer les mesures prises pour y remédier. En effet, il serait bien trop simple pour les entreprises d'affirmer l'indisponibilité de données fiables pour ne pas à devoir publier certaines informations.

encore choisir de ne pas publier une information lorsqu'elle entraînerait la perte d'un avantage compétitif⁹⁹⁷. Or, si la préservation de l'avantage concurrentiel semble primer sur la reddition d'informations dans ce cadre, tel n'est pas le cas dans les Lignes directrices des Nations Unies qui affirment que si un indicateur revêt un caractère significatif pour les parties prenantes, sa publication par les entreprises dans leurs rapports peut l'emporter sur la confidentialité commerciale, à moins que s'impose à cette information une obligation légale de confidentialité⁹⁹⁸.

Bien que la non publication d'information soit autorisée sous ces conditions, les entreprises doivent veiller à ne pas en abuser au risque de faire perdre toute crédibilité à leurs rapports, qui ne pourront plus être considérés comme étant conformes au cadre de reporting qu'elles affirment suivre pour leur élaboration.

409. Notons enfin, que ces cadres ne sont pas contraignants, que les entreprises sont libres d'en suivre les lignes directrices pour réaliser leur rapport, et que lorsqu'elles le font aucun contrôle de leur mise en œuvre n'est réalisé. Les déclarations des entreprises selon lesquelles elles sont en conformité avec tel ou tel cadre de reporting n'ont pas une grande valeur. En revanche, rien n'empêche les entreprises de faire contrôler leur rapport par un organisme extérieur indépendant à l'entreprise afin de crédibiliser leur démarche de reporting et ainsi garantir que les informations publiées sont réelles et qu'elles résultent de la mise en œuvre du cadre de reporting choisi par l'entreprise.

Si les Lignes directrices des Nations Unies et le Cadre international sur le reporting intégré n'abordent que très succinctement la possibilité de faire contrôler les rapports afin de donner des garanties sur les informations s'y trouvant aux parties prenantes⁹⁹⁹, les Standards de la GRI incitent vivement les entreprises à procéder à une vérification externe de leurs rapports, bien qu'une telle vérification ne soit pas nécessaire pour publier un rapport conforme¹⁰⁰⁰. Elles doivent ainsi indiquer clairement si tout ou partie du rapport a fait l'objet d'un contrôle externe. Si tel est le cas, elles doivent préciser dans leur rapport quels éléments d'information ont été contrôlés et indiquer les références du rapport de vérification externe. Les entreprises doivent

⁹⁹⁷ *Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 3.51.

⁹⁹⁸ *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, chap II, C.

⁹⁹⁹ *Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6*, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008, chap II, A ; *Cadre de référence internationale portant sur le reporting intégré*, International Integrated Reporting Council, décembre 2013, partie 2, 3F, 3.40.

¹⁰⁰⁰ *GRI 102 : General Disclosures*, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016, disclosure 102-56.

même quelle que soit l'option de conformité choisie, indiquer la politique et la pratique de l'entreprise quant à la vérification externe du rapport, le cas échéant préciser le champ d'étude et la base de vérification externe, indiquer la relation liant l'entreprise et les auditeurs, et indiquer si les dirigeants de l'entreprise promeuvent la vérification du rapport. Le cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies s'est vu quant à lui complété 2 ans après son édition par un guide à destination des auditeurs pour les aider à réaliser un contrôle de la loyauté et de l'équilibre des rapports publiés par les entreprises¹⁰⁰¹.

410. Ces normes de nouvelles générations qu'elles soient de comportement ou de reporting incitent ainsi très fortement les entreprises à promouvoir et respecter les droits de l'Homme et notamment les droits des travailleurs, en les encourageant à prendre de réels engagement en la matière, à développer une politique de RSE et à publier les résultats obtenus. Pour autant ces normes ne sont absolument pas contraignantes, les entreprises sont donc libres de s'engager dans cette voie. Or, jusqu'il y a encore peu, le seul objectif des entreprises était de créer du profit et ce peu importe la manière. S'engager dans une politique de RSE relève donc d'un changement de stratégie radical des entreprises et constitue à ce titre un réel défi. C'est pourquoi, les entreprises trouvent de plus en plus de soutiens auprès de différents acteurs, les aidant à mettre en œuvre une telle politique.

Section 2. Le soutien apporté aux entreprises dans la mise en œuvre d'une politique de RSE

411. S'il est vrai que les entreprises sont libres de s'engager dans une politique de RSE, répondant ainsi à l'appel des organisations qui ont élaboré ces normes de nouvelle génération, elles sont de plus en plus soutenues dans leurs démarches. Ainsi, alors qu'en pratique, les entreprises sont les seules à pouvoir développer en leur sein une politique de RSE et en assurer la mise en œuvre, divers soutiens sont apparus pour aider les entreprises à respecter leurs engagements relatifs aux droits des travailleurs. Or, à n'en pas douter, l'existence de cette aide offerte aux entreprises peut les conforter dans leur choix de mettre en œuvre une politique de RSE et les soutenir dans le maintien et le respect de leurs engagements auprès des travailleurs notamment.

¹⁰⁰¹ *UNGP reporting framework : assurance of human rights performance and reporting, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, Shift, Mazars, septembre 2017.*

412. Ainsi, face à un réel besoin des entreprises de pouvoir échanger avec d'autres sur les difficultés qu'elles rencontrent, mais aussi afin de pouvoir dialoguer avec les parties prenantes intéressées, des réseaux consacrés à la RSE ont été créés. Nés d'initiatives purement privée entre les principaux acteurs de la RSE ou trouvant leurs origines auprès de diverses organisations internationales, européennes ou nationales, ces réseaux jouent un rôle important de soutien auprès des entreprises engagées dans une démarche de RSE (§1).

Bien plus, les entreprises peuvent parfois recevoir des organisations qui promeuvent et veillent au respect des droits des travailleurs un véritable accompagnement dans leurs démarches. C'est ainsi, que dans le cadre de son mandat, l'OIT offre une véritable assistance aux entreprises pour les aider à respecter les droits des travailleurs, qui non exclusivement destinée aux entreprises mettant en œuvre une politique de RSE, est très utile à ces dernières (§2).

§1. Le rôle important des réseaux consacrés à la RSE

413. À mesure que les entreprises s'engagent progressivement dans le développement d'une politique de RSE, voient le jour des réseaux d'entreprises consacrés à la RSE qu'ils soient créés spécifiquement à cet effet ou que leurs missions soient élargies à cette question. Bien plus, certains de ces réseaux réunissent les entreprises et toutes les parties prenantes intéressées par la RSE, ce qui s'inscrit dans l'esprit même de la RSE. De multiples réseaux existent ainsi à ce jour, à l'échelle nationale, européenne ou encore internationale et qui entretiennent souvent de liens entre eux permettant un échange d'informations entre les réseaux de différents niveaux. Des réseaux se veulent plus généralistes que d'autres, en traitant toutes les dimensions de la RSE, alors que d'autres ne se préoccupent que d'une. De même, certains réseaux se consacrent uniquement à un secteur d'activité. Cette offre variée de réseaux est particulièrement intéressante pour les entreprises développant une politique de RSE, qui pourront ainsi choisir de rejoindre le réseau le mieux à même de répondre à leurs besoins.

414. L'OIT s'est d'ailleurs inspirée du développement de ces réseaux, puisque depuis la dernière révision en 2017 de la Déclaration de principes tripartites sur les entreprises multinationales et la politique sociale, elle a renforcé le rôle des points focaux nationaux destinés à promouvoir la Déclaration au niveau national en les encourageant à organiser des « *plates-formes de dialogue tripartite élargi pour permettre aux mandants tripartites et aux*

entreprises multinationales d'examiner les possibilités offertes et d'identifier les problèmes posés par les activités de ces entreprises dans le contexte national »¹⁰⁰².

415. En adhérant à ces réseaux, les entreprises se voient offrir de nombreux services qui sont particulièrement utiles aux entreprises qui mettent en œuvre une politique de RSE. Les entreprises trouvent donc un soutien auprès de leurs pairs, mais également de toutes les parties prenantes selon les réseaux auxquelles elles participent, afin de mettre en œuvre correctement les engagements pris dans le cadre de leur politique de RSE. Ces réseaux sont ainsi avant tout des espaces d'échanges entre tous les acteurs intéressés par la RSE et des sources d'informations importantes pour les entreprises (I). Cependant, certains réseaux vont plus loin en fournissant des services de conseil aux entreprises (II).

I. Des espaces dédiés au dialogue et à l'information

416. Ces réseaux, d'entreprises pour certains, multi-parties prenantes pour d'autres, constituent des espaces remplissant deux fonctions importantes pour les entreprises adhérentes. Tout d'abord, ces réseaux permettent tous de mettre en relation les entreprises adhérentes entre elles, mais aussi avec toutes les parties prenantes intéressées, afin qu'un dialogue constructif et pertinent entre ces différents acteurs puisse se construire (A). Au-delà, de cette mise en relations de leurs adhérents, ces réseaux constituent souvent pour les entreprises d'importantes sources d'informations relatives à la RSE simplifiant souvent le travail de veille ou d'analyse des responsables de la politique de RSE en entreprise (B).

A. Un partage d'opinions et d'expériences utile aux entreprises

417. Ces espaces de dialogue et de concertation que constituent les réseaux offrent tout d'abord une possibilité pour les acteurs privés intéressés par les questions relatives à la RSE de pouvoir échanger sur la matière (1). De manière plus originale, certains de ces réseaux permettent des concertations entre les acteurs privés et les institutions publiques (2).

¹⁰⁰² *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, Conseil d'administration, BIT, 204^e session, novembre 1977, Annexe II, 1, b.

1. Des échanges importants entre les acteurs privés de la RSE

418. Bien que les entreprises soient fortement incitées par diverses organisations à prendre des engagements en matière de respect des droits des travailleurs, et que certains outils de communication aient été développés afin de les aider à afficher publiquement leur progrès, les entreprises sont les seules à pouvoir développer et mettre en œuvre une politique de RSE correspondant à leurs besoins. Dès lors, ces réseaux dédiés à la RSE permettent aux entreprises adhérentes d'être moins isolées dans leur démarche et de pouvoir échanger avec d'autres entreprises ayant également pris de tels engagements. Ces réseaux organisent ainsi régulièrement des rencontres entre leurs adhérents ou des réunions portant sur une thématique précise qui permettent des échanges de bonnes pratiques.

Adhérer aux réseaux dans lesquels sont présentes des parties prenantes peut également être intéressant pour les entreprises, afin d'intégrer un espace de dialogue multi-parties prenantes au sein duquel elles peuvent discuter des attentes vis-à-vis des entreprises avec les concernées, ce qui peut considérablement aider les entreprises au développement et à la mise en œuvre de leur politique de RSE, mais aussi à transformer leur pratiques pour l'avenir afin de toujours répondre au mieux aux attentes des parties prenantes.

2. Une instance de concertation avec les institutions publiques

419. Plus rarement ces réseaux constituent une interface entre les acteurs privés intéressés par la RSE, notamment les entreprises, et les institutions publiques. En effet, outre la réalisation d'une veille sur les évolutions juridiques qui peuvent avoir un impact sur les pratiques de RSE, ces réseaux permettent parfois d'entrer en concertation avec les institutions publiques afin d'engager un dialogue constructif sur les évolutions pertinentes qu'elles pourraient engager pour aider les entreprises dans leur démarche.

420. C'est notamment le cas du CSR Europe¹⁰⁰³, réseau européen des entreprises pour la RSE, fondé en 1995 suite à un appel du président de la Commission européenne afin de tirer parti des meilleures pratiques et des innovations des entreprises pour relever les défis sociétaux locaux européens et mondiaux. Ce réseau qui impacte près de 10 000 entreprises grâce à ses 39 multinationales membres et ses 41 réseaux nationaux partenaires, est le principal partenaire des institutions européennes dans la définition du programme de l'Union européenne en matière de

¹⁰⁰³ <https://www.csreurope.org/>.

RSE, notamment depuis qu'il a lancé en 2010 l'initiative « Entreprise 2020 » en réponse à la stratégie « Europe 2020 » de l'Union¹⁰⁰⁴, en soulignant les contributions que peuvent apporter les entreprises aux objectifs que s'est fixé l'Union. CSR Europe est également un partenaire clé du Forum UE plurilatéral sur la RSE¹⁰⁰⁵ créé en 2002 qui est également une plateforme européenne de discussion entre parties prenantes, sur le développement de la RSE et la politique européenne en la matière.

421. En France, ce rôle revient à la Plateforme nationale d'actions globales pour la Responsabilité Sociétale des Entreprises¹⁰⁰⁶. Ce réseau au sein duquel siègent certaines institutions publiques françaises¹⁰⁰⁷ aux côtés de représentants des entreprises et du monde économique, des organisations syndicales de salariés, des organisations de la société civile et des chercheurs et développeurs de la RSE, a été institutionnalisé par l'État qui lui a confié une mission particulière.

En effet, en juillet 2012, 16 organisations représentant employeurs, salariés et société civile ont demandé la création d'une Plateforme nationale de dialogue et de concertation entre toute personne intéressée par la RSE et des représentants des pouvoirs publics. En réponse, la Plateforme RSE a été créée le 17 juin 2013 et installée par le Premier ministre au sein du Commissariat général à la stratégie et à la prospective, devenu depuis France Stratégie¹⁰⁰⁸. Espace de dialogue, de concertation et de construction de propositions entre parties prenantes, ce réseau qui a notamment pour objectif de promouvoir la RSE en France, en soutenant les politiques publiques ainsi que les initiatives volontaires des entreprises et en diffusant les

¹⁰⁰⁴ Adoptée en juin 2010, cette stratégie sur 10 ans de l'UE vise à stimuler une croissance intelligente, durable et inclusive afin d'améliorer la compétitivité et la productivité de l'économie européenne tout en jetant les bases d'une économie sociale de marché durable (*Conclusions du Conseil européen*, Conseil européen, Bruxelles, 17 juin 2010).

¹⁰⁰⁵ *Communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises : Une contribution des entreprises au développement durable COM(2002) 347 final*, Commission européenne, Union européenne, 2 juillet 2002, art. 6.

¹⁰⁰⁶ <http://www.strategie.gouv.fr/chantiers/plateforme-rse>.

¹⁰⁰⁷ Y ont notamment un siège le Conseil économique, social et environnemental, le Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, le Ministère du Travail ou encore la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme.

¹⁰⁰⁸ Bien que cette plateforme ait effectivement été lancée depuis le 17 juin 2013 (« Responsabilité sociétale des entreprises : enjeu incontournable de compétitivité », en ligne : <http://archives.gouvernement.fr/ayrault/premier-ministre/responsabilite-societale-des-entreprises-enjeu-incontournable-de-competitivite.html>), elle ne trouve sa source réglementaire que depuis mars 2017 au sein d'un décret selon lequel : « Une plateforme nationale d'actions globales pour la responsabilité sociétale des entreprises est créée au sein de France Stratégie. Elle regroupe les administrations compétentes, les organisations représentant les entreprises et le monde économique, les organisations syndicales de salariés, des représentants de la société civile et de la recherche » (Décret n° 2017-392 du 24 mars 2017 modifiant le décret n° 2013-333 du 22 avril 2013 portant création du Commissariat général à la stratégie et à la prospective, art. 5).

bonnes pratiques de ces dernières¹⁰⁰⁹, se voit régulièrement confier des travaux sur des thématiques en lien avec les évolutions législatives nationales ou européennes à venir intéressant la RSE, ou encore de préparer les discussions de conférences auxquelles la France souhaite participer. En effet, cette plateforme a notamment été missionnée de formuler spontanément à l'État ou à d'autres institutions ou organisations toute recommandation qu'elle estime pertinente et susceptible de renforcer la sincérité des pratiques RSE, les institutions publiques nationales pouvant même lui demander de rendre des avis et de formuler des recommandations sur des questions qui lui sont soumises¹⁰¹⁰.

422. Ces liens que peuvent entretenir ces réseaux avec les institutions publiques sont très intéressants pour les entreprises, qui par leur intermédiaire peuvent faire entendre leur voix auprès de ces dernières, et faire part des améliorations qu'il serait selon elles opportun d'apporter aux législations nationales et/ou européenne sur la manière dont les pratiques des entreprises sont encadrées. C'est ainsi que les entreprises et les autres parties prenantes peuvent influencer les décisions de l'État ou de l'UE sur toutes les questions relatives à la RSE¹⁰¹¹, ce qui est susceptible d'apporter un soutien considérable aux entreprises dans le développement et la mise en œuvre d'une politique de RSE.

¹⁰⁰⁹ « Principes de fonctionnement de la Plateforme nationale d'actions globales pour la responsabilité sociétale des entreprises », *Plateforme RSE*, 26 janvier 2015, art. 4, en ligne : https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/principes_de_fonctionnement_adoptes_le_26_janvier_2015.pdf

¹⁰¹⁰ *Ibid.*, art. 5.

S'agissant des missions confiées à la Plateforme RSE le décret de 2017 précise en effet qu'« Elle émet des avis sur les questions qui lui sont soumises et formule des recommandations sur les questions sociales, environnementales et de gouvernance soulevées par la responsabilité sociétale des entreprises. » (Décret n° 2017-392 du 24 mars 2017 modifiant le décret n° 2013-333 du 22 avril 2013 portant création du Commissariat général à la stratégie et à la prospective, art. 5).

¹⁰¹¹ La Plateforme RSE formule ainsi régulièrement des avis et recommandations : *Avis sur le projet de transpositions de la directive 2014/95/UE relative à la publication d'informations extra-financières par les entreprises*, Plateforme RSE, février 2017, en ligne : <http://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/rapport-rse-avis-transposition-a4-2017-ok.pdf> ; *Contribution au plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises*, Plateforme RSE, février 2018, en ligne : <http://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/2018-02-05-pacte-avis-ok.pdf>.

De même, le CSR Europe participe également aux travaux de l'UE sur les questions intéressant la RSE, à l'image des Lignes directrices sur l'information non financière (*Communication de la Commission Lignes directrices sur l'information non financière (méthodologie pour la communication d'informations non financières) 2017/C215/01*, Commission européenne, 5 juillet 2017) auxquelles le réseau à apporter ses contributions.

B. Une source d'informations intarissable

423. Ces réseaux dédiés à la RSE sont ensuite une source importante d'informations relatives à la RSE pour les entreprises adhérentes. En effet, beaucoup de ces réseaux proposent aux entreprises un service de veille leur assurant d'être alertées des dernières nouveautés relatives aux évolutions de la législation pouvant impacter les pratiques existantes des entreprises en matière de RSE.

424. Ces réseaux réalisent également souvent des travaux de recherche, des études et des analyses sur différentes thématiques dont les résultats sont publiés et diffusés auprès de leurs membres. Ces rapports offrent aux entreprises des informations très utiles sur les pratiques des entreprises nationales et étrangères, sur les législations applicables susceptibles de contraindre ou modifier les pratiques des entreprises. Les recherches prospectives qu'entreprennent certains réseaux sont particulièrement intéressantes pour les entreprises puisqu'elles les accompagnent et les guident dans la transformation de leurs pratiques qui seront nécessaires dans un avenir proche. En France, l'Observatoire de la responsabilité sociétale des entreprises, association créée en 2000 à la demande de différents acteurs afin de disposer d'une structure assurant une veille permanente sur les questions relatives à la RSE et dont l'objet est la collecte, l'analyse et la diffusion des informations, est l'auteur de nombreuses publications portant sur des thèmes variés dont les membres de l'association sont les bénéficiaires privilégiés ; bien que certains rapports soient rendus public.

425. En outre, ces réseaux organisent régulièrement différents séminaires, conférences ainsi que de plus en plus de webinars offrant plus de praticité aux entreprises, relatifs à toutes questions portant sur la RSE. Ces rencontres permettent d'importants échanges sur des points clés de la RSE entre différents acteurs de la RSE et participent ainsi à la formation des entreprises. Certains réseaux, vont même plus loin et proposent de véritables sessions de formation aux entreprises dans le cadre d'ateliers en comité plus restreints¹⁰¹².

II. Des espaces de conseils aux entreprises

426. Outre ces différents services généraux et communs que peuvent offrir les réseaux aux entreprises adhérentes, certains leur proposent des services plus spécialisés, afin que les entreprises puissent obtenir un avis sur leur politique de RSE et les pratiques utilisées pour la

¹⁰¹² Tel est le cas du réseau Alliance ou encore du Club Advanced du Pacte Mondial France.

mettre en œuvre. Les services de conseils proposés par les réseaux portent généralement sur la stratégie, les pratiques de mise en œuvre ou encore les communications réalisées par les entreprises sur leurs engagements. Avant de donner des conseils aux entreprises, les réseaux réalisent selon les demandes des entreprises des évaluations dont elles élaborent le protocole (A). Le Club *GC advanced* du Pacte Mondial France offre quant à lui à ses adhérents une revue par les pairs au terme de laquelle les entreprises obtiennent d'importants conseils (B).

A. Des évaluations, préalables nécessaires au service de conseils

427. Quel que soit l'objet des conseils, une évaluation préalable est nécessaire aux réseaux afin de pouvoir faire des propositions d'améliorations aux entreprises les sollicitant à cette fin. Ces évaluations reposent sur divers outils ou méthodologies développés par les réseaux et dont les résultats sont ensuite exploités par les réseaux qui offrent alors de précieux conseils aux entreprises.

Le réseau Business for Social Responsibility¹⁰¹³ dont l'objectif est d'accompagner les entreprises membres dans la construction d'un monde juste et durable, a ainsi conçu de nombreux outils et méthodologies, tels qu'analyse de la performance, analyse de matérialité ou encore étude de contexte de RSE qui s'inscrivent plus globalement dans les analyses de la stratégie RSE des entreprises que le réseau peut proposer, afin de pouvoir conseiller les entreprises dans différents domaines, comme il a pu le faire auprès de Telefónica pour qui ce réseau a effectué une évaluation des risques et des opportunités des droits humains¹⁰¹⁴.

428. Les évaluations effectuées peuvent avoir une portée plus ou moins large selon les services que proposent les réseaux. Le réseau Alliance¹⁰¹⁵, réseau des entrepreneurs de croissance responsable, propose ainsi d'évaluer le niveau de maturité RSE des entreprises membres grâce à un outil, le « diagnostic RSE », construit autour des sept questions centrales de l'ISO 26 000, afin de déterminer les axes d'amélioration prioritaires et d'aider les entreprises à élaborer un plan d'actions tout en tenant compte de leurs spécificités. D'autres, comme le CSR Europe, proposent de réaliser des rapports de recherche personnalisés sur une thématique choisie par

¹⁰¹³ <https://www.bsr.org/fr/>.

¹⁰¹⁴ Le réseau a tout d'abord réalisé une évaluation interne des politiques et procédures de l'entreprise afin de développer un outil pour mesurer les risques et les opportunités en matière de droits humains, puis une évaluation d'impact droits humains a été réalisée localement au sein de l'entreprise et auprès des acteurs locaux concernés par l'impact de l'entreprise. Une fois les résultats analysés, le réseau a formulé plusieurs recommandations (« Etude de cas. Telefónica : Evaluation des risques et opportunités des droits humains », en ligne : <https://www.bsr.org/fr/our-insights/case-study-view/telefonica-assessing-human-rights-risks-and-opportunities>).

¹⁰¹⁵ <https://www.reseau-alliances.org/>.

l'entreprise qui demande ce service. Au terme de cette recherche, le réseau rédige un rapport au sein duquel l'entreprise trouve des conseils personnalisés.

429. De nombreux réseaux à l'image CSR Europe et Business for Social Responsibility, utilisent des études comparatives qui permettent aux réseaux de comparer les pratiques des entreprises. Cette pratique de plus en plus courante au sein des réseaux, leur permet de réaliser régulièrement des analyses comparatives entre les différentes pratiques des entreprises en amont de toute demande des entreprises, pour ensuite leur faire des recommandations personnalisées quant aux points sur lesquels elles semblent avoir des difficultés comparativement aux autres entreprises du réseau. Ces études comparatives sont de réelles occasions pour les réseaux de partager bonnes pratiques de certaines entreprises, qui constituent souvent à quelques adaptations près selon le contexte dans lequel évoluent les entreprises, les recommandations qui leur sont transmises.

430. Si ces études comparatives sont susceptibles d'être utilisées pour toutes les questions relatives à la RSE, elles trouvent dans le reporting un terrain propice¹⁰¹⁶, en permettant la comparaison des rapports des entreprises utilisant la même norme de reporting, voire même en permettant la comparaison des rapports des entreprises n'utilisant pas la même norme, afin de déterminer la plus pertinente selon les caractéristiques des entreprises. Les réseaux fournissent ainsi très souvent un service d'évaluation des rapports des entreprises¹⁰¹⁷, ce qui permet à ces dernières de recevoir des conseils objectifs et des avis extérieurs.

B. Une évaluation par les pairs

431. Alors que les réseaux offrent de plus en plus souvent un service d'évaluation de leur reporting, le Club *GC advanced* du Pacte Mondial France¹⁰¹⁸, créé en 2014 et qui regroupe 78 entreprises à ce jour, s'est engagé à aider les entreprises à suivre au sein de leur Communication sur le progrès, les 21 critères du niveau *GC advanced* du Pacte Mondial, de manière plus originale. Outre, l'organisation de réunions thématiques et des ateliers de formation, le Club organise des sessions de revues par les pairs. Ce service a pour objectif d'évaluer la Communication sur le progrès des entreprises afin de valider le niveau de cette dernière que les entreprises déterminent grâce à une auto-évaluation. Cette revue permet de présenter la

¹⁰¹⁶ Le réseau Business for Social Responsibility et le Word Business Council For Sustainable Development (<https://www.wbcsd.org/>) réalisent ainsi des études comparatives en matière de reporting.

¹⁰¹⁷ Le CSR Europe propose également un service d'analyse des rapports sur demande.

¹⁰¹⁸ <http://www.globalcompact-france.org/p-111-club-gc-advanced>.

Communication sur le progrès, réalisée par l'entreprise à 3 à 4 entreprises adhérentes au Club, mais également des entreprises observatrices et une partie prenante n'appartenant pas au monde de l'entreprise, généralement une partie provenant du monde académique, afin de profiter de leur expertise. En effet, ces pairs vont donner leurs avis critiques sur la Communication sur le progrès présentée, afin d'engager la discussion avec l'entreprise évaluée, de réfléchir collectivement aux points d'amélioration envisageables, tout en tenant compte des bonnes pratiques que le Club a déjà pu constater auprès d'autres entreprises. Ces sessions de revues par les pairs sont donc une réelle opportunité pour les entreprises d'obtenir des conseils sur mesure relatifs à leur Communication sur le progrès, afin de s'assurer de répondre aux critères du niveau *GC advanced*.

§2. Une assistance proposée aux entreprises par l'OIT

432. Dans le cadre de son mandat, l'OIT ne se contente pas d'élaborer des normes internationales du travail, mais se rend de manière générale au service des États, des entreprises employeuses ainsi que des travailleurs pour promouvoir les droits de l'Homme, améliorer les conditions de travail et offrir plus d'emplois décents. Son rôle ne se limite ainsi pas à la seule édicition de normes, mais au contraire l'OIT accompagne les différentes parties à qui ses normes s'adressent afin de les aider à s'y conformer. À cette fin l'OIT développe différentes activités telles que la recherche, la formation ou encore de développement de programmes propres à aider les États ou les employeurs à respecter les droits des travailleurs.

Les entreprises développant une politique de RSE peuvent ainsi trouver une assistance auprès de l'OIT pour respecter les engagements qu'elles prennent en matière de droits des travailleurs. Elles peuvent en effet, tout d'abord se tourner vers l'OIT afin de recevoir une aide sur la compréhension des normes internationales du travail (I), mais également une assistance technique en participant aux différents programmes que peut proposer l'OIT (II).

I. Une aide à la compréhension des normes internationales du travail

433. Soucieuse du respect des normes internationales du travail par les entreprises, l'OIT a créé en 2009 l'Helpdesk du BIT, plateforme d'assistance aux entreprises, gratuite et confidentielle, gérée par l'Unité des entreprises multinationales et de l'engagement auprès des

entreprises¹⁰¹⁹. L'objectif de cette plateforme est notamment de pouvoir répondre dans les plus brefs délais aux questions que les entreprises pourraient se poser sur le respect des normes internationales du travail, et ainsi contribuer au développement par les entreprises de relations industrielles positives en leur sein. Il s'agit notamment pour le BIT d'aider les entreprises à respecter la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail ainsi que la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale.

434. À cette fin, les entreprises mais également les travailleurs ou les organisations intéressées peuvent contacter ce service d'assistance par le biais d'une adresse mail et d'une ligne téléphonique ou de fax spécifique afin de poser leurs questions. Un groupe d'experts pluridisciplinaire du BIT s'efforce d'y répondre dans un délai de deux jours, bien que des questions plus complexes puissent nécessiter davantage de temps, en s'appuyant sur les instruments normatifs, politiques et outils de l'OIT, mais aussi sur les jurisprudences des différents organes de contrôle de l'OIT¹⁰²⁰. Sont également publiées sur le site de l'OIT les questions et les réponses afférentes susceptibles d'intéresser d'autres entreprises¹⁰²¹.

435. En outre, cette plateforme d'assistance réoriente les entreprises vers les différentes ressources et outils par thématique que leur offre l'OIT. Les entreprises peuvent ainsi trouver plus facilement les outils normatifs tels que les conventions ou recommandations applicables selon les difficultés qu'elles rencontrent ; mais également les divers outils pratiques publiés, développés ou organisés par l'OIT, tels que les recueils de directives pratiques et les documents d'orientations qui peuvent les aider à assurer le respect des normes internationales du travail ou encore les formations dispensées par l'OIT, les événements qu'elle organise sur différentes thématiques, mais aussi les réseaux d'entreprises notamment coordonnés par l'OIT.

¹⁰¹⁹ Un service similaire existe pour aider les entreprises à suivre les évolutions politiques et législatives de l'UE. Néanmoins, ce service n'est ouvert qu'aux entreprises membres du CSR Europe et aux partenaires nationaux.

¹⁰²⁰ Ce service est destiné uniquement à l'application des normes internationales du travail, le service Helpdesk ne répondra en aucun cas à des questions relatives aux législations nationales applicables aux entreprises. De plus, il se contente de fournir des orientations aux entreprises sur le respect des normes internationales du travail, en aucun cas les experts ne valident les actions mises en œuvre par les entreprises ou n'évaluent leur conformité aux normes internationales du travail.

¹⁰²¹ <http://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/lang--fr/index.htm>

En 2009, 7 fiches d'informations ont également été publiées à l'intention des entreprises. Ces dernières portent sur l'implication de l'OIT dans la RSE, la Déclaration de principes tripartites sur les entreprises multinationales et la politique sociale, la discrimination, le logement fourni par l'employeur aux travailleurs et les normes internationales pour le travail dans les plantations.

II. Une assistance technique pour se conformer aux normes internationales du travail

436. Dans le cadre de son mandat de promotion de la justice sociale, des droits de l'Homme et des droits au travail, l'OIT élabore divers programmes destinés à promouvoir le travail décent pour tous. Lors de la Conférence internationale du travail de 2007¹⁰²², l'OIT a abordé la question du développement du travail et de la mondialisation équitable ainsi que le rôle des entreprises. Au terme de ces discussions l'OIT a établi un programme global et les orientations à suivre pour promouvoir les entreprises durables reposant sur trois piliers. Le premier portant sur la création d'un environnement propice aux entreprises et aux emplois durables s'adresse principalement aux États membres pour les aider à faire évoluer leur politique et législation. Le deuxième relatif à l'entrepreneuriat et le développement des entreprises s'adresse plus particulièrement aux entrepreneurs afin de les aider à créer et développer des entreprises performantes. Enfin, le troisième pilier qui porte sur les lieux de travail durables et responsables a pour objectif de lier l'amélioration de la productivité à l'amélioration des conditions de travail.

437. Or, les programmes de l'OIT participant à la réalisation de ce dernier pilier, sont particulièrement intéressants pour les multinationales développant une politique de RSE et s'engageant à ce que les droits des travailleurs soient respectés chez leurs fournisseurs, ou aux entreprises qui se voient de plus en plus imposer par leurs donneurs d'ordres, le respect de codes de conduite leur imposant notamment le respect des normes internationales du travail. Les entreprises peuvent donc se tourner vers ces différents programmes développés par l'OIT afin d'obtenir une assistance technique.

438. Bien que tous ces programmes aient pour objectif de développer les pratiques responsables sur les lieux de travail et que tous reposent de manière plus ou moins importante sur le dialogue, la formation et l'évaluation des progrès réalisés, ils ne s'adressent pas tous aux mêmes catégories et secteurs d'entreprise. C'est ainsi que l'un d'eux offre un outil de gestion aux entreprises pour évaluer leurs résultats et améliorer leur productivité (A) permettant ainsi aux fournisseurs de se rendre plus attractifs par un plus grand respect des normes du travail. Un deuxième, offre des formations sur la coopération du lieu de travail pour améliorer les conditions de travail et en conséquence la productivité (B). Enfin, un troisième s'intéresse plus particulièrement à la gestion responsable des chaînes d'approvisionnement, et implique tout particulièrement les multinationales donneuses d'ordres (C).

¹⁰²² *Compte rendu provisoire. Sixième question à l'ordre du jour : La promotion d'entreprises durables*, CIT, OIT, 96^e session, 2007.

A. Le Programme SIMAPRO

439. Le programme SIMAPRO¹⁰²³ destiné aux entreprises de toute taille, et principalement mis en œuvre dans les pays d'Amérique Latine depuis 1995 dans le secteur de l'industrie sucrière et du tourisme, a pour objectif d'améliorer l'efficacité, la qualité et les conditions de travail au sein des entreprises participantes. Le système de gestion SIMAPRO repose sur l'implication de tous les membres de l'entreprise, au travers d'une approche *bottom-up* selon laquelle le personnel ouvrier est invité à faire remonter à leur hiérarchie les informations nécessaires à l'évaluation du fonctionnement de l'entreprise, ce qui permet la construction d'un dialogue de qualité entre tous les échelons de l'entreprise. Cela permet de développer une réflexion commune afin de parvenir aux divers objectifs de l'entreprise, en procédant notamment à la formation des travailleurs sur les difficultés rencontrées et d'engager une démarche de progrès continus. L'implication des différents membres de l'entreprise, est de plus, assurée par le suivi des progrès réalisés et de leurs impacts sur la productivité de l'entreprise, indicateur suffisamment clair pour tous, permettant de motiver les travailleurs¹⁰²⁴.

440. Ce programme fournit ainsi l'assistance nécessaire aux entreprises participantes afin qu'elles s'approprient le système de gestion SIMAPRO que l'OIT a développé¹⁰²⁵. L'objectif est de l'intégrer à la culture des entreprises participantes afin qu'il soit mis en œuvre de manière instinctive et routinière pour leur permettre par la suite d'atteindre leurs nouveaux objectifs plus facilement, par un renouvellement et une amélioration constante du système mis en place¹⁰²⁶. Elles doivent à cette fin déterminer les départements stratégiques de l'entreprise où déployer ce système de gestion en priorité¹⁰²⁷ et constituer des comités chargés de la mise en œuvre du système de gestion au sein desquels sont présents des membres de la direction, des travailleurs,

¹⁰²³ <https://www.oitsimapro.org/>

¹⁰²⁴ Le programme est en réalité une adaptation d'une théorie du Professeur Pritchard de l'Université du Texas, selon laquelle la motivation est augmentée lorsque les individus font le lien entre les efforts réalisés et les résultats obtenus. Cette théorie a été adaptée en 1995 par l'Université de Tilburg et le bureau de l'OIT au Mexique et testée dans une entreprise de l'industrie sucrière mexicaine avant d'être étendue au secteur et à d'autres (Leonard MERTENS, *Formación y productividad. Guía SIMAPRO participar - aprender - innovar - mejorar*, Cinterfor, OIT, 2009).

¹⁰²⁵ Leonard MERTENS, *Formación y productividad. Guía SIMAPRO participar - aprender - innovar - mejorar*, Cinterfor, OIT, 2009.

¹⁰²⁶ Les entreprises doivent cependant être particulièrement vigilantes quant à l'intégration du système de gestion SIMAPRO dans la culture de l'entreprise. En effet, cette intégration signifie que le système doit être mis en œuvre par tous les membres de l'entreprise, mais il ne doit pas être dilué dans le fonctionnement existant de l'entreprise ce qui annihilerait tous les effets escomptés.

¹⁰²⁷ En général, le programme est tout d'abord mis en œuvre au sein des départements de l'entreprise où des difficultés importantes sont rencontrées, avant d'être généralisé dans l'intégralité de l'entreprise.

et des membres de certains services spécialisés et généraux de l'entreprise¹⁰²⁸. La mise en œuvre du programme est en outre encadrée par un coordinateur SIMAPRO, membre de ces comités, choisi pour ses qualités¹⁰²⁹, et qui en assure le suivi du système conjointement avec les responsables des différents départements de l'entreprise et les responsables des ressources humaines.

441. Le système de gestion SIMAPRO qui s'inscrit dans le cadre d'une démarche vertueuse de progrès continus, suppose ensuite la création d'une procédure cyclique d'évaluation de l'efficacité des entreprises à réaliser leurs objectifs en s'appuyant sur divers indicateurs pertinents, déterminée conjointement par tous les membres de l'entreprise et que les cadres intermédiaires sont chargés de mettre en œuvre sous la surveillance du coordinateur¹⁰³⁰.

Cette évaluation est suivie d'un processus de rétroaction au cours duquel les entreprises entament une réflexion sur les différentes données dont elles disposent sur leur fonctionnement et leur efficacité. La réunion de rétroaction est le cœur du système de gestion SIMAPRO. Elle permet d'instaurer un espace de dialogue entre tous les membres de l'entreprise, nécessaire à une sérieuse réflexion sur les différents dysfonctionnements de l'entreprise révélés par l'évaluation¹⁰³¹. Ces réflexions ont pour but d'identifier les causes profondes des problèmes relevés et d'aboutir à la formulation de différentes propositions d'amélioration. Une fois les propositions d'amélioration choisies, elles sont mises en œuvre par les travailleurs qui sont désignés pour en assurer l'application.

Afin de renforcer la procédure de rétroaction, en amont de la réunion, une première analyse des résultats du cycle d'évaluation est réalisée afin de déterminer les sujets prioritaires. Sur la base

¹⁰²⁸ En pratique, trois comités sont créés. Le Comité de gestion s'assure de coordonner la mise en œuvre du programme avec la stratégie de l'entreprise, le Comité tactique définit la mise en œuvre des outils fournis par le programme et le Comité opérationnel met en œuvre le programme SIMAPRO selon les modalités prévues par le Comité tactique par la réalisation des évaluations, l'enregistrement des retours d'expérience, la dispense des formations, et les propositions d'amélioration et leur suivi.

¹⁰²⁹ Le coordinateur SIMAPRO doit notamment avoir des compétences techniques, comme la connaissance de la méthodologie SIMAPRO, la capacité de gérer des groupes, de traiter les données sur support informatique, mais surtout savoir gérer les coûts et la qualité de production et avoir des connaissances sur la santé et la sécurité au travail. Il doit également avoir des compétences sociales, il doit savoir communiquer avec tous les membres du personnel, être un bon négociateur et être un moteur dans la mise en œuvre du programme en motivant tout le personnel de l'entreprise.

¹⁰³⁰ Afin de faciliter l'évaluation, le logiciel i-SIMAPRO a été conçu par le programme et permet de stocker les données recueillies et en réalisant leurs analyses graphiques pour les réunions, formations ou lors de la formalisation des propositions d'amélioration.

Les mesures réalisées des différents indicateurs sont converties en plus ou moins de points d'efficacité selon le degré d'accomplissement de l'objectif fixé par les entreprises. L'agglomération de ces indicateurs permet de déterminer l'efficacité globale de l'entreprise.

¹⁰³¹ Sont notamment abordés, les sujets prioritaires soulignés par l'évaluation, le suivi de l'application des propositions d'améliorations mises en œuvre depuis le précédent cycle, le contenu des modules de formation ainsi que les résultats de l'enquête de satisfaction réalisée auprès des travailleurs sur le climat social de l'entreprise, outil créé en 2008 par le programme SIMAPRO.

de ses premières conclusions, le coordinateur SIMAPRO accompagné de cadres intermédiaires et de travailleurs experts, préparent et réalisent des modules de formation¹⁰³² portant sur une question critique identifiée, afin de pouvoir renforcer la réflexion des travailleurs lors de la réunion à venir, mais aussi pour approfondir les bonnes pratiques sur les sujets prioritaires ainsi que les nouvelles politiques du personnel¹⁰³³.

442. Les résultats obtenus par la mise en œuvre du système de gestion du programme SIMAPRO peuvent être très importants à l'égard des droits des travailleurs. En effet, tout le système d'évaluation permet de démontrer à tous les membres de l'entreprise que la résolution des difficultés identifiées permet d'augmenter la productivité de l'entreprise, ce qui encourage dès lors les entreprises à améliorer le respect des droits de travailleurs. Dans l'industrie sucrière, la gravité des accidents a été réduite de 50 % et 63 % des améliorations réalisées dans les usines relèvent de la matière sociale¹⁰³⁴. Dans le secteur touristique, le programme SIMAPRO a permis de réduire par moitié le travail informel, mais également d'apporter des améliorations en matière de bien-être au travail et des augmentations de salaire grâce à l'augmentation de la productivité¹⁰³⁵.

B. Le Programme SCORE

443. Le Programme SCORE¹⁰³⁶ a pour objectif d'aider les PME à devenir plus propres, productives et compétitives et à offrir de meilleures conditions de travail. Ce programme associe formations pratiques et activités de conseil sur site afin d'aider les PME des secteurs de la fabrication et des services notamment, à entrer plus facilement dans les chaînes

¹⁰³² Ces derniers reçoivent préalablement une formation spécifique pour être en capacité de former les travailleurs de l'entreprise.

¹⁰³³ La formation des travailleurs peut notamment être réalisée au travers de Guides d'Auto-formation et d'Evaluation des Compétences qui sont des outils facilitant la formation des travailleurs. Les formateurs qui sont généralement les responsables de département ou d'équipe, ont alors en charge la préparation des séances de formation s'appuyant sur ces guides. Lors des séances de formation ils doivent animer la session afin de faciliter l'apprentissage des travailleurs et les évaluer. Les séances de formation s'appuyant sur ces guides débutent alors par une phase individuelle au cours de laquelle les travailleurs procèdent à une autoévaluation sur une thématique choisie en fonction des besoins de l'entreprise. Cette dernière leur permet de déterminer les bonnes pratiques qu'ils suivent déjà pour parvenir aux objectifs que s'est fixés l'entreprise, mais aussi de comparer leurs réponses pour en discuter et faire des propositions d'amélioration au cours de la phase collective de la session de formation.

¹⁰³⁴ *Les pratiques responsables sur le lieu de travail*, OIT, novembre 2014, en ligne : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---ifp_seed/documents/publication/wcms_183854.pdf.

¹⁰³⁵ *Ibid.*

¹⁰³⁶ Sustaining Competitive and Responsible Enterprises. <http://www.ilo.org/empent/Projects/score/lang--en/index.htm>

d'approvisionnement mondiales. Actif dans 11 pays¹⁰³⁷, ce programme a depuis 2010 dispensé une formation à plus de 10 000 travailleurs et membres de direction d'entreprise au sein de plus de 1 400 entreprises aux bénéfices de plus de 300 000 travailleurs¹⁰³⁸. Financé par le Secrétariat d'État à l'économie du Gouvernement Suisse, ainsi que l'Agence Norvégienne de coopération pour le développement, ce programme est depuis décembre 2017 entré dans sa Phase III dont l'objectif est de développer les partenariats avec les multinationales, les grands acheteurs et les groupements de marques afin d'encourager l'intégration de la formation SCORE dans la stratégie de développement des fournisseurs¹⁰³⁹. Entre fin 2017 et fin 2021, les entreprises multinationales seront donc davantage incitées à conclure un partenariat avec le programme SCORE afin de former les fournisseurs de leur chaîne d'approvisionnement.

444. Le programme SCORE cherche à impliquer les différents acteurs nationaux dans la promotion et la diffusion de la formation SCORE. Le programme identifie et conclut des partenariats avec des organisations nationales et locales susceptibles d'avoir la capacité d'organiser et de mettre en œuvre la formation SCORE des PME¹⁰⁴⁰. L'intérêt de cette décentralisation de la mise en œuvre de la formation SCORE est son adaptation au contexte national, aux secteurs d'activité présents localement, à la culture ainsi qu'au droit du travail applicable. Une fois formées ces organisations vont donc commercialiser une formation SCORE adaptée aux besoins réels des PME intéressées. Au sein de ces organisations ou au sein d'un organisme de formation sous-traitant, l'OIT procède à la formation des formateurs SCORE

¹⁰³⁷ Le programme est présent en Bolivie, en Chine, en Colombie, en Ethiopie, au Ghana, en Inde, en Indonésie, au Myanmar (ex-Birmanie), au Pérou, en Tunisie et au Vietnam. L'Afrique du Sud a quitté le programme au terme de la phase II fin 2017. Des projets pilotes ont également vu le jour en Turquie, au Sri Lanka, au Bangladesh, et au Kenya.

¹⁰³⁸ Dès 2009, le programme de formation SCORE a été testé en Chine avant d'être déployé dans d'autres pays (*SCORE Improving productivity and working conditions - Supporting small and medium-sized enterprises to grow and create better jobs*, BIT, OIT, 2017, en ligne : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_607488.pdf).

¹⁰³⁹ Au cours des Phases I et II, l'OIT s'est davantage orientée vers la formation des agences gouvernementales, des organismes de formation, des associations professionnelles et des syndicats des économies émergentes pour qu'ils puissent à leur tour former les entreprises à la méthodologie SCORE afin de l'intégrer dans les stratégies nationales de développement des entreprises (« Communiqué de presse. Un programme de l'OIT visant à augmenter la productivité des PME jusqu'à 50% entre dans sa troisième phase », en ligne : http://www.ilo.org/empent/whatsnew/WCMS_611487/lang--fr/index.htm).

L'initiative d'éthique commerciale (ETI) alliance d'entreprises, d'ONG et d'organisations syndicales promouvant le respect des droits de travailleurs dans le monde, s'est ainsi par exemple engagée en mars 2017 avec l'OIT à mettre en œuvre le programme SCORE dans les PME de la province chinoise du Guangdong qui fournissent les grandes marques internationales (« Communiqué de presse. ILO and ETI to aid SMEs in Guangdong that supply international brands », en ligne : http://www.ilo.org/beijing/information-resources/public-information/press-releases/WCMS_547576/lang--en/index.htm).

¹⁰⁴⁰ Il s'agit souvent d'organismes de formation ou d'associations industrielles et commerciales ou encore d'organisations d'employeurs.

nationaux et locaux qui devront avoir les compétences nécessaires pour assurer la formation aux PME¹⁰⁴¹.

445. L'objectif de la formation SCORE est d'accompagner les PME dans la coopération entre les travailleurs et les directions d'entreprises et créer des lieux de travail plus sûrs, efficaces et productifs afin d'améliorer la compétitivité des entreprises participantes et leur croissance pour créer de nouveaux emplois de meilleure qualité. À cette fin le programme SCORE a élaboré un processus de formation axé vers une démarche de progrès continus.

En pratique, après une évaluation préliminaire personnalisée, cinq modules de formation sont proposés aux entreprises sous forme d'ateliers de formation de deux jours, réunissant quatre à cinq entreprises représentées chacune par deux membres de la direction et deux travailleurs. Le premier module, obligatoire, porte sur la coopération sur le lieu de travail comme base du succès de l'entreprise, qui repose sur la confiance et le respect mutuel ainsi que la communication et l'échange d'informations. L'objectif de ce module est de faire comprendre aux participants l'importance de fédérer les travailleurs autour d'objectifs communs et d'associer l'intégralité de l'effectif à la démarche d'amélioration continue¹⁰⁴². Les entreprises peuvent ensuite recevoir une formation sur les quatre autres modules en fonction de priorités identifiées lors de l'évaluation préliminaire, dont deux intéressent particulièrement les travailleurs. L'un porte sur la gestion de la main d'œuvre comme vecteur de la coopération et du succès de l'entreprise au travers de nouvelles stratégies de recrutement et d'évolution des travailleurs afin d'en faire un avantage compétitif ; et l'autre porte sur la sécurité et la santé au travail comme tremplin pour la productivité par la réduction voire l'élimination des risques qui engendrent accidents, dépenses et baisses de productivité¹⁰⁴³. Le module de formation reçu est ensuite mis en œuvre au sein de l'usine avec l'aide du formateur au travers de conseils et de soutiens lors de ces visites sur site.

La démarche de progrès continus est ensuite assurée par la mise en place d'un suivi de mise en œuvre et d'évaluation des impacts de la formation reçue sur le fonctionnement de l'entreprise et

¹⁰⁴¹ Afin d'assurer la qualité des formations proposées aux PME par le programme, les formateurs ne peuvent dispenser les formations SCORE qu'à la condition d'avoir été certifiés au terme de leur formation.

¹⁰⁴² Après les deux jours de formation, les premières actions entreprises sont la création d'une « Equipe dédiée à l'amélioration de l'entreprise » composée de manière paritaire afin de mettre en place un plan d'actions et la mise en place d'un système de suggestions ouvert aux travailleurs (*SCORE Improving productivity and working conditions - Supporting small and medium-sized enterprises to grow and create better jobs*, BIT, OIT, 2017, en ligne : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_607488.pdf).

¹⁰⁴³ Les modules restants portent quant à eux sur la qualité et la gestion de l'amélioration continue et sur la production plus propre au service de la productivité.

un suivi des résultats ainsi obtenus¹⁰⁴⁴. La formation SCORE propose notamment d'évaluer l'impact de la formation au travers de la comparaison d'indicateurs clés de performance avant et après sa mise en œuvre, mais également de manière plus étonnante par l'affichage de photographies prises avant et après la mise en œuvre de la formation afin que tous puissent constater les changements effectués.

446. Le programme SCORE a ainsi développé une base de données de suivi et d'évaluation des progrès réalisés par les PME renseignées par les formateurs¹⁰⁴⁵. Les données de base et finales sont collectées par le formateur lors de la visite préliminaire et la dernière visite du cycle de formation. Au cours de celui-ci, il revient aux usines de suivre les évolutions des indicateurs clés de performance et de les transmettre mensuellement au formateur.

Or, les résultats obtenus démontrent sans conteste un progrès au sein des PME ayant suivi une formation SCORE, elles sont en effet 88% à être satisfaites de la formation SCORE. Les PME formées peuvent augmenter leur productivité jusqu'à 50%, réduire le coût de 65% en moyenne, créent un meilleur environnement de travail où la coopération est meilleure, réduisant ainsi le taux d'absentéisme des travailleurs de 33% et le renouvellement du personnel de 23% en moyenne ainsi que le taux d'accident de 25% et de 26% les plaintes des travailleurs. Bien plus, selon les résultats enregistrés dans la base de données, les salaires de travailleurs ont été augmentés en moyenne de 23%¹⁰⁴⁶.

C. Le Programme Better Work

447. En partenariat avec la Société Financière Internationale¹⁰⁴⁷, l'OIT a élaboré en août 2006 le programme Better Work¹⁰⁴⁸ dont l'objectif est d'améliorer la conformité des usines du secteur du textile aux normes du travail et la compétitivité dans les chaînes

¹⁰⁴⁴ *SCORE Improving productivity and working conditions - Supporting small and medium-sized enterprises to grow and create better jobs*, BIT, OIT, 2017, en ligne : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_607488.pdf.

¹⁰⁴⁵ En 2015, le système de suivi et d'évaluation du programme SCORE a été évalué à l'échelle de l'Inde par un audit externe. Il a été jugé conforme à 87 % à la norme de mesure des résultats du Comité des bailleurs de fonds pour le développement des entreprises (« Auditor's Report ILO SCORE India / DCED Standard for Results Measurement »), en ligne : https://www.enterprise-development.org/wp-content/uploads/Final-ILO_Score_India_DCED_Audit_Report_15April15_Signed.pdf

¹⁰⁴⁶ *SCORE Improving productivity and working conditions - Supporting small and medium-sized enterprises to grow and create better jobs*, BIT, OIT, 2017, en ligne : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_607488.pdf.

¹⁰⁴⁷ Membre du Groupe de la Banque mondiale, la SFI est la plus grande institution mondiale qui travaille avec le secteur privé dans les pays en développement afin d'aider à leur développement.

¹⁰⁴⁸ <https://betterwork.org/>

d'approvisionnement. Opérationnel depuis 2009, ce programme opère aujourd'hui dans 7 pays différents au sein de 1 600 entreprises employant plus de 2,2 millions de travailleurs¹⁰⁴⁹.

Ce programme payant fournit une assistance aux usines pour se conformer aux normes nationales du travail qui leur sont applicables, mais également aux normes du travail internationalement reconnues. Le programme Better Work collabore également avec les gouvernements afin d'améliorer la législation du travail dans ces pays, avec les grandes marques détaillantes se fournissant auprès de ces usines pour assurer un progrès durable des conditions de travail, mais aussi avec les syndicats afin que ces derniers puissent informer les travailleurs sur leurs droits. Ainsi, le programme Better Work tente de traiter le non-respect des droits des travailleurs au sein des usines du secteur du textile dans sa globalité. Au travers des résultats individuels obtenus au sein des usines, le programme cherche également à améliorer de manière globale la conformité aux droits des travailleurs en dépassant le cadre des usines des pays participants en impliquant les multinationales propriétaires de marques détaillantes qui sont de plus en plus attentives au respect des normes du travail par leurs fournisseurs.

448. À cette fin, les multinationales soucieuses de la gestion responsable de leur chaîne d'approvisionnement peuvent travailler avec Better Work, selon deux statuts différents.

Elles peuvent devenir partenaires du programme afin d'être plus impliquées dans les orientations stratégiques données au programme et bénéficier de services supplémentaires les aidant à gérer leur chaîne d'approvisionnement. En contrepartie, les entreprises s'engagent à ne pas réaliser d'audit sur les problématiques contrôlées par Better Work, de soutenir le processus d'amélioration, d'encourager leurs fournisseurs à participer au programme, de ne pas mettre fin aux relations contractuelles qu'elles entretiennent avec les usines en cas de non-conformité sauf violations graves, et de suivre de pratiques d'achats permettant à leurs fournisseurs d'améliorer leur conformité aux normes du travail.

Les entreprises peuvent aussi se contenter d'être participantes et payer un droit d'accès au rapport d'évaluation d'un cycle d'une ou plusieurs usines participantes afin de connaître les performances de ces dernières en terme de conformité aux normes du travail.

449. Le processus d'amélioration de la conformité aux normes du travail proposé par le programme aux entreprises repose sur quatre principes directeurs : l'appropriation du processus par les travailleurs qui sont associés à la détermination des améliorations à apporter et aux changements à effectuer pour y parvenir ; le dialogue entre directions et représentants des

¹⁰⁴⁹ Le programme est présent au Bangladesh, au Cambodge, en Haïti, en Indonésie, en Jordanie, au Nicaragua et au Vietnam. Un programme pilote a également été mis en œuvre en Egypte de juillet 2017 à décembre 2018, mais compte tenu de la faible conformité de la législation et des pratiques en Egypte il a été décidé, pour l'heure, de pas poursuivre le programme.

travailleurs afin de prévenir et remédier efficacement aux violations qu'ils peuvent rencontrer au sein de l'entreprise ; les partenariats avec d'autres parties prenantes de l'industrie du textile afin de capitaliser leurs efforts et renforcer leurs rôles ; et la publication des progrès réalisés pour s'assurer que les améliorations nécessaires sont mises en œuvre et afficher les résultats obtenus auprès des parties prenantes.

450. En pratique, l'assistance proposée aux entreprises participantes au programme Better Work consiste en la mise en œuvre d'un processus d'apprentissage sur le respect des normes du travail. Lors d'un premier cycle, pendant les cent premiers jours après un avis initial, les usines sont invitées à résoudre seules leurs difficultés par un dialogue entre les membres de la direction et les représentants des travailleurs et à s'auto-diagnostiquer afin de déterminer dans quelle matière elles ont besoin d'une assistance pour se mettre en conformité avec les normes du travail. Est ensuite réalisée une évaluation inopinée sur deux jours par deux conseillers Better Work sur la performance de l'usine quant au respect des normes du travail et son système de gestion, suivi d'un rapport d'évaluation un mois après. Le plan d'amélioration fixé grâce à l'auto-diagnostic de l'entreprise et l'évaluation réalisée par les conseillers Better Work est alors mis en œuvre. L'usine bénéficie ensuite de visites sur mesure pour régler des difficultés particulières, de formations adaptées ainsi que de séminaires avec d'autres usines. Les usines le souhaitant peuvent poursuivre le programme sur des cycles supplémentaires au cours desquels elles sont de nouveau évaluées. Les usines sont également récompensées pour les efforts réalisés afin d'augmenter leur conformité aux normes du travail par l'octroi de services plus avancées et une diminution du nombre d'évaluations. Enfin, Better Work publie des rapports sur la performance des usines afin de rendre public les progrès réalisés.

451. Bien que le programme vise à l'amélioration continue de la conformité des usines aux normes du travail, les conseillers Better Work constatant certaines atteintes aux droits des travailleurs ou à leur intégrité physique lors des évaluations peuvent mettre en œuvre le Protocole zéro tolérance prévu à cet effet. Le déclenchement de cette procédure suppose une violation des droits de l'Homme telle que le non-respect de la liberté d'association, le recours au travail des enfants ou au travail forcé, l'usage de violences physique et notamment sexuelles ainsi que tous risques graves et imminents sur la santé et la sécurité des travailleurs. Dans ces hypothèses les conseillers Better Work doivent lancer une procédure spécifique aboutissant à l'établissement, dans les plus brefs délais, d'un plan d'action avec le ministère du travail concerné pour remédier aux violations constatées¹⁰⁵⁰. À chaque étape de la mise en œuvre du

¹⁰⁵⁰ La procédure est très encadrée. Les conseillers Better Work doivent alerter leur responsable afin qu'il examine également la situation. S'il considère aussi qu'il y a atteinte aux droits des travailleurs il en informe le

Protocole zéro tolérance les entreprises partenaires et participantes s'intéressant à la performance de l'usine sont alertées. Elles pourront également être associées aux efforts à effectuer pour remédier aux violations constatées et seront informées des améliorations réalisées ou au contraire de l'absence d'efforts de la part de l'usine concernée pour mettre un terme aux violations constatées.

452. Le programme Better Work permet ainsi aux usines de l'industrie textile de devenir plus compétitives. En effet, les études réalisées sur le programme ont mis en exergue que son intervention auprès des usines a permis l'amélioration de leur conformité aux normes du travail¹⁰⁵¹, et comme le soutient le programme, d'augmenter la compétitivité des usines par l'augmentation de la productivité et de la rentabilité¹⁰⁵².

453. Bien qu'il ait été nécessaire que l'OIT prouve la corrélation entre l'amélioration des conditions de travail et la productivité, il est indéniable que ces programmes peuvent soutenir les entreprises dans le développement et le respect de politiques de RSE. Tous les intéressés trouvent des bénéfices à la participation à ces différents programmes.

Tout d'abord, les travailleurs des entreprises participantes à ces programmes bénéficient de meilleures conditions de travail, notamment d'un environnement plus sain et sécurisé, mais aussi d'un respect plus grand de leurs droits et libertés. Ils bénéficient également souvent des fruits de leurs efforts pour augmenter la productivité, par le biais d'une augmentation de leur rémunération. Se met alors souvent en place un cercle vertueux au sein duquel les travailleurs bénéficiant d'un tel environnement, sont souvent plus motivés et loyaux envers leur entreprise, ce qui augmente encore la productivité de ces dernières.

454. Or, ce respect des normes du travail dont bénéficient les travailleurs des entreprises participantes peut également être bénéfique à ces dernières et à leur donneurs d'ordres. En effet,

ministère du travail dans les 48 heures qui lancera une enquête. Dans les 72 heures suivant l'alerte du ministère du travail, le responsable Better Work conviendra avec ce dernier d'un plan d'action pour remédier à cette violation. Différentes approches peuvent être employées selon le type de violation constatée. Néanmoins le bien être des victimes doit être assuré, et surtout le plan d'action ne doit pas les exposer à des dangers supplémentaires. Le ministère doit ensuite informer l'équipe Better Work des résultats du plan d'actions.

¹⁰⁵¹ En effet, une étude indépendante a prouvé que si l'on s'attache uniquement au taux de non-conformité global aux normes du travail, une diminution de ce taux est constatable au sein de tous les pays participants entre la première évaluation Better Work et la dernière réalisée. (*Progress and potential : How Better Work is improving garment workers' lives and boosting factory competitiveness. A summary of an independant assessment of the Better Work programme*, BIT, OIT, 2016, figure 1, p. 6)

¹⁰⁵² Cette même étude a constaté que l'amélioration des conditions de travail au sein des entreprises participantes a augmenté la productivité de 22% des lignes de productions dont les superviseurs ont été formé par Better Work. De même, cette étude a constaté que les usines vietnamiennes proposant de meilleures conditions de travail aux travailleurs sont plus rentables de plus de 8 % que les autres usines (*Progress and potential : How Better Work is improving garment workers' lives and boosting factory competitiveness. A summary of an independant assessment of the Better Work programme*, BIT, OIT, 2016, p. 30 et 31).

pour les entreprises participantes, outre l'augmentation de leur productivité, le respect des normes du travail leur permet d'être plus compétitives et attractives que d'autres entreprises, et ainsi de s'intégrer plus facilement dans les chaînes d'approvisionnement mondiales au sein desquels les donneurs d'ordres sont de plus en plus soucieux du respect des droits des travailleurs. Pour les donneurs d'ordres recevoir l'assistance de ces programmes auprès de leurs fournisseurs, leur permet de respecter plus facilement les engagements qu'ils ont pu prendre au sein de leur politique RSE quant au respect des droits des travailleurs réduisant ainsi les risques d'atteinte à leur réputation en s'assurant d'une gestion responsable de leurs chaînes d'approvisionnement. Ce sera notamment le cas lorsqu'ils concluront des partenariats avec le programme SCORE, que l'OIT souhaite davantage développer depuis que le programme est entré dans la phase III.

*

* *

455. Les entreprises ne sont donc plus seules face aux défis que la Société leur demande de relever. Non seulement diverses organisations ont élaboré des normes de comportement et de reporting s'adressant à elles afin de les inciter à respecter les droits des travailleurs et à communiquer sur leurs pratiques, leur offrant ainsi un cadre plus clair sur ce qui est attendu d'elles, mais une véritable communauté d'entraide s'est également créée pour soutenir les entreprises développant une politique de RSE et les aider dans le respect de leurs engagements. Les entreprises peuvent effectivement trouver un soutien important auprès des divers réseaux, au sein desquels leurs pairs et les parties prenantes intéressées peuvent dialoguer de manière constructive et conseiller les entreprises dans leurs pratiques, ainsi que participer aux différents programmes qui peuvent leur proposer une aide de terrain.

Pourtant une difficulté demeure, ces normes de nouvelles générations, bien qu'adressées aux entreprises n'en demeurent pas moins non contraignantes, par conséquent les entreprises sont toujours libres de les respecter ou non et donc de prendre ou non des engagements en la matière. Bien plus, ces normes de nouvelle génération constituent pour les entreprises un véritable « *self-*

service normatif »¹⁰⁵³, leur permettant de choisir les normes qu'elles s'engagent à respecter, sans que de réels contrôles de leur respect soit assuré, alors même que ces normes reprennent souvent des droits que les entreprises devraient en principe respecter par l'intermédiaire d'obligations s'imposant aux États sur le territoire desquels les entreprises déploient leurs activités.

¹⁰⁵³ Alain SUPIOT, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », in *Etudes offertes à Jean Pélissier. Analyse juridique et valeurs en droit social*, Dalloz, 2004, p. 541.

CONCLUSION DU TITRE 1

456. Consacrés et promus par de multiples normes internationales ou régionales, mais aussi par des normes d'un nouveau genre à destination des entreprises, les droits des travailleurs internationalement reconnus ne sont pour autant pas aussi bien protégés que voudrait le laisser entendre le nombre important de normes qui y font référence. Bien au contraire, le besoin que ressentent les différentes organisations à multiplier les normes relatives aux droits des travailleurs est un signe manifeste que la protection de ceux-ci n'est pas assurée.

457. Les normes supranationales, supports des droits des travailleurs, rencontrent en effet de nombreux obstacles. Tout d'abord, la portée géographique et matérielle de la plupart de ces normes dépend de la volonté même des États à prendre l'engagement de les faire respecter. Ensuite, même lorsque les États s'y engagent, les garanties offertes à ces droits sont insuffisantes. Outre l'absence d'une juridiction spécifiquement dédiée au respect des droits des travailleurs, les contrôles juridictionnels et non juridictionnels disponibles sont relativement faibles et ne permettent pas d'assurer pleinement le respect des droits des travailleurs par les entreprises, qui disposent d'une quasi immunité juridique à l'échelle internationale et européenne en l'absence de reconnaissance de leur personnalité juridique. En définitive, seules la Cour européenne des droits de l'Homme et la Cour de justice de l'Union européenne sous certaines conditions ainsi que les juges régionaux et nationaux sont susceptibles d'apporter les garanties nécessaires au respect des droits des travailleurs, alors même que beaucoup d'États préfèrent fermer les yeux sur les violations aux droits des travailleurs commises par les entreprises sur leur territoire au profit du développement économique du pays.

458. Ces normes de nouvelle génération s'adressant aux entreprises afin de les responsabiliser sont donc la réponse apportée aux faiblesses des normes supranationales du travail. Cependant leur problème majeur demeure leur caractère non obligatoire, puisque les entreprises sont libres de s'engager à les respecter ou non. Pourtant, il n'est pas moins vrai que les avantages concurrentiels que peuvent offrir ces normes, encouragent grandement les entreprises dans cette voie. De même les divers soutiens que peuvent trouver les entreprises auprès des réseaux consacrés à la RSE et les divers programmes auxquels elles peuvent participer pour obtenir une assistance technique de terrain les incitent également à développer une politique de RSE. Dès lors, à défaut de pouvoir contraindre les entreprises à respecter les droits des travailleurs, il convient d'analyser les effets juridiques potentiels des engagements que prennent de plus en plus d'entreprises en la matière au travers de leur politique de RSE.

Titre 2. Des engagements volontaires des entreprises aux effets juridiques fluctuants

459. Les normes de RSE sont des normes qui ont la particularité de relever de ce que l'on appelle le droit spontané, en ce sens que les entreprises émettrices de ces normes en sont les créatrices de leur propre volonté¹⁰⁵⁴. C'est ainsi que les normes de RSE participent à la « *soft law d'en bas* »¹⁰⁵⁵, c'est-à-dire à un droit souple non pas édicté par les instances législatives habituelles mais bien par les destinataires de ces normes en personne. Certes, les entreprises y sont fortement encouragées par les institutions internationales et nationales, qui par là même reconnaissent qu'elles rencontrent de grandes difficultés à faire respecter les droits des travailleurs au sein des entreprises transnationales, il n'en demeure pas moins que seule la volonté des entreprises est indispensable pour que des normes de RSE soient édictées.

460. Mais cette volonté, aussi louable peut-elle être, est-elle suffisante à faire produire des effets juridiques aux normes de RSE ? Et si oui lesquels ? À ces questions la réponse ne peut être que complexe tant les normes de RSE sont hétérogènes. Il semble en effet que la réponse ne puisse pas être aussi catégorique que la simple affirmation selon laquelle les normes de RSE ne sont pas du droit et ne produisent pas d'effets juridiques. Bien au contraire, plutôt que de les exclure d'emblée du champ du juridique, il convient de les analyser plus précisément pour savoir ce qu'elles sont alors même qu'elles se font de plus en plus nombreuses. Ainsi, à s'y intéresser de plus près, il semble nécessaire d'apporter à ces questions des réponses plus nuancées. En effet, alors que la portée juridique potentielle des normes de RSE semble très variable (Chapitre 1), les effets juridiques concrets de ces dernières semblent incertains (Chapitre 2).

¹⁰⁵⁴ Pascale DEUMIER, *Le droit spontané*, Economica, 2002.

¹⁰⁵⁵ Catherine THIBIERGE, « Le droit souple Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ*, 2003, p. 599.

Chapitre 1. La variabilité de la portée juridique potentielle des normes de RSE

461. Il est difficile de définir clairement les normes de RSE que les entreprises édictent tant elles peuvent varier de diverses manières. Il est en conséquence compliqué d'identifier de manière claire et certaine la portée de ces normes. Sans doute ne faut-il pas vouloir leur donner à toutes, la même portée. En effet, souvent qualifiées de droit souple en ce que les normes de RSE sont édictées de manière spontanée et libre par les entreprises, elles portent toutes les caractéristiques attribuées à cet adjectif. Les entreprises libres d'édicter les normes qu'elles souhaitent, ne vont pas créer de normes identiques, tant les facteurs pouvant les faire varier peuvent être nombreux. Or, ce phénomène participant au contexte de densification normative¹⁰⁵⁶ peut complexifier la matière et la rendre peu compréhensive, ce qui fait douter de la réelle portée des normes de RSE¹⁰⁵⁷. Néanmoins, ces normes de RSE très diverses peuvent également présenter de nombreux avantages, qui, bien au contraire, garantissent leur effectivité.

462. Les normes de RSE édictées par les entreprises vont tout d'abord être différentes de par le contenu normatif, même s'il sera toujours possible d'y apercevoir un socle commun (Section 1). Au-delà de leur contenu, les normes de RSE vont surtout se distinguer par leur champ d'application qui ne sera pas le même d'une entreprise à une autre puisque chaque entreprise a vocation à développer sa propre politique de RSE (Section 2).

Section 1. Le contenu normatif variable des normes de RSE

463. L'affirmation selon laquelle le contenu normatif des normes de RSE est variable n'est pas un euphémisme. En effet, les entreprises qui s'engagent dans une politique de RSE édictent leurs propres normes de RSE qui sont distinctes les unes des autres, les entreprises en ont même parfois plusieurs à leur actif. Se contenter de ce simple constat n'est pas suffisant, il convient de se demander plus précisément en quoi le contenu normatif des normes de RSE varie d'une entreprise à une autre. Or, les normes de RSE varient tout d'abord dans la teneur de leur

¹⁰⁵⁶ Dominique BESSIRE et Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise. Les paradoxes d'une densification normative », in *La densification normative. Découverte d'un processus*, sous la dir. de C. THIBIERGE, Mare & Martin, 2013, p. 979. La densification normative s'entend ici comme une densification normative « de surface » qui se veut plus quantitative que qualitative selon les auteurs.

¹⁰⁵⁷ Dominique BESSIRE et Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise. Les paradoxes d'une densification normative », in *La densification normative. Découverte d'un processus*, op. cit., p. 979. Pour les auteurs, la prolifération des normes de RSE aboutit à une complexification, voire même à « une instrumentalisation du droit ».

énoncés normatifs (A). En effet, bien que toutes nommées génériquement normes de RSE, ces normes ne portent pas sur les mêmes domaines et n'emportent pas le même sens. Mais, bien plus, les normes de RSE ne produisent pas les mêmes effets juridiques (B).

§1. La teneur variable des énoncés normatifs des normes de RSE

464. La construction de la politique RSE au sein des entreprises peut se faire de diverses manières. Certaines entreprises vont établir une norme unique portant de manière générale sur les engagements de l'entreprise en la matière. D'autres préfèrent créer un corpus de normes, le plus souvent négociées, portant sur des sujets plus particuliers et qui une fois regroupées définissent la politique de RSE de l'entreprise. Les entreprises ont de plus en plus souvent recours à une norme principale définissant la politique de RSE générale de l'entreprise, à laquelle sont attachées d'autres normes venant préciser certaines thématiques abordées. Ce qui s'explique par l'évolution de la politique de RSE au sein des entreprises, qui ont souvent entrepris cette démarche en édictant une norme unique posant des principes généraux, qui a par la suite été complétée par de nouvelles aux objets plus particuliers. De ces pratiques, resurgissent la diversité des objets de ces normes de RSE, qui trouvent des domaines d'application extrêmement larges (I) mais dont le contenu normatif est plus ou moins précis (II).

I. Les objets divers des normes de RSE

465. Les normes de RSE ne se développent pas uniquement dans le domaine social, les entreprises peuvent également prendre des engagements en matière environnementale ; sur l'éthique des affaires, notamment en terme de lutte contre la corruption ; ou encore en matière d'intégration de l'entreprise dans la communauté locale. Or, si ces dernières n'octroient pas de droits aux travailleurs, elles peuvent leur imposer de respecter certaines obligations, de sorte qu'elles vont également avoir un impact sur les relations de travail au sein de l'entreprise édictant de telles normes.

466. En matière sociale plus précisément, les objets des normes de RSE peuvent être très divers, même s'il est possible de considérer que la majorité d'entre elles s'accordent sur le respect d'un certain nombre de normes internationales, notamment des droits sociaux fondamentaux (A). Les normes de RSE ne se contentent pas toujours d'affirmer le respect de normes préexistantes et peuvent porter sur différents aspects de la matière sociale, tels que : la

santé et la sécurité des travailleurs ; la rémunération et le temps de travail ; la protection de l'emploi, notamment la protection des représentants du personnel contre les discriminations et la protection de l'emploi de tous les salariés en cas de restructuration de l'entreprise ; la gestion de l'emploi et des compétences, notamment en matière de recrutement, de formation et de mobilité des travailleurs ; la protection sociale des travailleurs (B).

A. Le respect des normes internationales

467. La majorité des normes de RSE édictées par les entreprises font état du respect des droits sociaux fondamentaux. C'est ainsi, que les entreprises deviennent le relai des droits sociaux fondamentaux qui manquent cruellement d'effectivité. Dès lors, une critique peut jaillir, en ce qu'une telle pratique des entreprises ne consiste pas réellement en une démarche de RSE, au regard de la définition donnée à cette dernière, puisque les normes ainsi édictées ne vont pas au-delà des prescriptions des droits sociaux fondamentaux. Néanmoins, ce reproche n'est que partiellement fondé car il ne tient pas compte de l'ampleur de la portée que peuvent avoir les normes de RSE édictées par les entreprises. En effet, lorsque les entreprises donnent une large portée organisationnelle et géographique à leurs normes de RSE et leur offrent la possibilité de produire de réels effets, l'affirmation du respect des droits sociaux fondamentaux est un moyen de les faire respecter par des entreprises qui n'en sont pas les destinataires directs, que leur pays d'implantation soit tenu ou non de respecter ces droits sociaux fondamentaux. Les entreprises développant une politique de RSE vont ainsi être à minima le relai des droits sociaux fondamentaux.

468. C'est ainsi que les déclarations, les conventions, les recommandations de l'OIT sont très souvent citées comme étant les minimas auxquels s'engagent les entreprises. Plus particulièrement, la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998 de l'OIT est la principale norme relayée par les entreprises. Elles s'engagent ainsi à respecter les quatre droits déclarés fondamentaux par l'OIT dans cette Déclaration, à savoir : la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective, l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire, l'abolition effective du travail des enfants et l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. Le respect de la Déclaration de 1998 de l'OIT, est considéré par les FSI comme étant les engagements

minimums auxquels doivent adhérer les entreprises pour que soit conclu un ACI¹⁰⁵⁸. Les normes de RSE font souvent explicitement référence aux conventions fondamentales auxquelles renvoie la Déclaration de 1998 de l'OIT¹⁰⁵⁹, mais les entreprises choisissent parfois de s'engager à respecter d'autres conventions ou recommandations de l'OIT¹⁰⁶⁰.

469. Certaines entreprises s'engagent également au sein de leurs normes de RSE à respecter des normes internationales qui leur sont directement adressées, affirmant ainsi leur volonté de les mettre en œuvre. Il s'agit des Principes directeurs de l'OCDE, de la Déclaration de principe tripartite de l'OIT ou encore du Pacte Mondial des Nations Unies. Il faut préciser ici, que les entreprises sont plus nombreuses à prendre l'engagement de respecter les Principes directeurs de l'OCDE ou encore le Pacte Mondial des Nations Unies, que la Déclaration de principe tripartite de l'OIT, probablement parce que le respect de cette déclaration serait bien trop contraignant pour les entreprises compte tenu du détail des obligations qui y figurent¹⁰⁶¹.

470. Les entreprises peuvent également prendre l'engagement de respecter certaines normes qui n'ont pas uniquement vocation à gérer les relations de travail telles que la Déclaration universelle des droits de l'homme, ou pour certaines entreprises dont la société mère se trouve en Union européenne, la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou encore la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, mais qui participent de manière indirecte à l'amélioration des droits des travailleurs. Au contraire, certaines entreprises vont s'engager à respecter des normes ayant un objet plus particulier correspondant aux engagements qu'elles souhaitent prendre, telles que la Déclaration sur

¹⁰⁵⁸ Renée-Claude DROUIN, « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », *Les Cahiers de droit*, 2006, vol. 47, n° 4, p. 703.

¹⁰⁵⁹ Convention OIT n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 ; Convention OIT n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949 ; Convention OIT n° 29 sur le travail forcé, 1930 ; Convention OIT n° 105 sur l'abolition du travail forcé ; Convention OIT n° 138 sur l'âge minimum, 1973 ; Convention OIT n° 182 sur les pires formes de travail des enfants, 1999 ; Convention OIT n° 100 sur l'égalité de rémunération, 1951 ; Convention OIT n° 111 concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.

¹⁰⁶⁰ En matière de liberté syndicale, de négociation collective et de relations professionnelles : Convention OIT n° 135 et Recommandation OIT n° 143 concernant les représentants des travailleurs, 1971.

En matière de non-discrimination : Convention OIT n° 156 sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981. En matière de promotion de l'emploi : Convention OIT n° 88 sur le service de l'emploi, 1948.

En matière de rémunération : Convention OIT n° 95 sur la protection du salaire, 1949 ; Convention OIT n° 131 sur la fixation des salaires minima, 1970.

En matière de temps de travail : Recommandation OIT n° 116 sur la réduction de la durée du travail, 1962 ; Convention OIT n° 47 des quarante heures, 1935 ; Convention OIT n° 1 sur la durée du travail (industrie), 1919 ; Recommandation OIT n° 47 sur les congés payés, 1936.

En matière de santé et de sécurité au travail : Convention OIT n° 155 sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981 ; Convention OIT n° 167 sur la sécurité et la santé dans la construction, 1988.

¹⁰⁶¹ Renée-Claude DROUIN, « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », art. cité.

l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹⁰⁶², la Déclaration des droits de l'enfant¹⁰⁶³.

B. Les engagements propres aux entreprises

471. Les entreprises vont parfois beaucoup plus loin que le simple respect des normes internationales au sein des normes de RSE qu'elles édictent. Cette distinction structure d'ailleurs parfois les codes de conduites et les accords-cadres. Dans l'accord-cadre de Solvay il est ainsi possible d'y trouver une partie dénommée « *Normes Universelles* » et une autre « *Engagements propres [à l'entreprise]* »¹⁰⁶⁴. Les entreprises font alors preuve d'un véritable esprit de création et d'innovation qui entre pleinement dans une démarche de RSE, telle qu'elle est définie. Les normes de RSE sont dès lors beaucoup plus disparates entre les entreprises, qui deviennent véritablement auteurs des normes qu'elles édictent. Les entreprises peuvent ainsi développer leur propre politique de RSE, en tenant compte de leurs particularités et de leurs nécessités. Il est toutefois possible de constater des ressemblances entre les normes de RSE développées par certaines entreprises, notamment lorsqu'elles appartiennent au même secteur d'activité, soit parce que les entreprises s'inspirent des normes édictées par les autres, soit lorsque les normes de RSE de différentes entreprises sont négociées avec les mêmes FSI qui essaient d'obtenir certains engagements particuliers des entreprises dans un secteur donné.

472. Les entreprises semblent toutefois moins prolixes en ce qui concerne leurs propres initiatives au sein des codes de conduite qu'au sein des accords-cadres. Ceci peut s'expliquer par le fait que les codes de conduite sont plus souvent utilisés par les entreprises afin d'imposer certains comportements aux travailleurs plutôt que de leur conférer des droits, mais aussi parce qu'ils ne sont pas le résultat d'une négociation tels que peuvent l'être les accords-cadres dont le contenu normatif est en conséquence souvent plus abouti. Néanmoins, le contenu normatif des codes de conduite traite plus particulièrement de trois thématiques, à savoir la santé et la sécurité, l'employabilité ainsi que la diversité au sein de l'entreprise (1). Ces thématiques sont également abordées au sein des accords-cadres, mais s'y ajoutent d'autres telles que les conditions d'emploi, les relations collectives ou encore la gestion des restructurations (2).

¹⁰⁶² *Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, Nations Unies, 18 décembre 1979.

¹⁰⁶³ *Déclaration des Droits de l'enfant*, Nations Unies, 20 novembre 1959.

¹⁰⁶⁴ *Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable*, Solvay - IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017.

1. Les thématiques semblables aux normes unilatérales et négociées

473. Beaucoup d'entreprises font de la santé et de la sécurité des travailleurs une priorité au sein de leurs normes de RSE. Plusieurs d'entre elles vont jusqu'à inscrire un objectif de zéro accident¹⁰⁶⁵. Dans cette optique, les normes édictées prévoient souvent des actions de formation pour les salariés en la matière¹⁰⁶⁶. D'autres font de la santé et de la sécurité un objet de dialogue¹⁰⁶⁷ et de suivi avec la mise en place d'indicateurs. Solvay prévoit dans son accord-cadre une visite annuelle sur site d'un comité paritaire afin de réaliser un suivi de la situation en matière de santé et de sécurité et de rendre des observations et des recommandations dans le cadre d'une démarche de progrès constant¹⁰⁶⁸. D'autres instaurent des plans d'action sur des problématiques plus particulières, comme le fait notamment L'Oréal dans sa charte éthique en consacrant deux parties aux faits de harcèlement moral ou sexuel¹⁰⁶⁹, ou encore mettent en place des politiques de prévention relative aux grandes causes de santé publique, telles que les conduites addictives ou certaines maladies telles que le Sida ou les MST¹⁰⁷⁰.

474. En matière de diversité, beaucoup d'entreprises s'engagent à ne pratiquer aucune discrimination pour quelque cause que ce soit lors de l'embauche ou au cours de la relation de travail, en prenant le soin de rappeler que cette diversité est un atout majeur pour l'entreprise¹⁰⁷¹. Certaines vont parfois plus loin en facilitant l'insertion professionnelle de certaines catégories de travailleurs en considération de leur appartenance à des groupes sociaux, tels que les personnes handicapées, les seniors, qui rencontrent des difficultés à trouver du travail¹⁰⁷². L'entreprise Valeo prend en la matière plusieurs engagements au sein de son accord-

¹⁰⁶⁵ Accord Valeo sur la responsabilité sociale, 10 juill. 2012, art. 3.1.1.7 ; Notre Code d'éthique, ALSTOM, sept. 2016 p. 22 ; Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, p. 8.

¹⁰⁶⁶ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 19 juin 2018, §5, p. 8 ; Notre Code d'éthique, ALSTOM, sept. 2016 p. 22 ; Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, p. 8, Vinci a d'ailleurs conclu avec le comité d'entreprise européen une déclaration portant plus précisément sur la santé et la sécurité au travail (Déclaration commune sur la santé et la sécurité au travail, Vinci-CEE, 1^{er} juin 2017).

¹⁰⁶⁷ Corporate social responsibility. Accord mondial Total, 22 janv. 2015, art. 4.4. Cet accord favorise le dialogue sur les questions de santé et de sécurité par la création d'instances d'échanges sur ces questions au sein des entités qui n'en disposent pas encore.

¹⁰⁶⁸ Accord mondial de responsabilité sociale conclu entre Solvay et IndustriALL Global Union, 17 déc. 2013, p. 17.

¹⁰⁶⁹ Charte Ethique, L'éthique au quotidien, L'Oréal, 3^e édition, 20 nov. 2015, p. 36 et 37.

¹⁰⁷⁰ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA Peugeot Citroën « Un engagement social sans frontière », mai 2010, art. 3.3.

Dans son nouvel accord le Groupe PSA s'engage à participer à l'initiative « Lieux de travail sain – Healthy workplaces » (Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, partie 2, art. 2.2, p. 19).

¹⁰⁷¹ Code de bonne conduite des affaires, Groupe Legris Industrie, oct. 2008, p. 36. L'entreprise précise dans le paragraphe portant que la diversité et l'égalité des chances : « *Nous sommes convaincus que la diversité, source d'ouverture et de créativité, est productive de valeurs pour l'entreprise et ses collaborateurs.* »

¹⁰⁷² Charte Ethique, L'éthique au quotidien, L'Oréal, 3^e édition, 20 nov. 2015, p. 34.

cadre. L'entreprise promeut l'égalité homme / femme en nouant des partenariats avec des grandes écoles ou avec des associations afin d'accroître le taux de recrutement des femmes au niveau de certains postes. Elle développe une politique d'accueil des travailleurs handicapés, une technique de recrutement et d'évaluation reposant uniquement sur des critères objectifs et favorise l'accès des jeunes à l'emploi et le maintien des seniors dans l'emploi¹⁰⁷³. Notons que Danone a conclu un accord-cadre avec l'UITA portant exclusivement sur la diversité, dans lequel des engagements en faveur de la diversité sont déclinés sur différentes préoccupations, telles que le recrutement, la formation, l'évolution professionnelle, la rémunération, ou encore les conditions de travail¹⁰⁷⁴.

475. S'agissant de l'employabilité des salariés, les entreprises prennent au sein de leurs normes de RSE beaucoup d'engagements en terme de formation¹⁰⁷⁵, de suivi de carrière et de mobilité des travailleurs. Alstom a par exemple, au sein de son code de conduite, mis en place un programme « *People Management Cycle* » instaurant un suivi régulier des travailleurs de l'entreprise par des entretiens périodiques afin de faire des bilans et définir des objectifs, mais également afin de connaître les aspirations des travailleurs¹⁰⁷⁶. Beaucoup d'entreprises développent et encouragent la mobilité au sein des entreprises pour assurer une meilleure employabilité des travailleurs. Le Club Méditerranée consacre la moitié de son accord-cadre à encourager la mobilité des travailleurs en leur offrant les mêmes garanties salariales que celles offertes aux travailleurs permanents de l'établissement d'accueil, ainsi que des mesures d'accompagnement¹⁰⁷⁷. Au-delà des actions de formation et l'encouragement à la mobilité, le Groupe PSA prévoit dans son accord-cadre pour développer les compétences et l'employabilité des travailleurs d'adopter une approche par filière afin d'élaborer des programmes de développement des compétences, mais aussi de favoriser dans les pays où le groupe PSA est présent la mise en place d'Observatoires des métiers et des compétences sur le modèle français afin de « *donner de la visibilité sur l'évolution des métiers et des compétences et d'exposer aux*

¹⁰⁷³ Accord Valeo sur la responsabilité sociale, 10 juill. 2012, art. 3.1.4.

¹⁰⁷⁴ Convention groupe Danone / UITA sur la diversité, 8 juin 2007.

¹⁰⁷⁵ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 19 juin 2018, §8, p. 10 ; Charte éthique. Nos engagements RSE : Résolument Humain, Anett, 2016, p. 8.

¹⁰⁷⁶ Notre Code d'éthique, ALSTOM, sept. 2016 p. 21.

¹⁰⁷⁷ Accord relatif au respect des droits fondamentaux au travail et à la mobilité transnationale des salariés GE du Club Méditerranée dans la zone Afrique, conclu entre le Club Méditerranée, l'UITA et l'EFFAT, 29 juill. 2009. Cet accord a la particularité de s'adresser aux seuls salariés de la zone Afrique afin de pouvoir les employer par contrat à durée déterminée saisonnier dans les établissements situés dans les Alpes pendant la saison hivernale, à la condition toutefois que les établissements ne parviennent à embaucher le personnel nécessaire localement.

partenaires sociaux et aux salariés les plans d'action prévus pour accompagner leur parcours professionnel »¹⁰⁷⁸.

2. Les thématiques privilégiées par les normes négociées

476. Les accords-cadres portent également de manière générale sur les conditions d'emploi, même si les codes de conduite peuvent également en traiter notamment par renvoi aux conventions OIT. Les accords-cadres font ainsi souvent référence à la rémunération des travailleurs qui doit selon les normes de RSE être au moins suffisante pour assurer des conditions de vie décente¹⁰⁷⁹. Certains précisent également que les travailleurs doivent avoir connaissance dans leur langue maternelle des conditions de salaire avant d'accepter l'emploi¹⁰⁸⁰. Plus rares sont ceux qui mettent en place un système de participation ou d'intéressement pour les travailleurs de l'entreprise¹⁰⁸¹. Dans son accord-cadre GEA fait notamment le lien entre la rémunération et le temps de travail en affirmant que « *Les parties contractantes rejettent de principe les heures supplémentaires lorsqu'elles font office de substitut à une rémunération régulière insuffisante.* »¹⁰⁸² Les entreprises s'engagent ainsi souvent à ce que le temps de travail ne soit pas trop important¹⁰⁸³. L'aménagement du temps de travail peut aussi devenir au sein des normes de RSE un objet du dialogue social¹⁰⁸⁴. Enfin, de manière beaucoup plus rare des entreprises prennent des mesures en terme de protection sociale.

¹⁰⁷⁸ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, partie II, art. 1.5, p. 16. Dans son accord précédent, le groupe Peugeot PSA Citroën prévoyait dans son accord-cadre, la mise en place d'un « *Comité Paritaire Stratégique* » dont l'objectif est d'anticiper à plus ou moins court terme les effets sur les métiers et les emplois de la stratégie suivie par l'entreprise (Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA Peugeot Citroën « Un engagement social sans frontière », mai 2010, art. 3.1).

¹⁰⁷⁹ Code de conduite de la société GEA AG, 30 avril 2003, art. 1.5.

¹⁰⁸⁰ Accord Global sur la Responsabilité Sociale de l'Entreprise et sur les Relations Sociales Internationales, Lafarge – IndustriALL Global Union, 21 mai 2013 p. 4 ; Agreement between Fellesforbundet / IndustriALL Global Union and Norske Skogindustrier ASA on the development of good working relations in Norske Skogindustrier's worldwide operations, 11 déc. 2013, §2. f.

¹⁰⁸¹ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 19 juin 2018, §9, p. 11 ; Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontières pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, partie II, art. 1.7, p. 18.

¹⁰⁸² Code de conduite de la société GEA AG, 30 avril 2003 art. 1.6.

¹⁰⁸³ Accord Global sur la Responsabilité Sociale de l'Entreprise et sur les Relations Sociales Internationales, Lafarge – IndustriALL Global Union, 21 mai 2013 p. 4 ; Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontières pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, partie II, art. 1.4, p. 16.

¹⁰⁸⁴ Accord cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union, 2 juill. 2013, p. 5 ; Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, partie II, art. 1.4, p. 16.

Des engagements sont ainsi pris en matière de prévoyance retraite et de prévoyance santé : maternité, maladie, invalidité, décès¹⁰⁸⁵.

477. Les relations collectives sont un sujet majoritairement négocié au sein des accords-cadres, même si certains codes de conduite l'abordent également¹⁰⁸⁶. L'importance accordée par les entreprises au dialogue social se perçoit parfois dès les préambules d'accords-cadres dans lesquels est inscrit l'attachement des signataires au dialogue social¹⁰⁸⁷. Les parties signataires s'accordent à dire que le dialogue social est primordial pour traiter des questions intéressant les salariés et surtout pour mettre en œuvre correctement les accords conclus, ce qui explique principalement pourquoi cette thématique est plus abordée au sein des accords-cadres qu'au sein des codes de conduite. Pour cela, certaines entreprises prennent l'engagement de permettre aux travailleurs d'être entendus et de pouvoir s'exprimer en dépit de l'inexistence de représentant du personnel¹⁰⁸⁸. Les entreprises favorisent ainsi le dialogue social en leur sein et pour y parvenir s'engagent à respecter la liberté syndicale des travailleurs, l'autonomie et l'indépendance des organisations syndicales, mais aussi à ne jamais pratiquer aucune discrimination à l'égard des travailleurs exerçant leur liberté syndicale ou des représentants des travailleurs¹⁰⁸⁹.

478. La gestion des restructurations est une thématique très souvent évoquée dans les accords-cadres et s'articule principalement autour de trois engagements¹⁰⁹⁰. Le premier passe par l'anticipation des conséquences des restructurations avec la prise en compte des choix stratégiques de l'entreprise et la préparation des salariés aux évolutions par des actions de formation notamment. Le deuxième est l'instauration d'un dialogue social avec les syndicats et les représentants du personnel permettant leur participation dans la mise en œuvre et le suivi des

¹⁰⁸⁵ Accord cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union, 2 juill. 2013, chap. 2, p. 6 ; Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 19 juin 2018, §9, p. 11 ; Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, partie II, art. 1.7, p. 18. ; Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 5.

¹⁰⁸⁶ Charte éthique. Nos engagements RSE : Résolument Humain, Anett, 2016, p. 9.

¹⁰⁸⁷ Accord cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union, 2 juill. 2013 ; Accord Global sur la Responsabilité Sociale de l'Entreprise et sur les Relations Sociales Internationales, Lafarge – IndustriALL Global Union, 21 mai 2013 p. 2.

¹⁰⁸⁸ International Framework Agreement Ford Company and Global IMF / Ford Global Information Sharing Network Agreed upon Social Rights and Social Responsibility Principles, 25 avr. 2012.

¹⁰⁸⁹ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 19 juin 2018, §12, p. 12 ; Accord cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union, 2 juill. 2013, chap. 2 ; Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 3.

¹⁰⁹⁰ Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux au sein du groupe France Télécom, 21 décembre 2006, §2 ; Corporate social responsibility. Accord mondial Total, 22 janv. 2015, art. 6 ; Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 19 juin 2018, §11, p. 12 ; Accord Valeo sur la responsabilité sociale, 10 juill. 2012, art. 3.1.5, p. 14.

décisions prises en toute transparence. Des mesures d'information des salariées sont également mises en œuvre sur les conséquences des projets envisagés. Le troisième porte sur la prise de mesures d'accompagnement à l'égard des salariés concernés par cette restructuration. Danone qui consacre un accord sur cette préoccupation, prévoit notamment au titre des mesures d'accompagnement, une aide au reclassement des salariés, à laquelle sont associés les organisations syndicales ou à défaut les représentants du personnel, dans l'hypothèse où la restructuration entraîne une suppression de postes¹⁰⁹¹.

479. L'objet des normes de RSE que les entreprises édictent est donc très large, les thématiques abordées en matière sociale sont diverses et disparates. Certaines sont évoquées quasiment systématiquement alors que d'autres apparaissent de manière plus anecdotique. Il en est de même pour les normes internationales fondamentales, dont les entreprises se font le relais à travers leurs normes de RSE.

Si la possibilité laissée aux entreprises de pouvoir choisir les thématiques traitées peut paraître étonnante, ce n'est en réalité pas surprenant compte tenu de la nature spontanée des normes de RSE édictées volontairement par les entreprises. Elles sont donc libres de choisir les objets qu'elles abordent au sein de leurs normes de RSE et en conséquence libres de prendre les engagements qu'elles souhaitent et de sélectionner les droits qu'elles accordent aux travailleurs. Ce phénomène de « *pick and choose* » ou de « *self-service normatif* »¹⁰⁹² est cependant très regrettable, car il fait craindre une instrumentalisation des normes de RSE par les entreprises¹⁰⁹³, qui peuvent avoir tendance à se préoccuper davantage des thématiques présentant un intérêt économique certain pour l'entreprise, notamment en terme d'image, et moins à d'autres qui en ont pourtant tout autant besoin. De plus, cette liberté laissée aux entreprises leur permet parfois de ne pas prendre d'engagements sur des domaines qui leur imposeraient de trop grands changements dans la gestion de leur entreprise, alors même qu'ils permettraient une réelle avancée en matière sociale.

Néanmoins, il faut noter que ce phénomène est moins prégnant lorsque les normes de RSE sont négociées, car les FSI signataires de ces dernières influencent leur contenu normatif. En effet, aujourd'hui, les FSI exigent des entreprises la référence au sein de leurs normes de RSE des conventions fondamentales de l'OIT, créant ainsi un socle commun de droits reconnus aux

¹⁰⁹¹ Convention applicable en cas de modification d'activité affectant l'emploi ou les conditions de travail, Danone/UITA, 29 mai 1997.

¹⁰⁹²Alain SUPIOT, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », in *Etudes offertes à Jean Pélissier. Analyse juridique et valeurs en droit social*, Dalloz, 2004, p. 541.

¹⁰⁹³ Benjamin DUBRION et Emmanuelle MAZUYER, « Les rencontres improbables entre droit et management : les pratiques de RSE », *Semaine sociale Lamy*, 18 mars 2013, n° 1576, supplément, p. 75.

travailleurs, et ne laissent plus le choix aux entreprises des droits fondamentaux qu'elles leur reconnaissent¹⁰⁹⁴. Cette influence se perçoit également au sein des accords-cadres, par les thématiques qui y sont plus particulièrement approfondies et dans lesquelles les entreprises prennent des engagements plus importants, telles que le dialogue social et les restructurations auxquelles les FSI sont très attachées, du fait du rôle important qu'elles peuvent y jouer. Mais, au-delà du choix des domaines abordés par les normes de RSE, les entreprises ont également des pratiques très diverses s'agissant de la précision du contenu normatif, ce qui implique nécessairement des différences d'effets entre les normes de RSE.

II. L'ambivalence de l'imprécision du contenu normatif

480. Les normes de RSE que les entreprises édictent relèvent du droit souple. Or, le droit souple est une large notion, qui peut être définie de différentes manières, selon l'approche retenue. Le droit souple comporte ainsi plusieurs facettes qui s'entremêlent souvent. Pour le Professeur Catherine Thibierge, le droit, qu'il soit qualifié de dur ou de souple, peut relever de différentes textures en fonction de différents facteurs caractéristiques des normes. Selon elle, le droit souple dispose de trois facettes, dont l'une relève du degré de précision des normes. Il s'agit alors de s'intéresser à la souplesse du contenu de la norme, c'est-à-dire au droit flou ou en anglais au *fuzzy law*¹⁰⁹⁵. Or, il est indéniable que le contenu normatif des normes de RSE est non seulement variable s'agissant des objets sur lesquels il porte, mais également en terme de degré de précision. Cette précision plus ou moins importante du contenu normatif est ainsi l'une des caractéristiques des normes de RSE relevant du droit souple (A). Les effets de cette imprécision sont paradoxaux et ne doivent pas être perçus uniquement de manière négative, le flou du contenu normatif pouvant présenter certains avantages (B).

A. Des normes floues

481. Souvent reprochés aux normes de RSE, l'imprécision, le flou de la norme ne sont-ils pas le propre de la règle de droit ? La règle de droit ne se définit-elle pas comme une règle de

¹⁰⁹⁴ Marie-Ange MOREAU, « Négociation collective transnationale : réflexion à partir des accords-cadres internationaux du groupe ArcelorMittal », *Droit social*, 2009, p. 93.

¹⁰⁹⁵ Catherine THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ*, 2003, p. 599.

conduite dans les rapports sociaux, générale et abstraite ?¹⁰⁹⁶ Dès lors, l'on s'aperçoit que cette imprécision n'est pas une caractéristique propre au droit souple, mais propre aux règles de droit, au langage juridique lui-même. Le caractère abstrait de la règle de droit a pour objectif de lui permettre d'être appliquée dans un maximum de situations concrètes et les normes de RSE n'y échappent pas. Ainsi, caractériser le flou des normes de RSE permet de leur reconnaître l'une des qualités attachées aux règles de droit dur, contrairement aux conclusions que beaucoup tirent de cette caractéristique.

482. Si cette imprécision est intrinsèque à toute règle de droit, force est de constater qu'elle peut être juridiquement recherchée¹⁰⁹⁷, et ce d'autant plus au sein des normes de RSE pour des raisons plus ou moins admissibles. Or, cette imprécision du contenu normatif des normes de RSE est susceptible de degrés. Les normes de RSE formulent en effet, souvent des engagements très généraux, sans qu'il soit possible de connaître les engagements concrets des entreprises. Certaines entreprises se bornent à énoncer des engagements vagues, mais d'autres vont plus loin en détaillant leurs engagements, de manière plus concrète de sorte qu'ils sont plus intelligibles. Il en va de même lorsque les normes édictées par les entreprises se font le relai de normes internationales. Souvent critiquées sur ce point, certaines entreprises ont en pris note, et il est possible de constater aujourd'hui que les normes de RSE semblent plus précises qu'auparavant.

483. À titre d'exemple, le contenu des normes de RSE ayant pour objet le droit des enfants peut présenter des degrés de précision très variables. Certaines normes édictées par les entreprises peuvent se contenter de proscrire le travail des enfants¹⁰⁹⁸, sans autres précisions sur les mesures concrètes que l'entreprise souhaite suivre pour y parvenir. D'autres peuvent se contenter de faire référence aux Conventions OIT n° 138 et 182 sur l'âge minimum des travailleurs et sur les pires formes du travail des enfants, ou de les rappeler sommairement en une phrase¹⁰⁹⁹. Parfois, il n'est même pas indiqué de quelles conventions il s'agit¹¹⁰⁰.

D'autres sont en revanche plus claires sur les engagements pris en la matière, et reprennent plus précisément le contenu normatif de ces conventions en prohibant le travail des enfants qui sont encore en âge d'être scolarisés et en tout état de cause celui des enfants de moins de quinze

¹⁰⁹⁶ « Règle de droit ou règle juridique : Règle de conduite dans les rapports sociaux, générale et abstraite et obligatoire, dont la sanction est assurée par la puissance publique », in *Lexique des termes juridiques 2010*, Dalloz, 17^e édition.

¹⁰⁹⁷ Catherine THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », art. cité.

¹⁰⁹⁸ Code of Conduct, ThyssenKrupp, V.3, §2, p. 3.

¹⁰⁹⁹ Principes de responsabilité sociale chez Bosch – CEE, IGM, 2 mars 2004, art. 5 ; Principes de responsabilité sociétale chez Daimler, 3 févr. 2012, p. 2.

¹¹⁰⁰ Code de bonne conduite des affaires, Groupe Legris Industries, 1^{re} édition, oct. 2008, p. 38 ; Code de bonne conduite, Biomérieux, V02.A, p. 23.

ans¹¹⁰¹. Néanmoins, dans cette dernière situation, se pose la question de savoir si les entreprises prennent l'engagement de respecter l'intégralité des dispositions des conventions de l'OIT, ou uniquement celles dont il est fait mention au sein de leurs normes de RSE. Tout dépendra de l'exacte formulation utilisée par l'entreprise. L'entreprise pourra s'engager à respecter les mêmes droits que ceux prévus au sein des conventions OIT, ce qui lui permettra de choisir au sein des conventions les droits qu'elle entend respecter tout en lui conférant la même légitimité que celle accordée à l'OIT ; ou alors elle pourra s'engager à respecter certains ou tous les droits accordés au sein des conventions de l'OIT en n'en précisant que quelques-uns, ce qui peut donner l'impression que seuls ceux précisés sont réellement importants. Ainsi, il faut veiller aux énonciations choisies par les entreprises pour avoir une exacte connaissance des engagements pris.

484. De plus, certaines entreprises vont au sein de leurs normes employer des expressions abstraites dont on ne peut définir clairement la signification. Dans son accord-cadre Daimler, qui précise dans le préambule que ses engagements s'inspirent des conventions de l'OIT, « *s'engage pour l'abolition effective de l'exploitation des enfants* »¹¹⁰², expression qui ne permet pas de déterminer clairement dans quelle mesure le travail des enfants est considéré par l'entreprise comme une exploitation qu'elle prohibe. Elle poursuit en indiquant que « *Les enfants ne doivent pas être freinés dans leur développement. Leur sécurité et leur santé ne doivent pas être compromises. Leur dignité doit être respectée.* »¹¹⁰³ Là encore, il est impossible d'identifier précisément ce que signifient pour l'entreprise ces expressions. En conséquence, l'engagement pris par cette entreprise en matière de travail des enfants est en réalité peu compréhensible, alors même qu'a priori elle donne l'impression de prendre de forts engagements.

485. Il existe enfin une différence notable entre le contenu normatif des codes de conduites, qui est souvent moins précis s'agissant des droits accordés aux travailleurs, que celui des accords-cadres. En effet, les codes de conduite, plus couramment utilisés par les entreprises pour imposer certaines obligations aux travailleurs participant à leur politique de RSE, développent davantage les obligations des travailleurs que les droits qui leur sont accordés¹¹⁰⁴.

¹¹⁰¹ Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux au sein du groupe France Télécom, 21 décembre 2006, §1, p. 3 ; Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux, Eurosport – UNI, 10 oct. 2012, art. 1.3 ; Code of conduct, Marquard & Bahls, mars 2019, p. 13.

¹¹⁰² Principes de responsabilité sociétale chez Daimler, 3 févr. 2012, p. 3

¹¹⁰³ *Ibid.*, p. 3

¹¹⁰⁴ Ceci n'est qu'une tendance générale, certains codes de conduite peuvent également être bien détaillés s'agissant des droits accordés aux salariés et être relativement équilibrés entre les droits accordés aux salariés et les obligations qui s'imposent à eux.

Voir : Skanska Code of conduct, 2018.

Le code de conduite Bombardier ne consacre qu'une page aux droits reconnus aux salariés, alors que huit pages développent des obligations et interdictions s'adressant aux travailleurs¹¹⁰⁵. Néanmoins, sous une approche répressive, certaines obligations des codes de conduite imposées aux travailleurs peuvent participer au respect des droits aux autres travailleurs¹¹⁰⁶.

Le degré de précision des droits accordés aux travailleurs au sein des accords-cadres, s'explique quant à lui, par le rôle des FSI qui s'efforcent à ce que les entreprises accordent de réels droits aux travailleurs, ce qui a considérablement amélioré le contenu normatif des accords-cadres. Ainsi, la plupart des accords-cadres, sont aujourd'hui relativement longs, contrairement à de plus anciens qui pouvaient tenir en seulement quelques pages¹¹⁰⁷. À titre d'exemple, H&M avait signé avec l'UNI, en 2004 un accord-cadre visant à garantir et promouvoir les droits fondamentaux des travailleurs qui tenait sur une seule page¹¹⁰⁸, alors qu'en 2015 cette même entreprise a conclu un nouvel accord avec IndustriALL, très détaillé, tenant sur huit pages¹¹⁰⁹. Certains peuvent même dépasser plusieurs dizaines de pages¹¹¹⁰.

B. Des effets ambivalents

486. Souvent recherchée, l'imprécision des normes de RSE est critiquée, car les raisons poussant les entreprises à édicter de telles normes, ne sont pas toujours très louables. En effet, beaucoup considèrent que cette caractéristique est l'une des causes principales de l'absence d'effets des normes de RSE (1). Néanmoins, en pratique, le flou des normes de RSE ne relève pas toujours d'une instrumentalisation des entreprises et leur est parfois nécessaire. C'est ainsi que les conséquences de l'imprécision des normes de RSE ne doivent pas être perçues uniquement de manière négative. L'imprécision des normes de RSE utilisée à bon escient peut, dans certains cas, présenter de réels avantages et leur permettre d'avoir une réelle efficacité qui

¹¹⁰⁵ Code d'éthique et de conduite de Bombardier, juin 2001.

¹¹⁰⁶ Skanska Code of conduct, 2018 ; Notre Code d'éthique, ALSTOM, sept. 2016. Dans ces codes les entreprises garantissent le respect de certains droits aux salariés, ce qui se traduit pour eux par certaines obligations à respecter.

¹¹⁰⁷ Reynald BOURQUE, *Les accords-cadres internationaux (ACI) et la négociation collective à l'ère de la mondialisation*, Programme éducation et dialogue, Institut International d'Etudes Sociales, DP/161/2005.

¹¹⁰⁸ Accord entre H&M Hennes & Mauritz AB et Union Network International sur une coopération afin de garantir et promouvoir les droits fondamentaux des travailleurs sur les lieux de travail de H&M dans le monde, 14 janv. 2004.

¹¹⁰⁹ Global Framework Agreement between H&M Hennes & Mauritz GBC AB and IndustriALL Global Union and Industrifacket Metall on compliances and implementation of internal labour standards at the suppliers of H&M Hennes & Mauritz GBC AB, 3 nov. 2015.

¹¹¹⁰ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 19 juin 2018.

n'aurait pas toujours été rendue possible en présence de normes plus précises (2). C'est ainsi que le flou des normes de RSE présente des effets ambivalents dont il faut avoir conscience.

1. Une potentielle absence d'effets

487. Perçue sous un angle négatif, l'imprécision des normes de RSE est considérée pour beaucoup, comme recherchée par les entreprises dans le seul but de donner une impression d'engagement de leur part, sans qu'aucune véritable obligation ne naisse à l'égard des entreprises qui les édictent. Un tel contenu normatif, vague et imprécis peut apparaître pour des parties prenantes profanes, comme suffisant, néanmoins, en pratique, il ne permettra pas de déterminer l'engagement réellement pris par l'entreprise de sorte qu'il sera très compliqué de rechercher sa responsabilité en cas de manquement.

En effet, sujettes à interprétation ces normes imprécises pourront recevoir différentes significations. Or, les entreprises qui n'ont pas pour objectif de réellement s'engager dans une telle démarche de RSE, auront bien souvent une interprétation différente de celle retenue par les parties prenantes. Dès lors qu'elles seront accusées d'avoir violé l'engagement pris, les entreprises feront valoir, en s'appuyant sur le caractère imprécis des normes édictées, que la violation de la norme dont elles sont accusées ne correspond en rien avec l'engagement qu'elles ont pris.

Ainsi, l'imprécision des normes de RSE peut avoir pour conséquence l'impossible identification des obligations s'imposant à l'entreprise émettrice ou à leurs destinataires, ce qui empêche donc ces dernières d'avoir de réels effets, autres que celui de donner une bonne image de l'entreprise auprès des parties prenantes. Le flou des normes de RSE fait dès lors partie de l'instrumentalisation qu'en font les entreprises.

488. Le principal risque du flou des normes de RSE est donc l'imprévisibilité qu'il engendre dans leur contenu normatif, et en conséquence une certaine insécurité juridique pour les destinataires des normes, notamment lorsque les normes leur imposent des obligations. L'imprécision des normes de RSE permet ainsi aux entreprises de pouvoir faire preuve d'arbitraire dans l'interprétation et l'application de ces dernières.

Néanmoins, ce risque d'arbitraire est de plus en plus limité par les instances créées par les normes elles-mêmes, s'agissant de leur suivi mais aussi de la résolution des conflits qui peuvent naître de leur application¹¹¹¹. En effet, il est de plus en plus fréquent que les normes de RSE,

¹¹¹¹ V. infra.

négociées notamment, prévoient la mise en œuvre de telles instances. Or, ces instances permettent de réduire les risques d'arbitraire dans l'application des normes, même lorsque leur contenu normatif est imprécis, en veillant à ce que l'interprétation retenue de ces normes ne permette pas aux entreprises d'échapper à leur responsabilité. Cependant, encore faut-il que la composition de ces instances permette d'éviter de tels risques, ce qui n'est pas le cas lorsque seuls des membres de la direction de l'entreprise les composent¹¹¹².

2. Une possible meilleure efficacité

489. Si le flou des normes de RSE donne une marge d'interprétation aux entreprises qui peut leur permettre dans certaines situations d'échapper à leur responsabilité, une telle marge d'appréciation peut en revanche présenter plusieurs avantages. En effet, contrairement aux normes précises qui peuvent avoir l'inconvénient d'être trop rigides pour être applicables à de larges hypothèses, le flou du contenu normatif des normes de RSE leur donne la fluidité et l'adaptabilité nécessaire à l'objectif poursuivi. Or, les normes de RSE en ont, probablement plus que tout autre norme, besoin pour assurer leur effectivité.

En effet, la majeure partie des entreprises instaurant une politique de RSE, sont des entreprises qui dépassent les limites qui s'imposent généralement à elles, qu'il s'agisse des frontières géographiques ou juridiques. Les entreprises déployant une politique de RSE sont souvent des entreprises réseaux dont les activités sont exercées dans le monde entier, ou en tout état cause sur plusieurs territoires présentant des caractéristiques culturelles et juridiques distinctes. Dès lors, pour être applicables aux multiples situations qui peuvent exister dans leur champ d'application, les entreprises ne peuvent pas prendre des normes de RSE trop précises sous peine de voir leur application impossible dans certaines hypothèses. Comme pour l'abstraction dont peuvent faire preuve certaines de nos règles de droit dur, le flou du contenu normatif des normes de RSE permet une interprétation et donc une adaptabilité à un nombre de situation important, assurant ainsi aux normes édictées par les entreprises une meilleure efficacité.

490. Paradoxalement, l'imprécision du contenu normatif des normes de RSE est parfois nécessaire pour que ces dernières puissent développer leur plein effet. C'est pourquoi, la prise d'engagements très généraux au sein des normes de RSE peut être très utile pour les entreprises qui les édictent, lesquelles vont pouvoir préciser leurs normes à un échelon local ce qui permet d'adapter les engagements généraux aux besoins locaux, ce que n'aurait pas permis des normes

¹¹¹² V. infra.

d'emblée plus précises. L'intérêt du flou des normes de RSE est donc de pouvoir les adapter en fonction des besoins et des circonstances. Selon les destinataires, les normes pourront à l'échelon local être précisées de différentes manières. Il sera ainsi possible pour les entreprises d'insister sur des engagements pris qui ne sont pas toujours ancrés culturellement sur certains territoires, tout comme il sera possible de préciser certains engagements pris ou obligations imposées aux travailleurs en fonction de la catégorie de destinataires auxquels les normes s'imposent. C'est ainsi que l'accord-cadre de GDF Suez prévoit que : « *Les signataires reconnaissent la nécessité de mesures locales effectives afin de garantir que cet accord est respecté. Cela devrait impliquer la direction locale, les travailleurs et leurs syndicats et, le cas échéant, les représentants du Comité Santé et Sécurité. Une formation pourrait être nécessaire à la fois pour la direction locale et pour les représentants syndicaux. Cela impliquera également que les informations adéquates soient disponibles et accessibles.* »¹¹¹³

491. Ainsi, lorsque les accords-cadres et les codes de conduite diffusés largement par les entreprises sont flous, ils peuvent devenir des socles d'engagements généraux que l'entreprise s'engage à respecter partout où elle déploie ses activités. Ces normes peuvent ensuite recevoir différentes interprétations en fonction des nécessités, ce qui permet de leur assurer une meilleure effectivité, mais amoindrit l'harmonisation de leur application. Lorsque les normes édictées par les entreprises sont d'emblée plus précises, il sera parfois compliqué de les appliquer sur tous les territoires sur lesquels les entités de l'entreprise sont implantées, mais leur application sera plus harmonieuse.

§2. Les effets juridiques divers des normes de RSE

492. L'une des particularités des normes des RSE est qu'elles peuvent avoir des effets très divers selon la volonté propre de chaque entreprise émettrice de ces dernières. Néanmoins, affirmer sans autres précisions que les normes de RSE produisent des effets juridiques, ou au contraire qu'elles n'en produisent pas, serait inexact. En effet, si l'on ne peut nier qu'aujourd'hui peu d'entreprises s'engagent dans une politique de RSE sans avoir la réelle

¹¹¹³ Accord mondial sur les droits fondamentaux, le dialogue social et le développement durable, GDF Suez, 16 nov. 2010, §4.2, p. 5. Le préambule de cet accord précise d'ailleurs que : « *GDF SUEZ fonctionne de manière décentralisée et respecte la législation, la culture et les pratiques locales ; toutefois, le Groupe entend que ses opérations soient menées dans le respect des principes tels qu'ils ont été définis dans cet accord.* »

L'accord précédent de GDF avant que l'entreprise fusionne avec Suez était encore plus explicite : « *Les modalités de déclinaison [de l'accord] font l'objet d'un dialogue [...] dans les sociétés entrant dans le champ d'application. [...] Chaque société veillera à travailler sur l'ensemble des chapitres du présent accord sur la durée de l'accord* » (Accord Européen sur la responsabilité sociale du groupe Gaz de France, 2 juillet 2008, §5.1).

intention de leur faire produire des effets, il est faux d'affirmer également que toutes les normes de RSE produisent des effets juridiques tels que nous les entendons habituellement. Ainsi, sous couvert de quelques précisions il est possible de reconnaître des effets juridiques aux normes de RSE (I), qui ont la particularité d'être d'intensité variable (II).

I. La reconnaissance possible d'effets juridiques aux normes de RSE

493. Si le caractère flou des normes de RSE est le propre de toute règle de droit qui se doit d'être abstraite, d'autres caractères attribués aux normes de RSE font débat quant à leur insertion possible dans le champ du juridique, notamment parce que ces normes ne produiraient pas d'effets juridiques. En effet, toujours selon le Professeur Catherine Thibierge, le droit souple et en conséquence les normes de RSE présentent deux autres facettes qui relèvent de la souplesse de la force normative qui y est attachée¹¹¹⁴. La deuxième facette du droit souple porte ainsi sur la souplesse de la force obligatoire de la norme, il s'agit ici de s'intéresser au droit doux. Enfin, sa troisième et dernière facette porte sur la souplesse de la force contraignante de la norme, l'on parle alors du droit mou. Or, il est indéniable que les principales critiques émises contre les normes de RSE sont leurs caractères non obligatoire et non sanctionné, caractères qui pour beaucoup les empêchent de produire des effets juridiques. Néanmoins, les théories avancées par les détracteurs des effets juridiques des normes de RSE sont à relativiser tant elles ne convainquent pas, car leur application conduirait souvent à exclure du champ du droit certaines normes relevant pourtant du droit dur (A). L'adoption d'une nouvelle conception de la juridicité est donc nécessaire, non seulement pour que les normes de RSE soient admises dans le champ de la juridicité, mais également pour s'adapter à l'évolution du droit dur (B).

A. Le rejet nécessaire des conceptions classiques de la juridicité

494. Les conceptions classiques de la juridicité reposent sur d'anciennes théories qui ne correspondent plus à l'état actuel du droit, qu'il soit qualifié de dur ou de souple. En effet, selon ces conceptions, la juridicité des normes et donc la reconnaissance de leurs effets juridiques est une qualité qui est donnée, ou non, aux normes selon qu'elles sont obligatoires et sanctionnées par la force publique ou non. Ces conceptions ne laissent donc place à aucun intermédiaire. Soit les normes sont obligatoires et sanctionnées, de sorte qu'elles produisent des effets juridiques et

¹¹¹⁴ Catherine THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ*, 2003, p. 599.

relèvent donc du droit dur. Soit elles ne le sont pas et ne produisent donc pas d'effets juridiques, de sorte qu'elles relèvent du droit souple, c'est-à-dire en définitive à du non droit. Effectivement, selon ces théories le droit ne peut être que dur, car juridiquement contraint par l'autorité publique. Or, les conceptions impérativiste (1) et moniste (2) du droit ne permettent plus d'embrasser toute la complexité des normes juridiques résultant d'une densification normative indéniable¹¹¹⁵, tant par le nombre croissant de sources du droit que par les évolutions du droit. En effet, le droit dur a tendance à s'adoucir alors que le droit souple lui a plutôt tendance à se durcir. En conséquence, ces deux conceptions ne doivent plus être retenues pour déterminer les normes qui entrent dans le champ du droit.

1. Une conception impérativiste peu réaliste

495. Selon la conception impérativiste du droit, il n'y a de normes juridiques que celles qui sont assorties d'une sanction assurée par la puissance publique. Or, cette définition de la règle de droit relativement bien ancrée¹¹¹⁶ ne correspond plus à la réalité du droit, qui n'est plus le siège des seules injonctions ou interdictions émanant d'une autorité supérieure et sanctionnées par elle.

Retenir une telle conception du droit, c'est tout d'abord faire fi de l'existence incontestable de normes permissives, qui comme leur nom l'indique, n'obligent ni n'interdisent quoique ce soit à leur destinataire, mais leur offrent simplement une possibilité de faire. En effet, seul un procédé intellectuel peu convaincant, selon lequel donner la faculté de faire quelque chose revient en fin de compte à ne pas interdire ou à ne pas obliger à faire cette chose, permet d'intégrer les normes permissives au champ des normes juridiques¹¹¹⁷.

C'est ensuite ne pas tenir compte de l'existence de règles de droit non assorties d'une sanction. Toutes les normes juridiques relevant du droit dur ne sont pas toutes assorties de la sanction de la puissance publique. En effet, il est possible de distinguer parmi les normes juridiques, les normes de conduite qui obligent ou interdisent un comportement, des normes sanctionnatrices qui encadrent l'action des juges. Or, à en suivre la conception impérativiste seules les premières

¹¹¹⁵ Catherine THIBIERGE, *La densification normative. Découverte d'un processus*, Mare & Martin, 2013.

¹¹¹⁶ « Règle de droit ou règle juridique : Règle de conduite dans les rapports sociaux, générale et abstraite et obligatoire, dont la sanction est assurée par la puissance publique », in *Lexique des termes juridiques*, 2010, Dalloz, 17^e édition.

¹¹¹⁷ Cédric GROULIER, « La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative », in *La force normative Naissance d'un concept*, sous la dir. de C. THIBIERGE, LGDJ, 2009, p. 199.

sont des règles de droit car assorties d'une sanction, ce qui n'est pas le cas des secondes¹¹¹⁸. Pourtant personne ne rejette la qualification de règles de droit aux normes sanctionnatrices. Dès lors, il est irréaliste de retenir le critère de l'existence de la sanction pour déterminer les normes qui relèvent du champ du droit.

Enfin, dans cette théorie, seul l'État dispose de la puissance nécessaire pour imposer la sanction si besoin par le recours à la force publique. Or, d'autres forces de contrainte existent aujourd'hui, qui sont d'ailleurs parfois plus efficaces que la force publique, telles que les forces économiques ou sociales qui peuvent prendre des sanctions redoutables notamment à l'encontre des entreprises.

496. La conception impérativiste ne correspond donc en rien à la réalité ou tout du moins n'y correspond plus. Bien au contraire, s'en tenir strictement à cette théorie conduirait à exclure du champ du droit des normes élaborées par l'ordre juridique étatique lui-même qui ont toujours été qualifiées de normes juridiques. C'est pourquoi, le dépassement de cette conception est nécessaire afin que la définition de la norme juridique soit conforme non seulement à la réalité du droit dur mais également à celle du droit souple.

2. Une conception moniste trop réductrice

497. La densification normative qui se produit aujourd'hui, ne peut s'inscrire dans la théorie moniste qui ne reconnaît que l'ordre juridique étatique, justifié par la primauté et la souveraineté de l'État. Cette conception ne correspond plus à la réalité du droit qui n'est plus le monopole des États. En effet, il est indéniable que l'ordre juridique étatique n'est plus la seule source des normes juridiques, et ce notamment dans le cadre des relations de travail au sein desquelles les textes issus de la négociation collective sont considérés comme une source du droit¹¹¹⁹. Les partisans de la théorie moniste pourront affirmer que ces textes sont considérés comme des normes juridiques parce que leur élaboration est encadrée par l'ordre juridique étatique et qu'ils sont assortis des sanctions de la force publique¹¹²⁰. Néanmoins, si un tel raisonnement peut être

¹¹¹⁸ Antoine JEAMMAUD, « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz*, 1990, p. 199.

¹¹¹⁹ En France, il est ainsi affirmé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 que « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises. », alors que l'article L. 1221-1 du Code du travail reconnaît aux salariés le droit de négocier l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail et de leurs garanties sociales.

¹¹²⁰ À ce titre la négociation collective relève de l'hétérorégulation et non pas de l'autorégulation puisqu'elle s'inscrit dans le cadre de l'ordre juridique étatique (Fleur LARONZE, « La densification normative de la norme privée selon le pluralisme juridique », in *La densification normative. Découverte d'un processus*, sous la dir. de C. THIBIERGE, Mare & Martin, 2013, p. 223.).

valablement admis lorsque la négociation collective ne dépasse pas les frontières étatiques et donc l'ordre juridique étatique dans lequel elle s'inscrit¹¹²¹, la problématique est tout autre lorsque la négociation dépasse le périmètre d'application de l'ordre juridique étatique, ce qui est notamment le cas lorsque les entreprises négocient des accords-cadres transnationaux¹¹²².

498. Cette inadaptation de la conception moniste à la réalité du droit n'est pas nouvelle. En effet, cette théorie rompt avec la reconnaissance possible d'autres ordres juridiques, tout du moins considère-t-elle qu'il ne s'agit pas d'ordres juridiques distincts¹¹²³. Pourtant, personne ne pourra nier que sont reconnus comme tels, celui de la communauté internationale (a) ou plus récemment ceux de certaines communautés régionales (b).

a. L'impossible reconnaissance de l'ordre juridique international

499. Pour justifier la reconnaissance de cet autre ordre juridique interétatique, que constitue la communauté internationale, les partisans de la conception moniste avancent l'unicité de l'ordre juridique, en ce sens qu'il n'existe qu'un seul ordre juridique global composé de l'ordre juridique étatique et de l'ordre juridique international¹¹²⁴. Cet artifice est peu convaincant et paraît même paradoxal puisqu'il nécessite la création d'un ordre juridique global composé de deux ordres juridiques. Comment considérer alors qu'il n'existe qu'un seul ordre juridique alors que cette théorie fait appel à plusieurs ordres ?

500. Selon les monistes l'existence de cet ordre juridique unique peut s'expliquer par les relations de subordination entre les ordres juridiques, ces derniers s'intégrant ainsi l'un à l'autre pour n'en former plus qu'un unique¹¹²⁵. H. Kelsen fervent partisan de la conception moniste du droit, a développé sa propre théorie normativiste selon laquelle il existe un ordre juridique

¹¹²¹ André SOBCZAK, Réseaux de sociétés et codes de conduite : un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes, [Département de Droit : Institut Universitaire Européen de Florence : 2001], p. 205. Selon l'auteur, en application de la théorie kelsénienne, les conventions collectives s'intègrent à la hiérarchie des normes de l'ordre juridique étatique, puisqu'elles sont soumises à un régime légal précis, ce qui les distingue des codes de conduite régissant les relations de travail dans le réseau.

¹¹²² En l'absence d'encadrement de la négociation collective au niveau international, les accords-cadres internationaux relèvent cette fois-ci de l'autorégulation et sont une source autonome du droit.

¹¹²³ La théorie moniste s'oppose à la théorie dualiste, selon laquelle, il existe bien deux ordres juridiques distincts, celui de l'État et celui de la Communauté internationale, qui sont cependant indépendants empêchant toutes interactions normatives entre ces deux ordres. Cette conception ne convainc pas plus, tant les interactions entre ces deux ordres sont importantes.

¹¹²⁴ Cette justification avancée pour l'ordre juridique interétatique qu'est l'ordre international est transposable aux ordres juridiques supra-étatiques que sont les ordres régionaux mais également l'ordre international.

¹¹²⁵ Hans KELSEN, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Brill, 2008, vol. 14, p. 227, en ligne : http://dx.doi.org/www.ezp.biu-montpellier.fr/10.1163/1875-8096_pplrdc_ej.9789028605121.227_331, §27, p. 270.

unique, structuré de manière pyramidale au sein duquel la validité de chaque norme est déterminée par les critères de validité d'une norme supérieure, imposant la reconnaissance d'une norme fondamentale *hypothétique* au sommet de la pyramide¹¹²⁶.

La détermination de la norme fondamentale dans notre hypothèse est alors primordiale et deux écoles sont admissibles. Soit la supériorité est donnée à l'ordre juridique international lorsque les ordres juridiques étatiques n'existent que par habilitation de ce dernier, soit l'ordre juridique étatique prime et en conséquence l'ordre juridique international n'existe que parce que les États y ont consenti en le reconnaissant.

La théorie de la primauté de l'État trouve sa principale limite dans l'existence des ordres juridiques étrangers. L'ordre juridique international reconnu par l'ordre étatique intègre ce dernier. Néanmoins, l'État ne reconnaît l'ordre juridique international qu'en vertu de sa fonction de coordinateur d'États égaux en droit formant la Communauté internationale et donc en vertu des effets obligatoires que l'ordre juridique international exerce sur tous les États. Dès lors, cela signifie que l'ordre juridique étatique de l'État primant sur l'ordre juridique international oblige juridiquement les États étrangers. Or, sauf à ne pas reconnaître leur souveraineté aux États étrangers, chaque État, selon la théorie de la primauté de l'État, procède à la reconnaissance de l'ordre juridique international et voit donc son ordre juridique étatique produire des effets juridiques dans les États étrangers, ce qui est impossible puisqu'un ordre ne peut pas à la fois être suprême et reconnu par un autre, puisque s'il est reconnu par un autre cela signifie qu'il n'est pas suprême¹¹²⁷. Une solution serait de considérer que chaque État reconnaît non seulement l'ordre juridique international mais également les ordres juridiques étrangers, de sorte

¹¹²⁶ Hans KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État, La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, traduit par B. LAROCHE et V. FAURE, LGDJ Bruylant, coll. La pensée juridique, 1997, p. 164 et suivantes ; Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, traduit par C. EISENMANN, LGDJ Bruylant, coll. La pensée juridique, 1999, p. 193 et suivantes.

Les détracteurs de la théorie de Kelsen affirment qu'elle n'est pas valide car selon lui « *le fondement de validité d'une norme ne peut être qu'une norme* », plus précisément une norme supérieure. Or, la Constitution se trouvant au sommet de la pyramide de Kelsen dans l'ordre juridique étatique, elle n'a pas par définition de norme qui lui est supérieure permettant de contrôler sa validité et donc son intégration à l'ordre juridique. La Constitution est donc valide par la simple affirmation qu'elle est obligatoire, ce qui n'est pas une norme selon la propre théorie de H. Kelsen. La problématique est exactement la même s'agissant du droit international coutumier au sein de l'ordre juridique international. Néanmoins, H. Kelsen prend le soin de préciser que cette norme fondamentale est hypothétique, et plus précisément qu'il s'agit d'une fiction nécessaire pour que tout acte de volonté puisse acquérir la qualité de norme juridique. Le présupposé de l'existence d'une norme fondamentale selon laquelle « *il faut se comporter conformément à la Constitution* » ou « *il faut se conformer aux normes coutumières du droit international* » permet ainsi de supposer que la Constitution ou le droit international coutumier sont des normes valides, permettant aux normes inférieures de l'être à leur tour (Michel TROPER, « *Ross, Kelsen et la validité* », *Droit et société*, 2002, n° 1, 50, p. 43 ; Henri THEVENAZ, « *Le théorème de Gödel et la norme fondamentale de Kelsen* », *Droit et société*, 1986, n° 4, p. 435).

¹¹²⁷ Hans KELSEN, « *Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public* », in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Brill, 2008, vol. 14, p. 227, en ligne : http://dx.doi.org/www.ezp.biu-montpellier.fr/10.1163/1875-8096_pplrdc_ej.9789028605121.227_331, §38, p. 295.

que par cette reconnaissance réciproque, les États sont égaux en droit¹¹²⁸. Néanmoins, cette solution s'écarte de la théorie moniste puisqu'elle revient à reconnaître l'existence d'une pluralité d'ordres juridiques.

La théorie de la primauté de l'ordre juridique international est quant à elle mise en échec par la souveraineté des États qui n'y trouve pas sa place, alors même que la souveraineté des États n'est pas contestée en droit positif. En effet, la souveraineté de l'État suppose par essence que l'État soit indépendant et qu'il dispose d'un pouvoir suprême ce qui par définition est impossible avec la théorie de la primauté de l'ordre juridique international puisqu'il est supérieur à celui de l'État¹¹²⁹.

501. L'explication des relations entre ordres juridiques étatiques et supra-étatiques semble effectivement plus complexe que les théories avancées par les monistes. En effet, en pratique si la supériorité de l'ordre juridique international ne fait aucun doute de par sa fonction de coordinateur des relations interétatiques, sa reconnaissance semble résulter de la volonté des États, de sorte que se nouent entre ces ordres juridiques des relations d'interactions normatives qui militent plus pour la reconnaissance d'une pluralité d'ordres juridiques, que pour la reconnaissance d'un unique ordre juridique.

502. En France, alors que l'alinéa 14 du Préambule de 1946 affirme que « *La République Française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international* »¹¹³⁰, l'article 54 de la Constitution instaure un contrôle de constitutionnalité a priori des traités en vue de leur ratification ou de leur approbation¹¹³¹ et l'article 55 de la Constitution dispose lui que « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* »¹¹³². Dès lors, le droit français ne reconnaît pas réellement la primauté de l'ordre juridique international que suppose la théorie moniste, la suprématie des normes de l'ordre juridique international ne s'appliquant pas aux dispositions constitutionnelles,

¹¹²⁸ Hans KELSEN, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Brill, 2008, vol. 14, p. 227, en ligne : http://dx.doi.org/www.ezp.biu-montpellier.fr/10.1163/1875-8096_pplrhc_ej.9789028605121.227_331, §39, p. 296.

¹¹²⁹ Hans KELSEN, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Brill, 2008, vol. 14, p. 227, en ligne : http://dx.doi.org/www.ezp.biu-montpellier.fr/10.1163/1875-8096_pplrhc_ej.9789028605121.227_331, §48, p. 311.

¹¹³⁰ Préambule de la Constitution Française du 27 octobre 1946.

¹¹³¹ Constitution Française du 4 octobre 1958, art. 54 : « Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte des clauses contraires à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution ».

¹¹³² Constitution Française du 4 octobre 1958.

comme en atteste la jurisprudence¹¹³³. L'existence de conditions telles que la ratification ou l'approbation, la publication, la réciprocité, ainsi que l'existence de ce contrôle de constitutionnalité a priori des traités, exclut donc la théorie moniste puisque les normes de l'ordre juridique international ne s'intègrent pas de manière automatique au sein de l'ordre juridique étatique¹¹³⁴.

b. L'impossible reconnaissance de l'ordre juridique communautaire

503. La théorie moniste ne parvient pas non plus à expliquer les relations existantes entre les ordres juridiques étatiques et l'ordre juridique de l'Union européenne qui prime en principe sur les ordres étatiques des États membres. Ainsi, alors que la CJCE a consacré la primauté de l'ordre juridique de l'Union européenne¹¹³⁵, la position retenue par les juridictions françaises n'est pas exactement la même, puisqu'elles limitent la primauté des normes de l'ordre juridique de l'Union européenne aux dispositions non constitutionnelles s'agissant du droit primaire de l'Union européenne¹¹³⁶. La problématique est différente s'agissant du droit dérivé de l'Union européenne puisque dans cette hypothèse, l'article 54 de la Constitution ne trouve plus à s'appliquer puisque le droit dérivé découle de l'application d'un traité qui est en principe constitutionnel étant donné l'existence du contrôle de constitutionnalité *a priori* auquel sont soumis les traités¹¹³⁷. Encore faut-il, bien entendu, que les dispositions du traité soient respectées. Si tel n'est pas le cas, c'est la norme de transposition prise au sein de l'ordre juridique étatique qui peut se trouver être inconstitutionnelle, alors même qu'elle ne fait que tirer les conséquences nécessaires de la norme dérivé de l'ordre juridique de l'Union

¹¹³³ CE, ass., 30 oct. 1998, n° 200286 et n° 200287, Sarran et Levacher : « *la suprématie conférée aux engagements internationaux [par l'article 55 de la Constitution] ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle* ».

¹¹³⁴ Notons que la procédure de révision de la Constitution instaurée par son article 54 lorsqu'une disposition d'un traité est contraire à cette dernière, peut donner l'impression de la primauté de l'ordre juridique international au sein de la théorie moniste. Néanmoins, là encore, cette primauté est soumise à l'application d'une disposition de la norme suprême de l'ordre juridique étatique.

¹¹³⁵ La CJCE a retenu qu'« *à la différence des traités internationaux ordinaires, le traité de la CEE a institué un ordre juridique propre, intégré au système juridique des États membres [...] et qui s'impose à leurs juridictions.* » et poursuit en ces termes « *issu d'une source autonome, le droit né du traité ne pourrait donc [...] se voir judiciairement opposer un texte interne quel qu'il soit, sans perdre son caractère communautaire et sans que soit mise en cause la base juridique de la Communauté elle-même* » (CJCE, 15 juill. 1964, Costa c/ Enel, n° 6/64).

¹¹³⁶ En 2000 la Cour de Cassation affirme que « *la suprématie conférée aux engagements internationaux ne [s'applique] pas dans l'ordre interne aux disposition à valeur constitutionnelle* » (Cass., ass. plén., 2 juin 2000, n° 99-60.274). Un an plus tard le Conseil d'État affirme que la primauté de l'ordre juridique de l'Union européenne « *ne saurait conduire, au demeurant, dans l'ordre interne à remettre en cause la suprématie de la Constitution* » (CE, 3 déc. 2001, n° 226514 Syndicat national de l'industrie pharmaceutique). Solution que consacrera plus tard le Conseil constitutionnel (Cons. const., 19 nov. 2004, n° 2004-505 DC).

¹¹³⁷ Cons. const., 30 déc. 1977, n° 77-89.

européenne. Dans pareille situation, le Conseil constitutionnel se fondant sur la participation de la France à l'Union européenne¹¹³⁸ affirme que « *la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle* » et précise ensuite qu'il ne pourrait y être fait obstacle « *qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution* »¹¹³⁹. Un contrôle de constitutionnalité restreint du droit dérivé peut ainsi être réalisé au travers du prisme de la norme étatique de transposition¹¹⁴⁰. Même si le contrôle que s'est accordé le Conseil constitutionnel a été par la suite élargi¹¹⁴¹, il a pu être dit qu'en pratique le Conseil constitutionnel n'en n'userait jamais¹¹⁴². Néanmoins, d'un point de vue purement théorique, il y a une différence fondamentale entre faire le choix de ne pas user d'un droit dont on dispose et ne pas disposer de ce droit.

Dès lors, qu'il s'agisse du droit primaire ou dérivé de l'ordre juridique de l'Union européenne, la primauté de ce dernier sur l'ordre juridique étatique est loin d'être parfaite et unanime, prouvant encore une fois que la théorie moniste du droit ne reflète en rien la réalité des relations entre ces ordres juridiques, qui sont bien plus complexes qu'une simple intégration de l'un dans celui qui en principe dispose de la primauté.

¹¹³⁸ Constitution Française du 4 octobre 1958, art. 88-1 : « La République participe à l'Union européenne constituée d'États qui ont choisi librement d'exercer en commun certaines de leurs compétences en vertu du traité de l'Union européenne et du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, tels qu'ils résultent du traité signé à Lisbonne le 13 décembre 2007 ».

¹¹³⁹ Cons. const., 10 juin 2004, n° 2004-496 DC ; Cons. const., 1^{er} juill. 2004, n° 2004-497 DC ; Cons. const. 29 juillet 2004, n° 2004-498 et n° 2004-499 DC.

¹¹⁴⁰ Le Conseil d'État souhaitant concilier la suprématie accordée aux engagements internationaux et la participation de la France à l'Union européenne, autorise le juge administratif à vérifier la conformité de la norme de l'ordre juridique interne transposant la norme de droit dérivé de l'ordre juridique de l'Union européenne à la Constitution, que dans l'hypothèse où il ne trouverait pas dans le droit de l'Union un principe général équivalent au principe constitutionnel prétendument violé. (CE. ass., 8 févr. 2007, n°287110).

¹¹⁴¹ Cons. const., 27 juill. 2006, n°2006-540 DC : « la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti » ; repris dans Cons. const. 17 déc. 2010, n° 2010-79 QPC.

¹¹⁴² Stéphane PINON, « L'effectivité de la primauté du droit communautaire sur la Constitution », *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2008, p. 263. L'auteur explique que pour diverses raisons juridiques et politiques, ces « réserves de constitutionnalité » ne seront jamais mises en oeuvre. Preuve en est, selon lui, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ne s'en sont toujours pas servi alors qu'ils en ont eu l'opportunité à plusieurs reprises. L'auteur explique que les conséquences d'un tel contrôle seraient lourdes s'il censurait la norme de transposition de l'ordre juridique étatique, car l'État s'exposerait à un recours en manquement et à l'engagement de sa responsabilité pour ne pas avoir transposé la norme de droit dérivé de l'ordre juridique de l'Union concernée. En conséquence, la seule solution offerte serait de procéder à une révision de la Constitution en application de son article 89, afin de rendre cette dernière compatible avec le droit dérivé de l'ordre juridique de l'Union.

B. L'adoption indispensable d'une nouvelle conception de la juridicité

504. Qu'il s'agisse de l'impérativisme ou du monisme, ces deux théories complémentaires ne permettent plus d'appréhender le droit tel qu'il est aujourd'hui. C'est pourquoi, il est indispensable de changer de perspective et de s'orienter vers des conceptions du droit plus réalistes. Pour cela, il convient tout d'abord d'admettre que l'ordre juridique étatique n'est pas le seul ordre juridique source du droit (1), mais aussi que les règles de droit ne se réduisent pas, ou du moins plus, à un commandement menacé d'une sanction mais que la force normative est le critère permettant de dessiner le contour du droit (2).

1. L'ordre juridique non étatique comme source de juridicité

505. Les évolutions du droit n'ont pas conduit qu'à l'émergence de nouveaux ordres juridiques dans un mouvement vertical¹¹⁴³ que les théories classiques peinent à expliquer. Un important mouvement horizontal¹¹⁴⁴ qui s'intensifie est aujourd'hui à l'œuvre avec l'apparition d'ordres juridiques qui transcendent les ordres juridiques étatiques et ne se limitent plus à la gestion des relations entre ordres juridiques étatiques. Dès lors, la théorie classique du monisme ne suffit plus. En revanche, celle du pluralisme juridique semble être la plus appropriée.

506. La conception moniste du droit qui veut que seul l'État puisse être la source des normes juridiques, n'est pas réaliste. En effet, « *il n'est pas d'organisme social de si peu de complexité qu'il ne s'instaure en son sein un régime comportant tout un ordre d'autorités, de pouvoirs, de normes et de sanctions* »¹¹⁴⁵. Or, à n'en pas douter l'entreprise est un organisme social, c'est-à-dire selon S. Romano une institution, définie par lui comme « *tout être ou corps social* », lui-même défini comme « *une manifestation de la nature sociale et non purement individuelle de l'homme* », « *une unité stable et permanente, qui ne perd donc pas nécessairement son identité à la suite de mutations intervenues dans tel ou tel de ses éléments* »¹¹⁴⁶. L'entreprise correspond en tout point à cette définition de l'institution, puisqu'elle est un regroupement d'hommes ayant un objectif commun, dont l'identité n'est pas modifiée par les divers changements pouvant

¹¹⁴³ Le terme « *mouvement vertical* » est compris ici comme la reconnaissance des ordres juridiques fondée sur l'existence des États ou de leurs regroupements.

¹¹⁴⁴ Le terme « *mouvement horizontal* » s'oppose à celui de « *mouvement vertical* » et renvoie à la reconnaissance d'ordres juridiques qui dépassent les frontières juridiques des ordres juridiques étatiques, sans pour autant avoir pour objectif d'organiser les relations qu'ils entretiennent entre eux.

¹¹⁴⁵ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, traduit par L. FRANÇOIS et P. GOTHOT, 2^e éd., Dalloz, 2002, §31.

¹¹⁴⁶ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, op. cit., §12.

intervenir en son sein, à l'image de l'intégration ou de l'exclusion de certaines sociétés de son périmètre qui ne modifie en rien l'individualité que constitue l'entreprise.

507. Mais l'auteur ne s'arrête pas là et poursuit sa théorie en assimilant toute institution à un ordre juridique, puisque l'institution concentre les caractères essentiels du droit, à savoir une société constituant une unité concrète ; et non pas la somme des individualités qui la composent ; et une unité ordonnée¹¹⁴⁷ qui a pour objectif l'organisation sociale¹¹⁴⁸. S. Romano conclut que l'institution « *est la manifestation première, originaire et essentielle du droit* » et que leurs existences sont interdépendantes, le droit ne pouvant se révéler que dans l'institution qu'il crée et organise¹¹⁴⁹. En somme, droit et institution sont consubstantiels, de sorte que l'institution est nécessairement un ordre juridique.

Avec cette théorie, S. Romano reconnaît l'existence possible d'une multitude d'ordres juridiques, dès lors que des institutions existent. Or, comme l'entreprise répond parfaitement à la définition de l'institution, il est possible de considérer que toutes entreprises constituent un ordre juridique, produisant en conséquence des normes juridiques. Dès lors les entreprises « *disposent d'une organisation interne et représentent un ordre qui considéré en soi et pour soi, ne peut qu'être qualifié de juridique. L'efficacité de cet ordre sera ce qu'elle sera, selon sa constitution, ses fins, ses moyens, ses normes et les sanctions dont il pourra user ; [...] ; mais tout cela ne fait rien au caractère juridique de l'ordre* »¹¹⁵⁰.

508. Il n'en demeure pas moins, que selon cette théorie tous les ordres juridiques ne sont pas parfaits, c'est-à-dire qu'ils ne sont pas tous complets et ne se suffisent pas tous à eux-mêmes¹¹⁵¹. S. Romano développe ainsi différentes relations pouvant se nouer entre les ordres juridiques, qui outre le fait de ne pas toujours être parfaits peuvent porter sur les mêmes sujets et les mêmes objets, de sorte qu'il est nécessaire de prévoir les relations qu'ils peuvent entretenir. S. Romano traduit les relations qu'entretiennent ces différents ordres juridiques par la relevance juridique qui suppose que « *l'existence, le contenu ou l'efficacité d'un ordre soit conforme aux conditions mises par un autre ordre : cet ordre ne vaut pour cet autre ordre juridique qu'à titre défini par ce dernier* »¹¹⁵².

¹¹⁴⁷ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, op. cit., §10.

¹¹⁴⁸ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, op. cit., §13.

¹¹⁴⁹ « Celui-ci [le droit] ne peut se révéler qu'en une institution, et l'institution existe comme telle en tant que le droit la crée et la maintient en vie » (Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, op. cit., §13).

¹¹⁵⁰ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, op. cit., §30. L'auteur décrit ici la situation des ordres juridiques d'entités que l'État regarde comme illicite ou ignore. Or, c'est exactement la situation de l'entreprise puisque cette dernière n'est pas en droit étatique un sujet de droit, cette dernière étant dépourvue de personnalité juridique.

¹¹⁵¹ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, op. cit., §12.

¹¹⁵² Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, op. cit., §34.

509. Là se trouve probablement le principal argument contre les détracteurs de la montée en puissance des normes de RSE. En effet, beaucoup affirment que les normes de RSE ne sont pas du droit car elles ne sont pas obligatoires, ni sanctionnées. Or, certes les ordres juridiques d'entreprises sont imparfaits et peuvent manquer en conséquence d'efficacité, néanmoins les ordres juridiques étatiques peuvent sûrement y pallier, en n'ignorant pas leur existence en passant d'une irrelevance à une relevance des ordres juridiques d'entreprise. Même partielle cette relevance permet de pallier aux insuffisances des ordres juridiques d'entreprise grâce à l'intervention de l'ordre juridique étatique qui dispose d'autres moyens pour faire produire leur plein effet aux normes des ordres juridiques d'entreprises. De plus, cette relation de relevance juridique permet aux ordres juridiques étatiques de choisir les normes des ordres juridiques d'entreprise qu'ils entendent reconnaître, les autres demeurant irrelevantes, et de déterminer la signification, les effets qu'ils souhaitent donner à ces normes¹¹⁵³. Ainsi, bien que les normes de RSE ne soient pas directement sanctionnées, elles pourraient le devenir par leur réception au sein des ordres juridiques étatiques. Une telle relevance assurerait une garantie normative supérieure aux normes de RSE que celle que peut leur offrir l'ordre juridique d'entreprise.

2. La force normative comme critère de juridicité

510. Le seul fait qu'il ait été donné le nom de « *droit souple* » aux normes qui ne présentaient pas toutes les caractéristiques attachées aux normes juridiques selon les anciennes théories, est un indice de la nécessité de rechercher une autre conception permettant de déterminer ce qui relève du champ du juridique. En effet, pourquoi employer le terme « *droit* » si l'on admet finalement que ces normes ne sont pas du droit, faute de caractères obligatoire et contraignant, et faute d'être sanctionnées ? Or, la force normative paraît être le critère de juridicité adéquat aux nouvelles évolutions du droit, en ce qu'elle permet une graduation, qualité qui manquait aux anciennes théories¹¹⁵⁴. Dès lors, les normes ne sont plus ni juridiques, ni non juridiques, mais présentent des degrés de juridicité divers.

511. Il convient alors de déterminer ce qu'est la force normative d'une norme, ce qui n'est pas chose aisée. Cette nouvelle conception de la juridicité ne renie pas complètement les théories classiques. Elle en reprend les caractéristiques tout en admettant que ces dernières puissent faire l'objet de différentes nuances. Ainsi, la conception de la force normative comme critère de juridicité renoue avec la force obligatoire et la force contraignante des normes, tout en

¹¹⁵³ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, op. cit., §31.

¹¹⁵⁴ Catherine THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ*, 2003, p. 599.

modifiant quelque peu la teneur (b). Cependant, elle se rapporte également avec une autre caractéristique des normes qui est souvent cachée au sein des théories anciennes : la force de référence (a).

a. La résurgence de la force de référence

512. Retenir la force normative comme critère de juridicité c'est avant tout rendre toute son importance à la force de référence consubstantielle à toutes normes¹¹⁵⁵. En effet, au-delà d'ordonner et de s'imposer en tant que telles, les normes ont pour fonction véritable de servir de modèle afin de guider les comportements et les actions, mais aussi de servir de modèle afin d'évaluer ces comportements et actions. Cela n'a rien de surprenant puisqu'étymologiquement parlant, « *norme* » vient du latin « *norma* » qui au sens propre renvoie à un outil servant à tracer des lignes droites et perpendiculaires mais également à vérifier que ces lignes le sont. Au sens figuré « *norma* » renvoie en revanche, à un modèle abstrait servant à guider et à évaluer¹¹⁵⁶.

513. Cette fonction de référence qui est attribuée à la norme est susceptible de degrés, ce qui fait d'elle une force plus ou moins importante, selon que les déclinaisons de la fonction de référence sont conjointes ou non. Ainsi, les règles habituellement qualifiées de droit dur disposent d'une force normative complète car elles réunissent les deux fonctions référentielles de la norme¹¹⁵⁷. En effet, elles possèdent selon les théories anciennes un caractère obligatoire, ce qui signifie qu'elles servent de modèle à suivre. De même, leur caractère sanctionné signifie qu'elles servent nécessairement d'étalon pour évaluer un comportement ou une action.

514. Pour autant les normes qui ne présentent pas cumulativement ces deux fonctions n'en perdent pas leur juridicité et sont donc des normes juridiques, seulement leur force normative est partielle. Tel est notamment le cas des normes relevant du droit souple, ou plus précisément

¹¹⁵⁵ Cédric GROULIER, « La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative », in *La force normative. Naissance d'un concept*, sous la dir. de C. THIBIERGE, LGDJ, 2009, p. 199 ; Antoine JEAMMAUD, « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz*, 1990, p. 199.

¹¹⁵⁶ Catherine THIBIERGE, « Le droit souple Réflexion sur les textures du droit », art. cité ; Catherine THIBIERGE, « Au coeur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », in *L'égalité*, sous la dir. de R. SÈVE, Dalloz, coll. Archives de Philosophie du Droit, t. 51, 2008, p. 341.

¹¹⁵⁷ Catherine THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », art. cité ; Catherine THIBIERGE, « Au coeur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », in *L'égalité, op. cit.*, p. 341 : L'auteur affirme d'ailleurs à ce sujet, qu'il convient de qualifier de règles de droit les seules normes qui renforcent cette double fonction. Les autres n'en sont pas, mais sont tout de même des normes juridiques. Les règles de droit sont particulières en ce qu'elles disposent de cette double fonction, elle l'exprime ainsi « *La norme est le genre, la règle l'espèce* ». Pour elle, seule les règles de droit sont dotées d'une « *plénitude de normativité* ». Cela revient en définitive à affirmer que si toutes les normes peuvent être juridiques, elles n'en ont pour autant pas la même force normative.

du droit doux et mou. Dès lors, les normes de RSE ne sont pas extérieures au champ du juridique, puisque même à considérer qu'elles ne sont ni obligatoires, ni sanctionnées, elles n'en demeurent pas moins un modèle de comportement pour leurs destinataires.

b. La relativisation des forces contraignante et obligatoire

515. S'attacher à la normativité en tant que force de référence, permet également de bien faire la distinction entre la force obligatoire et la force contraignante. Selon les théories impérativiste et moniste, ces deux forces sont rarement distinguées voire même synonymes. En effet, il est affirmé qu'une norme relève du droit dès lors qu'elle est obligatoire et contraignante pour ses destinataires, en ce sens qu'en tant que norme juridique elle est nécessairement obligatoire et donc nécessairement contraignante puisque dès lors qu'elle est obligatoire l'ordre juridique peut recourir à la puissance publique pour en forcer le respect ou en sanctionner le manquement. Bien plus, c'est le raisonnement inverse qui est en réalité tenu puisque selon ces conceptions, une norme est juridique parce qu'elle est sanctionnée, ce qui la rend obligatoire. Or, un tel raisonnement aboutit à confondre « *la fin et les moyens du droit* »¹¹⁵⁸, ce qui n'est pas le cas lorsque la juridicité est attachée à la force normative et plus précisément à la force référentielle des normes.

Pour autant, il convient également de s'intéresser aux forces contraignante et obligatoire qui si elles ne sont pas des critères déterminants des normes juridiques, sont des caractères plus ou moins importants qu'il est possible d'attacher aux normes juridiques et qui en font varier l'intensité normative.

516. Les notions de force contraignante et de force obligatoire sont à clairement définir car, telles qu'elles sont retenues dans cette théorie de la force normative critère de juridicité, elles ne renvoient pas exactement aux mêmes significations que celles retenues selon les conceptions anciennes.

Ici, la force contraignante fait écho au sens exprimé par la norme alors que la force obligatoire reflète la capacité de la norme à servir de référence¹¹⁵⁹. Ainsi, la force contraignante dépend du contenu déontique et du degré de précision de la norme, c'est-à-dire, du degré de contrainte

¹¹⁵⁸ Catherine THIBIERGE, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », art. cité.

¹¹⁵⁹ Cédric GROULIER, « La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative », in *La force normative. Naissance d'un concept*, op. cit., p. 199. L'auteur distingue ainsi au sein de la force normative, la force du modèle déclinée dans la force contraignante et donc dans le sens exprimé par la norme et la force de la référence que constitue la norme, c'est-à-dire sa force obligatoire.

exprimé par le sens de la norme. Dès lors, les normes permissives qui trouvent difficilement une place dans le champ du juridique selon les anciennes conceptions, sont ici considérées comme des normes juridiques bien qu'elles n'expriment pas un ordre.

La force obligatoire quant à elle dépend de la volonté de l'auteur de la norme de la rendre obligatoire ou non. En effet, une norme prise dans son acception de référence demeure une norme juridique qu'elle soit obligatoire ou non. La seule différence étant la faculté laissée aux destinataires des normes d'y adhérer ou non, lorsque la norme n'est pas obligatoire. En revanche, dès lors qu'ils auront fait le choix de s'y soumettre, ils devront respecter la force contraignante de cette dernière, qui si elle est importante peut les contraindre à une certaine ligne de conduite. Tel est le cas des recommandations et du droit souple¹¹⁶⁰.

517. Il faut à cet instant préciser que si la force obligatoire est intimement liée à la sanction, ces deux notions ne sont pas consubstantielles. En effet, la sanction est un moyen qui permet de garantir la force obligatoire de la norme si besoin. Or, une norme peut être obligatoire, sans pour autant être sanctionnée, tout dépend en réalité des moyens dont dispose l'ordre juridique dans lequel s'intègre cette norme pour en assurer le respect. Or, c'est l'absence de sanction des normes de RSE qui est souvent remise en cause, ce qui n'enlève en rien à leur caractère juridique. C'est en réalité la question de leur effectivité, de leur garantie normative¹¹⁶¹ qui pose problème.

Néanmoins, tout est question de référentiel. En effet, au sein de l'ordre juridique d'entreprise les normes de RSE édictées sont souvent assorties de sanctions, qui pour les ordres juridiques étatiques ne sont pas des sanctions juridiques car elles ne relèvent pas de la puissance publique. Pour autant, les normes de RSE demeurent des normes juridiques dont l'intensité normative varie en fonction de ces différentes forces.

II. L'intensité normative variable des normes de RSE

518. Bien qu'il soit indéniable que les normes de RSE soient des normes juridiques, elles présentent la particularité d'être très hétérogènes quant à leurs possibles effets juridiques, ou

¹¹⁶⁰ Antoine JEAMMAUD, « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz*, 1990, p. 199.

¹¹⁶¹ Catherine THIBIERGE, « Le concept de "force normative" », in *La force normative. Naissance d'un concept*, sous la dir. de C. THIBIERGE, LGDJ, 2009, p. 813. L'auteur définit la garantie normative comme des attributs qui peuvent être attachés à des normes juridiques par le système juridique. Il s'agit notamment du fait que les normes soient assorties de contrainte, sanctionnables, contestables, mobilisables par le juge, opposables et invocables par les justiciables.

plus précisément quant à leur intensité normative¹¹⁶². Ce caractère hétérogène est souvent la source des critiques formulées contre les normes de RSE, car il en fait des objets difficilement identifiables. Il est donc pour beaucoup, plus simple de les sortir du champ du juridique que de s'y intéresser plus particulièrement. Pourtant les normes de RSE sont des normes juridiques, seulement leur intensité normative et donc leur force normative est grandement variable. Tout dépend en réalité de la politique de RSE que souhaitent mener les entreprises. Cela se traduit essentiellement par le contenu sémantique des normes de RSE auquel il faut prêter grandement attention afin d'identifier l'intensité de leur force normative (A). Néanmoins, l'intensité normative des normes de RSE dépend également de certains facteurs d'influence qui sont extérieurs à la volonté des entreprises (B).

A. L'intensité normative des normes RSE dépendante de leur contenu sémantique

519. Le caractère plus ou moins flou des normes de RSE¹¹⁶³, qui participe à la sémantique de leur énoncé normatif, influe sur leur intensité normative, plus particulièrement sur leur force contraignante. En effet, dès lors que le modèle n'est pas clairement identifié, la force contraignante de la norme est moindre car le destinataire ou l'auteur a le choix de l'interprétation qu'il souhaite retenir de l'énoncé normatif¹¹⁶⁴.

Mais au-delà, c'est le contenu déontique des normes de RSE qui influe sur leur intensité normative. Le contenu déontique, c'est-à-dire « *degré de contrainte exercé sur la liberté d'action* »¹¹⁶⁵ des destinataires des normes mais aussi de leurs auteurs est très variable d'une norme à une autre, ce qui produit un impact important sur leur force normative. En la matière,

¹¹⁶² Nous empruntons ici l'expression de Madame Emmanuelle Mazuyer afin d'insister sur le fait que la force normative n'est pas qu'un attribut qu'une norme peut posséder ou non, mais bien que la force normative est susceptible de degré. Elle affirme ainsi que « *La notion d'intensité normative très proche et souvent assimilée à celle de force normative, se révèle plus précise en ce qu'elle sous-entend une certaine variabilité, une gradation, alors que celle de force normative apparaît en général plus « statique* ». » (Emmanuelle MAZUYER, « La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la responsabilité sociale de l'entreprise », in *La force normative. Naissance d'un concept*, sous la dir. de C. THIBIERGE, LGDJ, 2009, p. 577).

¹¹⁶³ V. supra.

¹¹⁶⁴ Cédric GROULIER, « La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative », in *La force normative. Naissance d'un concept*, sous la dir. de C. THIBIERGE, LGDJ, 2009, p. 199. L'auteur affirme que « *la norme elle-même, en ce qu'elle est sens, pourra aussi voir sa précision fluctuer, induisant plus ou moins de force contraignante, non pas dans l'encadrement de la conduite de ses destinataires, mais dans la détermination du modèle qu'elle constitue* ».

¹¹⁶⁵ Cédric GROULIER, « La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative », in *La force normative. Naissance d'un concept*, op.cit., p. 199. L'auteur définit le contenu déontique des normes entendues de manière générale, comme la seule contrainte exercée sur les destinataires des normes. Néanmoins, les normes de RSE présentent la particularité de contraindre non seulement leurs destinataires, mais également leurs auteurs qui s'« *autolimitent dans leur conduite* ». En définitive, les entreprises deviennent elles-même les destinataires de leur propres normes de RSE.

les entreprises n'ont pas toutes les mêmes pratiques, de sorte que l'intensité normative des normes de RSE varie selon l'intention normative des entreprises¹¹⁶⁶. En effet, pour que les normes de RSE aient une force normative importante encore faut-il que cela résulte d'un choix propre aux entreprises. Or, les comportements en la matière sont très divers selon les normes de RSE. Au sein d'une même entreprise toutes les normes de RSE, ou toutes les dispositions des normes de RSE ne procèdent pas de la même intention normative, selon l'importance qu'attache l'entreprise à tel ou tel engagement, de sorte que leur intensité normative n'est pas la même selon l'objet des normes ou des dispositions de ces dernières.

Il est alors souvent perceptible au sein des normes de RSE que la force contraignante du contenu normatif est bien plus importante s'agissant du comportement que doivent suivre les destinataires des normes que s'agissant du comportement que les entreprises s'imposent à elles-mêmes.

D'après certains auteurs, il serait même possible de manière générale de distinguer au sein des normes de RSE les énoncés assertifs destinés à leurs auteurs, des énoncés normatifs destinés aux tiers. Les énoncés assertifs n'engageraient alors leurs auteurs que sur la véracité du propos émis, alors que les énoncés normatifs commandent un comportement des tiers visés¹¹⁶⁷.

Cette distinction ne nous semble cependant pas adéquate en ce qu'elle ne permet pas de décrire les degrés d'intensité normative entre les différents engagements des entreprises que peuvent contenir les énoncés normatifs des normes de RSE. Un examen précis de la sémantique utilisée au sein des normes de RSE permet ainsi de déceler des degrés de force normative variables des engagements pris par les entreprises.

520. Effectivement, concernant leurs propres engagements, les entreprises ont souvent recours à des verbes d'intention plutôt qu'à des verbes d'action¹¹⁶⁸, ce qui pour a effet de grandement diminuer leur intensité normative, la force contraignante de telles normes étant limitée à une simple déclaration d'intention, c'est-à-dire une simple faculté parmi d'autres pour les entreprises. Les normes se transforment alors en souhaits, vœux ou en objectifs, dont la non réalisation n'emporte pas de conséquences pour leurs auteurs. Au sein du Code de conduite

¹¹⁶⁶ Emmanuelle MAZUYER, « La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la responsabilité sociale de l'entreprise », in *La force normative. Naissance d'un concept, op. cit.*, p. 577. Pour l'auteur, l'édiction des normes de RSE résulte de l'intention normative des entreprises qui ont pour ambition d'encadrer les comportements dans certaines matières. Nous soulignons seulement ici, que l'intention normative n'est pas d'égale importance dans toutes les normes de RSE selon les effets escomptés par les entreprises.

¹¹⁶⁷ Dominique BESSIRE et Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise. Les paradoxes d'une densification normative », in *La densification normative. Découverte d'un processus*, sous la dir. de C. THIBIERGE, Mare & Martin, 2013, p. 979.

¹¹⁶⁸ Chartes éthiques et codes de conduite : état des lieux d'un nouvel enjeu social. Etude sur les principales sociétés privées et publiques françaises, Alpha Etudes, mars 2004, p. 44.

d'Alstom par exemple, il est indiqué que « *la politique d'Alstom vise à respecter les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme énoncés par le Conseil des droits de l'homme et à respecter les droits de l'homme reconnus sur le plan international dans tous les pays où le Groupe est présent* »¹¹⁶⁹. La force contraignante d'une telle disposition est amoindrie par l'existence d'un verbe d'intention dans l'énoncé normatif. Il y a en effet une grande différence sémantique entre « viser à respecter une norme » et « respecter une norme ».

La force contraignante des normes de RSE est quelque peu plus importante, lorsque l'entreprise s'engage à favoriser¹¹⁷⁰, encourager¹¹⁷¹ ou encore à privilégier¹¹⁷², même si de tels engagements n'impliquent pas nécessairement que soit réalisé ce qui est favorisé, encouragé, ou privilégié. Une telle sémantique se retrouve notamment au sein des accords-cadres lorsque les entreprises s'engagent à encourager leurs partenaires commerciaux à respecter les dispositions de l'accord¹¹⁷³. Dès lors, même si les partenaires commerciaux ne respectent pas les dispositions de l'accord les entreprises ne peuvent pas être inquiétées.

521. Les entreprises peuvent en revanche prendre de véritables engagements dont la force contraignante est importante. De telles normes sont perceptibles par l'emploi de verbes d'action non couplés à des verbes d'intention. Dans ces hypothèses, les entreprises respectent¹¹⁷⁴, interdisent¹¹⁷⁵, condamnent¹¹⁷⁶ certains comportements. L'emploi du présent donne une force

¹¹⁶⁹ Notre Code d'éthique, ALSTOM, sept. 2016, p. 21.

¹¹⁷⁰ Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 4 : « *EADS s'engage à favoriser l'emploi pour tous ses salariés [...]* » ; Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, p. 9 : « *Le Groupe favorise l'intéressement et la participation des salariés aux résultats de leur entreprise [...]* ».

¹¹⁷¹ Notre Code d'éthique, ALSTOM, sept. 2016, p. 21 : « *Le Groupe encourage toutes les formes de dialogues, individuel ou collectif* » ; Code de conduite du Groupe Solvay, p. 7 : « *Solvay assure l'égalité des chances et encourage la diversité à tous les niveaux d'emploi.* » ; Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 5 : « *EADS favorise et encourage la formation professionnelle tout au long de la carrière de ses salariés* ».

¹¹⁷² Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §3.2, p. 7 : « *Solvay privilégie l'emploi direct de salariés bénéficiant d'un contrat de travail à durée indéterminée* » ; Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, p. 8 : « *VINCI privilégie aussi souvent que possible la création d'emplois durables* ».

¹¹⁷³ Code de conduite de la société GEA AG, 30 avril 2003, art. 2.3 : « *La GEA AG soutient et encourage expressément ses partenaires en affaires à appliquer les principes contractuels de la GEA AG dans leur propre politique respective et/ou à la prendre en compte.* ».

¹¹⁷⁴ Code de conduite. Nos valeurs en pratique, Total, déc. 2018, p. 13 : « *Nous respectons toutes les lois et normes nationales et internationales applicables à nos activités* » ; Notre Code d'éthique, ALSTOM, sept. 2016 : « *Alstom respecte le droit de ses collaborateurs de former ou rejoindre les syndicats ou organisation de travailleurs de leur choix et de s'organiser pour participer à des négociations collectives* » ; Principes de responsabilité sociétale chez Daimler, 3 févr. 2012, p. 3 : « *Daimler respecte le principe du « salaire égal pour un travail égal » [...]* », « *les syndicats et l'entreprise respectent les principes démocratiques fondamentaux [...]* ».

¹¹⁷⁵ Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 3 : « *EADS entend de faire respecter l'égalité des chances en matière d'emploi et s'interdit tout discrimination [...]* » ; Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, p. 12 : « *Le groupe VINCI applique une politique de ressources humaines équitable et conforme aux lois et respectueuse des droits des personnes et des libertés individuelles et collectives. Il s'interdit notamment toute discrimination fondée sur un motif illicite [...]* ».

contraignante importante à ces normes de RSE. Cependant, lorsque les entreprises ne s'engagent qu'à respecter certaines normes qui s'imposent déjà à elles de par leur appartenance à l'ordre juridique étatique, ces normes de RSE sont simplement déclaratoires et disposent de la force normative que leur octroie l'ordre juridique étatique¹¹⁷⁷. Tout au plus, pouvons-nous les considérer comme des normes affirmatives, des normes assertives semblables à des déclarations d'intention générale, mais dont il est toutefois possible de vérifier la véracité¹¹⁷⁸. Pour autant, de telles normes de RSE pourront disposer de leur propre force contraignante et gagner en force normative lorsque leur portée dépassera celle des normes dont elles se font le relai¹¹⁷⁹.

De manière plus prospective, il est également possible de lire que l'entreprise « *s'engage à* »¹¹⁸⁰, ce qui peut sous-entendre qu'elle prend pour l'avenir un engagement qui n'était pas tenu jusqu'alors, bien qu'il semble que les entreprises utilisent cette formulation seulement pour insister sur le fait qu'elles prennent un engagement auquel elles ne sont en principe pas tenues.

Toutefois, de manière plus subtile, les entreprises peuvent prendre un engagement fort, tout en atténuant la force contraignante par des formulations telles que « *dans la mesure du possible* »¹¹⁸¹, « *aussi souvent que possible* »¹¹⁸². En effet, de telles sémantiques laissent à penser que l'entreprise s'arroge le droit de limiter la portée de son engagement en considérations d'autres intérêts¹¹⁸³.

522. Comme dit précédemment, les normes de RSE ont une force contraignante souvent bien plus importante lorsqu'il s'agit de guider les comportements de leurs destinataires. La sémantique est alors beaucoup plus injonctive, bien qu'il soit toujours possible de voir une différence de degré de force contraignante selon l'objet sur lequel portent les dispositions des

¹¹⁷⁶ Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 3 : « EADS condamne le recours au travail des enfants et s'interdit d'y recourir » ; Code de bonne conduite, Biomérieux, V02.A p. 25 : « bioMérieux défend le droit international des droits de l'homme et condamne le recours au travail forcé et à l'exploitation de la main d'œuvre enfantine. »

¹¹⁷⁷ Emmanuelle MAZUYER, « La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la responsabilité sociale de l'entreprise », in *La force normative. Naissance d'un concept, op. cit.*, p. 577.

¹¹⁷⁸ Dominique BESSIRE et Emmanuelle MAZUYER, « La responsabilité sociale de l'entreprise. Les paradoxes d'une densification normative », in *La densification normative. Découverte d'un processus, op. cit.*, p. 979.

¹¹⁷⁹ V. infra.

¹¹⁸⁰ Notre Code d'éthique, ALSTOM, sept. 2016, p. 22 : « Le Groupe s'engage à offrir l'égalité d'accès à l'emploi à tous les collaborateurs et candidats qualifiés. », « Alstom s'engage à garantir un environnement de travail sûr et sain dans l'ensemble de ses sites [...] » ; Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 4 : « De plus, EADS s'engage à respecter la liberté syndicale et à protéger les droits des syndicats ».

¹¹⁸¹ Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 4 : « EADS adapte le temps de travail collectif aux besoins de l'entreprise tout en prenant en considération, dans la mesure du possible, les attentes des employés ».

¹¹⁸² Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, p. 8 : « VINCI privilégie aussi souvent que possible la création d'emplois durables ».

¹¹⁸³ La crainte essentielle est alors qu'un intérêt économique supplante l'engagement pris par l'entreprise. V. en ce sens : Chartes éthiques et codes de conduite : état des lieux d'un nouvel enjeu social. Etude sur les principales sociétés privées et publiques françaises, Alpha Etudes, mars 2004, p. 44.

normes de RSE. Ainsi, dans le Code de conduite pour les fournisseurs de ThyssenKrupp, s'agissant de leurs rapports avec les employés, l'entreprise « exige » que les fournisseurs interdisent et bannissent le travail des enfants, interdisent le travail forcé, respectent la liberté syndicale et respectent la législation nationale sur le temps de travail et la rémunération¹¹⁸⁴. En revanche en matière de discrimination l'entreprise « souhaite que ses fournisseurs favorisent l'égalité des chances et de traitement et qu'ils combattent la discrimination à l'embauche [...] »¹¹⁸⁵. Or, à n'en pas douter cette différence de terminologie n'est pas un hasard, car le code aurait très bien pu être rédigé de la sorte : « ThyssenKrupp exige que ses fournisseurs favorisent l'égalité des chances et de traitement... ». Dès lors, il convient sans doute d'y comprendre une moindre importance donnée à cette disposition qui dispose d'une force contraignante moins importante que les autres.

B. L'intensité normative des normes de RSE dépendante d'autres facteurs d'influence

523. Outre la sémantique utilisée par les entreprises au sein de leur norme de RSE, d'autres facteurs d'influence peuvent modifier l'intensité normative de ces dernières. En effet, les entreprises ne sont pas les seules à avoir un impact sur leur intensité normative. La force normative des normes de RSE peut ainsi notamment varier en fonction de la façon dont elles sont réceptionnées par leurs destinataires (1), mais aussi être renforcée par leur éventuelle réception par les ordres juridiques étatiques (2).

1. La réception des normes par les destinataires

524. Lorsque les destinataires des normes de RSE les réceptionneront, leur force normative est susceptible de varier en fonction de la perception normative qu'elles ont des normes de RSE (a), mais aussi en fonction de l'adhésion ou non des destinataires à ces normes (b).

a. La perception normative

525. L'intensité normative des normes de RSE peut fortement dépendre de la perception que se font leurs destinataires de la force normative de ces dernières. Dès lors, une norme en réalité

¹¹⁸⁴ Supplier Code of Conduct, ThyssenKrupp, V.3, déc. 2016, p. 2.

¹¹⁸⁵ *Ibid.*

faiblement contraignante et non obligatoire pour les destinataires, pourra en pratique déployer une force normative importante si ces derniers ont l'impression de l'existence d'une telle force¹¹⁸⁶. C'est pourquoi la diffusion des normes de RSE auprès de leurs destinataires est importante, afin qu'ils puissent en avoir connaissance, mais aussi qu'ils aient l'impression de cette force normative attachée à ces normes du seul fait qu'ils soient informés de l'existence de telles normes. Ainsi, lorsque les entreprises diffusent les normes de RSE auprès de leurs partenaires commerciaux, comme elles s'y engagent souvent, dans lesquelles elles affirment les encourager à suivre leurs engagements, ces formulations bien que non obligatoires en soi, peuvent donner l'impression aux partenaires commerciaux de l'être et qu'en conséquence ils se doivent de respecter ces principes. Sans que les entreprises évoquent de possibles sanctions, il est tout à fait possible que les partenaires commerciaux se conforment aux normes de RSE, dès lors qu'ils les imaginent obligatoires afin d'éviter tout risque de rupture des relations contractuelles.

b. L'adhésion des destinataires

526. Le fait que les destinataires de normes de RSE puissent dans certains cas y adhérer lorsqu'ils partagent les valeurs de l'entreprise exprimées dans celles-ci, peut considérablement renforcer leur intensité normative. En effet, les travailleurs qui adhèrent à la politique de RSE déployée par l'entreprise sont beaucoup plus enclins à respecter d'eux-mêmes les normes de RSE qui ne seraient que faiblement contraignantes et non obligatoires, ce qui participe sans aucun doute à augmenter l'intensité normative des normes de RSE. C'est pourquoi, les entreprises doivent attacher une importance toute particulière à véhiculer en leur sein leurs valeurs et y faire adhérer les travailleurs. Cette adhésion sera notamment identifiable lorsque les travailleurs mettront en œuvre des mécanismes d'alerte éthique afin d'avertir l'entreprise d'éventuels manquements aux normes de RSE. En effet, il est fort probable que seuls ceux qui partagent les convictions de l'entreprise en matière de RSE usent de ce procédé qui leur est offert.

¹¹⁸⁶ Emmanuelle MAZUYER, « La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la responsabilité sociale de l'entreprise », in *La force normative. Naissance d'un concept*, sous la dir. de C. THIBIERGE, LGDJ, 2009, p. 577 : « *Les salariés, destinataires des normes de la RSE, perçoivent également cette intention normative, ils croient dans leur caractère impératif et général* ».

2. La réception des normes par les ordres juridiques étatiques

527. L'intensité normative des normes de RSE sera encore renforcée lorsque les ordres juridiques étatiques les réceptionneront afin de leur faire produire plus d'effets juridiques. Néanmoins, cette « *force normative potentielle* », de par la réception des ordres juridiques étatiques, n'est qu'un caractère supplémentaire possible de la force normative et qui ne fait que l'augmenter¹¹⁸⁷. En effet, une telle réception suppose que les normes de RSE soient mobilisables par les justiciables devant le juge étatique qui pourra en sanctionner une mauvaise application ou un manquement à ces dernières. Or, point n'est besoin que les normes soient sanctionnées pour qu'elles produisent des effets juridiques. En effet, comme l'exprime le Professeur Mathilde Boutonnet : « *Le droit ne se réduit pas à la sanction judiciaire, il n'attend pas d'être appliqué pour exister. L'effectivité de la norme n'est qu'un complément à sa potentialité, elles participent toutes deux à la construction de la force normative* »¹¹⁸⁸. Ainsi, la réception des normes de RSE par l'ordre juridique étatique leur offre une garantie normative¹¹⁸⁹ supplémentaire qui accroît sans conteste leur intensité normative, en offrant aux justiciables la possibilité d'une sanction judiciaire étatique, sans que l'intensité normative des normes de RSE soit nulle en l'absence d'une telle réception. Dès lors, il apparaît que la force normative des normes de RSE est non seulement différente selon les normes considérées, mais également susceptible d'évoluer avec le temps.

Section 2. Le champ d'application variable des normes de RSE

528. Au-delà de leur contenu normatif, les normes de RSE sont également difficiles à appréhender car leur champ d'application est très variable selon leur auteur. En effet, l'entreprise qui se dote de son propre ordre juridique par l'adoption de telles normes de RSE détermine le champ d'application de ces dernières. Or, ce champ d'application, qui se veut de plus en plus vaste, est très variable d'une entreprise à une autre, mais est également susceptible

¹¹⁸⁷ Dans la note de bas de page n° 45, Madame Emmanuelle Mazuyer affirme que « *L'expression de la force normative potentielle est utilisée ici dans le but de souligner que la force normative des instruments de la RSE est latente, qu'elle se révèle après leur élaboration et leur réception dans le système juridique* » (Emmanuelle MAZUYER, « La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la responsabilité sociale de l'entreprise », in *La force normative. Naissance d'un concept*, op. cit., p. 577). Nous ne partageons pas complètement cette vision en ce sens que les normes de RSE ont une force normative avant d'être réceptionnées par le système juridique.

¹¹⁸⁸ Mathilde BOUTONNET, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit », in *La force normative. Naissance d'un concept*, sous la dir. de C. THIBIERGE, LGDJ, 2009, p. 479.

¹¹⁸⁹ V. supra.

d'évoluer. La vastitude du champ d'application des normes de RSE permet avant tout, et c'est leur grand intérêt, de permettre une harmonisation des normes applicables dans un large périmètre que les entreprises se doivent de déterminer (§1). Cependant, cette harmonisation peut parfois être limitée par une application spécifique des normes de RSE en fonction de différents critères (§2).

§1. Une large harmonisation des normes applicables

529. Édictées principalement par des sociétés établies dans des pays développés, il est essentiel que la portée organisationnelle des normes de RSE dépasse le cadre de la société émettrice des normes des RSE et que la portée géographique dépasse les limites territoriales s'imposant habituellement aux normes des ordres juridiques étatiques. Dans le cas contraire, les normes de RSE n'ont guère d'effets puisque les pays dans lesquels les sociétés émettrices de ces normes sont établies ont en général une législation en matière sociale relativement bien protectrice des droits des travailleurs, bien qu'il soit évidemment toujours possible d'aller plus loin. Les sociétés émettrices des normes de RSE se doivent ainsi d'étendre leur application au-delà de ces limites juridiques et géographiques afin que les normes édictées répondent à la définition même de la RSE.

C'est ainsi que dans le contexte de mondialisation, les normes de RSE permettent une harmonisation des normes applicables aux entités de l'entreprise qui ne se limite plus au cadre juridique de la société (I), mais qui est une véritable entreprise-réseau qui dépasse également les frontières géographiques des ordres juridiques étatiques (II).

I. Une portée organisationnelle potentiellement large

530. La portée organisationnelle des normes de RSE varie selon l'importance de l'entreprise-réseau et de son évolution. C'est pourquoi, que les normes de RSE trouvent comme support un code de conduite ou un accord-cadre, la majorité des entreprises mentionne leur périmètre organisationnel d'application. Ceci n'a rien d'étonnant, car cette détermination du champ d'application des normes de RSE permet aux entreprises de gérer la portée des effets de leurs normes de RSE afin de les respecter mais aussi de les faire respecter. L'absence d'une telle précision serait même critiquable, en ce que les normes de RSE édictées n'auraient comme objectif que de donner une illusion d'engagements, sans volonté réelle de l'entreprise de leur

faire produire de réels effets. En effet, c'est une chose d'édicter des normes, mais encore faut-il déterminer à qui elles sont destinées. Ainsi, les entreprises déterminent au sein même des normes de RSE les sociétés du groupe (A) ainsi que les cocontractants (B) auxquelles ses normes de RSE s'appliquent.

A. Des normes applicables aux sociétés du groupe

531. Au sein des normes de RSE, la détermination des sociétés du groupe liées par leur contenu, est généralement clairement indiquée soit dans le préambule des codes¹¹⁹⁰, soit au sein d'une clause spécifique des codes ou des accords-cadres intitulée diversement : « *Qui doit appliquer le code...* »¹¹⁹¹, « *À qui s'adresse / s'applique ... ?* »¹¹⁹², ou encore « *Champ d'application ...* »¹¹⁹³. La détermination des sociétés destinataires des normes est également souvent indiquée dans une clause relative à la mise en œuvre des codes ou des accords-cadres¹¹⁹⁴.

Les termes employés pour déterminer les sociétés qui ont vocation à appliquer les normes de RSE sont très variés, et peuvent aller de la simple évocation du groupe ou des sociétés du groupe, à des critères précis permettant de déterminer si telle ou telle société doit appliquer les normes de RSE édictées. Il faut cependant noter que de manière générale, les codes de conduite sont moins précis dans cette détermination que peuvent l'être les accords-cadres, bien qu'il soit possible d'en rencontrer d'aussi précis¹¹⁹⁵.

Il est ainsi parfois seulement indiqué que les normes de RSE s'appliquent « *au sein du groupe / de l'entreprise / des entités du groupe / des compagnies formant le groupe / des filiales / partout où le groupe travaille* »¹¹⁹⁶.

¹¹⁹⁰ Code of conduct, Marquard & Bahls, mars 2019, p. 3.

¹¹⁹¹ Notre Code d'éthique, ALSTOM, sept. 2016, p. 6.

¹¹⁹² Code d'éthique et de conduite de Bombardier, juin 2001, p. 4 ; Code de conduite. Nos valeurs en pratique, Total, déc. 2018, p. 7 ; Charte Ethique, L'éthique au quotidien, L'Oréal, 3^e édition, 20 nov. 2015, p. 6 ; Skanska Code of conduct, 2018, p. 10.

¹¹⁹³ Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux au sein du groupe France Télécom, 21 décembre 2006, p. 1 ; Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux, Eurosport – UNI, 10 oct. 2012, p. 1 ; Principes de Conduite des Affaires de Danone, 2009, p. 1 ; Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay - IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §1, p. 4.

¹¹⁹⁴ Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, p. 18 ; Charte éthique, Auchan, 2018, p. 10.

¹¹⁹⁵ Notre Code d'éthique, ALSTOM, sept. 2016 p. 6 ; Skanska Code of conduct, 2018, p. 10.

¹¹⁹⁶ Charte éthique, Auchan, 2018, p. 10 ; Code of conduct, Marquard & Bahls, mars 2019, p. 3 ; Charte Ethique, L'éthique au quotidien, L'Oréal, 3^e édition, 20 nov. 2015, p. 6 ; Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, p. 18 ; Code de conduite de la société GEA AG, 30 avril 2003, art. 2.1 ; Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 6.

D'autres normes de RSE posent en revanche des critères plus précis et exigent que le groupe exerce une influence dominante¹¹⁹⁷, ou exerce directement le contrôle¹¹⁹⁸, ou dispose la direction industrielle¹¹⁹⁹ des sociétés concernées pour que les normes de RSE leur soient applicables. Il est souvent précisé que ce contrôle ou cette influence est caractérisée par la propriété ou la participation financière du groupe aux sociétés visées, ou encore par les droits de vote ou de nomination aux organes de direction de ces sociétés dont dispose le groupe¹²⁰⁰.

Il semble ainsi que pour être appliquées aux sociétés du groupe, le groupe doit les contrôler ou tout du moins, avoir une influence déterminante en leur sein, afin de pouvoir leur imposer les valeurs du groupe à travers les normes de RSE édictées. En effet, il est souvent affirmé que dans les sociétés que le groupe ne contrôle pas, ce dernier s'engage uniquement à les promouvoir¹²⁰¹.

532. La détermination de la portée des normes de RSE au sein du groupe est très importante pour les entreprises. S'il est vrai qu'une trop grande précision permet de limiter la portée des engagements pris par les entreprises, la détermination des sociétés du groupe liées par les normes de RSE permet aux entreprises d'assurer leur plein effet. Néanmoins, précis ne signifie pas réduit. Les entreprises ne semblent pas se servir outre mesure de la détermination du champ d'application de leurs normes de RSE au sein du groupe, pour limiter la portée organisationnelle de leurs engagements. En effet, les critères retenus par les sociétés mères émettrices des normes de RSE sont somme toute logiques, puisqu'ils leur permettent de s'assurer de disposer des moyens nécessaires au sein de ces sociétés pour respecter et faire respecter les normes de RSE. L'on voit mal comment une entreprise pourrait s'engager à appliquer ces normes de RSE au sein d'une société dans laquelle, elle ne possède que quelques parts et une faible influence.

533. Reste que l'entreprise n'est pas un organe statique et que son périmètre tel que défini précédemment, est susceptible de se modifier à tout moment en cas de restructuration de l'entreprise. C'est ainsi qu'au-delà de varier entre les entreprises, la portée des normes de RSE est susceptible de varier à tous moments au sein même de l'entreprise émettrice.

¹¹⁹⁷ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, p. 6.

¹¹⁹⁸ Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux au sein du groupe France Télécom, 21 décembre 2006, p. 1 ; Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 19 juin 2018, p. 3 ; Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux, Eurosport – UNI, 10 oct. 2012, p. 1 ; Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay - IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §1, p. 4.

¹¹⁹⁹ Global Framework Agreement on Principles of Social Responsibility for the Rheinmetall Group, 12 oct. 2018, §4.1, p. 6.

¹²⁰⁰ Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux au sein du groupe France Télécom, 21 décembre 2006, p. 1 ; Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 19 juin 2018, p. 3 ; Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux, Eurosport – UNI, 10 oct. 2012, p. 1 ; Accord Valeo sur la responsabilité sociale, 10 juill. 2012, art. 1.

¹²⁰¹ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, p. 6.

Les codes de conduite ne semblent pas s'y intéresser, sans doute parce qu'ils résultent d'une décision unilatérale de l'entreprise et qu'elle peut donc à tous moments en imposer le respect à une société entrante, puisque les critères retenus pour déterminer les entreprises du groupe auxquelles les normes de RSE s'appliquent assurent au groupe de disposer des pouvoirs nécessaires pour en imposer le respect.

Les accords-cadres eux, semblent aborder de plus en plus la question de l'entrée de nouvelles sociétés dans le groupe. Les techniques d'intégration de ces nouvelles sociétés entrantes dans le périmètre organisationnel d'application des accords sont également diverses. Certains accords prévoient leur application automatique¹²⁰², d'autres exigent une adhésion¹²⁰³. Ainsi, l'ancien accord-cadre EDF prévoyait l'adhésion des nouvelles sociétés, alors que le nouvel accord-cadre s'applique automatiquement aux nouvelles sociétés entrant dans son champ d'application¹²⁰⁴. L'accord-cadre PSA se contente lui de désigner « *les filiales présentes et à venir* »¹²⁰⁵, ce qui semble revenir à l'intégration automatique des sociétés entrantes.

534. La question de la sortie des sociétés du champ d'application des normes de RSE est plus rarement abordée. La seule mention qui est parfois indiquée dans les accords-cadres, est celle selon laquelle lorsqu'une société sort du périmètre organisationnel d'application des normes de RSE, ces dernières cessent immédiatement de lui être applicables ou à la fin de l'exercice comptable en cours¹²⁰⁶. Néanmoins, en l'absence d'une telle indication, il semble possible de considérer que dès lors qu'une société ne remplit plus les conditions pour se voir imposer les normes de RSE, ces dernières ne lui sont plus opposables.

Toutefois, dans l'hypothèse où la société avait décliné les normes RSE qui s'imposaient à elle en son sein par l'adoption d'un code de conduite ou d'un accord propre à l'entreprise, il est fort probable que la sortie du groupe n'entraîne pas la disparition des normes de RSE, à moins que la société ait fait dépendre l'application de ses propres normes à l'obligation de respecter les normes de RSE du groupe.

¹²⁰² Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay - IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §1, p. 4.

¹²⁰³ Accord Valeo sur la responsabilité sociale, 10 juill. 2012, art. 1.

¹²⁰⁴ Accord sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 25 janv. 2009, p. 4. Un accord d'adhésion à l'accord-cadre était même inséré en annexe de celui-ci. L'application automatique du nouvel accord-cadre aux sociétés qui entrent dans le champ d'application, nous paraît plus pertinent pour appliquer l'accord dans l'intégralité du champ d'application défini par l'accord puisqu'il ne nécessite plus désormais l'accord de ces nouvelles sociétés pour s'appliquer à ces dernières (Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 19 juin 2018, p. 3).

¹²⁰⁵ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, p. 6.

¹²⁰⁶ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 19 juin 2018, p. 3.

Enfin, il ne faut pas oublier qu'une société sortant du périmètre d'application des normes de RSE peut vouloir continuer à les appliquer de sa propre initiative, faisant ainsi ressortir toute la force d'influence et la force inspiratrice dont peuvent être porteuses les normes de RSE. Dans une telle hypothèse, il appartiendra alors à la société de formaliser ses normes de RSE dans de propres instruments.

B. Des normes applicables aux cocontractants de l'entreprise

535. Le contexte actuel de mondialisation entraînant un phénomène de division internationale du travail a conduit les entreprises à multiplier les cocontractants. Dès lors, pour que la politique de RSE d'une entreprise ait véritablement du sens, il est nécessaire que les normes s'appliquent non seulement aux sociétés du groupe mais également aux cocontractants de l'entreprise. En effet, la division internationale du travail est telle que les cocontractants des entreprises émettrices des normes de RSE sont établis dans des pays dans lesquels la législation portant sur les droits des travailleurs est relativement faible. Or, les entreprises qui développent une politique de RSE se sont souvent vu reprocher de nouer des partenariats commerciaux avec des sociétés étrangères très loin de respecter les droits des travailleurs. C'est pourquoi, de plus en plus d'entreprises émettrices des normes de RSE s'engagent à ce que ces dernières soient appliquées chez leurs cocontractants (1). La portée organisationnelle des normes de RSE peut ainsi être très large en dépassant les simples limites du groupe auxquelles la société mère émettrice appartient. En outre, l'application des normes de RSE aux cocontractants de l'entreprise pourra dans l'avenir dépasser les problématiques issues de l'« ubérisation du travail » (2).

1. La détermination des cocontractants visés par les normes

536. Les pratiques des entreprises sont encore une fois très diverses. Certaines normes de RSE ne prévoient toujours pas leur application à des parties externes au groupe. D'autres le prévoient dans la même clause que celle déterminant les sociétés du groupe destinataires¹²⁰⁷. Parfois, une clause spécifique est insérée dans les normes de RSE¹²⁰⁸ ce qui permet souvent aux sociétés

¹²⁰⁷ Charte éthique, Auchan, 2018, p. 10 ; Code de conduite. Nos valeurs en pratique, Total, déc. 2018, p. 7 ; Principes de Conduite des Affaires de Danone, 2009, art. 2, p. 3.

¹²⁰⁸ Notre Code d'éthique, ALSTOM, sept. 2016, p. 15 ; Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 5.

émettrices d'insister sur ce qui est attendu des cocontractants en la matière. D'autres vont notamment jusqu'à créer des codes de conduite spécifiquement destinés aux cocontractants¹²⁰⁹, ou des accords-cadres spécifiques¹²¹⁰.

537. Les termes utilisés pour désigner ces cocontractants de l'entreprise sont eux aussi divers. Il peut s'agir « *des cocontractants / des partenaires / des partenaires commerciaux et industriels / des partenaires en affaire / des fournisseurs / des sous-traitants / du réseaux de distribution / des entreprises prestataires de services* »¹²¹¹. L'on voit clairement que les termes utilisés pour déterminer les cocontractants visés par les normes de RSE, peuvent être différents d'une entreprise à l'autre. Cela ne semble d'ailleurs pas anodin car chaque terme utilisé ne renvoie pas aux mêmes rapports contractuels. Dès lors, les engagements pris par les entreprises à l'égard des sociétés tierces au groupe, mais appartenant à l'entreprise réseau peuvent être d'une portée très différente. En effet, lorsque sont visés dans les normes de RSE les cocontractants, ou encore les partenaires commerciaux, industriels ou en affaire, la portée de ces dernières semble couvrir un large panel de sociétés entretenant une relation contractuelle avec l'entreprise. En revanche, lorsque les normes de RSE visent les fournisseurs, sous-traitants, le réseau de distribution ou encore les entreprises prestataires de service, ces termes semblent renvoyer à des relations contractuelles particulières que l'entreprise entretient avec des sociétés tierces.

538. Notons enfin, que ces stipulations relatives aux cocontractants visés par les normes de RSE manquent généralement cruellement de précisions. En effet, il n'est pas suffisant d'indiquer que tels cocontractants sont visés par les normes de RSE, il faut encore préciser jusqu'à quel rang le respect des normes de RSE est rendu obligatoire. En effet, dans le contexte de mondialisation et de spécialisation précédemment évoqué, les chaînes globales de valeur¹²¹²

1209 Skanska Supplier Code of conduct, janv. 2019 ; Charte sociale et éthique pour ses fournisseurs, Carrefour ; Charte RSE Fournisseurs d'Enedis, juin 2017.

¹²¹⁰ Global Framework Agreement between H&M Hennes & Mauritz GBC AB and IndustriALL Global Union and Industrifacket Metall on compliances and implementation of internal labour standards at the suppliers of H&M Hennes & Mauritz GBC AB, 3 nov. 2015.

¹²¹¹ Charte éthique, Auchan, 2018, p. 10 ; Code de conduite. Nos valeurs en pratique, Total, déc. 2018, p. 7 ; Principes de Conduite des Affaires de Danone, 2009, art. 2, p. 3 ; Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux, Eurosport – UNI, 10 oct. 2012, art. 3, Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux au sein du groupe France Télécom, 21 décembre 2006, §3 ; Code de conduite de la société GEA AG, 30 avril 2003, art. 2.3 ; Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, p. 6 ; Accord mondial Total, 22 janv. 2015, art. 2.5.

¹²¹² La notion de chaîne globale de valeur renvoie à la notion de chaîne de valeur dans un contexte mondialisé. Cette notion fait ainsi référence « à la séquence des processus par lesquels les biens et les produits sont conçus, fabriqués et mis sur le marché » à l'échelle mondiale, les processus de production mis en œuvre par les entreprises étant désormais organisés au sein d'un réseau transnational (Corinne VERCHER et Florence PALPACUER, « Chaînes globales de valeur », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses Universitaires du Septentrion, 2013, p. 38).

des entreprises sont très importantes, de sorte qu'affirmer que tel ou tel cocontractant doit respecter les normes de RSE de l'entreprise est insuffisant, il faut encore indiquer jusqu'à quel rang de cette chaîne de valeur elles s'imposent. Or, il faut avouer que très peu de normes de RSE prennent le soin de l'indiquer.

Ainsi, le code de conduite des fournisseurs de ThyssenKrupp : « *De plus, ThyssenKrupp attend de ses fournisseurs qu'ils veillent à ce que leurs entreprises liées observent et reconnaissent également tous les principes et exigences de ce code de conduite* »¹²¹³. Ainsi, cette entreprise impose le respect de son Code de conduite des fournisseurs au moins jusqu'au rang 2 de sa chaîne de valeur.

Lorsque les normes de RSE ne précisent pas jusqu'à quel rang de la chaîne de valeur elles s'imposent, deux interprétations sont possibles. Or, ces dernières sont tellement opposées que cela risque de poser de réels problèmes quant à la détermination de la portée de normes de RSE et nuire en conséquence à la reconnaissance de leurs effets potentiels. En effet, soit il faut considérer que seul les cocontractants de rang 1 sont visés par les normes, soit toute la chaîne de valeur en est la destinataire, ce qui n'a strictement rien à voir.

539. Notons que l'accord-cadre de PSA fait figure de modèle sur cette question. Ainsi, dans un chapitre 2 intitulé « *Des exigences sociales partagées par l'ensemble des acteurs de la chaîne de valeur* », l'entreprise affirme tout d'abord que les partenaires industriels et le réseau de distribution doivent respecter certains principes et conventions internationales¹²¹⁴. L'on comprend déjà ici, que l'entreprise entend donner une portée importante à son accord-cadre car les termes utilisés pour déterminer les cocontractants visés par l'accord mis en parallèle avec l'intitulé du chapitre ne peut que signifier que toutes les sociétés ayant des relations contractuelles avec la société sont en réalité visées. Mais l'entreprise va encore plus loin puisqu'elle entend imposer le respect de ces principes et conventions internationales dans l'intégralité de la chaîne de valeur. En effet, il est indiqué : « *Le Groupe PSA a établi des relations contractuelles directes avec plus de 7000 fournisseurs (rang 1) auxquels il demande de respecter des engagements de responsabilité sociale et environnementale (RSE) formalisés dans une Charte Achats responsables faisant référence au présent accord. En signant cette charte, les fournisseurs de rang 1 s'engagent à sélectionner sur ces mêmes critères RSE leurs*

¹²¹³ Supplier Code of Conduct, ThyssenKrupp, V.3, déc. 2016, p. 2.

Dans le même sens, l'ancien accord-cadre EDF précisait que « *Le sous-traitant doit reprendre envers tout sous-traitant avec lequel il aurait éventuellement contracté, pour la mission considérée, les exigences que lui a fixées le Groupe EDF.* » (Accord sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 25 janv. 2009, art. 8.5), cette précision a cependant disparu de l'accord de 2018 (Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 29 mai 2018).

¹²¹⁴ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontières pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, p. 10.

sous-traitants (fournisseurs de rang 2 du Groupe PSA). Ces critères doivent ainsi être déclinés à chaque rang de la chaîne de sous-traitance dans le cadre des relations contractuelles directes entre un donneur d'ordre et son fournisseur. »¹²¹⁵

2. Un dépassement opportun des limites de l'ubérisation du travail

540. Étant donné la portée organisationnelle des normes de RSE, elles pourront probablement à l'avenir être le moyen d'endiguer, ou à tout le moins réduire, les conséquences néfastes pour les travailleurs du phénomène récent d'« uberisation du travail » et de garantir certains droits aux travailleurs exerçant leur profession par l'intermédiaire de plateformes numériques. En effet, ces travailleurs n'ont pas le statut de salarié¹²¹⁶, mais celui de travailleurs indépendants et échappent donc à l'application des règles protectrices du droit du travail. Or, les normes de RSE dépassent la notion restrictive de salarié puisqu'elles sont appliquées aux travailleurs entendus de manière large, non seulement aux salariés sous contrat de travail, mais aussi aux cocontractants de l'entreprise émettrice des normes de RSE, qui outre de leur imposer le respect de certaines normes leur reconnaît également certains droits. Ainsi, bien que le droit du travail ne s'applique pas ou peu à ces travailleurs¹²¹⁷, les normes de RSE développées par les entreprises propriétaires de ces plateformes numériques peuvent être un moyen de leur garantir certains droits.

¹²¹⁵ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, p. 10.

¹²¹⁶ Sauf à ce que ces travailleurs parviennent à faire qualifier leur contrat les liant à ces plateformes numériques en contrat de travail, qualification que la Cour de cassation a reconnue pour la première fois en novembre 2018 au contrat d'un coursier de la plateforme Take eat easy (Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079)

¹²¹⁷ La France a réagi à cet état de fait fortement décrié. Ainsi, l'article 60 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, a créé des dispositions spécifiquement applicables aux travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique (C. trav., art. L. 7341-1 et suivants). Il est d'ailleurs patent que ces dispositions mettent à la charge de ces plateformes une « *responsabilité sociale* » à l'égard de ces travailleurs. Néanmoins, pour l'heure ces dispositions se limitent à la prise en charge sous certaines conditions de l'assurance accident du travail par la plateforme, à la reconnaissance d'un droit d'accès à la formation ainsi que d'« un droit de grève » et d'un droit de constituer une organisation syndicale. De plus toutes les législations nationales n'ont pas encore reconnu de tels droits à tous ces travailleurs.

Voir à ce sujet : Isabelle DESBARATS, « Quel statut social pour les travailleurs des plateformes numériques ? La RSE en renfort de la loi », *Droit social*, 2017, p. 971.

II. Une portée géographique corrélativement large

541. De par la potentielle large, voire très large portée organisationnelle des normes de RSE, leur portée géographique s'en trouve souvent symétriquement très large et également variable selon les entreprises émettrices des normes de RSE. En effet, les sociétés du groupe sont susceptibles d'être établies partout dans le monde, tout comme leurs cocontractants, bien que selon le secteur d'activité de l'entreprise, ces derniers sont parfois localisés sur une même zone géographique.

Cependant, certaines normes de RSE ne sont envisagées que pour une seule partie du territoire où l'entreprise déploie son activité, ce qui réduit d'autant sa portée géographique. Il en va ainsi des accords-cadres européens qui contrairement aux accords-cadres internationaux n'ont souvent qu'une portée européenne. Tel est le cas de l'ancien accord-cadre de GDF qui stipulait que « *Le présent accord s'applique, au périmètre européen (Union européenne, Espace économique européen, pays candidats à l'Union)* »¹²¹⁸. En revanche, alors que l'accord-cadre de Chiquita a été signé avec une FSI, ce dernier limite sa portée géographique aux plantations de bananes situées en Amérique latine¹²¹⁹.

542. Cette large portée géographique des normes de RSE présente l'avantage de dépasser les limites territoriales qui s'appliquent aux législations nationales applicables, ce qui permet en définitive d'harmoniser les normes applicables à tous les travailleurs de l'entreprise réseau, en leur donnant les mêmes droits et en leur imposant les mêmes obligations.

En effet, les sociétés et les cocontractants de l'entreprise établis dans des pays distincts n'appliquent pas les mêmes législations à leurs travailleurs. Dès lors, tous les salariés bien qu'ils appartiennent tous à l'entreprise réseau ne se voient pas appliquer les mêmes règles. Or, c'est tout l'intérêt des normes de RSE de garantir les mêmes droits et les mêmes obligations aux salariés quel que soit le lieu d'exécution du travail, et par la même de relever le niveau des normes sociales applicables, puisque toutes les législations en matière de droit des travailleurs ne se valent pas.

¹²¹⁸ Accord Européen sur la responsabilité sociale du groupe Gaz de France, 2 juillet 2008, §1.

Si cet accord avait une portée géographique européenne, l'accord de GDF Suez qui lui a succédé a lui une portée mondiale (Accord mondial sur les droits fondamentaux, le dialogue social et le développement durable, GDF Suez, 16 nov. 2010).

¹²¹⁹ IUF / COLSIBA and Chiquita agreement on freedom of association, minimum labour standards and employment in latin american banana operations, 11 mai 2001, part I.

§2. Une spécialisation envisageable des normes applicables

543. Si l'intérêt principal des normes de RSE est de pouvoir garantir les mêmes droits et imposer les mêmes obligations à tous les travailleurs de l'entreprise émettrice de ces dernières, les entreprises sont parfois contraintes ou recherchent à différencier les normes de RSE applicable en leur sein. Ainsi, le contenu normatif des normes de RSE peut varier selon les destinataires auxquelles ces dernières s'adressent (I). Mais c'est parfois en raison de leur lieu d'application que leur contenu va différer (II).

I. Le contenu normatif distinct selon le destinataire visé

544. Bien que les normes de RSE donnent a priori une impression d'uniformité des normes applicables au sein de l'entreprise réseau, une analyse plus précise de ces normes permet de s'apercevoir que leur contenu normatif peut en réalité être différent selon les travailleurs auxquels elles s'adressent (A), mais également lorsque l'entreprise entend les appliquer aux cocontractants (B).

A. Des normes de RSE différentes selon les travailleurs visés

545. Il arrive parfois que les entreprises déclinent leurs normes de RSE selon les travailleurs auxquels ces dernières s'adressent. Souvent, elles imposent des obligations aux travailleurs et leur reconnaissent des droits de manière générale au sein d'un code de conduite, auxquels d'autres vont s'adjoindre en fonction de la catégorie de travailleurs visés¹²²⁰.

Si une telle pratique peut d'un premier abord surprendre et donner l'impression de réduire considérablement l'harmonisation des normes applicables entre tous les travailleurs, il faut plutôt y voir une technique utilisée par les entreprises afin de rendre le contenu normatif des codes de conduite plus intelligible. En effet, cette spécialisation des dispositions des normes de RSE en fonction des travailleurs visés permet notamment aux entreprises d'être plus claires envers les travailleurs concernés par ces dispositions et de pouvoir les préciser en fonction des spécificités des travailleurs auxquels elles s'adressent. Il ne s'agit pas en réalité pour les

¹²²⁰ Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, p. 4 : « Outre leur diffusion sur l'intranet VINCI et sur notre site internet, j'invite tous nos pôles de métiers à les diffuser largement auprès des équipes selon la forme qui leur paraîtra la plus efficace pour en assurer le respect, en les complétant si nécessaire en fonction des spécificités des activités et des pays concernés ».

entreprises d'appliquer des dispositions différentes entre les travailleurs, mais plutôt de pouvoir préciser certaines d'entre elles aux travailleurs directement concernés par certaines problématiques en fonction de leurs propres activités, et en conséquence de s'assurer que les normes de RSE produisent un maximum d'effets par une application correcte par les travailleurs.

B. Des normes de RSE différentes pour les partenaires commerciaux

546. Outre le fait que l'intensité normative des normes de RSE soit moindre lorsqu'elles s'adressent aux cocontractants de l'entreprise, leur contenu matériel l'est également. En effet, bien que les entreprises s'engagent de plus en plus à ce que leurs partenaires commerciaux suivent les mêmes normes de RSE qu'elles s'imposent à elles-mêmes, en réalité leur contenu matériel des normes de RSE adressées aux cocontractants est souvent bien moins important que celui que les entreprises s'imposent à elles-mêmes. Au sein des accords-cadres, deux méthodes sont identifiables pour réduire le contenu matériel des normes de RSE adressées aux cocontractants. Soit il est indiqué à la fin de certaines clauses qu'elles s'adressent également à eux, les entreprises émettrices des normes de RSE en faisant un critère de sélection de leurs cocontractants¹²²¹. Soit une clause spécifique de l'accord-cadre indique spécifiquement ce qui est attendu des cocontractants. Ainsi, dans l'accord-cadre d'EDF, alors que sont pris de multiples engagements en matière de formation, de mobilité, de protection sociale, de lutte contre les discriminations, d'accompagnement des restructurations, de participation des salariés aux résultats de l'entreprise, EDF n'impose à ses sous-traitants en matière sociale que le respect de la loi applicable et des normes internationales du travail, et qu'ils assurent la santé et la sécurité des salariés¹²²².

De manière plus directe, les entreprises peuvent également édicter des codes de conduite qui s'adressent uniquement aux cocontractants¹²²³ et dont le contenu matériel peut différer de celui applicable aux sociétés du groupe. Le code de conduite des fournisseurs Skanska indique à ce titre : « *The Skanska Code of Conduct (our Code) outlines the behaviors we expect from our*

¹²²¹ Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux, Eurosport – UNI, 10 oct. 2012, art. 1.4 ; Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux au sein du groupe France Télécom, 21 décembre 2006, § 1.

¹²²² Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 19 juin 2018, §4, p. 6.

¹²²³ Dans cette hypothèse, nous pouvons remarquer que les codes de conduite sont souvent adressés spécifiquement aux fournisseurs de l'entreprise.

employees. This Skanska Supplier Code of Conduct (our Supplier Code) contains relevant portions of our Code that apply to you as an important part of supply chain »¹²²⁴.

En définitive, rares sont les normes de RSE qui ne font pas de distinction entre les normes de RSE applicables aux sociétés du groupe et celles applicables aux cocontractants. Les normes de RSE se concentrent essentiellement sur les respects des droits sociaux fondamentaux par leurs cocontractants comme l'illustre parfaitement l'accord-cadre H&M¹²²⁵.

547. Une telle attitude des entreprises peut s'expliquer de différentes manières. Les entreprises peuvent tout d'abord craindre qu'à imposer trop d'obligations aux cocontractants, elles risquent de perdre des cocontractants non respectueux des exigences qu'elles imposent, ce qui à terme peut finir par nuire à l'économie de l'entreprise, si cette dernière ne parvient pas à nouer des relations avec de cocontractants respectueux des principes énoncés. De plus, les entreprises peuvent ne pas vouloir prendre le risque d'enfreindre leurs engagements dans l'hypothèse où leurs cocontractants ne respectent pas leurs obligations.

Dans une autre logique, les entreprises émettrices des normes de RSE conscientes du niveau généralement faible de protection accordé aux travailleurs chez leurs cocontractants, peuvent préférer réduire leurs exigences afin que leurs normes perdurent à constituer un progrès des droits conférés aux travailleurs chez leurs cocontractants, sans pour autant que ces exigences ne soient pas atteignables pour eux. Une évolution progressive des droits garantis aux travailleurs chez les cocontractants, produit sans aucun doute, plus d'effets positifs chez ces derniers pour leurs travailleurs que le feraient des normes de RSE d'emblée trop exigeantes, qui contraindraient les entreprises émettrices à rompre leurs relations contractuelles avec des cocontractants incapables de les respecter.

II. Le contenu normatif distinct selon le territoire visé

548. Malgré cette apparente harmonisation des normes sociales applicables aux travailleurs de l'entreprise réseau, le contenu normatif des normes de RSE peut parfois varier selon le territoire visé, ce qui restreint sans conteste leur effet harmonisateur. Bien que cette harmonisation puisse être recherchée par les entreprises pour faire produire aux normes qu'elles édictent leur plein effet, les entreprises peuvent rencontrer de réelles difficultés à appliquer les normes de RSE à

¹²²⁴ Skanska Supplier Code of conduct, janv. 2019, p. 3.

¹²²⁵ Global Framework Agreement between H&M Hennes & Mauritz GBC AB and IndustriALL Global Union and Industrifacket Metall on compliance and implementation of international labour standards at the suppliers of H&M Hennes & Mauritz GBC AB, 3 nov. 2015.

l'échelle transnationale (A). Néanmoins, si ces difficultés existent ce contenu normatif variable selon le territoire peut parfois s'expliquer de manière beaucoup moins louable lorsque les entreprises procèdent au localisme juridique (B).

A. Des difficultés réelles d'application transnationale

549. Si les entreprises peuvent avoir la volonté d'appliquer leurs normes de RSE de manière uniforme au sein de toute l'entreprise réseau, la réalité et la pratique peuvent être bien plus complexes. En effet, malgré leur volonté d'indépendance par rapport aux ordres juridiques étatiques par la création de leur propre ordre juridique avec leurs propres normes de RSE, chaque entité de l'entreprise réseau se doit avant tout de respecter la législation applicable en fonction de son lieu d'implantation. Or, il peut arriver que les normes de RSE entrent en contradiction avec les dispositions étatiques applicables. Dès lors, les entreprises se voient contraintes dans ces hypothèses de ne pas appliquer les mêmes dispositions de leurs normes de RSE dans toutes les entités.

Cette difficulté est appréhendée de différentes façons au sein des normes de RSE. Certaines font du respect de la législation locale applicable un impératif que toutes les entités de l'entreprise réseau doivent respecter. Il est ainsi possible de lire dans le code de conduite de Legris Industrie que : « *Le code n'a en aucun cas vocation à se substituer aux législations nationales et internationales applicables, auxquelles nous avons le devoir de nous conformer.* »¹²²⁶

D'autres font état de l'application de la règle la plus favorable. Le code de conduite de Total affirme ainsi qu'« *En cas de divergence entre les exigences légales et notre Code de conduite, nous appliquons la norme la plus exigeante.* »¹²²⁷, ou dans l'accord-cadre de Solvay « *Les dispositions du présent accord de même que les Normes fondamentales du travail et la jurisprudence concernée de l'OIT priment sur les lois nationales et locales au cas où ces dernières seraient moins favorables.* »¹²²⁸ Cela suppose néanmoins qu'il n'y ait pas de véritables contradictions entre les dispositions issues de la législation nationale applicable et celles issues des normes de RSE de l'entreprise, mais seulement une différence d'intensité. Nous pensons notamment ici, aux droits syndicaux que les normes de RSE peuvent reconnaître

¹²²⁶ Code de bonne conduite des affaires, Groupe Legris Industries, 1^{re} édition, oct. 2008, p. 5.

¹²²⁷ Code de conduite. Nos valeurs en pratique, Total, déc. 2018, p. 13.

¹²²⁸ Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §1, p. 4.

aux travailleurs, alors même que leur exercice n'est pas reconnu dans certains États et peut même être lourdement sanctionné.

Enfin, d'autres entreprises conscientes que leurs normes de RSE peuvent être en contradiction avec la législation locale, mais souhaitant pour autant promouvoir les droits qu'elles reconnaissent aux travailleurs, prévoient qu'en cas de contradiction, c'est à travers le dialogue qu'il convient de trouver une solution pour appliquer au mieux les normes de RSE sans pour autant violer la législation applicable. C'est ainsi que l'accord-cadre Sodexo stipule que « *« Sodexo » et « l'UITA » reconnaissent que certaines dispositions contenues dans les principes définis au niveau international peuvent être contraires aux lois d'un pays ; elles chercheront, par le dialogue, les moyens de promouvoir les principes reconnus dans la section 3.2 sans que rien dans cet accord ne puisse obliger « Sodexo » à violer les lois d'aucun de ces pays, ou à renoncer a priori aux droits qui lui sont accordés par ces lois* »¹²²⁹.

550. Au-delà, le contenu normatif des normes de RSE est susceptible d'être plus ou moins différent d'une entité à une autre de l'entreprise, soit par la transposition du code de conduite à un échelon inférieur, soit par la prise de modalités de mise en œuvre des accords-cadres au niveau local. C'est ainsi que les sociétés mères émettrices des normes de RSE énoncent de grands principes qu'elles entendent respecter et faire respecter en leur sein, mais que la mise en œuvre opérationnelle de l'accord-cadre peut être laissée à chaque entité¹²³⁰, ou qu'une transposition à une échelle inférieure est encouragée¹²³¹. Si cela permet à n'en pas douter une meilleure mise en œuvre des normes au sein de chaque entité en tenant compte de l'environnement juridico-culturel, il existe un risque non négligeable que ces pratiques s'écartent parfois du sens que les sociétés mères ont souhaité donner à leurs normes de RSE. En effet, il faut bien se rendre compte que certaines notions utilisées par les sociétés mères émettrices des normes de RSE peuvent être très éloignées voire inconnues des pratiques de certaines entités, de sorte qu'il est tout à fait possible que la mise en œuvre opérationnelle ou la transposition puissent dans ces hypothèses aboutir à des modifications des normes de RSE.

¹²²⁹ Accord cadre international « Sodexo – UITA », 12 déc. 2011, §3.1.

¹²³⁰ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 19 juin 2018, p. 16 : « *À l'échelle locale, un dialogue entre le management et les représentants des salariés sera établi pour permettre des échanges sur les initiatives à prendre, les plans d'actions et les modalités de mise en œuvre du présent accord, dans une démarche d'amélioration continue. Ceux-ci doivent prendre en compte les caractéristiques économiques, culturelles, professionnelles et réglementaires locales. Ce dialogue local donnera lieu à au moins une réunion par an entre la direction et les syndicats/ représentants des salariés.* »

V. également en ce sens : Accord Valeo sur la responsabilité sociale, 10 juill. 2012, art. 4.1.2 p. 23.

¹²³¹ Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, p. 4 : « *Outre leur diffusion sur l'intranet VINCI et sur notre site internet, j'invite tous nos pôles de métiers à les diffuser largement auprès des équipes selon la forme qui leur paraîtra la plus efficace pour en assurer le respect, en les complétant si nécessaire en fonction des spécificités des activités et des pays concernés* ».

C'est pourquoi il est à notre sens important que les auteurs des normes de RSE puissent avoir un droit de regard sur les mises en œuvre opérationnelle ou les transpositions pour qu'elles n'aboutissent pas à des modifications trop importantes des normes de RSE, même s'il est indéniable que certaines adaptations sont sans doute nécessaires dans certains pays pour une meilleure effectivité des normes. Dès lors, cette liberté d'adaptation donnée aux entités de l'entreprise, bien que nécessaire, peut réduire l'uniformisation des normes applicables en son sein¹²³².

B. Un localisme juridique regrettable

551. Outre le phénomène de « *pick and choose* » ou de « *self-service normatif* » précédemment évoqué¹²³³, peut apparaître dans la pratique des entreprises un phénomène de localisme juridique fortement regrettable¹²³⁴. En effet, s'il est vrai que les variations du contenu normatif des normes de RSE peuvent parfois s'expliquer, il est indéniable que sous couvert de l'existence de difficultés d'application des normes de RSE à une échelle transnationale, certaines entreprises abusent du localisme juridique qui consiste à choisir quelles normes elles s'engageront à appliquer et à faire respecter en fonction des territoires visés.

Ainsi, selon le niveau de protection accordé aux travailleurs par les législations applicables, et selon les pratiques nationales en la matière de relations de travail, certaines entreprises peuvent ne s'engager que sur le respect des certaines normes dont elles sont sûres de pouvoir en garantir l'application. Une telle pratique ôte quasiment tout intérêt et tout effet potentiel aux normes de RSE, dès lors que les entreprises ne s'engagent pas à aller au-delà des standards nationaux. Bien plus, une telle pratique poussée à son paroxysme fait en réalité disparaître toute politique de RSE des entreprises sur ces territoires, puisqu'elles se contentent de respecter le droit applicable, alors mêmes que c'est justement sur ces territoires que les normes de RSE auraient pu avoir le plus d'effets en allant au-delà des faibles droits reconnus dans ces pays aux travailleurs¹²³⁵.

¹²³² V. en ce sens : André SOBCZAK, Réseaux de sociétés et codes de conduite : un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes, [Département de Droit : Institut Universitaire Européen de Florence : 2001], p. 143 et suivantes.

¹²³³ V. supra.

¹²³⁴ Benjamin DUBRION et Emmanuelle MAZUYER, « Les rencontres improbables entre droit et management : les pratiques de RSE », *Semaine sociale Lamy*, 18 mars 2013, n° 1576, supplément, p. 75.

¹²³⁵ Benjamin DUBRION et Emmanuelle MAZUYER, « Les rencontres improbables entre droit et management : les pratiques de RSE », art. cité.

*

* *

552. L'hétéroclisme des normes de RSE fait de ces dernières des normes difficiles à appréhender. Pour autant, nous l'avons démontré, ce n'est pas parce que les normes de RSE sont difficilement catégorisables et qu'elles sont très différentes les unes des autres, qu'il n'est pas possible de leur reconnaître la possibilité de produire des effets juridiques. Seulement, pour cela il est nécessaire de s'extirper des anciennes théories juridiques, et d'admettre que les effets juridiques des normes sont susceptibles de degrés différents. La portée juridique des normes de RSE est ainsi extrêmement variable quant à leur contenu matériel, leur champ d'application et leurs possibles effets juridiques. Néanmoins, pour que ces potentiels effets juridiques se produisent réellement, les entreprises doivent œuvrer en ce sens et faire tout leur possible pour que leurs normes soient appliquées et respectées.

Chapitre 2. L'incertitude des effets juridiques concrets des normes de RSE

553. La seule édicition des normes de RSE par les entreprises ainsi que la volonté affichée des entreprises de les respecter et de les voir respecter ne sont pas suffisantes pour pouvoir affirmer que les normes de RSE produisent des effets juridiques au sein de l'ordre juridique que les entreprises se construisent. En effet, une fois les normes émises encore faut-il qu'elles soient respectées et appliquées. Dès lors, au-delà de la seule édicition des normes de RSE, les entreprises doivent déployer de multiples moyens afin de les mettre en œuvre de manière effective pour leur garantir des effets juridiques (Section 1). Effectivement, des conditions de mises en œuvre des normes de RSE dépendra l'importance de leur effectivité, une entreprise qui ne fait qu'édicter des normes de RSE sans pour autant se charger de leur mise en œuvre, ne peut en effet se prévaloir d'aucun effet juridique provenant de ces dernières.

Enfin, l'effectivité des normes RSE ne pourra être pleine et entière au sein de l'ordre juridique privé que se construit l'entreprise que si elle prend des dispositions afin de résoudre les conflits naissant de leur application. En effet, la seule mise en œuvre des normes de RSE pourra parfois ne pas être suffisante, puisque l'existence de règles ne signifie pas pour autant qu'elles sont respectées. Il est ainsi primordial pour les entreprises de mettre en œuvre des méthodes de résolution des conflits qui permettront de mettre un terme et/ou de sanctionner les violations aux normes de RSE (Section 2).

Section 1. La mise en œuvre effective des normes de RSE

554. Après la formalisation des normes de RSE, leur mise en œuvre effective est l'étape essentielle leur garantissant des effets juridiques. En son absence, les normes de RSE demeureront de simples déclarations d'intention vouées à redorer l'image de marque des entreprises, qui ne produisent aucun autre effet. Or, il faut bien avouer que c'est l'une des critiques les plus véhémentes faites à l'encontre des politiques de RSE développées par les entreprises, et contre laquelle les ordres juridiques étatiques tentent aujourd'hui de remédier, en réceptionnant les normes de RSE de manière à leur donner la force d'un réel engagement susceptible d'engager la responsabilité des entreprises qui ne mettraient pas effectivement en œuvre les normes de RSE édictées. Ainsi, la mise en œuvre des normes de RSE par l'entreprise,

au-delà de garantir une réelle effectivité de ces normes¹²³⁶, permet également aux entreprises ne pas être trop inquiétées par leur éventuelle réception par les ordres juridiques étatiques, lesquels s'inquiètent du développement de normes privées. La mise en œuvre effective des normes de RSE permet ainsi aux entreprises de s'assurer qu'elles produiront des effets et par conséquent de se conformer aux engagements qu'elles déclarent prendre, mais également de s'assurer que toutes les parties prenantes qui en sont les destinataires les respectent également. Pour y parvenir, les entreprises devront déployer d'importants moyens afin d'assurer, la diffusion et l'application des normes de RSE édictées auprès des parties prenantes qui auront l'obligation de les respecter à leur tour (§1), mais également le suivi de leur application afin de pouvoir remédier à d'éventuelles situations non conformes (§2).

§1. Une mise en œuvre des normes de RSE structurée

555. L'effectivité des normes de RSE dépend essentiellement de la façon dont elles sont mises en œuvre par l'entreprise qui les édicte. Or, ces normes ont généralement une portée à vocation transnationale qui dépasse également les limites du groupe, ce qui peut rendre très complexe leur application. C'est pourquoi leur mise en œuvre se doit d'être très ordonnée sous peine de voir leur efficacité amoindrie. En effet, les normes de RSE ne bénéficieront de leur plein effet que dans l'hypothèse où l'intégralité des règles édictées seront appliquées dans le périmètre géographique et organisationnel souhaité. Une entreprise se contentant de ne respecter qu'une partie de ses engagements et/ou dans un périmètre plus restreint que celui initialement prévu, verrait l'effectivité de ses normes de RSE être somme toute relative, car elles ne produiraient que partiellement des effets. Le déploiement des normes de RSE par l'entreprise émettrice est donc d'une importance capitale. Il est ainsi généralement très structuré (I) et passe par une large communication relative au contenu matériel des normes de RSE (II).

¹²³⁶ Le Professeur Reynald Bourque dans son étude sur les accords-cadres internationaux définit ainsi l'effectivité comme les « *effets des ACI sur les droits syndicaux et les droits sociaux et humains des salariés couverts directement ou indirectement par ces accords, ainsi que le respect des procédures d'application et de suivi de ces accords* », (Reynald BOURQUE, Les accords-cadres internationaux (ACI) et la négociation collective à l'ère de la mondialisation, Programme éducation et dialogue, Institut International d'Etudes Sociales, DP/161/2005).

I. Une mise en œuvre coordonnée

556. Afin de s'assurer de la meilleure mise en œuvre des normes de RSE possible, les entreprises émettrices des normes structurent leur application. La mise en œuvre des normes de RSE revient alors à différents acteurs qui prennent l'engagement de le faire ou se voient confier cette mission par les auteurs des normes (A). Mais au-delà, de la création d'organes spécifiques, les entreprises émettrices, tenant compte de la portée transnationale des normes édictées, opèrent une décentralisation opérationnelle de la mise en œuvre, afin notamment de pallier les difficultés liées à l'éloignement géographique des entreprises émettrices des normes de RSE, mais aussi celles liées à la méconnaissance de l'environnement juridico-culturel des différentes entités où les normes doivent être appliquées (B).

A. Le déploiement des normes de RSE par différents acteurs

557. Le déploiement des normes de RSE peut être de la responsabilité de différentes personnes. En effet, les normes de RSE indiquent parfois à qui il revient de les mettre en œuvre, car édicter des règles à respecter est une chose mais encore faut-il les appliquer. Une telle mention fait parfois défaut. Or, si cela ne signifie pas que les normes de RSE ne seront pas mises en œuvre, l'absence de disposition en la matière peut être révélateur d'une absence de conscience de la part des auteurs des normes de l'importance d'une telle étape pour l'effectivité des normes de RSE. En effet, les normes de RSE sont souvent bien plus prolixes s'agissant du suivi de leur application. Néanmoins, le déploiement des normes de RSE précède cette étape et s'il est réalisé correctement il peut éviter certaines déconvenues lors de la phase de suivi de l'application des normes de RSE. Le déploiement des normes de RSE peut ainsi être réalisé soit par les auteurs des normes de RSE (1) soit par une instance spécifique spécialement instituée à cet effet (2).

1. Les auteurs des normes de RSE

558. Les auteurs des normes de RSE sont le plus souvent ceux qui mettent en œuvre les normes de RSE, ou tout du moins, ceux qui initient cette mise en œuvre une fois les dispositions édictées. Or, il faut noter, que les normes de RSE qui sont mises en œuvre par leurs auteurs eux-mêmes sont principalement des accords-cadres. Ceci est somme toute logique, les accords-

cadres étant le fruit d'une négociation, les parties sont les mieux à même d'en assurer la mise en œuvre. Il est possible de lire dans l'accord-cadre Renault « *La direction et les membres du Comité de Groupe Renault veillent conjointement à la mise en œuvre effective de l'accord en lien avec IndustriALL Global Union* »¹²³⁷. De manière plus particulière, l'accord-cadre Sodexo stipule que les parties signataires doivent travailler conjointement au succès de l'accord et doivent convenir d'un commun accord du calendrier de sa mise en œuvre¹²³⁸. Enfin, même dans l'hypothèse où il n'est pas indiqué explicitement qu'il revient aux signataires de s'assurer de la mise en œuvre de l'accord, cela découle des stipulations concernant sa mise en œuvre dans lesquelles les parties s'engagent à réaliser un certain nombre d'opérations permettant la mise en œuvre effective des normes de RSE¹²³⁹.

559. En l'absence de disposition en la matière, il faut supposer qu'il revient aux auteurs de normes édictées de les mettre en œuvre, sauf à penser qu'elles n'ont pas réellement vocation à être appliquées. Ce sera notamment le cas des codes de conduite qui ne prévoient pas de dispositions particulières en la matière. Il reviendra alors à la direction des entreprises émettrices de faire le nécessaire pour que le code soit effectivement mis en œuvre. Néanmoins, cette absence de disposition en la matière au sein des codes de conduite n'est pas en soi surprenante, puisqu'ils comprennent généralement plus de règles dont le respect s'impose aux salariés, que d'engagements de l'entreprise leur accordant des droits, de sorte que les entreprises n'oublieront pas de faire le nécessaire pour mettre en œuvre les codes de conduite.

2. Les comités d'éthique

560. D'autres entreprises préfèrent procéder à la création d'un organe propre dont la fonction spécifique sera la mise en œuvre des normes de RSE, souvent dénommé « *Comité éthique* ». Les signataires des accords-cadres préférant généralement se charger de la mise en œuvre effective des normes de RSE qui y sont contenus, de tels comités sont principalement créés au

¹²³⁷ Accord cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union, 2 juill. 2013, chap. 6.

¹²³⁸ « *Dans la mesure où les parties concluent un accord qui impose à l'une ou l'autre d'entre elles des obligations allant au-delà des exigences légales locales, ou des accords existant localement, ces obligations seront mises en application par étapes de façon à ce que les parties puissent travailler conjointement pour assurer le succès de cet accord et réduire tout risque potentiel d'impact négatif sur chacune des parties. Le calendrier de mise en œuvre sera défini d'un commun accord par la direction des ressources humaines de « Sodexo » et le « Secrétariat de l'UITA », après consultation de la délégation de ses représentants participant à la « réunion annuelle Sodexo-UITA »* (Accord cadre international « Sodexo – UITA », 12 déc. 2011, §6.1).

¹²³⁹ « *Solvay s'engage à communiquer cet accord à sa direction [...] Solvay et IndustriAll Global Union coopéreront pour assurer la meilleure diffusion et compréhension de cet accord* » (Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §5, p. 15).

sein des codes de conduite. Seules sont mises en place des instances de suivi de l'application des normes de RSE au sein des accords-cadres.

Or, il y a là une réelle différence entre les comités d'éthique et les instances de suivi. En effet, ces dernières ne sont chargées que du suivi de l'application des normes de RSE une fois qu'elles ont été déployées au sein de l'entreprise, alors que les comités d'éthique se voient attribuer de larges fonctions, puisqu'ils sont chargés de la mise en œuvre des normes de RSE dans le sens large du terme. Leur fonction couvre effectivement les différentes étapes de la mise en œuvre effective des normes de RSE, c'est-à-dire la diffusion, le suivi, le contrôle, l'interprétation ou encore la résolution du litige.

561. La composition de ces comités chargés de la mise en œuvre des normes de RSE peut faire débat. En effet, il arrive souvent que les comités mis en place par les codes de conduite, soient uniquement composés de représentants des directions des différentes filiales de l'entreprise émettrice des normes de RSE : « *Le Comité d'éthique se compose d'un ou d'une Président(e), nommé(e) par le directeur général, et de membres issus des principales branches d'activité du Groupe. Ces derniers sont nommés par le Comité exécutif sur proposition du (de la) Président(e) du Comité d'éthique.* »¹²⁴⁰ Il est ainsi possible de considérer que le comité d'éthique n'est finalement qu'une émanation de la direction de l'entreprise, auteur du code de conduite, à la précision près, que seuls et uniquement les membres du comité d'éthique sont chargés de la mise en œuvre des normes de RSE.

Cette composition pose peu de problèmes s'agissant de la diffusion, du déploiement du code de conduite et s'explique aisément par le fait que les codes de conduite soient édictés de manière unilatérale ne faisant intervenir que la direction de l'entreprise dans son élaboration, de sorte que la composition du comité chargé de sa mise en œuvre s'en ressent. En revanche, elle pourra être vivement critiquée, s'agissant des autres fonctions particulières données au comité d'éthique. Néanmoins, s'agissant de la diffusion du code de conduite il est tout de même regrettable que les représentants du personnel n'y participent pas, alors qu'ils sont au plus près des salariés ce qui peut faciliter leur réception du code de conduite.

¹²⁴⁰ Code de conduite. Nos valeurs en pratique, Total, déc. 2018, p. 42. Voir également le code d'éthique et de conduite de Bombardier, juin 2001, p. 22 selon lequel « *Le Conseil consultatif éthique de Bombardier (CCEB) dirige et supervise la mise en œuvre du Code en collaboration avec le chef de la conformité. [...] Le CCEB se compose d'un haut dirigeant de chacun des services des finances, ressources humaines, affaires juridiques, vérification et affaires publiques, ainsi que du chef de la conformité. Chacun des groupes de la Société nomme un agent de liaison.* », et le Code de conduite du Groupe Solvay, p. 19 : « *Solvay a créé une fonction indépendante pour gérer et surveiller le déploiement du Code de conduite et du programme d'éthique et de conformité qui lui est associé. Cette fonction Ethique & Conformité, composée de juristes d'entreprise, comprend des « Compliance Officers » régionaux placés sous la direction du Responsable Ethique & Conformité. Ce dernier rapporte au Directeur juridique du Groupe.* »

B. Une mise en œuvre opérationnelle locale

562. Étant donné la portée transnationale des normes de RSE, leur mise en œuvre opérationnelle suppose d'être locale, pour être effective. En effet, la mise en œuvre des normes de RSE fait souvent l'objet d'une décentralisation et ce, que les normes soient intégrées à un code de conduite ou à un accord-cadre. Certaines normes font d'ailleurs explicitement référence au respect du principe de « *subsidiarité* »¹²⁴¹. Cette décentralisation est importante, car il peut être difficile pour les auteurs des normes de se charger seuls de leur mise en œuvre opérationnelle au sein de chaque société devant les respecter, tant leur nombre et spécificités sont généralement importants. C'est ainsi qu'il revient souvent aux entités locales de procéder à la mise en œuvre opérationnelle des normes de RSE.

563. Cette décentralisation présente de nombreux avantages, car elle permet de mettre en œuvre au sein de chaque entité, les normes de RSE, tout en respectant l'environnement juridico-culturel de chacune d'elles. Ainsi, par exemple, Danone dans son code de conduite des affaires stipule qu'« *Au niveau de chaque société du Groupe, le respect des engagements de Danone est assuré par la mise en place de procédures, de structures et d'outils adéquats* »¹²⁴². De même, EADS stipule dans son accord que « *La direction de chaque entreprise est responsable de la mise en conformité avec ses principes et prendra les mesures appropriées relatives à leur mise en œuvre* »¹²⁴³. En effet, cette mise en œuvre opérationnelle locale permet à chaque entité devant respecter les normes de RSE édictées par l'entreprise émettrice, d'adapter cette mise en œuvre aux nécessités particulières locales, puisque leur contenu peut demander selon les sociétés plus ou moins de modifications dans leur fonctionnement initial. Ainsi, l'accord mondial de GDF Suez précise dans son préambule que : « *GDF SUEZ fonctionne de manière décentralisée et respecte la législation, la culture et les pratiques locales ; toutefois, le Groupe entend que ses opérations soient menées dans le respect des principes tels qu'ils ont été définis dans cet accord* » avant de reconnaître la nécessité de mesures locales effectives pour assurer le respect de l'accord¹²⁴⁴.

¹²⁴¹ Accord Européen sur la Responsabilité Sociale du Groupe Gaz de France, 2 juillet 2008, p. 12, art. 5.1 : « *Dans le respect du principe de subsidiarité, chaque société aura à définir les modalités d'application de l'accord, [...]* ». L'accord mondial GDF Suez est désormais moins explicite, mais le principe de subsidiarité perdure (Accord mondial sur les droits fondamentaux, le dialogue social et le développement durable, GDF Suez, 16 nov. 2010, §4.2, p. 5)

Voir aussi Accord Valeo sur la responsabilité sociale, 10 juill. 2012, art. 4.2, p. 23.

¹²⁴² Principes de Conduites des Affaires de Danone, 2009, p. 3.

¹²⁴³ Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 6.

¹²⁴⁴ Accord mondial sur les droits fondamentaux, le dialogue social et le développement durable, GDF Suez, 16 nov. 2010, §4.2, p. 5. L'ancien accord GDF précisait que chaque société devra définir les modalités d'application de l'accord en « *tenant compte des diversités de situation professionnelle, géographique, culturelle, des*

564. Les accords-cadres peuvent encore aller plus loin en imposant les modalités de la détermination de la mise œuvre décentralisée des normes de RSE. Ce sera notamment le cas, lorsque l'entreprise émettrice très attachée au dialogue social, souhaite que les modalités de mise en œuvre opérationnelle des normes de RSE au sein de chaque entité soient décidées conjointement entre les directions des sociétés et les représentants du personnel. Il était ainsi possible de lire dans l'ancien accord-cadre de Solvay « *Dans le but de développer au plan local la dynamique de dialogue de l'accord mondial, Solvay et IndustriALL Global Union veillent à ce que le dialogue social mené dans le cadre des sites ou, le cas échéant, des pays, prolonge et précise les dispositions du présent accord* »¹²⁴⁵. Dans le même sens, l'accord-cadre d'EDF stipule qu'« *À l'échelle locale, un dialogue entre le management et les représentants des salariés sera établi pour permettre des échanges sur les initiatives à prendre, les plans d'actions et les modalités de mise en œuvre du présent accord, dans une démarche d'amélioration continue. Ceux-ci doivent prendre en compte les caractéristiques économiques, culturelles, professionnelles et réglementaires locales. Ce dialogue local donnera lieu à au moins une réunion par an entre la direction et les syndicats/ représentants des salariés.* »¹²⁴⁶

Ainsi, même si les entreprises émettrices des normes de RSE décentralisent leur mise en œuvre opérationnelle, leurs auteurs peuvent garder une part de contrôle sur cette dernière, outre le fait bien entendu, que la mise en œuvre opérationnelle se doit de respecter le contenu matériel des normes de RSE.

Néanmoins, la décentralisation peut présenter un degré encore moins important lorsque les signataires de l'accord-cadre demeurent les seuls à prendre les décisions finales concernant les modalités de mise en œuvre opérationnelle, après avoir cependant consulté les représentants des entités concernées¹²⁴⁷.

obligations légales, réglementaires, conventionnelles et ainsi que celles relevant de la négociation collective des pays concernés » (Accord Européen sur la Responsabilité Sociale du Groupe Gaz de France, 2 juillet 2008, p. 12, art. 5.1).

¹²⁴⁵ Accord mondial de responsabilité sociale conclu entre Solvay et IndustriALL Global Union, 17 déc. 2013, p. 15.

De même l'ancien accord de GDF précisait que : « *Les modalités de déclinaison font l'objet d'un dialogue entre le management et les organisations syndicales, ou à défaut les représentants des salariés, dans les sociétés entrant dans le champ d'application. La déclinaison de l'accord doit a minima reposer sur un diagnostic couvrant un ensemble d'indicateurs et des plans d'actions annuels sur les points méritant, en fonctions du contexte et du diagnostic susvisé, une attention particulière* » (Accord Européen sur la Responsabilité Sociale du Groupe Gaz de France, 2 juillet 2008, p. 12, art. 5.1).

¹²⁴⁶ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 19 juin 2018, p. 16.

¹²⁴⁷ L'accord-cadre Sodexo stipule que « *Le calendrier de mise en œuvre sera défini d'un commun accord par la direction des ressources humaines de « Sodexo » et le « Secrétariat de l'UITA », après consultation de la délégation de ses représentants participant à la « réunion annuelle Sodexo-UITA » », or participent à cette réunion annuelle de représentants, des affiliés à l'UITA garantissant une représentation mondiale tenant compte de la répartition géographique des employés (Accord cadre international « Sodexo – UITA », 12 déc. 2011, art. 4.6 et 6.1).*

565. Enfin, à l'image de la constitution des comités d'éthique chargés globalement de la mise en œuvre des normes de RSE, certains codes de conduites prévoient l'instauration d'un organe décentralisé. Il est ainsi possible d'y voir la création d'une fonction attitrée à une personne au sein de chaque entité dont le rôle sera la mise en œuvre opérationnelle des normes de RSE. Ainsi, la Charte éthique d'Engie prévoit qu'un déontologue « *s'assure de la mise en œuvre de la Charte éthique et de l'ensemble des documents de référence relatifs à l'éthique et à la compliance sur le périmètre de son entité* »¹²⁴⁸. Cette décentralisation peut même être graduée selon l'importance de l'entreprise. Ainsi, par exemple, la Charte sociale Air France KLM, prévoit la désignation d'un « *réfèrent* » dans chaque entreprise signataire, chargé de la mise en œuvre de la charte, mais également la désignation de trois « *référénts coordinateurs* », deux nationaux et un international¹²⁴⁹.

II. Une diffusion importante des normes de RSE

566. La première étape de la mise en œuvre des normes de RSE est la diffusion de leur contenu matériel, or nous l'avons vu se sont très souvent les auteurs des normes qui se chargent de cette mission, sauf création d'un comité éthique chargé spécialement de la mise en œuvre globale des normes de RSE. Cette étape est primordiale car en dépendra grandement l'effectivité des normes de RSE. En effet, il faut que leurs destinataires qui se verront dans l'obligation de les respecter, les connaissent. Or, cette diffusion n'est pas à prendre à la légère car de sa qualité dépendra l'effectivité des normes de RSE. Ainsi, il s'agira pour les auteurs des normes de RSE de communiquer largement sur l'existence de telles normes et leur contenu. Néanmoins, il faut bien se rendre compte que la seule connaissance des normes de RSE peut ne pas toujours suffire. En effet, les différences juridico-culturelles entre les sociétés de l'entreprise émettrice des normes de RSE peuvent faire naître certaines incompréhensions relatives à la signification réelle des normes de RSE, tant elles peuvent être loin des préoccupations actuelles de certaines sociétés. Or, c'est lorsque les normes de RSE seront appliquées au sein de ces sociétés notamment que les normes déploieront leur plein effet. Ainsi, outre la nécessité d'une diffusion des normes de RSE (A), le recours à la formation pourra alors s'avérer nécessaire (B).

¹²⁴⁸ Charte Ethique, Engie, nov. 2016, p. 9 : « *Dans chaque entité dont la taille et l'autonomie le justifient, le manager procède, en accord avec la filière Éthique & Compliance, à la nomination d'un déontologue et veille à lui donner les moyens humains et budgétaires appropriés, ainsi qu'à lui reconnaître l'autorité nécessaire à l'exécution de ses missions.* »

¹²⁴⁹ Charte sociale et éthique, Air France KLM, juill. 2013. p. 19.

A. Une diffusion nécessaire des normes de RSE

567. La diffusion des normes de RSE est obligatoire si les entreprises émettrices souhaitent qu'elles soient effectivement mises en œuvre¹²⁵⁰. Or, cette diffusion doit impérativement correspondre au champ d'application des normes de RSE voulues par les entreprises émettrices, elle est donc généralement large (1). De plus, la qualité de cette diffusion dépendra grandement des modalités utilisées par les entreprises, ces dernières pouvant être bien différentes les unes des autres (2).

1. Une large diffusion des normes de RSE

568. Les destinataires des normes de RSE sont nombreux, dès lors leur diffusion doit être réalisée auprès de chacun d'eux. Néanmoins, il est possible de déceler une certaine hiérarchisation dans la diffusion prévue au sein des normes de RSE. En effet, la diffusion des normes de RSE est parfois priorisée à l'égard des managers ou des directions par rapport aux autres salariés. Les managers ne sont d'ailleurs pas les simples destinataires d'une « *information* » sur l'existence des normes de RSE ce qui est souvent le cas des salariés, mais sont les destinataires d'une « *communication* » des normes de RSE. Cette différence terminologique est importante, car l'entreprise ne transmet les normes de RSE que dans l'hypothèse d'une communication, lorsqu'elle ne fait qu'informer les salariés, ces derniers ne reçoivent en principe pas les normes de RSE, il leur revient de rechercher le contenu des normes de RSE, à l'aide des moyens mis à disposition par l'entreprise¹²⁵¹. Ainsi, l'accord-cadre de Solvay stipule que « *Solvay s'engage à communiquer cet accord à sa direction et à informer les salariés de son existence et des engagements qu'il prévoit* »¹²⁵². Une telle différence s'explique par le fait que les normes de RSE transfèrent généralement la responsabilité aux managers et aux directions, la diffusion et le suivi de la mise en œuvre des normes de RSE auprès de leurs

¹²⁵⁰ Le Professeur Renée-Claude Drouin explique ainsi relativement aux accords-cadres que « *La communication de l'existence et du contenu des ACI aux salariés employés par l'entreprise à ses dirigeants et à ses sous-traitants est essentielle pour assurer la mise en œuvre effective d'un ACI* » (Renée-Claude DROUIN, « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », *Les Cahiers de droit*, 2006, vol.47, n° 4, p. 703).

¹²⁵¹ Lorsque les normes de RSE ne font que prévoir qu'une information de l'ensemble des collaborateurs de l'entreprise sans autre précision, rien ne permet de déterminer quelle est la véritable volonté de l'entreprise, à savoir informer les salariés ou leur communiquer les normes de RSE.

¹²⁵² Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay - IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §5, p. 15.

salariés subordonnés¹²⁵³, voire même leur transposition locale. L'accord-cadre Valeo le prévoit ainsi explicitement « *Le Groupe Valeo organisera une communication spécifique destinée à ses managers afin qu'ils portent et soutiennent auprès de leurs équipes la mise en œuvre de cet accord.* »¹²⁵⁴

Une simple information sur l'existence des normes de RSE à l'égard des salariés semble cependant insuffisante, si les entreprises souhaitent que ces derniers les mettent en œuvre effectivement. En effet, une bonne diffusion des normes de RSE permet aux salariés de contrôler leur correcte application au sein de l'entreprise mais aussi d'alerter sur leurs éventuelles violations¹²⁵⁵. Néanmoins, il faut avouer que les entreprises développent de plus en plus de canaux d'informations auxquels les salariés peuvent avoir accès facilement. C'est d'ailleurs ce qui se dégage de l'accord-cadre de Solvay qui poursuit en précisant qu'« *Une attention particulière sera accordée dans ce cadre aux nouveaux salariés embauchés qui reçoivent une copie de l'accord* »¹²⁵⁶. En effet, les nouveaux embauchés n'étant pas habitués aux canaux d'informations de leur nouvelle entreprise, il paraît dès lors important de leur communiquer directement les normes de RSE.

569. Une attention particulière est parfois portée au sein des accords-cadres à la diffusion de l'accord auprès des représentants des salariés. Cette diffusion de l'accord aux représentants du personnel n'est pas anodine, car ces derniers vont également pouvoir jouer le rôle de relai de diffusion, de mise en œuvre et de suivi des normes de RSE auprès des salariés. Cette diffusion relève parfois de l'entreprise elle-même¹²⁵⁷, mais elle est souvent confiée aux organisations syndicales signataires lorsqu'elle est dirigée vers les organisations syndicales nationales¹²⁵⁸ ou

¹²⁵³ La Charte éthique d'Engie précise ainsi que : « *Les dirigeants et managers d'ENGIE sont les promoteurs par excellence de la Charte éthique du Groupe et de son application au quotidien auprès des salariés et des parties prenantes. S'ils doivent vérifier les connaissances de leurs collaborateurs en ce qui concerne leurs obligations éthiques et réglementaires, ils doivent plus encore veiller à ce qu'ils aient des pratiques conformes à leurs obligations.* » (Charte Éthique, Engie, nov. 2016, p. 6). De même le Code des Affaires de Danone stipule que « *Ces principes sont formellement notifiés à tous les directeurs Danone qui : - reconnaissent avoir pris connaissance de ces principes, et ; - s'engagent à les appliquer, à en assurer la diffusion et à en promouvoir l'application par leurs collaborateurs. Ces principes sont également communiqués à l'ensemble des managers et responsables d'équipe. Ils seront diffusés auprès des autres collaborateurs du Groupe selon les modalités à définir localement.* » (Principes de Conduite des Affaires de Danone, 2009, p. 4).

¹²⁵⁴ Accord Valeo sur la responsabilité sociale, 10 juill. 2012, art. 4.1.1.

¹²⁵⁵ Renée-Claude DROUIN, « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », *Les Cahiers de droit*, 2006, vol.47, n° 4, p. 703.

¹²⁵⁶ Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay - IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §5, p. 15.

¹²⁵⁷ « *Le Groupe Valeo s'engage à porter le présent accord à la connaissance des représentants du personnel des sociétés entrant dans le champ d'application de l'accord.* » (Accord Valeo sur la responsabilité sociale, 10 juill. 2012, art. 4.1.1.)

¹²⁵⁸ « *« Le Secrétariat de l'UITA » communiquera cet accord dans les langues nationales à l'ensemble de ses organisations syndicales affiliées et communiquera l'engagement de « l'UITA » aux termes de cet accord.* » (Accord cadre international « Sodexo – UITA », 12 déc. 2011, §4.1)

tout du moins de manière conjointe¹²⁵⁹. Certains accords peuvent ainsi prévoir une réelle coopération entre l'entreprise et l'organisation syndicale signataire pour diffuser l'accord auprès des représentants du personnel mais aussi et surtout en assurer leur compréhension¹²⁶⁰.

570. Lorsque les entreprises souhaitent que les normes de RSE édictées soient respectées, ou tout du moins promues au-delà du périmètre du groupe, la diffusion de ces dernières est nécessaire auprès des partenaires commerciaux. Effectivement, il est évident que les normes de RSE doivent être diffusées auprès des sous-traitants et fournisseurs si les entreprises émettrices souhaitent les voir appliquer par ces derniers. Il est ainsi prévu dans plusieurs accords-cadres que les entreprises signataires s'engagent à diffuser l'accord auprès de leur fournisseurs ou sous-traitants¹²⁶¹. Cette diffusion auprès des partenaires commerciaux est très importante, car dans l'hypothèse où ils sont contraints par les entreprises émettrices des normes de RSE de les respecter, ils se devront à leur tour de les diffuser auprès de leurs salariés afin que les normes soient appliquées. Ainsi, l'accord-cadre H&M stipule qu'H&M doit informer tous ses fournisseurs directs de l'existence et de la mise en œuvre de l'accord, mais également que ces fournisseurs doivent en informer à leur tour leurs salariés et leurs sous-traitants devant eux aussi en informer leurs salariés¹²⁶². L'on voit ici que les normes de RSE peuvent faire l'objet d'une très large diffusion.

¹²⁵⁹ « Les directions des sociétés remettront un exemplaire de cette convention, dans la langue du pays, aux organisations syndicales représentées dans la société et/ou aux instances représentatives du personnel. Elles trouveront par ailleurs les moyens appropriés pour faire connaître les principes de cette convention à l'ensemble du personnel. L'UITA assurera la circulation de cette convention auprès des organisations affiliées représentées dans le Groupe DANONE. » (Convention Groupe Danone / UITA sur la diversité, 8 juin 2007 ; Convention Danone / UITA sur la santé, la sécurité les conditions de travail et le stress, 29 sept. 2011).

¹²⁶⁰ « Solvay et IndustriALL Global Union coopéreront pour assurer la meilleure diffusion et compréhension de cet accord par les représentants des salariés des sites. Solvay facilitera dans ce cadre la participation de ces délégués aux réunions que IndustriALL pourrait organiser localement pour contribuer à développer le dialogue social auquel appelle cet accord. » (Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay - IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §5, p. 5).

¹²⁶¹ « Le groupe Renault s'engage à communiquer le présent accord à ses fournisseurs et sous-traitants. » (Accord cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union, 2 juill. 2013, chap. 3) ; « ThyssenKrupp veille à ce que ses fournisseurs soient informés de ces principes fondamentaux de la manière qui convient. » (Accord-cadre international entre ThyssenKrupp AG, le Comité d'entreprise du groupe de ThyssenKrupp AG, IG Metall et IndustriALL Global Union, 16 mars 2015, §10) ; « Le Groupe Valeo portera à la connaissance de ses sous-traitants l'existence de ce texte, et notamment les principes qui les concernent » (Accord Valeo sur la responsabilité sociale, 10 juill. 2012, art. 4.1.1.)

¹²⁶² « H&M shall inform all its direct suppliers of the existence and the implementation of this Agreement. H&M shall request that all direct suppliers inform their subcontractors that are producing merchandise/ready made goods sold throughout H&M group's retail operations. » ; « H&M shall request that their direct suppliers inform their employees and request subcontractors producing merchandise/ready made goods to inform their employees of the existence and the implementation of this Agreement. » (Global Framework Agreement between H&M Hennes & Mauritz GBC AB and IndustriALL Global Union and Industriefacket Metall on compliances and implementation of internal labour standards at the suppliers of H&M Hennes & Mauritz GBC AB, 3 nov. 2015 p. 7, art. 19 et 20).

2. Les modalités pratiques de la diffusion

571. La diffusion des normes de RSE peut être réalisée de diverses manières selon la volonté des auteurs des normes de RSE. Néanmoins, certaines opérations semblent essentielles à assurer une diffusion correcte des normes de RSE. Ainsi, avant toute chose, la traduction des normes de RSE semble une étape incontournable (a). Enfin, les formes de diffusion peuvent également varier, être plus ou moins importantes, même si certaines semblent devoir être préférées à d'autres (b).

a. Une traduction souhaitable

572. Les accords-cadres et les codes de conduite ayant pour la plupart une vocation transnationale, la traduction est une opération fondamentale préalable à la diffusion des normes de RSE. En effet, si la diffusion est importante pour assurer la connaissance des normes de RSE par leurs destinataires, encore faut-il qu'ils soient placés en situation de pouvoir réellement en prendre connaissance. Ainsi, la traduction des normes de RSE semble essentielle. Elle n'est pas toujours prévue textuellement au sein des accords-cadres ou des codes de conduite, néanmoins, si les entreprises veulent que leur diffusion des normes de RSE soit efficiente, une telle opération doit être réalisée.

En l'absence de dispositions explicites, il est souvent indiqué qu'en cas de désaccord la version dans la langue d'origine d'édition des normes de RSE fait foi¹²⁶³, ce qui signifie nécessairement qu'une traduction a lieu. Dès lors que les normes de RSE sont traduites, d'inévitables problèmes de traduction peuvent se poser, soit pour cause de mauvaise traduction, soit parce que les notions à traduire sont inconnues dans la langue de réception. C'est pourquoi il est également important pour les entreprises de prévoir la version linguistique prévalant sur toutes les autres en cas de difficultés d'interprétation, afin de s'assurer d'une application uniforme des normes de RSE développées.

573. Enfin, il faut noter que si la plupart des normes de RSE prévoient leur traduction, elles ne sont pas toujours traduites dans toutes les langues des pays où elles sont vouées à être

¹²⁶³ La version française est ainsi celle qui fait foi pour l'accord-cadre d'Eurosport et le Code de conduite Total, alors que ce sont les versions française et anglaise qui font foi pour la Charte éthique Engie (Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux, Eurosport – UNI, 10 oct. 2012, §6 ; Code de conduite. Nos valeurs en pratique, Total, déc. 2018, p. 2 ; Charte Éthique, Engie, nov. 2016, p. 11). De manière plus particulière, la Charte éthique de L'Oréal prévoit que le version française fait foi en France que la version Anglaise fait foi dans les autres pays. (Charte Éthique, L'éthique au quotidien, L'Oréal, 3^e édition, 20 nov. 2015, p. 6)

appliquées¹²⁶⁴. Probablement pour plus de simplicité ainsi que pour réduire les coûts, beaucoup d'entreprises font le choix de ne pas traduire les normes de RSE dans toutes les langues. Elles sont ainsi souvent traduites uniquement dans les langues principalement utilisées dans l'entreprise afin de toucher un maximum de salariés. Ce choix, même réalisé en concertation entre les signataires des accords-cadres¹²⁶⁵, interroge tout de même sur la question de savoir si les destinataires des normes de RSE qui ne les reçoivent pas dans leur langue maternelle, seront en mesure d'en comprendre la teneur et de les appliquer correctement. La traduction des normes de RSE apparaît donc d'une importance capitale pour la mise en œuvre effective des normes de RSE.

b. Des formes de diffusion variées

574. Les entreprises disposent de tels moyens que les formes de diffusion peuvent être très diverses. La diffusion des normes de RSE peut ainsi être générale à l'égard de tous les salariés ou individualisée. Les normes de RSE prévoient souvent elles-mêmes que seront utilisés les outils de communication internes propres à l'entreprise. Ainsi, les entreprises peuvent choisir d'en informer leurs salariés de manière généralisée par voie d'affichage sur les lieux de travail. Néanmoins, cette forme de diffusion des normes de RSE ne semble pas convaincante, puisque rien ne permet de s'assurer que les salariés en ont pris connaissance. Une communication individuelle semble donc être préférable.

Au-delà de cette communication, les normes de RSE devraient être disponibles sur les lieux de travail et accessibles à tout moment, ce que permet l'affichage mais aussi et surtout les supports de communication internes informatisés ou non comme l'intranet ou l'internet ou les journaux d'entreprises. Enfin l'information peut également être orale.

575. Une combinaison de ces formes de diffusion des normes de RSE semble être la meilleure solution pour s'assurer d'une diffusion complète et effective des normes de RSE, ce que font souvent les entreprises. Il ainsi notamment stipulé dans l'accord-cadre Lafarge que « *Le Groupe*

¹²⁶⁴ Seules quelques-unes le prévoient, comme l'accord-cadre PSA Peugeot Citroën, ou encore l'accord-cadre Gamesa (Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, p. 26 ; Acuerdo Laboral Global Sobre Responsabilidad Social, entre el Grupo Gamesa, la Representación Social e IndustriALL Global Union, 18 feb. 2015, §9, p. 10). La Charte éthique de L'Oréal indique elle être « *actuellement disponible en 45 traductions* », signifiant ainsi qu'elle est vouée à être traduite dans toutes les langues nécessaires (Charte Ethique, L'éthique au quotidien, L'Oréal, 3^e édition, 20 nov. 2015, p. 6).

¹²⁶⁵ Tel est le cas dans les accords-cadres de Solvay et de Total. (Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay - IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §7, p. 18 ; Corporate social responsibility. Accord mondial Total, 22 janv. 2015, art. 7.1)

Lafarge fournira une information au sujet de cet accord sous la forme écrite et verbale dans tous les pays où l'accord est applicable. Lafarge s'engage à ce que les versions de l'accord soient disponibles dans les diverses langues sur les lieux de travail. L'accord sera également rendu public sur le site web et l'intranet de Lafarge. Les signataires s'engagent à la plus large diffusion possible sur le contenu de cet accord dans toutes les activités opérationnelles de Lafarge. Les signataires informeront et, si nécessaire formeront les représentants du personnel et le management quant aux dispositions du présent accord »¹²⁶⁶.

B. Une formation souhaitable

576. La seule diffusion, peu importe les modalités, n'est pas toujours suffisante à ce que les normes de RSE soient effectivement mises en œuvre par leurs destinataires. En effet, bien que les salariés ou partenaires commerciaux en aient connaissance, il peut arriver qu'ils ne les appliquent pas, non pas qu'ils ne le veulent pas mais tout simplement car ils n'en comprennent pas réellement la signification. Effectivement, les normes de RSE peuvent être si éloignées des pratiques des entreprises et des salariés que leur seule communication peut ne pas être suffisante pour que les normes de RSE réellement appliquées par les destinataires. Or, bien que les entreprises soient encore peu nombreuses à le prévoir¹²⁶⁷ ou qu'elles le fassent avec timidité¹²⁶⁸, une solution s'offre à elles et tend aujourd'hui à se développer. Celle de la formation et de la sensibilisation des destinataires des normes de RSE, afin qu'ils puissent se les approprier et donc en conséquence les appliquer correctement. La formation et la sensibilisation sont en effet nécessaires à la compréhension de certaines normes de RSE, et importantes pour que leurs destinataires comprennent pourquoi il leur en est imposé le respect, mais également afin qu'ils aient à leur tour la volonté de respecter et de promouvoir ces engagements dont ils partagent les valeurs avec l'entreprise émettrice. C'est ainsi que les entreprises doivent faire preuve de pédagogie afin que les normes de RSE soient pleinement appliquées et que les salariés ou partenaires commerciaux soient de véritables acteurs et promoteurs de ces dernières.

¹²⁶⁶ Accord Global sur la Responsabilité Sociale de l'Entreprise et sur les Relations Sociales Internationales, Lafarge – IndustriALL Global Union, 21 mai 2013, p. 4.

¹²⁶⁷ Selon le Professeur Renée-Claude Drouin, la politique de diffusion des ACI n'est réellement efficace que si elle s'accompagne de « sessions de formation sur la signification des droits contenus dans les ACI, ce qui est prévu dans un nombre plus limité de ceux-ci. » (Renée-Claude DROUIN, « Les accords-cadres internationaux : enjeu et portée d'une négociation collective transnationale », *Les Cahiers de droit*, 2006, vol. 47, n° 4, p. 703.).

¹²⁶⁸ Le Professeur Reynald Bourque indique que plusieurs auteurs ont pu souligner dans leur analyse des codes de conduite « les moyens financiers limités consentis par les entreprises pour l'information et la formation de leur personnel sur le contenu et l'application de leurs codes de conduite. » (Reynald BOURQUE, « Contribution des codes de conduite et accords cadres internationaux à la responsabilité sociale des entreprises », *Revue de l'IRES*, 2008/2, n° 57.)

577. Les formateurs, les destinataires et les thématiques de la formation peuvent être divers. Ainsi, s'il est souvent de la responsabilité des signataires des accords-cadres ou de l'entreprise émettrice du code de conduite d'assurer la formation, il peut être de la responsabilité des directions de chaque société de l'entreprise de mettre en œuvre des actions de formations avec le soutien des organes chargés de la mise en œuvre des normes de RSE¹²⁶⁹. Les destinataires des formations peuvent être plus particulièrement visés. Ainsi, le Code éthique d'Eni stipule que le Garant du Code doit « *promouvoir les programmes de communication et de formation spécifique des dirigeants et des employés d'Eni* »¹²⁷⁰. L'accord-cadre Lafarge prévoit lui que les signataires de l'accord formeront si nécessaire les représentants du personnel et le management aux dispositions de l'accord¹²⁷¹. Les destinataires de la formation dénotent dans ces accords l'importance qui leur est donnée. En effet, les managers doivent non seulement respecter les normes de RSE et donner l'exemple mais également s'assurer de leur respect par les employés. Quant aux représentants du personnel, leur connaissance des normes de RSE paraît tout aussi importante afin qu'ils puissent veiller à ce que l'entreprise respecte ces engagements ou tout du moins qu'elle les fasse respecter. Dans le même ordre d'idée, l'accord-cadre H&M, prévoit la formation des Comités de suivi nationaux institués par l'accord afin d'en assurer sa bonne mise en œuvre¹²⁷². Notons à ce titre, le fort engagement pris en la matière par Danone et l'UITA dans leur accord relatif à l'exercice du droit syndical, qui stipule en toute fin de l'accord, en guise de conclusion, que « *Le Groupe DANONE et l'UITA confirment que la formation et l'information des représentants syndicaux et des représentants du personnel doivent se développer dans chaque société du Groupe DANONE afin d'assurer une bonne mise en pratique des Conventions DANONE / UITA.* »¹²⁷³

Les formations peuvent viser une partie seulement des normes de RSE édictées par l'entreprise. En effet, plusieurs entreprises prennent l'engagement de mettre en place des actions de formation relatives aux droits de l'Homme et aux droits sociaux fondamentaux. Ainsi, l'accord-cadre d'Eni prévoit lui que « *Les Parties pourront convenir de réaliser des programmes*

¹²⁶⁹ Le code de conduite de Total stipule que le comité d'éthique est chargé « *De formuler des recommandations aux entités du Groupe chargées de la formation pour intégrer la présentation du Code de conduite dans le cadre de sessions de formation, en particulier celles destinées aux nouveaux collaborateurs et au management.* » (Code de conduite. Nos valeurs en pratique, Total, déc. 2018, p. 41).

¹²⁷⁰ Code éthique d'Eni, 23 nov. 2017, p. 18.

¹²⁷¹ Accord Global sur la Responsabilité Sociale de l'Entreprise et sur les Relations Sociales Internationales, Lafarge – IndustriALL Global Union, 21 mai 2013 p. 4.

¹²⁷² « *The Parties will work out a strategic plan for awareness-raising and education of NMCs to ensure the implementation of the Agreement.* » (Global Framework Agreement between H&M Hennes & Mauritz GBC AB and IndustriALL Global Union and Industriefacket Metall on compliances and implementation of internal labour standards at the suppliers of H&M Hennes & Mauritz GBC AB, 3 nov. 2015 p. 7).

¹²⁷³ Convention groupe Danone/UITA relative à l'exercice du droit syndical, 25 mai 1994.

*d'intervention positive visant à affirmer les droits de l'homme et sociaux fondamentaux et tournés vers les bonnes pratiques de travail ; ces programmes pourront consister en des activités d'information, de formation, de recherche. »*¹²⁷⁴

578. Enfin, il convient également de citer la démarche particulière de Carrefour, qui a convenu d'un partenariat avec la Fédération Internationale des ligues des Droits de l'Homme, avec laquelle Carrefour a créé conjointement un comité consultatif INFANS. Or, ce comité « contribue à l'organisation de formation pour les travailleurs et les cadres (moyens et supérieurs) sur les droits de l'Homme au travail » et qui en collaboration avec la Social Accountability International a développé de nouvelles formations afin d'aider les « fournisseurs en Inde dans la mise en place d'un management socialement responsable ». Carrefour prévoyant déjà l'éventualité d'une adaptation de ses formations afin qu'elles soient dispensées auprès de fournisseurs d'autres pays¹²⁷⁵.

§2. Le suivi de l'application des normes de RSE

579. Le suivi des normes de RSE participe activement à l'effectivité des normes de RSE. Une fois les normes diffusées et mises en œuvre, il est nécessaire pour les entreprises émettrices de s'assurer de leur correcte application, sous peine de voir leur effectivité amoindrie. Pour ce faire, les entreprises développent de vraies politiques de suivi de l'application des normes de RSE. Est ainsi souvent créé un organe spécifique chargé du suivi de ces dernières dont la composition est propre à chaque entreprise (I). Enfin, les entreprises développent également des procédures de suivi de la mise en œuvre des normes de RSE que l'organe de suivi est chargé d'exécuter (II).

I. La création d'un organe de suivi

580. Que les normes RSE aient comme support un code de conduite ou un accord-cadre, beaucoup d'entreprises prévoient la mise en place d'un organe chargé du suivi de l'application des normes RSE au sein de l'entreprise. Cette attitude s'explique aisément par leur portée

¹²⁷⁴ Accord-Cadre Global sur les Relations Industrielles au niveau International et sur la Responsabilité Sociale de l'Entreprise, Eni, 6 juill. 2016, p. 45 ; Voir aussi : Accord cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union, 2 juill. 2013, chap. 1.

¹²⁷⁵ Charte sociale et éthique pour ses fournisseurs, Carrefour, p. 11.

géographique et organisationnelle, qui ne permet pas aux entreprises émettrices de garantir un suivi de la mise en œuvre de normes, par la seule intervention de la direction de l'entreprise et des signataires des accords-cadres.

581. Néanmoins, certaines normes de RSE ne prévoient pas la création de tels organes, il revient alors selon ces normes souvent aux directions des entreprises ainsi qu'aux signataires des accords-cadres de se charger de leur mise en œuvre¹²⁷⁶. Un tel choix peut faire craindre un défaut de suivi des normes de RSE et par conséquent un manque d'effectivité. En effet, il paraît compliqué pour les seuls membres de la direction et les signataires des accords d'assurer le suivi des normes de RSE. Leurs auteurs s'en sont eux-mêmes rendus compte, puisque la création d'un organe de suivi se rencontre de plus en plus, que ce soit au sein des codes de conduites des entreprises ou des accords-cadres. De plus, il faut bien comprendre que la prévision de tels organes chargés du suivi des normes de RSE, donne à ces dernières plus de crédibilité. Ainsi, le rôle accordé à cet organe est très important car il est le garant de l'effectivité des normes de RSE. Or, comme tout organe à qui est confiée une fonction importante, sa légitimité à l'exécuter pose question, et dépendra beaucoup de sa composition. En effet, la légitimité de l'organe de suivi est nécessaire à ce que son action soit entendue et respectée par toutes les parties prenantes concernées par l'application des normes édictées.

582. Les organes mis en place par les entreprises démontrent que plusieurs options s'offrent à elles. Néanmoins, toutes ne semblent pas adaptées aux fonctions confiées à cet organe de par leur manque de légitimité. Certaines entreprises s'appuient sur des organes existants (A), ce qui n'est pas sans poser de difficultés, alors que d'autres créent des organes propres chargés uniquement de la mise en œuvre des normes de RSE, dont la composition peut parfois faire défaut (B).

A. L'appui difficile sur les organes existants

583. Dans un souci de simplicité, les entreprises peuvent avoir tendance au premier abord à s'appuyer sur des organes existants au sein de l'entreprise afin de leur confier la mission du suivi des normes de RSE. Si cette méthode peut présenter des avantages notamment en terme d'organisation et de coûts, des critiques peuvent être émises notamment en terme de légitimité de ces derniers à remplir ce rôle. Effectivement, les entreprises peuvent confier la mission de

¹²⁷⁶ Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §5 et 6, seul un organe spécifique est créé pour assurer une mission d'évaluation annuelle dans un pays ou une zone spécifique.

mettre en œuvre les normes de RSE aux instances représentatives du personnel se situant à différentes échelles.

584. À l'échelle transnationale, il est possible de voir le comité d'entreprise européen ou le Comité mondial d'entreprise se voir attribuer la mission de coordonner la mise en œuvre des normes de RSE. Or, s'agissant du CEE et du Comité mondial il est possible de s'inquiéter de la qualité de la mise en œuvre effectuée par ces instances, du fait qu'elles aient déjà un nombre de fonctions important, de sorte qu'il n'est pas garanti que le recours à ces instances permettent un suivi effectif des normes de RSE¹²⁷⁷. À tout le moins, faudrait-il pour les entreprises qui prévoient de confier ce rôle à ces instances, de leur accorder des moyens supplémentaires pour qu'elles puissent remplir cette nouvelle fonction correctement et sans qu'elle empiète sur les autres missions confiées à ces instances.

585. Enfin, concernant le rôle qui peut être confié au CEE¹²⁷⁸, se pose indéniablement la question de sa légitimité à mettre en œuvre les normes de RSE dès lors qu'elles ont une vocation internationale supérieure à la compétence régionale du CEE. En effet, au sein du CEE ne sont pas représentés les salariés des entreprises se situant hors Union européenne¹²⁷⁹, de sorte que sa légitimité à suivre la mise en œuvre des normes de RSE dans ces entreprises est discutable, d'autant plus qu'il n'aura pas nécessairement les moyens d'assurer cette fonction étant donné sa composition. De plus, même si la composition du CEE est élargie aux représentants des salariés des entreprises se situant hors Union européenne¹²⁸⁰, ces derniers n'ont pas de droit de vote qui leur permet de participer à la prise de décision concernant le suivi des normes de RSE. Néanmoins, dans l'hypothèse où le CEE est élargi de la sorte, l'on peut penser que les représentants des salariés hors Union européenne seront tout de même entendus.

586. Confier le suivi des normes de RSE au Comité mondial semble donc plus approprié¹²⁸¹. Ce comité peut être créé ex nihilo, l'édiction des normes de RSE étant parfois d'ailleurs l'occasion donnant lieu à la constitution d'un Comité Mondial, ou par élargissement du CEE. C'est d'ailleurs la réflexion qu'a menée PSA Peugeot Citroën dans ses accords-cadres

¹²⁷⁷ Renée-Claude DROUIN, « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », *Les Cahiers de droit*, 2006, vol. 47, n° 4, p. 703.

¹²⁷⁸ Code de conduite de la société GEA AG, 30 avril 2003, art. 2.5 ; Déclaration relative aux droits sociaux et relations industrielles chez LEONI, 29 oct. 2002, art. 2.4 ; Global Framework Agreement on Principles of Social Responsibility for the Rheinmetall Group, 12 oct. 2018, §4.6, p. 7 ; Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 6.

¹²⁷⁹ C. trav., art. L 2343-5.

¹²⁸⁰ C. trav., art. L 2344-1.

¹²⁸¹ Tel a été le choix de plusieurs entreprises : Declaration on social rights and industrial relations at Volkswagen, 6 juin 2002, révisée le 11 mai 2012, §2.3 ; SKF Code de conduite, 1^{er} nov. 2003.

successifs. En effet, dans son premier accord de mars 2006¹²⁸², l'entreprise prévoyait de recourir au CEE pour remplir cette fonction en précisant qu'il serait élargi aux représentants des organisations syndicales de pays hors Union européenne, en tant qu'observateurs, sous certaines conditions. Cet accord précise ensuite que les parties signataires conviennent d'envisager de créer un Comité mondial au regard de l'évolution mondiale des activités du groupe. Ce fut chose faite, puisque dans l'accord de mai 2010¹²⁸³, il est prévu que cette fonction relève du Comité Européen Elargi se constituant en Comité Mondial, étant précisé que les représentants des salariés des entreprises établies hors Union européenne participent maintenant activement aux séances, à l'exception bien entendu des délibérations propres aux attributions du Comité Européen.

587. Enfin, le suivi des normes de RSE peut également être confié à une instance de niveau local. En effet, certaines normes prévoient une mise en œuvre à l'échelle de chaque entité, de sorte qu'il est envisageable de s'appuyer sur les instances locales existantes pour assurer le suivi de la mise en œuvre des normes de RSE¹²⁸⁴. Ainsi, en France cette mission pourrait revenir au comité social et économique ou, s'il n'est pas encore mis en place, au comité d'entreprise ou au comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail selon le contenu normatif des normes de RSE, le CHSCT étant plus particulièrement compétent pour suivre la mise en œuvre des dispositions des normes de RSE relatives à la santé et à la sécurité des salariés. Néanmoins, encore une fois, il faudra se demander si cette nouvelle fonction est réalisable par ces instances, étant donné les fonctions qui leur sont déjà attribuées en application des dispositions nationales applicables.

B. La création d'un organe propre

588. D'autres entreprises préfèrent procéder à la création d'un comité de suivi dont la fonction spécifique sera le suivi de la mise en œuvre des normes de RSE et dont la dénomination peut

¹²⁸² Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA Peugeot Citroën « Un engagement social sans frontière », mars 2006, chap. 7, p. 9.

¹²⁸³ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA Peugeot Citroën « Un engagement social sans frontière », mai 2010, chap. 8, p. 16.

¹²⁸⁴ Accord Valeo sur la responsabilité sociale, 10 juill. 2012, art. 4.1.2 et 4.3 : « Dans le respect du principe de subsidiarité, chaque société aura à mettre en œuvre progressivement l'accord et à en définir les modalités d'application », « D'une part, chaque société concernée effectue son propre bilan annuel dans le cadre d'une réunion spécifique entre les représentants du management et les organisations syndicales ou à défaut les représentants des salariés, dans des conditions de dialogue adaptées. »

être diverse : « *Comité d'éthique* »¹²⁸⁵, « *Comité « FAIR »* »¹²⁸⁶ « *Comité international* »¹²⁸⁷...

Comme leur dénomination, la composition de ces organes est très variable, notamment selon les fonctions plus particulières qui leur sont attribuées, mais aussi selon que les normes de RSE sont édictées au sein d'un code de conduite ou d'un accord-cadre, la nature de leur support faisant une nouvelle fois ressurgir leur caractère unilatéral ou négocié.

589. Ainsi, il est possible de remarquer que la composition de ces organes institués au sein des codes de conduite est souvent bien différente de ceux institués par accords-cadres. En effet, au sein des codes de conduite ce sont les comités d'éthique, qui sont chargés du suivi de l'application des normes de RSE. Or, ces derniers, nous l'avons vu sont une émanation de la direction de l'entreprise émettrice, ce qui peut poser des problèmes quant à la légitimité de ce dernier à procéder au suivi des normes de RSE. Effectivement, de tels comités manquent cruellement de légitimité s'agissant du suivi de l'application des normes de RSE, puisqu'il sera toujours possible de douter, compte tenu de l'unique représentation de la direction, du fait que le comité effectue une mise en œuvre effective du code de conduite s'agissant des droits qui y sont accordés aux salariés, et ce quand bien même l'entreprise justifierait cette composition par la connaissance des activités du groupe par les membres du comité, leur indépendance et leur liberté d'esprit¹²⁸⁸. En effet, comment parler d'indépendance de ces membres lorsqu'ils sont nommés par la direction de l'entreprise ? Une telle composition de l'organe de mise en œuvre ne garantit aucunement une effectivité totale des normes de RSE et peut même créer une certaine méfiance des parties prenantes quant à la mise en œuvre des normes de RSE.

590. Ainsi, au regard des critiques portées sur les comités d'éthique composés uniquement de membre de direction il semble primordial que la composition de l'organe chargé de la mise en œuvre soit bilatérale, voire multilatérale. Cet organe doit donc de préférence être composé de membres de la direction et de représentants du personnel, mais sa composition doit autant que faire se peut, représenter les directions et les salariés de toutes les entités du groupe. Or, il est indéniable qu'en la matière les organes institués par les accords-cadres sont sur ce point beaucoup plus exemplaires que les codes de conduites.

¹²⁸⁵ Code de conduite. Nos valeurs en pratique, Total, déc. 2018, p. 40 ; Charte sociale et éthique pour ses fournisseurs, Carrefour.

¹²⁸⁶ Corporate social responsibility. Accord mondial Total, 22 janv. 2015, art. 7.2, « FAIR » signifiant : Faciliter l'Application, l'Implication de tous et la mesure régulière des Résultats de l'accord.

¹²⁸⁷ Accord-cadre international entre ThyssenKrupp AG, le Comité d'entreprise du groupe de ThyssenKrupp AG, IG Metall et IndustriALL Global Union, 16 mars 2015, §12.

¹²⁸⁸ Code de conduite. Nos valeurs en pratique, Total, déc. 2018, p. 43 : « *Tous les membres du Comité d'éthique sont des collaborateurs du Groupe, possédant collectivement une bonne connaissance de ses activités et ayant démontré l'indépendance et la liberté d'esprit nécessaires à l'exercice de leur mission.* »

En effet, au sein de ces comités de suivi, l'existence d'une représentation salariale couplée aux représentants de la direction au sein de l'organe de mise en œuvre garantit une légitimité accrue de l'organe de mise en œuvre, par l'assurance d'un rapport de force équilibré. Certains accords vont jusqu'à prévoir une parité parfaite. Ainsi, l'accord-cadre Gamesa prévoit une représentation paritaire parfaite puisque l'organe est constitué de quatre membres de la direction, d'un représentant d'IndustriALL Global Union ainsi que d'un membre par organisations syndicales nationales espagnoles signataires¹²⁸⁹, tout comme l'accord-cadre CHIQUITA qui stipule que la direction et les organisations syndicales signataires pourront désigner quatre membres chacun pour la constitution d'un comité de suivi¹²⁹⁰. L'égalité parfaite entre représentants de la direction et représentants des salariés n'est cependant pas forcément nécessaire, l'essentiel étant que la direction comme les salariés soient représentés afin que chaque partie puisse faire entendre sa voix.

591. Il est également important que toutes les entités de l'entreprise transnationale soient représentées, et si possible de manière proportionnelle, car la mise en œuvre des normes de RSE peut poser des difficultés différentes selon les territoires où elles sont vouées à être appliquées, dont souvent seuls des représentants des salariés et de la direction de ces sociétés ont connaissance. Néanmoins, il faut veiller tout de même à ce que l'organe ne soit pas composé d'un nombre trop important de représentants, ce qui pourrait être source de complexité et d'inefficacité dans les fonctions qui lui sont confiées. C'est pourquoi, certaines normes de RSE prévoient un découpage géographique des entités où elles sont vouées à s'appliquer. Cela permet de réduire le nombre de membres au sein de l'organe chargé du suivi des normes de RSE, tout en conservant une représentation adaptée à certaines spécificités géographiques dès lors que le découpage est réalisé de manière adéquate.

Il faut citer ici l'accord-cadre EDF, qui prévoit la constitution d'un Comité de Dialogue sur la Responsabilité Sociale du Groupe EDF (CRDS)¹²⁹¹, dont la composition relativement complexe, prévoit la présence de représentants des salariés de toutes les sociétés du Groupe EDF quelle que soit leur localisation. Ainsi, sont prévus deux représentants par pays où est

¹²⁸⁹ Acuerdo Laboral Global Sobre Responsabilidad Social, entre el Grupo Gamesa, la Representación Social e IndustriALL Global Union, 18 feb. 2015, p. 10 : « *El seguimiento del acuerdo, incluyendo la gestión del buzón de reclamaciones, se realizará en el marco de un diálogo con la representación social e IndustriALL Global Union, a través de un órgano de coordinación y seguimiento constituido por cuatro representantes de la Dirección, uno de IndustriALL Global Union (coordinador IndustriALL Global) y un representante de cada una de las organizaciones sindicales españolas firmantes del acuerdo.* »

¹²⁹⁰ IUF / COLSIBA and Chiquita agreement on freedom of association, minimum labour standards and employment in latin american banana operations, 11 mai 2001, part III : « *CHIQUITA and IUF / COLSIBA will each appoint up four members to a Review Committee that will meet periodically [...]* ».

¹²⁹¹ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 29 mai 2018, p. 16.

implanté le groupe excepté pour les sociétés situées en Asie qui se voient uniquement octroyer deux représentants. Le total du nombre de représentants des salariés atteignant déjà le nombre de 24, l'accord stipule, outre la possibilité d'un élargissement du comité dans l'éventualité où une nouvelle société appliquant l'accord se situe dans un pays non encore représenté au CRDS, que « *L'application de l'ensemble de ces règles de composition du CRDS doit être compatible avec la taille raisonnable de l'instance, de telle manière qu'elle préserve son efficacité. Aussi, si cette taille devait atteindre 30 membres, une redéfinition des règles de composition du CRDS, permettant de garder le même nombre de membres, devra obligatoirement intervenir par voie d'avenant de révision.* »¹²⁹²

592. Enfin, notons que même si les normes de RSE leur sont applicables, aucun accord-cadre ou code de conduite, ne prévoit la présence de représentants de partenaires commerciaux de l'entreprise. En réalité, les entreprises n'assurent que très peu le suivi de l'application des normes de RSE chez leurs partenaires commerciaux, leur laissant ainsi le soin de s'en occuper, hormis les éventuels contrôles que peuvent organiser les entreprises émettrices chez leurs partenaires commerciaux afin de sanctionner leur manquement aux normes de RSE. Or, intégrer des représentants des fournisseurs ou sous-traitants au sein des comités de suivi, permettrait un véritable dialogue avec les partenaires commerciaux sur leur mise en œuvre des normes de RSE, et permettrait assurément d'améliorer cette dernière, mais aussi garantirait une meilleure effectivité des normes de RSE.

593. Enfin, la participation des parties prenantes extérieures et notamment des ONG au sein de cet organe de suivi, est encore peu courant mais devrait à l'avenir se développer. Les ONG vont effectivement pouvoir jouer un rôle important en terme de diffusion, de suivi et de contrôle des normes de RSE de par les moyens d'intervention dont elles disposent. Ainsi, l'accord-cadre EDF prévoit l'éventuelle participation d'experts qui peuvent tout à fait être des représentants des ONG, aux séances du CRDS lorsque leurs interventions seront justifiées¹²⁹³. Le recours aux ONG viendra bien souvent au secours des organisations syndicales dans le suivi des normes de RSE dans les pays où la représentation salariale n'est pas encore aboutie voire interdite.

Enfin l'intervention des ONG dans la mise en œuvre des normes de RSE permet également de légitimer la politique mise en place de manière unilatérale au sein des codes de conduite. De manière plus poussée, Carrefour a conclu un partenariat avec la Fédération Internationale des

¹²⁹² *Ibid.*, Annexe, p. 20 et 21.

¹²⁹³ *Ibid.*, p. 21. Si le nouvel accord ne fait référence qu'aux « experts » l'ancien faisait expressément référence aux représentants d'ONG : « *Le Comité pourra inviter à participer à ses séances, pour les points d'ordre du jour qui le justifient et d'un commun accord entre les membres, des représentants d'ONG.* » (Accord sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 25 janv. 2009, art. 22.2, p. 16).

ligues des Droits de l'Homme afin de créer un comité consultatif INFANS qui est chargé du suivi des normes de RSE chez les partenaires commerciaux¹²⁹⁴.

II. Les modalités du suivi

594. La mise en œuvre opérationnelle des normes de RSE à un instant T n'est pas suffisante, leurs effets doivent perdurer dans le temps pour leur donner leur pleine effectivité. C'est ainsi que la mise en place du suivi de l'application des normes de RSE est primordiale afin de crédibiliser la politique de RSE mise en place au sein de l'entreprise¹²⁹⁵. Le suivi de la mise en œuvre des normes de RSE présente deux aspects différents, d'une part le contrôle (A) et d'autre part l'évaluation (B). Or, si ces deux modalités du suivi de l'application des normes de RSE sont complémentaires, il est tout de même possible de noter une préférence des codes de conduite pour les procédures de contrôle, alors que les accords-cadres mettent en œuvre plus fréquemment des procédures d'évaluation, auxquelles participent les représentants des salariés. Il est ainsi souvent prévu la possibilité pour les organes chargés du suivi de l'application des normes de RSE d'effectuer des contrôles auprès des sociétés supposées respecter ces dernières afin de remédier aux éventuels dysfonctionnements rencontrés ou de sanctionner le non-respect des normes de RSE. Au-delà, dans une démarche de progrès continu, les comités de suivi sont souvent chargés de faire une évaluation de l'application des normes de RSE édictées par l'entreprise émettrice afin de dresser des bilans et prendre les décisions nécessaires afin d'améliorer encore plus leur effectivité.

A. Le contrôle du respect des normes

595. Le contrôle du respect des normes de RSE est important pour les entreprises émettrices. En effet, il permet de surveiller l'application conforme des normes de RSE et d'y remédier avant qu'un conflit plus important ne naisse. Le contrôle de l'application des normes relève notamment de la mise en place de procédures d'audit, que ces dernières soient internes ou externes (A), mais également par la mise en place de procédures de dénonciation en cas de non-respect des normes de RSE (B).

¹²⁹⁴ Charte sociale et éthique pour ses fournisseurs, Carrefour.

¹²⁹⁵ Renée-Claude DROUIN, « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », *Les Cahiers de droit*, 2006, vol. 47, n° 4, p. 703.

1. Les procédures d'audit

596. Le recours aux procédures d'audit est de plus en plus développé au sein des normes de RSE. Originellement prévu au sein des codes de conduite, elles se rencontrent aujourd'hui plus souvent dans les accords-cadres, mais sont alors souvent des procédures d'audit interne. En effet, les accords-cadres¹²⁹⁶ ainsi que quelques codes de conduite confient la tâche au comité de suivi de faire un contrôle sur place de l'application¹²⁹⁷ des normes de RSE.

De telles procédures permettent au comité de suivi de se rendre sur place afin de contrôler l'application des normes de RSE et ainsi avoir son propre point de vue sur l'état de l'application des normes de RSE, autre que celui émanant des bilans que les sociétés destinataires des normes peuvent lui transmettre.

Si ces visites sur site représentent une réelle possibilité pour les entreprises émettrices de contrôler l'application des normes de RSE à travers le comité de suivi, ces dernières ont néanmoins un coût non négligeable souvent pris en charge par l'entreprise, de sorte que de tels contrôles sont souvent limités géographiquement et en nombre¹²⁹⁸. Le développement de telles procédures d'audit garantit une mise en œuvre et un suivi effectif, néanmoins leur nombre réduit rend leur efficacité amoindrie, car elles ne permettent pas de faire un contrôle du respect des normes de RSE au sein de toutes les sociétés devant les appliquer.

597. Au-delà, les entreprises ont également souvent recours aux audits externes. Ce contrôle a été principalement développé dans les codes de conduite, car il permet également de procéder à des certifications dans certaines matières¹²⁹⁹. Les audits externes sont aujourd'hui particulièrement utilisés afin de contrôler la mise en œuvre des normes de RSE chez les

¹²⁹⁶ « *The representatives of the International Committee shall furthermore be free to visit production sites of a company or companies of the Group in a region in a country of their choosing each year in consultation with the member of the Executive Board responsible for human resources.* » (Accord-cadre international entre ThyssenKrupp AG, le Comité d'entreprise du groupe de ThyssenKrupp AG, IG Metall et IndustriALL Global Union, 16 mars 2015, §12) ; En matière de Santé-Sécurité, l'accord-cadre Solvay prévoit pour le comité de suivi qu' « Une visite conjointe annuelle sera organisée pour assurer le suivi de la situation en matière de santé et de sécurité au sein du Groupe » (Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §6, p. 17).

¹²⁹⁷ « *Le Comité d'éthique est autorisé à organiser des visites sur tout site ou toute filiale du Groupe.* » (Code de conduite. Nos valeurs en pratique, Total, déc. 2018, p. 42).

¹²⁹⁸ « *Solvay et IndustriALL Global Union assurent en continu le suivi de la bonne application de l'accord et réalisent chaque année dans ce cadre, par le biais d'un Groupe mondial spécifique (Global Panel), une mission d'évaluation dans un pays ou une zone sur la base d'une définition conjointe.* » (Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay - IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §6, p. 16).

¹²⁹⁹ Notamment la certification SA 8000 en matière sociale.

fournisseurs et sous-traitants de l'entreprise émettrice quand ils se voient contraints de respecter ces normes¹³⁰⁰.

L'intervention de tiers extérieurs à l'entreprise pour contrôler l'application des normes de RSE fait cependant l'objet de certaines critiques. En effet, beaucoup estiment que les contrôleurs manquent d'indépendance par rapport à l'entreprise les employant et ce d'autant plus lorsque ce sont les mêmes tiers qui audient les comptes de l'entreprise¹³⁰¹. Rémunérés par l'entreprise il est possible d'émettre des doutes sur la sincérité du contrôle de ces tiers qui ne sont peut-être pas si indépendants que l'entreprise ne le dit.

De plus, certains craignent le manque de compétences des auditeurs lorsqu'il leur est demandé de contrôler la bonne application des normes de RSE développées par l'entreprise, ces dernières reprenant souvent les normes internationales du travail¹³⁰². En effet, même si selon la composition du comité chargé du suivi des normes de RSE des problèmes d'impartialité et d'indépendance peuvent surgir et générer une certaine méfiance des parties prenantes à l'égard des audits internes¹³⁰³, les membres des comités de suivi ont indéniablement une plus grande connaissance des normes de RSE applicables au sein de l'entreprise que n'importe quel auditeur qui se voit confier ponctuellement cette mission. Néanmoins, face à l'accroissement des obligations de reporting instaurées par les législations nationales, dont notamment la France, les tiers auditeurs sont de plus en plus formés pour le contrôle des engagements que peuvent prendre les entreprises dans le cadre de leur politique de RSE.

598. Notons enfin que les procédures d'audit externe et interne sont parfois mises en place de manière complémentaire, à l'image de la procédure de contrôle mise en place par Carrefour auprès de ses fournisseurs qui comprend un contrôle interne, un contrôle externe non annoncé

¹³⁰⁰ « Le fournisseur signataire de cette charte s'engage à recevoir les auditeurs mandatés par Enedis pour en vérifier l'application » (Charte RSE Fournisseurs d'Enedis, juin 2017, art. 3.4) ; « Avec nos fournisseurs et prestataires, nous veillons aux intérêts de chaque partie, dans le respect de conditions contractuelles claires et négociées de manière équitable. Nous pensons que la construction de relations durables repose sur le dialogue, le professionnalisme et le respect des engagements, mais aussi sur des références partagées. Aussi nous leur demandons de : respecter et faire respecter par leurs propres fournisseurs, nos Principes Fondamentaux dans les Achats. Issus de notre Code de conduite, ils constituent les fondements de la relation durable que nous souhaitons construire avec eux ; être particulièrement attentifs au respect des normes et procédures en matière de droits de l'homme, notamment en ce qui concerne les conditions de travail de leurs salariés, ainsi que des salariés de leurs propres fournisseurs ; accepter d'être audités afin d'évaluer et d'améliorer continuellement le respect de ces principes » (Code de conduite. Nos valeurs en pratique, Total, déc. 2018, p. 20) ; « Par ailleurs, en concertation avec le fournisseur, des audits peuvent être réalisés sur le site par thyssenkrupp ou par un tiers mandaté par thyssenkrupp » (Supplier Code of Conduct, ThyssenKrupp, V.3, déc. 2016, p. 3).

¹³⁰¹ Reynald BOURQUE, « Contribution des codes de conduite et accords cadres internationaux à la responsabilité sociale des entreprises », *Revue de l'IRES*, 2008/2, n° 57.

¹³⁰² Ibid.

¹³⁰³ Ibid.

réalisé par des cabinets d'audit indépendants sélectionnés par Carrefour, ainsi que des visites non annoncées réalisées par la FIDH ou ses partenaires locaux non gouvernementaux¹³⁰⁴.

2. Les procédures de dénonciation

599. Les normes de RSE, qu'elles aient comme support un code de conduite¹³⁰⁵ ou un accord-cadre¹³⁰⁶, peuvent inciter, voire rendre obligatoire¹³⁰⁷ les dénonciations des violations des normes de RSE. Ces dénonciations peuvent être informelles et relever d'une simple incitation des salariés à faire connaître les violations auprès de leur hiérarchie. Mais ces procédures de dénonciation sont de plus en plus élaborées et structurées, et font aujourd'hui des salariés de véritables organes de contrôle du respect des normes RSE par l'intermédiaire de la mise en place d'alertes éthiques. Ces alertes éthiques permettent à n'importe quel collaborateur du groupe, parfois même des partenaires commerciaux, de faire connaître une violation des normes de RSE de la part d'un autre travailleur ou même de la direction d'une des entités de l'entreprise réseau. Dans l'objectif d'assurer un traitement efficace de l'alerte certaines procédures prévoient la possibilité pour les salariés de ne pas recourir à la voie hiérarchique directe mais d'alerter la société mère en procédant à des alertes par mail ou par téléphone¹³⁰⁸. Le traitement de l'alerte est alors généralement assuré par le comité d'éthique ou par la direction de l'entreprise. Néanmoins, encore une fois pour assurer un traitement efficace de l'alerte le choix du comité d'éthique, dès lors qu'il est composé de représentants de la direction et de représentants des salariés semble la meilleure solution.

600. Ces procédures d'alertes éthiques présentent un avantage indéniable pour les entreprises, car elles leur permettent d'avoir un nombre important de contrôleurs du respect des normes RSE au sein de toutes les entités où ces dernières doivent être respectées et ce à moindre coût. Néanmoins, si elles veulent que les salariés y recourent, les entreprises doivent assurer une certaine protection aux lanceurs d'alerte qui peuvent craindre des représailles, notamment lorsqu'ils dénoncent les agissements de leur supérieur hiérarchique. Or, les entreprises en sont de plus en plus conscientes et garantissent souvent un traitement confidentiel de l'alerte mais

¹³⁰⁴ Charte sociale et éthique pour ses fournisseurs, Carrefour, p. 11.

¹³⁰⁵ Code de conduite du Groupe Société Générale, oct. 2016, révisé en févr. 2019, p. 19.

¹³⁰⁶ Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §3.9, p. 12.

¹³⁰⁷ « *If an employee becomes aware of any violation of this Code or any other law or regulation, it is their responsibility to promptly report the matter.* » (Code of conduct, Marquard & Bahls, mars 2019, p. 14).

¹³⁰⁸ Code of conduct, Marquard & Bahls, mars 2019, p. 14 ; Charte éthique, Auchan, 2018, p. 10.

également une protection du lanceur d’alerte qui ne doit pas se voir désavantagé du fait de sa dénonciation¹³⁰⁹.

601. Enfin, notons que si les modalités des procédures d’alerte éthique peuvent être diverses selon les normes de RSE, les entreprises devront dans certains cas veiller à ce que les procédures mises en place soient conformes aux législations nationales applicables qui peuvent encadrer de telles procédures de dénonciation¹³¹⁰. La procédure d’alerte éthique prévue par L’Oréal dans sa charte éthique¹³¹¹ est ainsi adaptée selon les législations applicables sur un site spécialement dédié, sur lequel les lanceurs d’alerte doivent indiquer s’ils travaillent en France ou en Espagne ou pour des filiales françaises et espagnoles afin que les législations nationales applicables soient respectées¹³¹².

B. L’évaluation de l’application des normes de RSE

602. Le suivi de la mise en œuvre des normes de RSE passe également par une évaluation de cette dernière. De telles procédures sont principalement prévues au sein des accords-cadres qui prévoient une évaluation périodique de l’état de l’application des normes de RSE au sein de l’entreprise et/ou chez les partenaires commerciaux (1). Or, les résultats de cette évaluation ne sont bien souvent pas voués à rester lettre morte de sorte que les entreprises en tireront les conséquences nécessaires afin d’augmenter l’effectivité des normes de RSE développées (2).

1. L’examen de la situation

603. La procédure d’évaluation est plus ou moins développée au sein des normes de RSE, passant de la simple prévision d’une réunion périodique du comité de suivi ou des signataires des accords-cadres afin de discuter de l’état d’application des normes de RSE, à une procédure

¹³⁰⁹ « Tout sera mis en œuvre afin de respecter le désir de confidentialité émis par les collaborateurs. Alstom s’engage à ce qu’aucun collaborateur ne subisse aucune forme de discrimination, changement de statut, harcèlement ou autre, du fait du recours à la Procédure d’Alerte ou de la fourniture d’informations de bonne foi. » (Notre Code d’éthique, ALSTOM, sept. 2016, p. 10). Voir également : Accord-cadre international entre ThyssenKrupp AG, le Comité d’entreprise du groupe de ThyssenKrupp AG, IG Metall et IndustriALL Global Union, 16 mars 2015, §11 ; Code of conduct, Marquard & Bahls, mars 2019, p. 15 ; Charte éthique, Auchan, 2018, p. 10.

¹³¹⁰ La charte éthique Vinci stipule ainsi que les collaborateurs doivent « utiliser le dispositif l’alerte professionnelle éventuellement mis en place dans son entité d’appartenance, ou le dispositif d’alerte professionnelle du Groupe, dans le respect de la loi et des règles applicables au pays dans lequel il réside ou exerce ses activités. » (Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, p. 18).

¹³¹¹ Charte Ethique, L’éthique au quotidien, L’Oréal, 3^e édition, 20 nov. 2015, p. 7.

¹³¹² www.loreaethics.com

d'évaluation structurée ayant recours à des indicateurs. Ces réunions périodiques, généralement annuelles¹³¹³, permettent d'ouvrir le dialogue entre les parties intéressées afin de faire un état des lieux des difficultés et problématiques rencontrées dans l'application des normes de RSE, mais également de constater les avancées réalisées¹³¹⁴. Ces réunions peuvent être précédées d'une réunion préparatoire à laquelle des salariés peuvent être invités à participer ce qui permet d'avoir directement leur avis sur la mise en œuvre des normes de RSE au sein des sociétés de l'entreprise¹³¹⁵. Cet état des lieux est généralement réalisé sur le fondement des audits effectués ainsi que des éventuelles plaintes qui sont remontées au cours de l'année.

Certaines normes de RSE déterminent également des indicateurs clés permettant de réaliser le suivi de leur application¹³¹⁶. Ces indicateurs sont d'ailleurs parfois choisis d'un commun accord par les membres du comité de suivi¹³¹⁷. Cette démarche est particulièrement intéressante parce qu'elle permet de prendre en considération les mêmes éléments au sein de toutes les sociétés devant respecter les normes de RSE de l'entreprise émettrice. Eurosport indique ainsi que les bilans effectués par les signataires « s'appuient notamment, sur des indicateurs issus du reporting sur la responsabilité sociale et sociétale de l'entreprise »¹³¹⁸.

604. Lorsqu'est prévue une mise en œuvre opérationnelle locale, le suivi est souvent effectué à deux niveaux, localement et à l'échelle du groupe. L'accord-cadre Valeo stipule ainsi que du fait que les modalités d'application de l'accord sont décidées au niveau de chaque entreprise, ces dernières doivent effectuer leur propre bilan lors d'une réunion spécialement prévue à cet effet, entre les représentants de la direction et les organisations syndicales ou à défaut les représentants du personnel et le transmettre au groupe, le bilan au niveau du groupe étant

¹³¹³ « Le suivi de l'accord s'effectue dans le cadre d'un dialogue avec le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union : - Chaque année, à l'occasion de la session plénière du Comité de Groupe Renault, la direction organise une réunion de suivi à laquelle participent les membres titulaires et observateurs du Comité de Groupe Renault et les représentants d'IndustriALL Global Union » (Accord cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union, 2 juill. 2013, chap. 6.)

¹³¹⁴ « La réunion de suivi permet d(e) : - examiner la mise en œuvre des dispositions prévues par le présent accord, - identifier les bonnes pratiques et proposer des actions visant à les promouvoir, - présenter, plus largement, les résultats et orientation stratégiques du Groupe. » (Corporate social responsibility. Accord mondial Total, 22 janv. 2015, art. 7.2)

¹³¹⁵ « Cette réunion est précédée d'une réunion préparatoire d'une demi-journée à laquelle peuvent participer des salariés du Groupe désignés par IndustriALL, de la zone géographique. Le Groupe facilite la participation à cette réunion préparatoire en matière d'absence » (Corporate social responsibility. Accord mondial Total, 22 janv. 2015, art. 7.2)

¹³¹⁶ Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay - IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §4, p. 12.

¹³¹⁷ « La liste des thèmes et les indicateurs de suivi de l'accord seront préparés conjointement et adoptés par le CDRS. Ils pourront être ajustés lors des comités pléniers. » (Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 19 juin 2018, p. 17).

¹³¹⁸ Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux, Eurosport – UNI, 10 oct. 2012, §6.

présenté au CEE chaque année¹³¹⁹. De même, l'accord-cadre PSA prévoit un suivi annuel de l'application de l'accord réalisé dans chaque pays par la direction de l'entreprise et les organisations syndicales ou les représentants du personnel, ainsi qu'un suivi au niveau du Groupe réalisé par la Comité mondial en présence des représentants d'IndustriALL Global Union et d'industriAll European Trade Union signataires de l'accord¹³²⁰.

605. Les bilans ainsi réalisés par l'entreprise sont ensuite transmis aux parties prenantes de manière plus ou moins large afin d'exposer l'état de la mise en œuvre des normes de RSE au sein de l'entreprise. Ces informations peuvent être diffusées à travers des rapports de développement durable ou des rapports de RSE, tant aux actionnaires ou aux salariés qu'aux parties prenantes externes à l'entreprise. L'accord-cadre Valeo prévoit ainsi que le bilan « *pourra faire l'objet d'une communication appropriée dans le volet Développement Durable du Document de Référence ainsi que le rapport d'activité* »¹³²¹.

Cette publicité sur les pratiques de l'entreprise quant à sa mise en œuvre des normes de RSE n'est cependant pas toujours très sincère. En effet, sans nécessairement y faire apparaître des informations fausses, le simple choix des informations qui y sont incluses selon les destinataires de ces rapports ou encore les modalités de suivi mises en œuvre peuvent dénoter un manque de sincérité. Conscientes de cette problématique, les entreprises prennent parfois l'engagement au sein des normes de RSE de diffuser des informations fiables et pertinentes, en s'appuyant sur des référentiels développés à cet effet¹³²², mais également en ayant recours à des tiers indépendants évaluant leur rapport¹³²³. Enfin, notons également que pour pallier ces défauts, des obligations de reporting encadrées s'imposant à certaines entreprises, émergent au sein des ordres juridiques étatiques.

¹³¹⁹ Accord Valeo sur la responsabilité sociale, 10 juill. 2012, art. 4.2, p. 24.

¹³²⁰ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, p. 26 et 27.

¹³²¹ Accord Valeo sur la responsabilité sociale, 10 juill. 2012, art. 4.3, p. 24.

¹³²² V. §369.

¹³²³ « *Le Groupe Gaz de France est convaincu qu'il est essentiel de donner à l'ensemble des parties prenantes une information pertinente, consistante et fiable sur sa performance extra-financière. Dans cet objectif, le groupe Gaz de France recourt à une tierce évaluation indépendante de son rapport et adopte les meilleurs pratiques ainsi que les référentiels les plus adaptés à ses champs d'activité et notamment le GRI* » (Accord Européen sur la responsabilité sociale du groupe Gaz de France, 2 juillet 2008, §5.3). Cet engagement n'a pas été repris dans l'accord-cadre de GDF Suez (Accord mondial sur les droits fondamentaux, le dialogue social et le développement durable, GDF Suez, 16 nov. 2010). Néanmoins, lorsqu'une entreprise ne mentionne pas qu'elle s'appuie sur un cadre de reporting ni qu'elle fait appel à un tiers indépendant pour évaluer son rapport au sein de ses normes de RSE, ne signifie pas qu'elle ne le fait pas.

2. Les conséquences de l'évaluation

606. Outre la diffusion possible des résultats de la mise en œuvre des normes de RSE par l'entreprise, le suivi de leur application peut avoir des conséquences importantes en terme de crédibilité et d'effectivité des démarches de RSE développées par les entreprises. Le suivi de l'application de ces normes va ainsi permettre une amélioration de la mise en œuvre opérationnelle des normes de RSE (a), mais également de pouvoir faire évoluer ces dernières, dans une démarche de progrès continu (b).

a. L'amélioration de la mise en œuvre opérationnelle des normes de RSE

607. Une fois l'examen de la situation actuelle réalisé, les acteurs du suivi de la mise en œuvre des normes de RSE vont pouvoir en tirer toutes les conclusions utiles. Ce suivi sera l'occasion d'engager des actions d'amélioration sur la mise en œuvre effective des normes de RSE. Des conseils opérationnels pourront ainsi être délivrés aux différentes entités en fonction des problématiques décelées, ce qui permettra une meilleure application des normes de RSE et augmentera en conséquence leur effectivité. L'accord-cadre Renault précise par exemple que « *Tous les 3 ans les signataires effectuent un bilan global de l'application de l'accord et examinent à cette occasion les mesures d'ajustement éventuellement nécessaires* »¹³²⁴. Ces examens périodiques seront également l'occasion de mettre en œuvre des actions de formation sur les dispositions qui n'auront pas été mises en œuvre correctement afin d'y remédier. Enfin, certaines normes de RSE prévoient également de réaliser une communication sur les bonnes pratiques identifiées lors du suivi de la mise en œuvre des normes de RSE, afin de les développer auprès de toutes les entités qui en sont les destinataires¹³²⁵.

b. L'évolution des normes de RSE

608. Le suivi régulier de l'application des normes de RSE peut également être le point de départ d'une évolution des normes de RSE. En effet, les normes de RSE notamment celles ayant comme support les accords-cadres transnationaux prévoient souvent une clause de

¹³²⁴ Accord cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union, 2 juill. 2013, chap. 6.

¹³²⁵ « *La réunion de suivi permet d(e) : [...] - identifier les bonnes pratiques et proposer des actions visant à les promouvoir, [...]* » (Corporate social responsibility. Accord mondial Total, 22 janv. 2015, art. 7.2)

révision de l'accord, ce qui permet d'adapter les dispositions qui s'y trouvent. De plus, certains accords-cadres étant à durée déterminée, les bilans ainsi réalisés jusqu'au terme de l'accord permettront aux signataires de décider s'ils souhaitent ou non le renouveler, mais surtout de prévoir d'éventuelles modifications afin d'aller encore plus loin dans les engagements pris ou de préciser leur contenu afin d'augmenter leur effectivité. Ainsi, l'accord-cadre de Solvay est conclu pour 5 ans et prévoit qu'au plus tard 3 mois avant la date d'échéance de l'accord, les parties signataires se réuniront pour effectuer « *un bilan global de l'application de l'accord, en vue de son renouvellement éventuel* »¹³²⁶.

De telles clauses sont moins présentes au sein des codes de conduite. Néanmoins, cela résulte uniquement de leur caractère unilatéral, qui ne nécessite pas la présence d'une clause de révision pour que les entreprises puissent procéder à une modification du contenu matériel des normes de RSE édictées, même s'il est possible de rencontrer parfois de telles clauses au sein des codes de conduites¹³²⁷.

Section 2. Le règlement des conflits relatifs aux normes de RSE

609. Il serait utopique de considérer que du seul fait que les entreprises émettrices des normes de RSE s'imposent de manière volontaire de nouvelles obligations ainsi qu'à leurs collaborateurs et leurs partenaires commerciaux, que ces dernières sont nécessairement claires et respectées par tous les intéressés. Cette problématique n'est pas une spécificité de l'ordre juridique privé d'entreprise que cette dernière tend à créer. Elle existe dans tous les ordres juridiques, qui pour garantir des effets juridiques aux normes édictées ont développé des mécanismes de coercition contraignant les destinataires des normes à les respecter, ou à tout le moins, sanctionnant le non-respect de ces obligations.

610. C'est ainsi que la garantie des effets juridiques des normes de RSE ne peut être assurée qu'avec la mise en place de mécanisme de règlement des litiges portant sur l'interprétation des normes de RSE, la mise en œuvre effective de ces dernières (§1), mais également la mise en

¹³²⁶ Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §7, p. 18.

L'accord-cadre de PSA Peugeot Citroën prévoyait une telle clause (Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA Peugeot Citroën « Un engagement social sans frontière », mai 2010, chap. 9, p. 17), et il a été remplacé par l'accord-cadre du Groupe PSA qui lui est à durée indéterminée (Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, p. 27).

¹³²⁷ Charte sociale et éthique, Air France KLM, juill. 2013, p. 7 ; Code d'éthique et de conduite de Bombardier, juin 2001, §1, p. 3 ; Principes de Conduites des Affaires de Danone, 2009, art. 2.4, p. 4 ; Code Ethique, ENI, avr. 2008, p. 51.

place de sanction dans l'hypothèse du non-respect des normes édictées (§2). Or, c'est sur cette problématique que les normes de RSE édictées par l'ordre juridique d'entreprise connaissent le plus de critiques, ces dernières étant considérées pour beaucoup comme relevant d'un droit mou, c'est à dire d'un droit non contraignant car l'ordre juridique dont il émane serait dénué de toute force contraignante, contrairement aux ordres juridiques étatiques disposant d'un système élaboré assurant le respect des normes qu'ils édictent. Néanmoins, si une telle critique était justifiée lorsque les engagements de RSE en étaient à leurs prémices, il faut avouer que les entreprises créatrices de leur propre ordre juridique en recherche d'autonomie, mettent en œuvre diverses procédures de résolution des conflits aboutissant parfois à la prise de sanctions. C'est ainsi qu'il est possible de faire un véritable parallèle entre les ordres juridiques étatiques et les ordres juridiques d'entreprise.

§1. L'existence de procédures de résolution des litiges importantes

611. Afin de régler les conflits nés de la mise en œuvre des normes de RSE, les entreprises mettent en œuvre des mécanismes de résolution des conflits afin de ne pas avoir à recourir à la justice étatique. Ainsi, ces procédures de résolutions des litiges sont très diverses entre chaque entreprise lorsqu'elles en prévoient, ce qui n'est pas encore toujours le cas (I). Cependant, prévoir le recours à de tels procédés est une chose, pouvoir effectivement les mettre en œuvre en est une autre. Ainsi, la mise en œuvre effective de ces mécanismes de résolution des litiges sera soumise à certaines conditions (II).

I. Une grande diversité des procédures de résolution des litiges

612. Soucieuses de voir leur politique RSE respectée, les entreprises développent des procédures de résolutions des conflits afin de donner toute leur portée juridique aux normes de RSE ainsi développées. Pour ce faire, certaines ont créé des procédures internes de résolution des conflits (A), alors que d'autres ont recours à des personnes externes à l'entreprise sans pour autant recourir à la justice étatique (B). Néanmoins, toutes les entreprises n'ont pas encore recours à de tels procédés, or on peut légitimement penser que les entreprises en quête d'autonomie dans la mise en œuvre des normes de RSE, auront tout intérêt à développer ces mécanismes. Ce recours aux modes alternatifs de résolution des conflits est même incité afin de désengorger les tribunaux. L'Union européenne est d'ailleurs intervenue pour stimuler et

harmoniser la médiation au sein des États membres par une directive du 21 mai 2008¹³²⁸. Si elle ne concernait en principe que les litiges transfrontaliers rien n'empêchait les États membres d'étendre sa transposition aux litiges internes. Tel a été le cas en droit français par l'ordonnance du 16 novembre 2011¹³²⁹, néanmoins cette dernière a limité la médiation conventionnelle aux seuls contentieux du travail transfrontalier. Cependant, depuis la loi du 6 août 2015¹³³⁰, la médiation conventionnelle est aujourd'hui applicable au contentieux du travail non transfrontalier. Ainsi, tout laisse à penser que ces mécanismes sont voués à se développer, de par l'intérêt qu'y trouvent les entreprises mais également les juridictions étatiques.

A. L'élaboration de procédures internes de règlement des litiges

613. Toujours en quête d'autonomie dans le développement des normes de RSE mais également dans leur mise en œuvre effective, les entreprises développent des procédures de résolutions des litiges internes. Cette gestion interne des conflits présente pour les entreprises l'avantage de ne faire intervenir aucune personne extérieure, et ainsi assurer pleinement leur autonomie mais aussi leur indépendance face aux ordres juridiques étatiques, dont les entreprises transnationales souhaitent se détacher, tant ils complexifient les relations juridiques. Les procédures mises en place par les entreprises sont plus ou moins abouties, mais nul doute qu'elles n'auront de cesse de se perfectionner, malgré leur disparité actuelle (1). Ces procédures peuvent ainsi faire participer différents organes à la résolution du conflit, ces derniers, nous le verrons, étant plus ou moins légitimes à endosser ce rôle de régulateur. Au-delà, ces procédures, principalement instituées au sein des grandes multinationales, comptant ainsi un nombre important de sociétés mais également de salariés, présents sur un large territoire, nécessitent d'être très hiérarchisées entre les différents échelons au sein desquels les normes de RSE des entreprises émettrices sont vouées à s'appliquer (2).

1. La disparité des mécanismes de traitement des litiges

614. Il faut tout d'abord préciser que les mécanismes de traitement des litiges propres aux entreprises se rencontrent beaucoup plus au sein des accords-cadres que des codes de conduites.

¹³²⁸ Directive n°2008/52/CE du Parlement et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, JOUE, 24 mai 2008.

¹³²⁹ Ordonnance n° 2011-1540 du 16 nov. 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

¹³³⁰ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité de chances économiques.

En effet, les modes d'élaboration de ces deux instruments distincts, resurgissent sur les clauses qui y sont insérées, notamment en ce qui concerne les traitements des litiges qui peuvent survenir lors de la mise en œuvre des normes de RSE. Ainsi, la mise en place de mécanismes de traitement des litiges liés à l'application des normes de RSE issues d'un code de conduite est quasiment inexistante (a). En revanche, les accords-cadres supports des normes de RSE, développent eux de vrais mécanismes propres à chaque entreprise (b).

a. Une quasi absence de procédure de résolution des conflits au sein des instruments unilatéraux de RSE

615. Il y a encore peu de codes de conduite qui instaurent des mécanismes de traitements des litiges. Tout au plus, ces derniers prévoient qu'en cas de manquement aux clauses du code, la direction pourra prendre des sanctions disciplinaires à l'encontre du salarié fautif. D'autres encore, peuvent prévoir qu'en cas de litige l'affaire pourra être traitée par la direction de l'entreprise. Il n'y a donc pas vraiment de mécanisme de traitement des litiges dans ces hypothèses, puisque ce n'est que la direction de l'entreprise qui décide de sanctionner ou non le salarié ou le partenaire commercial, aucune tentative de résolution amiable du conflit n'est en réalité réalisée. À tout le moins, le salarié pourra éventuellement s'expliquer lors de la procédure de sanction applicable au sein de l'entreprise en vertu de la loi applicable.

Ainsi, il arrive souvent qu'aucune procédure ne soit prévue dans l'hypothèse où un salarié ou un partenaire commercial viendrait à se plaindre du non-respect des normes des RSE contenues dans le code. En effet, ce n'est pas véritablement l'esprit du code de conduite qui pour les entreprises est plus vecteur des valeurs de l'entreprise, auprès de ces collaborateurs. Dès lors, le code de conduite apparaît plus comme un corps de règles s'imposant aux salariés afin de faire respecter les valeurs de l'entreprise, qui prévoit en conséquence la possibilité de les sanctionner, sans pour autant imaginer qu'un salarié puisse rentrer en conflit avec l'entreprise estimant qu'elle ne respecte pas ses engagements et donc prévoir des méthodes de traitement des conflits. Même si aucun dispositif n'est prévu au sein des codes de conduite, il est tout de même envisageable qu'en pratique un dialogue soit instauré afin de mettre fin à ce conflit. Il n'arrive en effet que rarement, que les codes de conduite instituant un comité d'éthique leur renvoient la tâche de résoudre le conflit.

b. Le dialogue, fondement de la résolution amiable des conflits au sein de différentes instances

616. Nés d'un dialogue entre les différentes parties prenantes, les accords-cadres sont bien plus diserts quant aux mécanismes de traitement des litiges mis en œuvre au sein des entreprises. En effet, leur nature négociée irrigue les mécanismes de traitement des litiges qui y sont instaurés, ces derniers reposant essentiellement sur la mise en place d'un dialogue entre les deux parties en conflit quant à la mise en œuvre effective des normes de RSE. En effet, beaucoup d'accords stipulent qu'en cas de conflit, il doit être résolu au plus près par le dialogue entre les parties. En témoigne ainsi l'accord-cadre mondial du groupe Renault qui stipule que « *Les problèmes locaux portés à la connaissance des parties signataires, sont examinés en premier lieu dans le cadre du dialogue social local* »¹³³¹. Cet accord précisant ensuite que « *Le groupe Renault s'engage à créer les conditions favorables à un tel dialogue* ». Le dialogue s'avère être la base de beaucoup de mécanismes de traitement des conflits, au sein des accords-cadres, ce qui s'explique aisément par la culture du dialogue qu'ont les parties signataires. La place du dialogue dans la résolution du conflit est parfois telle que les syndicats signataires de ces accords s'engagent en leur sein, de prendre l'initiative du processus de dialogue avec l'entreprise avant toute autre action de leur part¹³³², certains allant même jusqu'à prendre l'engagement de ne pas tenter d'autres actions « *tant que le dialogue sur les questions en cause se poursuit dans le cadre de cet accord* »¹³³³.

617. L'un des mécanismes qu'il est souvent possible de rencontrer, est celui de la résolution des difficultés par les signataires de l'accord. Ainsi, par exemple l'accord-cadre du groupe ThyssenKrupp AG stipule que « *Les parties signataires de l'accord-cadre s'engagent à passer en revue ensemble tous les différends résultant de l'interprétation et de la mise en œuvre du présent accord cadre dans le but de les résoudre* »¹³³⁴. Cette approche somme toute simple, présente néanmoins l'avantage d'instaurer un dialogue entre les parties signataires de l'accord,

¹³³¹ Accord cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union, 2 juill. 2013, chap. 6.

¹³³² Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux au sein du groupe France Télécom, 21 décembre 2006, §4 : « *Si l'UNI ou l'Alliance Syndicale Mondiale UNI du Groupe France Télécom estiment que cet accord, ou l'un des principes, n'est pas appliqué dans l'une des entités du Groupe, elles s'engagent, préalablement à leurs communications externes, à contacter la direction du Groupe France Télécom afin que la concertation nécessaire s'instaure.* » ; Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux, Eurosport – UNI, 10 oct. 2012, §5 : « *Si le présent accord, ou l'un de ses principes, n'est pas appliqué dans l'une des entités d'Eurosport, UNI MEI s'engage, préalablement à une communication externe, à contacter la direction de l'entreprise afin que la concertation nécessaire s'instaure.* »

¹³³³ Accord cadre international « Sodexo – UITA », 12 déc. 2011, §6.6.

¹³³⁴ Accord-cadre international entre ThyssenKrupp AG, le Comité d'entreprise du groupe de ThyssenKrupp AG, IG Metall et IndustriALL Global Union, 16 mars 2015, §13.

mais aussi avec les parties en conflit quant à la résolution du conflit né de l'application de l'accord-cadre. Or, on ne peut nier que les signataires de l'accord en tant qu'auteurs de la norme de RSE, sont sûrement les mieux à même de trancher les litiges nés de son application. En outre, cette procédure assure une résolution du conflit paritaire, représentant les intérêts divergents des diverses parties prenantes, ce qui est gage d'une meilleure impartialité dans la résolution du litige, par rapport à une résolution du conflit par la direction de l'entreprise uniquement.

618. D'autres confient la tâche au comité de suivi¹³³⁵. Se pose dès lors, la question de la légitimité de ce comité, quant à sa composition. En effet, si le comité est en principe à même de résoudre le conflit en ce qu'il a pour mission principale de suivre la mise en œuvre de l'accord, de sorte qu'il a une connaissance exacte des normes de RSE applicables au sein de l'entreprise, sa composition peut être une potentielle source de partialité dans la résolution du litige. Néanmoins, il faut noter que les comités de suivi institués au sein des accords-cadres sont généralement paritairement composés, ce qui démontre encore une fois l'influence que peut avoir la méthode de création des normes de RSE.

Les procédures ainsi prévues dans les accords-cadres sont plus ou moins développées au sein des entreprises, mais tout laisse à penser qu'elles n'auront de cesse de se développer et de se perfectionner.

2. Des procédures de règlements des conflits de plus en plus structurées

619. S'il est vrai que tous les instruments des normes de RSE ne contiennent pas tous des procédures de résolution des conflits, il convient de constater qu'ils en contiennent de plus en plus et qu'elles sont de plus en plus structurées et organisées. Ainsi, les instruments des normes de RSE peuvent prévoir des procédures qui aboutissent à une résolution du conflit à plus ou moins longue échéance (a). Enfin, il faut noter que le principe de subsidiarité irrigue les procédures de résolution des conflits depuis qu'elles existent, mais qu'il atteint aujourd'hui dans certains instruments un degré de hiérarchisation non atteint jusqu'alors (b).

¹³³⁵ IUF / COLSIBA and Chiquita agreement on freedom of association, minimum labour standards and employment in latin american banana operations, 11 mai 2001, part III ; Global Framework Agreement between H&M Hennes & Mauritz GBC AB and IndustriALL Global Union and Industriefacket Metall on compliances and implementation of internal labour standards at the suppliers of H&M Hennes & Mauritz GBC AB, 3 nov. 2015 p. 6 ; Accord Global sur la Responsabilité Sociale de l'Entreprise et sur les Relations Sociales Internationales, Lafarge – IndustriALL Global Union, 21 mai 2013 p. 5.

a. Des procédures à long ou à court terme

620. Les procédures de résolution des litiges ne sont pas toujours immédiates. En effet, il est fréquemment prévu que les conflits portant sur une violation présumée des normes de RSE soient résolus par l'organe déclaré compétent lors des réunions périodiquement instaurées. Or, selon la périodicité des réunions, un tel mécanisme ne permet pas toujours de résoudre les conflits en temps utile selon la gravité de la violation aux normes de RSE. C'est pourquoi, de plus en plus d'instruments des normes de RSE prévoient qu'en cas de conflit né d'une violation grave aux normes de RSE, l'instance compétente est chargée de régler le conflit immédiatement. L'accord Chiquita prévoit ainsi que « *The Review Committee meetings will take place twice a year. An extraordinary meeting may be convened at the request of either party, in case a situation arises that requires urgent discussion by the Review Committee* »¹³³⁶. De même, l'accord Sodexo prévoit qu'à défaut de solution trouvée localement, le conflit sera traité lors de la réunion annuelle Sodexo-UITA, néanmoins l'accord poursuit en précisant que « *les questions les plus graves seront examinées dans le cadre des contacts réguliers établis entre le « Secrétariat de l'UITA » et la direction des ressources humaines de « Sodexo », à l'initiative de l'une ou l'autre des parties afin de résoudre le problème* »¹³³⁷.

621. Une telle différenciation entre résolution à court terme et résolution à long terme, s'explique aisément, dès lors que les instances chargées de résoudre les litiges se trouvent à l'échelle internationale. En effet, il est plus compliqué de résoudre rapidement les litiges nés de l'application des normes de RSE aux niveaux inférieurs. Par conséquent, il est plus pratique de traiter l'ensemble des conflits nés depuis leur dernière réunion lors des réunions prévues périodiquement. Néanmoins, la question se posera donc sur ce qu'il faut entendre par violation grave des normes de RSE. Or, il est intéressant de noter que dans l'accord Chiquita et l'accord Sodexo, est prévu que ces réunions extraordinaires ont lieu à l'initiative de l'une ou l'autre des parties, ce qui permet donc à chacune des parties qui estime que la violation est grave de pouvoir enclencher une procédure de résolution du conflit à court terme.

622. En outre, l'existence de ces deux procédures distinctes et la prévalence de la résolution du litige sur le long terme peuvent également s'expliquer par la hiérarchisation de la procédure de résolution des conflits qui existe au sein de l'entreprise transnationale.

¹³³⁶ IUF / COLSIBA and Chiquita agreement on freedom of association, minimum labour standards and employment in latin american banana operations, 11 mai 2001, part III.

¹³³⁷ Accord cadre international « Sodexo – UITA », 12 déc. 2011, §6.2.

b. Le respect du principe de subsidiarité

623. Suivant une mise en œuvre opérationnelle à l'échelle locale, les entreprises transnationales mettent en place des procédures hiérarchisées de résolution des conflits. En effet, les entreprises préfèrent que la résolution des conflits soit si possible trouvée au niveau local. Ainsi, Solvay et IndustriALL Global Union « *considèrent conjointement que la résolution des problèmes gagne à être réalisée au plus près de l'endroit où ils se posent* »¹³³⁸. De même, l'accord ThyssenKrupp précise qu'en cas de plainte justifiée portant sur la violation de l'accord, les directeurs ou les conseils d'administration responsables, les salariés et les représentants des salariés, « *devront user pleinement de toutes les possibilités existantes pour résoudre le conflit localement* »¹³³⁹. Ce n'est qu'à défaut de solution trouvée, que le litige sera porté devant le régulateur supérieur : « *Si nécessaire, la recherche d'une solution s'effectue au niveau du pays, de la région, puis du groupe Renault.* »¹³⁴⁰.

Cette volonté de régler les litiges au niveau local s'explique aisément par l'adaptation des normes de RSE à l'échelle locale lorsque l'auteur de ces dernières se trouve être une entreprise transnationale. En effet, dès lors que les normes de RSE émises à l'échelle internationale prévoient une possible adaptation aux échelles inférieures, leur permettant d'être mieux reçues et appliquées à ces niveaux-ci, il est logique que les premiers régulateurs soient, ceux de l'échelon où la violation de la norme a lieu, puisqu'ils sont les mieux à même de régler un litige issu des normes adaptées à l'échelle locale.

Néanmoins, il est également intéressant que dans l'hypothèse où le litige persiste, car aucune solution n'est trouvée au niveau local, que les régulateurs des échelons supérieurs puissent intervenir afin de mettre fin au litige, car ces derniers ont souvent plus de recul que les principaux intéressés pour résoudre le litige, mais aussi parce que leur intervention permet d'assurer une certaine harmonisation des résolutions des litiges déployées sur tous les territoires locaux où s'appliquent les normes de RSE de l'entreprise émettrice.

624. Enfin, il faut remarquer que les normes de RSE développent des mécanismes de plus en plus hiérarchisés, faisant intervenir différents organes présents à différents échelons au sein de l'entreprise transnationale. L'accord-cadre de H&M sur le respect et la mise en œuvre des

¹³³⁸ Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay - IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §5, p. 15.

¹³³⁹ Accord-cadre international entre ThyssenKrupp AG, le Comité d'entreprise du groupe de ThyssenKrupp AG, IG Metall et IndustriALL Global Union, 16 mars 2015, §11.

¹³⁴⁰ Accord cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union, 2 juill. 2013, chap. 6, cet accord privilégiant également la recherche de la résolution du litige au niveau local.

normes internationales du travail dans la chaîne d'approvisionnement, met ainsi en place une procédure très structurée respectant le principe de subsidiarité. Les conflits doivent pour commencer être résolus localement, si besoin avec un syndicat national, et selon les procédures de résolutions des conflits prévues par la loi nationale applicable ou un accord collectif. Ce n'est que dans l'hypothèse où les procédures nationales de résolution des conflits ne parviennent pas à résoudre le litige ou que les parties en font la demande, que l'accord-cadre prévoit l'intervention d'un organe spécifiquement créé. Le Comité National de Suivi se voit alors confier la mission de soutenir les procédures locales pour faciliter la résolution du conflit. Ce comité joue ainsi, le rôle d'intervenant extérieur au conflit qui peut faciliter sa résolution, par rapport aux parties elles-mêmes en conflit. Dès lors que le Comité National de Suivi est averti d'une quelconque difficulté dans la mise en œuvre de l'accord, il doit en aviser le Comité des Relations Industrielles de Développement Conjoint, à qui il peut demander soutien et conseils dans la résolution du litige et à qui les parties peuvent soumettre le litige pour une décision finale si le Comité National de Suivi ne parvient pas à trouver une solution¹³⁴¹.

Le principe de subsidiarité atteint ici un degré important, en ce sens que la solution doit être trouvée en premier lieu au niveau local, mais surtout selon les procédures applicables à cet échelon sans que l'accord n'impose une quelconque procédure, ce qui présente l'avantage de garantir une meilleure intégration des normes de RSE prévue par l'accord à l'échelle locale.

625. Avec une telle structuration des mécanismes de résolutions des conflits, il est possible de faire un parallèle avec l'organisation juridictionnelle étatique, non pas que les parties puissent saisir l'organe régulateur supérieur pour contester la solution trouvée puisqu'elle est en principe négociée entre les parties, mais en ce qu'il est donné aux parties la possibilité de recourir à un organe régulateur d'un degré supérieur, dès lors qu'aucune solution n'est trouvée au degré inférieur. On pourrait ainsi parler de degré de régulation.

626. Malgré des procédures de résolution des conflits propres aux entreprises, basées essentiellement sur le dialogue, la négociation et le principe de subsidiarité, il n'en demeure pas moins que la résolution des conflits en l'absence de personne extérieure à ce dernier, n'est pas aisée. Il peut donc arriver parfois qu'aucune solution ne soit trouvée. L'accord-cadre Lafarge prévoit dans cette hypothèse que « *Si un litige n'est pas réglé et que les dispositions de l'accord*

¹³⁴¹ Global Framework Agreement between H&M Hennes & Mauritz GBC AB and IndustriALL Global Union and Industrifacket Metall on compliances and implementation of internal labour standards at the suppliers of H&M Hennes & Mauritz GBC AB, 3 nov. 2015 p. 6.

sont toujours violées, la dénonciation de l'ACI ne devra intervenir qu'en dernier ressort »¹³⁴². Cette disposition n'est en réalité guère satisfaisante, car sa mise en œuvre est synonyme d'échec pour les parties. Or, si les mécanismes internes de résolutions des conflits n'ont pas permis de résoudre le litige, il est encore possible de recourir à des modes alternatifs de résolution des conflits. Le traitement des litiges n'est dès lors plus totalement interne, mais l'intervention d'une personne neutre peut permettre de trouver une solution. De plus, de tels modes de règlement des litiges sont peut-être plus à même de trouver une place dans les codes de conduites s'adressant plus particulièrement aux salariés.

B. Le recours aux modes alternatifs de résolution des conflits

627. Le recours aux modes alternatifs de résolution des conflits peut être diversement prévu au sein des normes de RSE. En effet, il est possible d'y recourir à titre completif des modes internes de règlements des conflits lorsqu'ils n'auront pas permis de mettre fin au litige¹³⁴³, ou à titre supplétif en l'absence de prévision de telles procédures internes¹³⁴⁴. Enfin, même si les normes de RSE ne prévoient pas en leur sein le recours à de tels mécanismes rien n'empêchera les parties d'y recourir postérieurement à la naissance du litige.

628. Si pour l'heure, peu d'instruments de RSE ont fait le choix de recourir aux modes alternatifs de résolution des conflits, il n'en demeure pas moins qu'ils sont voués à se développer. En effet, l'intervention d'une personne extérieure à l'entreprise et extérieure au conflit peut s'avérer nécessaire pour avoir un avis neutre sur le conflit, ce que ne permettent bien souvent pas les procédures internes instaurées par les entreprises, soit parce qu'elles sont gérées par la direction, ou même lorsque le rôle de régulateur est confié aux comités créés à cet effet, ces derniers étant souvent composés de parties prenantes ayant toutes des intérêts divergents.

629. Les entreprises auront recours à ces modes alternatifs de résolution des conflits, car en recherche d'autonomie par rapport aux ordres juridiques étatiques, ces dernières veulent éviter au maximum de porter le litige les opposant à une autre partie prenante devant un quelconque juge étatique. Néanmoins, malgré leur volonté d'indépendance face aux ordres juridiques

¹³⁴² Accord Global sur la Responsabilité Sociale de l'Entreprise et sur les Relations Sociales Internationales, Lafarge – IndustriALL Global Union, 21 mai 2013 p. 5.

¹³⁴³ Accord cadre international « Sodexo – UITA », 12 déc. 2011, §6.4, prévoyant la désignation d'un médiateur indépendant en cas d'échec des procédures internes de résolution des conflits.

¹³⁴⁴ Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 6, prévoyant le recours à l'arbitrage en cas de conflit.

étatiques en ce qui concerne la mise en œuvre des normes de RSE, tous les modes alternatifs de résolution des conflits ne permettront pas aux entreprises d'être véritablement autonomes dans la gestion des conflits nés de la mise en œuvre des normes de RSE, dès lors que les solutions trouvées grâce à ces procédés ne sont pas exécutées de manière spontanée par les parties.

630. Afin de résoudre les conflits nés de l'application des normes de RSE, les parties peuvent avoir recours à 3 modes alternatifs de résolution des litiges différents. Les parties pourront procéder à une autorégulation au travers de la conciliation et de la médiation (1) ou choisir l'arbitrage qui diffère fortement des deux précédents quant aux effets qu'il produit (2). Chacun présentant des avantages et des inconvénients, il reviendra aux parties de déterminer lesquels sont les plus à même de leur permettre de résoudre leur désaccord. Les parties pourront même décider de les mettre en place de manière combinée. Il faut enfin noter que le recours à ces modes alternatifs de résolution des conflits est également incité par les ordres juridiques étatiques afin notamment de désengorger les tribunaux.

1. Une autorégulation possible

631. Plusieurs modes alternatifs de résolution des conflits vont relever de l'autorégulation, en ce sens que la résolution des litiges va être totalement indépendante des ordres juridiques étatiques et reposer uniquement sur la volonté des parties en conflit. Il s'agira des procédures de conciliation et de médiation conventionnelles (a). Néanmoins, à défaut d'application spontanée de l'accord amiable obtenu, ces procédés risquent de retomber dans l'hétérorégulation en ce sens que l'intervention d'un ordre juridique étatique sera sans doute nécessaire pour mettre fin au litige ou du moins faire exécuter l'accord amiable conclu entre les parties mais non exécuté spontanément (b).

a. Procédures de conciliation et de médiation conventionnelles

632. Les entreprises peuvent avoir recours à deux types de mode de régulation autonome faisant intervenir une personne extérieure. Il s'agit de la médiation et de la conciliation. Si ces deux modes de régulation peuvent être mis en œuvre au cours d'une instance devant les juges étatiques, il est également possible pour les parties à un litige d'y recourir de manière volontaire, ce qui permet par conséquent d'éviter tout recours aux juges étatiques. En outre, la mise en œuvre conventionnelle de procédures de conciliation et de médiation permet d'écarter

le formalisme juridique étatique, tout en laissant la possibilité aux parties en conflit de s'en inspirer.

633. La conciliation dans sa définition générique renvoie à tous les modes de règlement amiable des litiges, la médiation n'étant alors qu'une conciliation d'un type particulier. Néanmoins, il est possible de trouver une différence de degré dans l'intervention du tiers entre la procédure de médiation et la procédure de conciliation. Le conciliateur doit concilier les parties, c'est-à-dire qu'il a pour mission de les rapprocher afin qu'elles parviennent à trouver un accord. Le médiateur a lui un rôle plus actif dans la procédure puisqu'il propose une solution que les parties sont libres d'accepter ou non. Ainsi, l'un aurait le rôle de concilier les parties afin qu'elles trouvent elles-mêmes un accord, alors que l'autre aurait le rôle de trouver une solution au litige que les parties seraient susceptibles d'accepter. Quoiqu'il en soit, l'accord mettant fin au litige relève de la seule volonté des parties et c'est en ce sens que se sont deux modes d'autorégulation, puisqu'aucune intervention d'un ordre juridique étatique n'est nécessaire.

634. La conciliation et la médiation conventionnelle sont ainsi très intéressantes pour le règlement des litiges portant sur la mise en œuvre des normes de RSE. En effet, ces procédures instaurent un véritable dialogue entre les parties en conflit tout en faisant intervenir un tiers neutre, facilitant ainsi la conclusion d'un accord, ce qui fait souvent défaut dans les procédures de résolution des conflits créées par les entreprises.

Lorsqu'une procédure interne de règlement des litiges est prévue, il semblerait que l'intervention d'un médiateur soit plus à même de parvenir à résoudre le litige que le conciliateur de par leur mission respective. En effet, le conciliateur n'apportera pas nécessairement beaucoup par rapport aux procédures internes, privilégiant la résolution du conflit à travers le dialogue entre les parties en litige, mais risque au contraire de rallonger la procédure. Il serait peut-être ainsi mieux de privilégier les procédures de médiation à titre completif, en ce que le médiateur peut proposer une solution à laquelle les parties ne seraient pas parvenues elles-mêmes. C'est d'ailleurs ce que prévoit l'accord-cadre Sodexo : « *En cas de désaccord persistant sur la mise en œuvre du présent accord, après avoir épuisé la recherche de solutions par les procédures définies aux points 6.2 et 6.3, le différend pourra être porté devant un médiateur indépendant, désigné d'un commun accord pour faciliter la résolution négociée du désaccord.* »¹³⁴⁵.

En revanche, en l'absence de procédure interne de résolution des litiges, la procédure de conciliation pourra peut-être plus facilement admise que l'intervention directe d'un médiateur,

¹³⁴⁵ Accord cadre international « Sodexo – UITA », 12 déc. 2011, §6.4.

puisque le conciliateur n'aura d'autre but que de rapprocher les parties pour qu'elles parviennent à résoudre leur conflit. De plus, rien n'empêchera de prévoir le recours à une procédure de médiation en cas de non résolution du conflit par la procédure de conciliation.

635. Enfin, s'il est possible de considérer que l'insertion de telles clauses de conciliation ou de médiation conventionnelle se rencontreront plus facilement au sein des accords-cadres, ces derniers prévoyant actuellement plus souvent des mécanismes internes de résolution des litiges, l'insertion de telles clauses dans les codes de conduite pourrait également présenter certains avantages. En effet, si à l'heure actuelle les codes de conduite prévoient le plus souvent des sanctions contre les salariés ou les partenaires commerciaux qui ne respecteraient pas les normes de RSE, bien souvent rien est réellement prévu dans l'hypothèse où ils viendraient à se plaindre d'un manquement de la part de l'entreprise émettrice des normes de RSE. Or, si l'entreprise souhaite éviter à tout prix de recourir à une quelconque justice étatique afin de régler les différends nés de l'application des normes de RSE, insérer de telles clauses pourraient être un moyen d'y parvenir¹³⁴⁶.

b. Forces obligatoire et exécutoire limitées des accords conclus

636. S'il est vrai que l'accord amiable conclu à la suite de telles procédures de conciliation ou de médiation conventionnelle repose sur la commune volonté des parties au litige, de sorte qu'il est possible de penser qu'il est plus susceptible d'être spontanément appliqué par les parties, comparativement à un jugement imposé par un juge ou une sentence arbitrale par un arbitre, il n'en demeure pas moins que se pose la question de la force obligatoire et exécutoire des accords conclus dans l'hypothèse où l'accord ne serait pas respecté par les parties au conflit. Cette question semble en toute hypothèse ne couvrir que de rares cas, puisqu'il est plus probable que les parties se tournent vers la justice étatique faute d'être parvenues à un accord, plutôt que suite à la non application de l'accord de médiation ou de conciliation. Néanmoins, à défaut d'exécution spontanée par les parties aux litiges de l'accord négocié par elles, le recours à un juge étatique sera tout de même nécessaire pour parvenir à la résolution du litige les opposant.

637. Cependant, afin d'éviter de recourir au juge pour faire respecter l'accord amiable obtenu il est envisageable d'insérer, au sein des normes de RSE prévoyant le recours à de tels modes alternatifs de résolution des litiges, une clause pénale venant sanctionner le non-respect des

¹³⁴⁶ Est offert aux fournisseurs d'Enedis de recourir à la médiation en cas de conflit (Charte RSE Fournisseurs d'Enedis, juin 2017, art. 3.5).

accords amiables obtenus par conciliation ou médiation conventionnelle¹³⁴⁷. En effet, de par leur caractère comminatoire, de telles clauses devraient inciter les parties à respecter l'accord amiable mettant fin à leur conflit. Néanmoins, là encore l'existence d'une telle clause peut ne pas suffire.

638. Ainsi, malgré l'indépendance et l'autonomie que peut revendiquer l'ordre juridique d'entreprise créé par l'édiction des normes de RSE, l'absence de pouvoir de coercition quant au respect des normes de RSE édictées ainsi qu'aux accords amiables négociés entre les parties à la suite d'un litige, empêche les ordres juridiques d'entreprises d'accéder à une réelle indépendance vis-à-vis des ordres juridiques étatiques qui les entourent. En effet, l'accord amiable conclu, comme tout accord, a force obligatoire obligeant en principe les parties à l'exécuter de bonne foi. Néanmoins, en l'absence d'exécution de bonne foi par les parties de l'accord amiable et malgré sa force obligatoire, l'ordre juridique d'entreprise ne pourra pas lui conférer de force exécutoire, de sorte que le recours à l'ordre juridique étatique sera alors nécessaire afin de le rendre exécutoire. Dès lors, la procédure de médiation ou de conciliation devra répondre aux conditions procédurales posées par l'ordre juridique étatique pour qu'il reconnaisse à l'accord amiable une force obligatoire et puisse lui donner force exécutoire. Ainsi, il faut noter que la médiation conventionnelle intervenant dans un litige individuel non frontalier entre un salarié et son employeur n'est légale, en application des dispositions de l'ordre juridique étatique français, que depuis la loi du 6 août 2015¹³⁴⁸.

2. L'arbitrage, une procédure aux effets paradoxaux

639. L'arbitrage, mode de résolution alternatif de règlement des litiges, est moins consensuel, moins doux que la conciliation ou la médiation. Néanmoins, il permettra souvent de mettre fin au litige là où les autres modes de résolution des litiges n'y sont pas parvenus. Pour cela, l'entreprise va perdre en indépendance dans la gestion des conflits par rapport à la médiation ou la conciliation conventionnelle, l'arbitrage pouvant ainsi être considéré comme un mécanisme d'hétérorégulation (a). Cependant, paradoxalement, ce mécanisme d'hétérorégulation appliquée à l'échelle transnationale à travers les conflits naissant de la mise en œuvre des normes de RSE développées par les entreprises transnationales, va devenir une source de la loi sociale

¹³⁴⁷ L'Alliance du commerce préconise en ce qui concerne les sanctions en cas de non respect des exigences contractuelles et la résolution des différends d'insérer une clause pénale (*Les cahiers de l'alliance n° 9 Guide des achats responsables sur le marché international*, Alliance du commerce, juin 2014, p. 22).

¹³⁴⁸ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

transnationale et de sa reconnaissance, cette dernière étant souvent plus à même de régler les conflits en la matière que n'importe quelle règle issue d'un ordre juridique étatique¹³⁴⁹ (b).

a. Une procédure relevant de l'hétérorégulation

640. Les entreprises peuvent avoir enfin recours à l'arbitrage afin de traiter des litiges nés de la mise en œuvre des normes de RSE. Si ce mode de résolution des conflits relève toujours de la volonté d'autonomie des entreprises pour régler les conflits relatifs à la mise en œuvre des normes de RSE, l'arbitrage n'est pas gage d'indépendance pour les entreprises. C'est donc en ce sens qu'il est possible de considérer que l'arbitrage relève de l'hétérorégulation, puisque s'il est mis en œuvre par la commune volonté des parties, il n'en demeure pas moins que les procédures d'arbitrage sont encadrées par les ordres juridiques étatiques. En effet, que ce soit dans leur mise en œuvre, leur reconnaissance ou leur exécution, les procédures d'arbitrage qu'elles soient internes ou internationales relèvent d'un ordre juridique étatique. Dès lors, nécessairement rattaché à un ordre juridique étatique, le mécanisme d'arbitrage n'est qu'autre qu'un mécanisme d'hétérorégulation¹³⁵⁰.

641. L'arbitrage, s'il permet de ne pas recourir aux juges étatiques, ne s'inscrit pas tout à fait dans le même processus que la conciliation ou la médiation conventionnelle. En effet, en matière d'arbitrage, si les parties sont libres de décider d'avoir recours à l'arbitrage par leur commune volonté, c'est l'arbitre qui prendra la décision qui s'imposera aux parties. Cette procédure d'arbitrage diffère donc complètement de celle de conciliation ou de médiation dans lesquelles les parties négocient un accord mettant fin à leur litige.

L'arbitre, qui peut être considéré comme un juge, exerce la *jusdictio*, c'est-à-dire le pouvoir de rendre des jugements afin de résoudre des conflits, ce qui le distingue du conciliateur ou du médiateur qui n'exercent pas ce pouvoir. L'arbitre, se distingue encore du juge étatique, puisque s'il dispose de la *jusdictio*, il n'est pas investi de l'*imperium*, c'est à dire du pouvoir de donner des ordres et de disposer de la force publique, qui est un pouvoir de type régalien dont seuls les juges étatiques peuvent se prévaloir. C'est ainsi que l'arbitre rend des sentences arbitrales, qui bien qu'ayant autorité de force jugée, ce qui donne force obligatoire à la sentence arbitrale rendue, ne disposent pas de la force exécutoire qui ne peut résulter que d'une procédure

¹³⁴⁹ Bernard TEYSSIÉ, « La loi applicable aux accords transnationaux d'entreprise ou de groupe », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques - Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 821.

¹³⁵⁰ Fleur LARONZE, *Les conflits de normes dans les relations de travail : contribution à l'étude des organisations*, [Université Montpellier I : 2010].

d'exequatur devant un juge étatique, ce qui une fois de plus caractérise l'autonomie des entreprises dans le règlement des litiges nés des normes de RSE, mais également leur manque d'indépendance par rapport aux autres ordres juridiques quant à l'exécution forcée de la sentence arbitrale ainsi obtenue.

642. En outre, le recours à l'arbitrage présente notamment l'avantage de la célérité, notamment dans le cadre des litiges transnationaux par rapport à la justice étatique, mais aussi de laisser une plus grande liberté aux parties ayant décidé de recourir à l'arbitrage plutôt que de saisir un juge, tout en donnant le pouvoir à l'arbitre de trancher le litige.

C'est ainsi qu'en matière de norme de RSE le recours à l'arbitrage peut être très intéressant pour les parties, car il permet de mettre fin au conflit tout en laissant aux parties la main mise sur les règles de fond et les règles procédurales applicables, sans pour autant recourir à une quelconque justice étatique qui pourrait considérablement ralentir la résolution du litige du fait de sa lourdeur procédurale. En effet les parties sont libres de recourir à un règlement d'arbitrage qu'elles élaborent. Elles peuvent ainsi prévoir les modalités de désignation du ou des arbitres, le délai de l'instance arbitrale, la procédure arbitrale, les règles applicables au fond du litige ou le rôle d'amiable compositeur des arbitres.

Il faut tout de même noter que des petites différences sont perceptibles entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international. Ainsi, il faut bien comprendre que dans le cadre de litiges purement internes, en application du droit français, les parties n'auront d'autres choix que demander à l'arbitre de trancher le litige en amiable compositeur, c'est-à-dire en équité, ou en application du droit français. Alors que dans le cadre d'un litige international, il est possible pour les parties de choisir les règles de droit applicables, de sorte qu'elles pourront demander à l'arbitre de résoudre le litige en se fondant sur les normes de RSE. Il faut dès lors, noter que les procédures d'arbitrage déploieront tout leur intérêt dans le cadre des relations internationales de travail¹³⁵¹.

Cependant pour l'heure, peu d'accords-cadres prévoient le recours à l'arbitrage¹³⁵², ce qui s'explique selon un auteur par les réticences que peuvent avoir les entreprises à donner le pouvoir à un tiers indépendant de rendre une décision qui les lierait¹³⁵³, puisqu'en effet,

¹³⁵¹ Le rôle que peuvent attribuer les parties à l'arbitre diffère en effet quelque peu entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international. L'article 1478 du Code de procédure civile dispose que « *Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit, à moins que les parties lui aient confié la mission de statuer en amiable composition.* », alors que l'article 1511 du Code de procédure civile dispose lui que « *Le tribunal arbitral tranche le litige conformément aux règles de droit que les parties ont choisies ou, à défaut conformément à celles qu'il estime appropriées.* ». Ainsi, seuls les litiges internationaux offrent la possibilité aux parties de faire arbitrer leur litige par un corps de règles autre que ceux relevant d'un ordre juridique étatique.

¹³⁵² Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 6, prévoyant le recours à l'arbitrage en cas de conflit.

¹³⁵³ Renée-Claude DROUIN, « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », *Les Cahiers de droit*, 2006, vol.47, n° 4, p. 703.

contrairement aux procédures de médiation ou de conciliation, dans lesquelles la solution est négociée entre les parties, dans la procédure d'arbitrage la sentence s'impose aux parties.

643. Néanmoins, se pose la question de savoir si les règles de l'arbitrage international sont applicables aux conflits relatifs à la mise en œuvre des normes de RSE. En effet, n'est considéré comme international que « *l'arbitrage qui met en cause des intérêts du commerce international* » selon l'article 1504 du Code de procédure civile. Or, deux éléments semblent caractériser la commercialité internationale : l'existence de valeurs patrimoniales et leur circulation internationale. Ainsi, il semblerait que l'arbitrage du conflit né de l'application des normes de RSE entre une société et un sous-traitant ne posera pas de difficulté au regard des règles relatives à l'arbitrage international, puisque le contrat liant les parties crée nécessairement des valeurs patrimoniales qui vont bien souvent traverser les frontières, les sous-traitants se trouvant souvent dans un autre pays que l'entreprise donneuse d'ordres. En revanche, la situation risque d'être plus difficile lorsque seront en conflit un employeur et un salarié de l'entreprise transnationale. En effet, il n'est pas certain que le conflit né de l'application des normes de RSE à leur relation de travail puisse être considéré comme remettant en cause le commerce international. Néanmoins, pour un auteur, la seule présence d'une clause d'arbitrage dans un accord de groupe dont l'objectif est de gérer les relations de travail au sein de l'entreprise transnationale, justifierait le caractère international de l'arbitrage et donc l'application du droit de l'arbitrage international français¹³⁵⁴. En tout état de cause, si les règles de l'arbitrage international ne sont pas applicables en ce que le litige ne serait pas considéré comme relevant du commerce international, le droit interne de l'arbitrage serait toujours applicable.

b. L'arbitrage transnational, révélateur de la loi sociale transnationale

644. L'arbitrage transnational, en ce qu'il permet aux parties de choisir les normes applicables à la résolution de leur litige, va permettre de développer une loi sociale transnationale, une *lex laboris*, à l'image de la reconnaissance progressive de la *lex mercatoria*. Ainsi, l'arbitrage transnational devient une source de la *lex laboris*. En effet, si les normes de RSE développées par les entreprises transnationales peuvent constituer un ordre juridique privé d'entreprise, chacune des entreprises développe son propre ordre. Or, l'arbitrage permet de judiciaireiser les

¹³⁵⁴ Eric LOQUIN, « L'arbitrage comme instrument d'application des droits sociaux fondamentaux », in *Justice et mondialisation en droit du travail. Du rôle du juge aux conflits alternatifs*, sous la dir. de M.-A. MOREAU, H. M. WATT et P. RODIÈRE, Dalloz, 2010, p. 223.

normes de RSE, il devient dès lors un instrument de détermination des normes sociales internationales les plus communément admises et reconnues comme étant applicables aux relations de travail. Cela permet ainsi de créer une loi sociale transnationale, à l'image de la *lex mercatoria* composée des usages, principes et pratiques utilisés communément dans le commerce international.

645. Le principal obstacle au développement de la *lex laboris* est donc le fait que chaque entreprise développe ses propres normes de RSE, de sorte qu'il n'y a pas réellement d'accord unanime sur les dispositions applicables aux relations de travail. Néanmoins, même si les normes de RSE des entreprises peuvent présenter des particularités, nous l'avons vu, il est possible de déterminer un corpus de règles que toutes les entreprises développant une politique RSE souhaitent voir appliquer. La reconnaissance d'une telle loi sociale transnationale, serait en conséquence un véritable vecteur des droits des travailleurs au sein des relations de travail. En effet, il serait dès lors possible de considérer que les normes sociales appliquées par les entreprises, fondements des sentences arbitrales constituent la *lex laboris*, ordre juridique de la Société internationale sociale, à l'image de l'ordre juridique de la Société internationale économique que constitue la *lex mercatoria*. Dès lors, il serait possible de considérer que la *lex laboris* est un système juridique applicable dans les ordres juridiques d'entreprises que ces dernières aient développé ou non des normes de RSE, les normes de RSE ne devenant à terme qu'une adaptation de la *lex laboris* au contexte de l'entreprise, ou comme elles le sont à l'heure actuelle une possibilité d'aller au-delà de l'ordre public matériel transnational des relations de travail garanti par la loi sociale transnationale¹³⁵⁵. De plus, une telle reconnaissance permettrait grandement de faciliter la résolution des litiges en la matière, en les déconnectant de tout ordre juridique étatique qui ne sont bien souvent pas adaptés à la particularité des relations transnationales de travail et de mieux prendre en compte les spécificités des relations transnationales.

II. Les conditions de mise en œuvre effective des modes de résolutions des conflits

646. Si tous ces mécanismes de résolutions des litiges, qu'ils soient purement internes à chaque entreprise ou qu'ils relèvent des modes alternatifs de règlement des litiges, sont potentiellement applicables aux litiges relatifs à la mise en œuvre des normes de RSE des

¹³⁵⁵ Eric LOQUIN, « L'arbitrage comme instrument d'application des droits sociaux fondamentaux », in *Justice et mondialisation en droit du travail. Du rôle du juge aux conflits alternatifs*, op. cit., p. 223.

entreprises, il n'en demeure pas moins que certaines conditions devront être réunies afin que les parties soient d'accord d'y recourir même en l'absence de clauses préalables contractualisées au sein des normes de RSE, c'est à dire postérieurement à la naissance du litige. Enfin, même en présence de telles clauses au sein des normes de RSE, il se pourra que l'une des parties ne les respecte pas et saisisse un juge étatique, de sorte que le sort des clauses dépendra de leur réception par les juges. Il s'agira ainsi de savoir dans quelle mesure les clauses précontentieuses contractualisées sont opposables aux parties en conflit (A). Mais au-delà même de la question de l'opposabilité de telles clauses précontentieuses, la légitimité des recours aux règlements amiables des conflits se trouve être assez controversée (B).

A. L'opposabilité des clauses précontentieuses contractualisées

647. Malgré la volonté d'autonomie de l'ordre juridique d'entreprise, le recours aux modes alternatifs de résolution des conflits nécessite que les deux parties s'opposant souhaitent y recourir. Ainsi, la mise en œuvre de ces différents procédés ne posera que peu de problèmes lorsque les parties choisiront de les utiliser postérieurement à la naissance du litige de manière volontaire, s'il on excepte le fait qu'en pratique il est plus difficile de se mettre d'accord sur le recours à ces modes alternatifs de résolution des conflits après leur naissance qu'avant.

Notons tout de même, qu'en matière de compromis d'arbitrage conclu entre un employeur et son salarié, la Cour de cassation subordonne la validité de ce dernier à sa conclusion postérieure à la rupture du contrat de travail¹³⁵⁶. Ainsi, tout compromis conclu avant la rupture du contrat de travail est nul. En conséquence, une sentence arbitrale rendue en application d'un tel compromis d'arbitrage, alors que le contrat de travail n'est pas rompu entre le salarié et l'employeur, est susceptible d'être annulée en cas d'appel ou de recours en annulation d'une des parties¹³⁵⁷. L'arbitrage n'est donc peut-être pas la solution idéale pour résoudre les conflits nés de l'application des normes de RSE entre salarié et employeur avant la rupture de leur relation contractuelle.

648. La question de la mise en œuvre des modes alternatifs de résolution des litiges, est en revanche tout autre, lorsque les normes de RSE elles-mêmes prévoient en leur sein des clauses instituant une obligation de recourir à ces procédures, préalablement à toute saisine d'un juge étatique. Il s'agira alors de se demander si en cas de non-respect par l'une des parties de ces clauses, le juge saisi se déclarera incompétent, contraignant ainsi les parties à respecter ces

¹³⁵⁶ Cass. soc., 5 nov. 1984, n° 82-10.511.

¹³⁵⁷ CPC, art. 1489 et s. et art. 1491 et s.

clauses, considérant qu'elles leur sont opposables. Si la question de l'opposabilité des clauses précontentieuses contractualisées de recours aux modes alternatifs de résolution des litiges ne pose pas de manière générale de problématiques, tel n'est pas le cas en présence d'une partie faible, tel que l'est un salarié.

En effet, en application de l'article 2061. du Code civil lorsque l'une des parties qui a accepté la clause compromissoire n'a pas contracté dans le cadre de son activité professionnelle, la clause ne peut lui être opposée. Or, tel est le cas des contrats conclus avec les consommateurs et les salariés.

De même, la jurisprudence est venue précisée qu'en application des articles 122 et 124 du Code de procédure civile, la clause licite d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, constitue une fin de non-recevoir s'imposant aux juges si les parties l'invoquent¹³⁵⁸. Ainsi, les clauses compromissoires et les clauses de conciliation ou de médiation préalables sont en principe opposables aux parties au contrat, mais en matière de contentieux du travail la question n'est pas aussi simple.

Or, la mise en œuvre des clauses compromissoires ou des clauses de conciliation ou de médiation conventionnelle préalables ne pose pas les mêmes problématiques selon que le conflit touche aux relations individuelles ou collectives de travail, de sorte qu'il est nécessaire de distinguer ces deux situations (1). De plus, il conviendra de tenir compte de la potentielle internationalité du litige opposant les parties souhaitant avoir recours à des modes alternatifs de résolution des litiges, leurs conditions d'opposabilité pouvant alors être différentes de celles des litiges purement internes (2).

1. Une distinction nécessaire entre contentieux individuels et collectifs de travail

649. La mise en œuvre des clauses compromissoires ou des clauses de conciliation ou de médiation conventionnelle préalables dans le cadre d'un litige individuel soulève des difficultés, le salarié étant la partie faible au contrat. En effet, il n'est pas toujours suffisamment protégé dans le cadre des modes alternatifs de résolution des conflits, par rapport aux garanties que peut lui accorder la justice de certains ordres juridiques étatiques, conscients de la position de faiblesse du salarié par rapport à l'employeur compte tenu de la relation de subordination qu'ils entretiennent. Le problème ne se pose en revanche plus lorsque le conflit a trait aux relations collectives de travail, le salarié n'étant plus seul contre son employeur. Ainsi, si de telles clauses

¹³⁵⁸ Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19.423.

semblent être opposables aux parties dans le cadre d'un contentieux collectif (a), ce ne semble pas être le cas dans le cadre d'un contentieux individuel (b).

a. Le contentieux collectif du travail cadre privilégié de mise œuvre des clauses précontentieuses contractualisées

650. Le contentieux collectif du travail en ce qu'il n'oppose pas l'employeur à un salarié pris isolément, est le cadre privilégié de la mise en œuvre des clauses précontentieuses de règlement des litiges. En effet, les dispositions même du Code du travail incitent les partenaires sociaux à conclure de telles clauses au sein des conventions et accords collectifs afin d'éviter de recourir aux juges dans le cadre des litiges les opposant.

L'article L. 2522-1 du Code du travail dispose clairement que les conflits collectifs peuvent être résolus par la conciliation conventionnelle prévue dans un accord ou une convention collective. De même, l'article L. 2524-1 du Code du travail dispose que la convention ou l'accord collectif de travail peut prévoir une procédure contractuelle d'arbitrage, étant précisé qu'un auteur qualifie l'arbitrage des conflits collectifs de faux arbitrage car les parties ne sont pas libres d'investir l'arbitre de trancher le litige en droit ou en équité, mais aussi parce que la sentence n'a pas autorité de force jugée, mais la force d'un accord collectif¹³⁵⁹.

Rien n'est précisé quant à la possibilité de prévoir le recours à la médiation conventionnelle dans une clause précontentieuse au sein d'une convention ou d'un accord collectif¹³⁶⁰, néanmoins, il est possible de considérer qu'étant donné l'attrait dont fait preuve le législateur pour les procédures alternatives de règlement des conflits collectifs que cette dernière soit également acceptée.

651. Quant à l'opposabilité de telles clauses, la jurisprudence considère depuis longue date que l'insertion d'une clause compromissoire dans une convention collective ou un accord collectif de travail rend obligatoire le recours à l'arbitrage lorsque surgit un litige entrant dans ces prévisions¹³⁶¹. La Cour supérieure d'arbitrage considérant que les conventions collectives peuvent mettre en place des mécanismes différents de ceux prévus par la loi, susceptibles d'accroître les chances d'aboutir à un règlement du litige, la convention collective applicable en l'espèce, prévoyant une procédure de conciliation, puis une procédure de médiation et enfin une procédure d'arbitrage dans l'hypothèse où aucun accord n'aurait pas été jusqu'à lors trouvé.

¹³⁵⁹ Thomas CLAY, « L'arbitrage en droit du travail : quel avenir après le rapport Barthélémy-Cette ? », *Droit social*, 2010, p. 930.

¹³⁶⁰ C. trav., art. L. 2523-1.

¹³⁶¹ C. sup. arb., 19 janvier 1978, Union syndicale des horticulteurs de la Sarthe.

Ainsi, étant donné la prévision de l'insertion des clauses précontentieuses par les dispositions du Code du travail et cette dernière jurisprudence, il est loisible de considérer que toute clause sera opposable aux parties, de sorte que dans l'hypothèse où l'une des parties saisirait le juge, ce dernier devrait se déclarer incompétent.

Il faut encore préciser que les clauses compromissoires contenues dans les accords-cadres transnationaux seront opposables aux sociétés appartenant à la société transnationale, quand bien même, elles ne seraient pas signataires de ces derniers, dès lors qu'elles ont mis en œuvre les normes de RSE qui y sont contenues. Il en sera de même lorsque de leur intervention dans la mise en œuvre ou la négociation de ces accords-cadres, il sera possible d'en déduire une adhésion tacite de leur part¹³⁶². Ainsi, la clause compromissoire contenue dans l'accord-cadre d'EADS sera opposable à toutes les sociétés du groupe, même si elles n'en sont pas signataires, puisque ces dernières se doivent de mettre en œuvre l'accord en leur sein¹³⁶³.

b. L'inopposabilité des clauses précontentieuses contractualisées en cas de litige individuel du travail

652. En matière d'arbitrage, la clause compromissoire est en principe prohibée en application de l'article L. 1411-4 du Code du travail compte tenu de la compétence exclusive du Conseil de Prud'hommes, toute clause contraire étant réputée non écrite. Néanmoins, la Cour de cassation a assoupli cette règle en s'inspirant de sa propre jurisprudence en matière de litige international sur cette question¹³⁶⁴, en affirmant en 2011 que la clause compromissoire contenu dans le contrat de travail est inopposable au salarié¹³⁶⁵. Ainsi, tenant compte du déséquilibre du contrat de travail, cette solution permet aux salariés de pouvoir imposer le recours à l'arbitrage à leur employeur tel que cela est prévu dans le contrat de travail, alors que l'inverse est impossible.

Un employeur ne peut donc pas opposer au salarié une clause compromissoire que contiendrait son contrat de travail pour résoudre un conflit né de l'application des normes de RSE devant un arbitre, et pas plus de lui opposer une clause compromissoire contenue directement dans les normes de RSE, normes qui seraient opposables au salarié en vertu de son contrat de travail.

1362 CCI, 23 sept. 1982, Dow Chemical, aff. n° 4131 ; CA Paris, 1^{re} ch., 21 oct. 1983, Dow Chemical Group c/ Isover Saint-Gobain.

¹³⁶³ Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 6.

¹³⁶⁴ V. infra.

¹³⁶⁵ Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 11-12.905 : « la cour d'appel en a déduit à bon droit, sans encourir les griefs du moyen, que la charte constituait pour les stipulations concernées un avenant au contrat de travail et que, dès lors, la clause compromissoire qui y était stipulée était inopposable aux salariés en application de l'article L. 1411-4 du code du travail »

653. En ce qui concerne la clause de conciliation ou de médiation préalable, la Chambre sociale de la Cour de cassation n'a pas suivi la position générale prise par la Chambre mixte¹³⁶⁶. En effet, elle a affirmé postérieurement à la décision de la Chambre mixte qu' « *en raison de l'existence en matière prud'homale d'une procédure de conciliation préliminaire obligatoire, un contrat de travail qui institue une procédure de conciliation préalable en cas de litige survenant à l'occasion de ce contrat n'empêche pas les parties de saisir directement le juge prud'homal de leur différend* »¹³⁶⁷. Ainsi, dans cette hypothèse également, l'existence d'une clause de conciliation ou de médiation préalable obligatoire au sein du contrat de travail ou des normes de RSE, n'est pas opposable au salarié qui dispose toujours de la possibilité de saisir la juridiction compétente. La jurisprudence ayant déjà précisé plusieurs fois que la clause de médiation insérée dans une convention collective est inopposable au salarié¹³⁶⁸, de sorte que les accords-cadres transnationaux supports des normes de RSE prévoyant de telles clauses ne sont pas opposables aux salariés dans le cadre des litiges individuels.

Néanmoins, étant donné l'introduction de la procédure de médiation conventionnelle pour résoudre les contentieux individuels du travail par la loi du 6 août 2015¹³⁶⁹, il est possible de se demander si une telle inopposabilité sera toujours de mise. La réponse semble être affirmative puisque l'arrêt du 5 décembre 2012, ne se fonde pas sur la prohibition de la médiation conventionnelle dans le cadre des conflits individuels de travail non transfrontaliers, mais uniquement sur l'existence de la procédure préliminaire obligatoire de conciliation¹³⁷⁰.

654. Enfin, s'agissant de l'opposabilité des procédures internes de règlement des conflits prévues par les entreprises, il est possible de les assimiler aux commissions paritaires dont l'institution est parfois prévue légalement¹³⁷¹. Or, les négociateurs sociaux s'en sont emparés en vertu du principe de faveur¹³⁷², pour instituer au sein d'accord collectif des commissions paritaires de conciliation ou de médiation. Cependant, là encore la jurisprudence déclare le recours à ces commissions pour résoudre le litige né entre un salarié et son employeur

¹³⁶⁶ Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19.423 (V. supra).

¹³⁶⁷ Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-20.004.

¹³⁶⁸ « *la saisine préalable obligatoire d'une commission paritaire [instituée par convention collective] ne saurait constituer, à défaut de dispositions légales, une condition de recevabilité de l'action prud'homale* » (Cass. soc., 30 juin 2004, n° 02-41.518, RJS 10/04, n° 1075 ; Cass. soc., 6 mai 2002, n° 00-44.421, JSL, n° 103, n° 36).

¹³⁶⁹ Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité de chances économiques.

¹³⁷⁰ Frédéric GUIOMARD, « Que faire de la médiation conventionnelle et de la procédure participative en droit du travail ? », *Revue de droit du travail*, 2015, p. 628.

¹³⁷¹ C. trav., art. L 2261-22.

¹³⁷² L'article L. 2251-1 du Code du travail qui permet à un accord ou une convention de comporter des stipulations plus favorables que les dispositions légales en vigueur, donne la possibilité aux partenaires sociaux d'instituer des procédures de conciliation permettant d'éviter de recourir au juge, un accord amiable pouvant être mieux qu'un procès prud'homal.

inopposable au salarié, en ce sens que leur saisine est un simple droit ouvert aux salariés qui ne saurait faire obstacle à leur droit absolu de porter le litige devant la juridiction prud'homal¹³⁷³.

655. Ainsi, en application des dispositions légales françaises, le salarié doit toujours avoir la possibilité de pouvoir saisir le juge pour résoudre le litige l'opposant à son employeur, aucune clause le contraignant à un mode alternatif de résolution des conflits préalablement à la saisine du juge, ne peut lui être opposée. Ainsi, les entreprises ont tout intérêt à entourer les procédures alternatives de résolutions des conflits d'un certain nombre de garanties, pour que ces dernières soient également attractives pour les salariés et qu'ils ne se tournent pas vers la justice étatique. Notons tout de même, que l'inopposabilité aux parties des clauses de conciliation ou de médiation précontentieuses ou encore celles prévoyant le recours à une procédure interne de règlement des conflits, est légèrement critiquable, en ce sens que, si l'inopposabilité des clauses compromissoires se justifie par le fait que dès lors que la procédure d'arbitrage est engagée une sentence sera nécessairement rendue et obligatoire, tel n'est pas le cas lorsqu'est engagée une procédure de conciliation ou de médiation faisant intervenir un tiers ou non, puisqu'à défaut d'accord entre les parties, il sera toujours possible de saisir ensuite le juge.

2. Une opposabilité parfois incertaine dans les litiges internationaux

656. Si en matière de droit international la clause compromissoire est largement admise, le contentieux du travail fait toujours figure d'exception. En effet, le Règlement Bruxelles I Bis n'est pas applicable à l'arbitrage laissant champ libre au droit commun dans toutes les hypothèses, le Règlement précisant depuis sa refonte dans son considérant 12 que, si le règlement n'était pas applicable à l'arbitrage, il n'empêchait pas les juridictions des États membres de prendre les décisions dictées par l'application du droit national en présence d'une convention d'arbitrage. Or, la Cour de cassation a affirmé à plusieurs reprises que « *la clause compromissoire insérée dans un contrat de travail international n'est pas opposable au salarié qui a saisi régulièrement la juridiction française compétente en vertu des règles applicables, peu important la loi régissant le contrat de travail* »¹³⁷⁴, de sorte que cette jurisprudence doit être maintenue postérieurement à l'entrée en vigueur de la refonte du règlement. Ainsi, dès lors

¹³⁷³ Cass. soc., 9 déc. 1981, n° 79-41.580 et Cass. soc., 19 juill. 1988, n° 85-45.004 : « *La création d'organismes conventionnels chargés de régler les différends nés à l'occasion du contrat de travail, ou même de procéder à la conciliation des parties, ne saurait faire obstacle à la saisine directe des conseils de prud'hommes, légalement compétents* » ; Cass. soc., 6 mai 2002, n° 00-44.420.

¹³⁷⁴ Cass. soc., 16 févr. 1999, n° 96-40.643 ; Cass. soc., 12 février 1985, n° 82-43.268 ; Cass. soc., 12 avr. 2008, n° 01-44.654.

que les juridictions françaises sont internationalement compétentes, en vertu des règles de droit commun ou européennes, ces dernières déclareront la clause compromissoire inopposable aux salariés, alors qu'elle le sera à l'encontre de l'employeur. Certains, auteurs ont pu y voir l'application de la *lex fori* en ce qu'il s'agit d'un conflit de juridictions¹³⁷⁵, d'autres y ont vu l'application d'une loi de police du for saisi, considérant dès lors comme telle la règle de compétence prud'homale¹³⁷⁶. Quelle que soit l'analyse de cette jurisprudence, il faut retenir que les salariés s'ils le souhaitent pourront toujours régler le litige les opposant à leur employeur par voie d'arbitrage, seulement l'employeur ne pourra les y contraindre en se prévalant de l'existence de la clause compromissoire devant les juridictions françaises. De plus, il faut encore préciser que les salariés pourront se prévaloir de telle clause contre leur employeur lorsqu'elles seront insérées dans un accord-cadre sur le fondement de la stipulation pour autrui, les salariés pouvant être qualifiés de tiers bénéficiaires de l'accord-cadre¹³⁷⁷.

657. En ce qui concerne la question de l'opposabilité des clauses de conciliation ou de médiation préalable, celle-ci n'a pas encore été tranchée. Ni la directive européenne du 21 mai 2008¹³⁷⁸, ni sa transposition en droit français¹³⁷⁹, ni la jurisprudence ne résolvent, pour l'heure, la question de savoir si une clause de médiation ou de conciliation précontentieuse est opposable ou non à la partie qui, ne la respectant pas, saisirait un juge français.

S'agissant des contentieux n'opposant pas un salarié et un employeur, en considérant qu'il revient à la *lex fori* de déterminer l'opposabilité des clauses de conciliation ou de médiation préalable, ces dernières seront considérées comme une fin de non-recevoir lorsque le juge internationalement compétent sera français, par extension de la solution rendue dans l'ordre interne le 14 février 2003 par la chambre mixte de la Cour de Cassation¹³⁸⁰.

¹³⁷⁵ Fabienne JAULT-SESEKE, « La clause compromissoire insérée dans un contrat de travail international n'est pas opposable au salarié », *Revue critique de droit international privé*, 1999, p. 745, l'auteur précisant : « En élaborant des règles matérielles propres à l'arbitrage international, la Cour de cassation fait sienne l'idée selon laquelle c'est à la loi du for de trancher la question de l'arbitrabilité. L'accent est ainsi mis sur la nature juridictionnelle de la clause compromissoire : on applique la *lex fori* puisqu'il s'agit de résoudre un question de conflit de juridictions. Le raisonnement est identique à celui tenu à propos des clauses attributives de juridiction. »

¹³⁷⁶ Thomas CLAY, « L'arbitrage en droit du travail : quel avenir après le rapport Barthélémy-Cette ? », *Droit social*, 2010, p. 930, l'auteur indiquant : « Ce déséquilibre entre l'employeur et l'employé, parfaitement légitime en ce qu'il permet au salarié de ne bénéficier de la clause compromissoire que s'il le souhaite vraiment une fois le litige né, peut juridiquement s'analyser comme une loi de police, même si la Cour de cassation ne l'avoue pas expressément. Il n'y a en effet que si la compétence prud'homale est une loi de police que l'on peut comprendre que celle-ci puisse défaire la clause compromissoire. »

¹³⁷⁷ Cass. com., 11 juill. 2006, n° 03-11.983.

¹³⁷⁸ Directive n°2008/52/CE du Parlement et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, JOUE, 24 mai 2008.

¹³⁷⁹ Ordonnance n° 2011-1540 du 16 nov. 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

¹³⁸⁰ Cass. ch. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19.423.

Concernant l'opposabilité de telles clauses aux parties au contentieux du travail, plusieurs hypothèses sont envisageables. La première serait d'étendre les solutions rendues dans les litiges internes aux litiges internationaux, de sorte que ces clauses ne seraient pas opposables aux parties dans le cadre des litiges individuels. Néanmoins, pour justifier un tel raisonnement encore faudrait-il que les juridictions compétentes en vertu des règles de compétences applicables, soient les françaises, car la Cour de cassation ne justifie l'inopposabilité des clauses de conciliation ou de médiation précontentieuses aux parties que par l'existence d'une procédure de conciliation préalable obligatoire devant le Conseil de Prud'hommes, procédure qui n'existe pas devant toutes les juridictions en charge des conflits individuels de travail. Dès lors, il pourrait être intéressant pour les parties de procéder au préalable à une procédure de conciliation ou de médiation, et donc de rendre opposable ces clauses aux parties, de sorte que le juge français saisi se déclare incompétent du fait de l'existence d'une fin de non-recevoir que constitue la clause de médiation ou de conciliation précontentieuse, notamment lorsque le juge serait saisi par l'employeur et que la juridiction normalement compétente ne garantirait pas suffisamment les droits des salariés. Une seconde hypothèse, qui nous semble être la meilleure, pourrait être de considérer ces clauses comme inopposables aux salariés, à l'image des clauses compromissaires, ce qui permettrait aux salariés de s'en prévaloir sans que ces dernières ne leur soient opposables.

658. Enfin, sur la question de l'opposabilité des clauses de règlement interne des conflits que déploient beaucoup d'entreprises dans leurs accords-cadres, aucune décision ne semble encore avoir été rendue dans le cadre d'un litige international. Néanmoins, encore une fois par extension de la solution rendue pour les conflits internes, l'on peut penser que de telles clauses seront considérées comme inopposables aux salariés, dès lors que les juridictions françaises seront internationalement compétentes.

659. La question de l'opposabilité des règlements amiables des conflits, est donc loin d'être simple, et soulève des questions quant à la pertinence des solutions trouvées ou quant aux réponses non encore données. Les modes alternatifs de règlement des conflits semblent admis, qu'ils soient mis en œuvre postérieurement à la naissance du litige ou antérieurement par l'intermédiaire de clauses précontentieuses contractuelles, hormis dans le cadre des contentieux individuels de travail, où l'on peut percevoir plus de réticences de la part de l'ordre juridique

étatique français, notamment en matière d'arbitrage, la plupart des autres ordres juridiques nationaux admettant facilement l'arbitrage des conflits individuels de travail¹³⁸¹.

B. La légitimité controversée des recours aux règlements amiables des conflits

660. Si les entreprises émettrices des normes de RSE peuvent trouver des avantages indéniables dans le recours aux règlements amiables des conflits, qui leur confèrent si ce n'est indépendance, au moins autonomie dans la gestion des conflits s'élevant de la mise en œuvre des normes de RSE, il n'en demeure pas moins que le recours à de tels règlements est parfois critiqué, notamment lorsqu'ils sont mis en œuvre pour régler des litiges présentant une partie faible (1). Cependant, ces critiques, pour certaines justifiées et qui peuvent notamment freiner certaines parties au litige d'y recourir d'un commun accord, peuvent être amplement dépassées par les entreprises dès lors qu'elles prennent l'engagement de donner certaines garanties aux parties dans la mise en œuvre de ces procédures (2).

1. Une résolution amiable parfois critiquée

661. La mise en œuvre des modes amiables de résolution des conflits est parfois critiquée en ce qu'elle ne garantirait pas suffisamment certains droits ni certains aspects procéduraux, auxquels nous sommes attachés de par notre culture de la justice étatique. Au-delà, il est également possible de trouver certains inconvénients à recourir à de tels modes de résolution des conflits. Or, ces critiques développées de manière générale, sont d'autant plus vives en présence d'une partie faible telle que peut l'être le salarié. En effet, un tel règlement des litiges sera moins soumis aux critiques lorsqu'il aura pour objectif de résoudre un conflit entre l'entreprise émettrice des normes de RSE et une autre société de l'entreprise transnationale ou l'entreprise réseau ou encore en matière de conflit relevant des relations collectives de travail. En revanche, lorsque le conflit opposera l'employeur à un salarié pris individuellement, le

¹³⁸¹ Thomas CLAY, « L'arbitrage en droit du travail : quel avenir après le rapport Barthélémy-Cette ? », art. cité, l'auteur énumérant une liste d'ordres juridiques étatiques dans lesquels il est possible de recourir à l'arbitrage pour résoudre les litiges de droit du travail. Il en va ainsi du droit canadien ; du droit anglais reconnaissant la validité des clauses compromissoires insérées dans les contrats de travail ; du droit américain utilisant l'arbitrage de « manière massive » pour résoudre les conflits du travail ; des droits néerlandais ou suédois autorisant l'insertion par les parties d'une clause compromissoire dans le contrat de travail ; du droit fédéral suisse qui admet la validité des clauses d'arbitrage dans les contrats internationaux de travail sous certaines conditions ; du droit italien qui autorise l'arbitrage des conflits du travail depuis 2006 ; et enfin du droit belge qui autorise le recours à l'arbitrage sous condition d'une certaine rémunération et de la position occupée par le salarié.

recours à de telles procédures ne protégera peut-être pas suffisamment les droits du salarié, partie faible au contrat de travail. C'est en effet, l'existence du lien de subordination entre le salarié et l'employeur qui peut faire craindre une utilisation abusive de ces modes de résolution des conflits, raison pour laquelle le droit français n'autorise le compromis d'arbitrage pour régler les litiges individuels du travail qu'une fois le contrat de travail rompu¹³⁸². Les juridictions étatiques paraissent alors plus à même de pouvoir garantir le respect des droits des salariés mais aussi de rééquilibrer la relation dans le cadre du traitement du litige. Il convient de relever cependant que dans un contexte mondialisé, toutes les juridictions étatiques ne prennent pas en compte la relation déséquilibrée qu'instaure le contrat de travail entre l'employeur et le salarié.

662. Est également souvent au centre des critiques le coût des procédures amiables de règlement des conflits. En effet, un coût trop important pour l'une des parties pourrait la freiner dans sa décision de recourir à de telles procédures. C'est notamment le reproche formulé à l'encontre des procédures d'arbitrage, dont le coût dissuaderait les salariés d'y recourir. Or, dans l'hypothèse où ces procédures seraient obligatoires, le coût de ces dernières pourrait considérablement réduire le droit d'accès à la justice. Néanmoins, cette critique peut tout aussi bien être émise contre la justice étatique qui est loin d'être gratuite pour les parties au procès.

663. Il est également souvent reproché aux modes alternatifs de résolution des conflits d'avoir pour conséquence de délocaliser le règlement du litige, ce qui peut être très lourd pour les parties en augmentant le coût de ces procédures, mais également en ce qu'une procédure de règlement amiable délocalisée risque de rallonger les délais de cette dernière, alors même que l'un des principaux avantages de ces procédures est leur célérité par rapport à la justice étatique. Cette critique est d'autant plus importante qu'en matière de conflits nés de l'application des normes de RSE, il y a des chances pour que le litige soit transnational, la délocalisation risque d'être d'autant plus importante. Or, il faut admettre que le droit international privé européen tente autant que faire se peut de localiser le règlement des litiges au plus près des parties, notamment en présence d'une partie faible comme les salariés.

664. Enfin, concernant plus particulièrement les litiges individuels de travail, il est souvent reproché aux modes alternatifs de résolution des conflits, et notamment à l'arbitrage, de soustraire les salariés des juges qu'ils ont élus, ce qui est notamment le cas en France. Néanmoins, là encore cette critique n'est valable que lorsque les modes alternatifs de résolution des litiges contreviennent à la compétence de juridictions soucieuses des droits des travailleurs,

¹³⁸² En effet, une fois le contrat de travail rompu, l'employeur n'a plus aucun moyen de pression contre le salarié, qui est dès lors libre de recourir ou non à une procédure d'arbitrage pour mettre fin au litige les opposant.

ce qui malheureusement n'est pas le cas de toutes. Ainsi, il pourra arriver que les travailleurs y trouvent plus d'avantages que l'on ne le pense à pouvoir recourir à une procédure de règlement amiable des conflits.

2. Des critiques facilement combattues

665. Face à ces critiques, les entreprises émettrices de normes de RSE se doivent, et ont déjà pour certaines, pris des mesures permettant d'assurer certaines garanties aux parties en conflit et de remédier aux critiques ainsi formulées¹³⁸³. La mise en œuvre de certaines mesures permet aux entreprises de proposer aux parties des procédures plus attrayantes, de sorte que les parties au litige peuvent être moins susceptibles de recourir au juge étatique. Ceci présente un réel avantage pour les entreprises, car nous l'avons vu, rien ne garantit que le juge saisi en présence d'une clause précontentieuse ne la déclare obligatoire et opposable aux parties. Ainsi, présenter des procédures de résolution des conflits plus attractives que ne l'est le recours à la justice étatique peut être un réel moyen pour les entreprises de s'assurer que ces dernières seront utilisées par les parties au conflit né de l'application des normes de RSE.

666. Toutes les problématiques relatives aux garanties procédurales, aux respects des droits des parties et notamment de ceux des salariés, peuvent être solutionnées tout du moins les entreprises peuvent tenter de le faire, en assurant la mise en œuvre des procédures dans des conditions équitables et impartiales. Pour cela, les entreprises peuvent prévoir des conditions particulières de constitution des comités chargés de régler les litiges, tout comme elles peuvent prévoir des conditions de désignation des conciliateurs, médiateurs ou arbitres, mais aussi de prévoir de manière commune avec les parties leurs rôles respectifs afin de garantir une certaine indépendance à ces régulateurs. Il est ainsi stipulé dans l'accord EADS que « *la Direction des Ressources Humaines d'EADS et le Comité d'Entreprise Européen devront se mettre d'accord sur la procédure d'arbitrage* »¹³⁸⁴. Un auteur propose même en matière de contentieux du travail de confier la mission aux médiateurs d'alerter les salariés sur leur droit de saisir la justice

¹³⁸³ Eric LOQUIN, « L'arbitrage comme instrument d'application des droits sociaux fondamentaux », in *Justice et mondialisation en droit du travail. Du rôle du juge aux conflits alternatifs*, sous la dir. de M.-A. MOREAU, H. M. WATT et P. RODIÈRE, Dalloz, 2010, p. 223, l'auteur tentant de répondre à la question de savoir s'il est souhaitable d'arbitrer des litiges transnationaux du travail, relativise les critiques émises contre l'arbitrage, qu'il est possible d'étendre pour la plupart aux autres modes de résolution des litiges, en proposant des solutions pour remédier à ces critiques que nous reprenons par la suite.

¹³⁸⁴ Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, p. 6.

étatique¹³⁸⁵, afin de s'assurer que la procédure de médiation conventionnelle n'ait pas été imposée au salarié, qui doit rester libre de pouvoir saisir le juge étatique. Une telle information des salariés participe à l'éviction de la critique selon laquelle ces modes de résolution des conflits soustraient les salariés des juges qu'ils ont élu, puisque dans cette hypothèse, ils y sont soustraits certes, mais en connaissance de cause.

De plus, les modalités de désignation des tiers intervenants à la résolution du litige peuvent également permettre à chacune des parties de désigner le régulateur soit de manière conjointe s'agissant du conciliateur ou du médiateur, soit en matière d'arbitrage de permettre à chaque partie de pouvoir désigner un arbitre. Ainsi, dans les accords Sodexo et HM, est prévu que le médiateur indépendant, intervenant après l'échec des procédures internes de résolution des conflits, soit désigné d'un commun accord entre les parties, protégeant ainsi l'indépendance et l'impartialité de ce dernier¹³⁸⁶.

667. Les entreprises devraient également prendre seules en charge le coût des procédures de règlement amiable des litiges, ou à tout le moins, s'assurer que ce dernier ne soit pas trop important pour la partie adverse. Là réside un véritable facteur d'attractivité des modes alternatifs de résolution des conflits mis en place par les entreprises. En effet, l'on peut supposer si les garanties procédurales sont également assurées, que la prise en charge par l'entreprise du coût du règlement du conflit pèse fort dans la balance par rapport à une action devant les justices étatiques.

668. Enfin, concernant la potentielle délocalisation des conflits, une solution simple existe. Il suffit pour les entreprises de s'engager à localiser les procédures de règlement des conflits au plus près de la situation géographique, c'est-à-dire en ce qui concerne les salariés à leur lieu de travail.

§2. L'existence de sanctions asymétriques

669. Des sanctions peuvent être prises, à la suite de procédure de résolution des conflits mais également à la suite des contrôles réguliers de l'application des normes de RSE effectués. D'autres peuvent enfin être mises en œuvre en contestation du non-respect de ses engagements

¹³⁸⁵ Monsieur Le Bâtonnier LOPEZ, « La médiation conventionnelle », *Semaine Sociale Lamy*, 2002, n° 1100 Supplément.

¹³⁸⁶ Accord cadre international « Sodexo – UITA », 12 déc. 2011, §6.4 ; Global Framework Agreement between H&M Hennes & Mauritz GBC AB and IndustriALL Global Union and Industriefacket Metall on compliances and implementation of internal labour standards at the suppliers of H&M Hennes & Mauritz GBC AB, 3 nov. 2015 p. 6.

par l'entreprise. Néanmoins, l'importance des sanctions semble très inégale entre les personnes qui en font l'objet. Ainsi, partenaires commerciaux ou encore salariés peuvent se voir appliquer de strictes sanctions dans l'hypothèse d'un non-respect des normes de RSE applicables, ce qui peut avoir des conséquences importantes pour eux (I). En revanche, les normes de RSE ne prévoient pas de sanction applicable aux entreprises émettrices qui ne les respecteraient pas, les parties prenantes ont alors recours à diverses actions, dont les conséquences et l'efficacité semblent être moins importantes (II).

I. Des sanctions lourdes pour les destinataires des normes

670. L'effectivité des normes de RSE à l'égard de leurs destinataires peut s'exprimer de deux manières différentes. Ainsi, soit les destinataires des normes les appliquent et les respectent de sorte que les normes de RSE seront pleinement efficaces, soit ils les enfreignent et les normes de RSE conserveront cependant leur efficacité dès lors que des sanctions seront prises contre ces derniers. Or, les normes de RSE prévoient des sanctions lourdes en cas de manquement aux normes de RSE par leurs destinataires. Si la prévision de ces sanctions au sein des normes de RSE a tout d'abord un effet comminatoire, en ce qu'elles constituent une menace de sanction adressée aux destinataires de ces normes, l'entreprise espérant ainsi que leur prévision incitera ceux à qui ces normes s'imposent de les respecter ; ces sanctions garantissent également l'effectivité des normes de RSE, en ce que tout comportement contraire serait sanctionné de façon à ce qu'il cesse. En effet, l'entreprise a tout intérêt à ce que les normes de RSE qu'elle édicte soient correctement mises œuvre ou à prendre des sanctions pour faire cesser les agissements contraires, car il en va souvent du respect de leurs propres engagements¹³⁸⁷. Les salariés peuvent ainsi se voir menacer de sanctions disciplinaires en cas de non-respect des normes de RSE (A), alors que les partenaires commerciaux eux pourront voir leurs relations commerciales avec l'entreprise rompues (B).

A. Les possibles sanctions disciplinaires

671. Les entreprises émettrices des normes de RSE, soucieuses de voir ces dernières respectées par l'ensemble des salariés de l'entreprise prennent souvent le soin, d'anticiper

¹³⁸⁷ Le Code Alstom précise que les manquements au code peuvent non seulement entraîner des sanctions contre les collaborateurs et managers mais qu'Alstom aussi peut en subir les conséquences (Notre Code d'éthique, ALSTOM, sept. 2016).

l'éventuel manquement aux règles édictées, en s'arrogeant le droit de pouvoir sanctionner tout non-respect des normes de RSE. Il faut tout d'abord noter que les instruments unilatéraux support des normes de RSE ont beaucoup plus recours à ces stipulations que les accords-cadres. Cela n'est pour autant pas surprenant, en ce que l'esprit des normes de RSE n'est pas tout à fait le même, selon qu'elles sont prises unilatéralement ou de manière négociée. Ainsi, les normes de RSE prises unilatéralement contiennent bien souvent beaucoup plus d'obligations imposées aux salariés que les normes négociées, il est par conséquent évident que les entreprises soient plus soucieuses d'insérer de telles stipulations au sein des codes de conduite que dans les accords-cadres.

672. Si les stipulations des entreprises en la matière peuvent au premier abord se ressembler, toutes les entreprises ne semblent pas vouloir donner la même portée à ces stipulations, de par les termes employés, mais également de par leur emplacement. La majorité des entreprises inscrivent ces stipulations dans un paragraphe distinct à la fin du document support des normes de RSE, présentant souvent un intitulé explicite comme « *Sanctions* »¹³⁸⁸, « *Responsabilité et infractions* »¹³⁸⁹, ou encore « *Mesures Disciplinaires* »¹³⁹⁰. Alors que d'autres plus rares, les prévoient au sein même de paragraphes relatifs à des obligations particulières imposées aux salariés¹³⁹¹. La portée de ces stipulations est par conséquent bien différente. Si les premières reconnaissent généralement à l'entreprise le pouvoir prendre des sanctions à l'encontre des salariés pour tous manquements aux obligations s'imposant à eux, la seconde stipulation semble elle être circonscrite au respect d'une obligation particulière. Ainsi, la prévision du recours possible à une sanction à la suite de l'édition d'une obligation s'imposant aux salariés semble caractériser l'importance toute particulière que l'entreprise donne à cette obligation par rapport aux autres. Cela signifie-t-il pour autant que l'entreprise ne prendra pas de sanction en cas de manquement à une autre obligation ? Rien n'est moins sûr.

Enfin, notons qu'Alstom adopte une stratégie différente, qui sous couvert d'aborder au début de son code de conduite la question de savoir qui doit l'appliquer, aborde également les responsabilités respectives des collaborateurs et des managers en prenant le soin de préciser que : « *Des manquements au Code d'Éthique peuvent vous exposer, en tant que collaborateur*

¹³⁸⁸ Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, p. 18.

¹³⁸⁹ Code of conduct, Marquard & Bahls, mars 2019, p. 14.

¹³⁹⁰ Code d'éthique et de conduite, Bombardier, juin 2011.

¹³⁹¹ L'accord du Groupe PSA stipule que les manquements portant atteinte aux droits et à la dignité des personnes, les mauvais traitements verbaux ou physiques et les harcèlements sont des agissements « *passibles de sanctions* » (Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, partie I, art. 1.2, p. 7).

[ou manager], ainsi qu'Alstom, à des sanctions »¹³⁹². En effet, se dégage de ce code de conduite, la volonté de l'entreprise de faire participer activement managers et collaborateurs à son respect et à sa mise en œuvre. Or, stipuler au début du document les risques encourus en cas de manquement aux règles qui y sont contenues, responsabilise et invite les salariés à une lecture attentive de ce qui suit¹³⁹³.

673. La terminologie employée dans ces clauses dénote également de certains partis pris. Ainsi, il est possible de lire que l'entreprise s'arroge le droit de prendre des « mesures appropriées »¹³⁹⁴, des « sanctions »¹³⁹⁵, des « sanctions disciplinaires »¹³⁹⁶, ou des « mesures disciplinaires »¹³⁹⁷. S'il ne fait aucun doute pour les deux dernières expressions que l'entreprise s'arroge le droit d'user du pouvoir disciplinaire dont dispose l'employeur à l'égard de ses salariés, les deux premières ne sont pas très précises. Notons en revanche, que certaines clauses sont beaucoup précises quelle que soit la terminologie utilisée, puisqu'elles stipulent que les sanctions peuvent aller jusqu'au « congédiement »¹³⁹⁸, ou à « la résiliation de son contrat de travail »¹³⁹⁹.

L'entreprise Vinci va encore plus loin en ne laissant aucune surprise possible quant à l'importance des sanctions qui peuvent être prises contre les salariés fautifs, puisque le code de conduite indique explicitement : « De telles sanctions pourraient notamment, dans le respect du droit applicable, inclure le licenciement pour faute et des demandes de dommages et intérêts à l'initiative de VINCI, même si le non-respect des règles était détecté par le Groupe lui-même dans le cadre d'un contrôle interne »¹⁴⁰⁰.

674. Enfin, la seule utilisation de l'expression « sanctions » laisse quant à elle planer le doute sur les sanctions que l'entreprise s'arroge le droit de prendre à l'encontre des salariés. Il s'agira assurément de sanctions disciplinaires, mais peut-il s'agir d'autres sanctions ? En effet, il est possible de se demander si les entreprises ne souhaiteraient pas se laisser la possibilité d'infliger des amendes aux salariés. Or, nous le savons les sanctions pécuniaires du salarié sont prohibées en droit français.

¹³⁹² Notre Code d'éthique, ALSTOM, septembre 2014.

¹³⁹³ Danone et Biomérieux adoptent aussi cette stratégie même si elle est moins perceptible que dans le Code d'éthique d'ALSTOM (Principes de Conduite des Affaires de Danone, 2009, p. 1 ; Code de bonne conduite, Biomérieux, V02.A, p. 5).

¹³⁹⁴ Code of Conduct, ThyssenKrupp, V.3, §6, p. 4.

¹³⁹⁵ Code of Conduct, ThyssenKrupp, V.3, §1, p. 2 ; Notre Code d'éthique, ALSTOM, septembre 2014 ; Charte Ethique, Engie, nov. 2016, p. 6 ; Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, p. 18.

¹³⁹⁶ Code de bonne conduite, Biomérieux, V02.A, p. 5 ; Code of conduct, Marquard & Bahls, mars 2019, p. 14.

¹³⁹⁷ Code d'éthique et de conduite, Bombardier, juin 2011 ; Code de conduite, Groupe Solvay, §7, p. 19.

¹³⁹⁸ Code d'éthique et de conduite, Bombardier, juin 2011.

¹³⁹⁹ Code de bonne conduite, Biomérieux, V02.A, p. 5.

¹⁴⁰⁰ Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, p. 18.

Ainsi, s'interroger sur la question de savoir quelles sont les sanctions que pourront infliger les entreprises aux salariés non respectueux des normes de RSE édictées, pousse à s'interroger sur la licéité des sanctions que souhaite infliger l'entreprise. Tout dépendra alors de l'ordre juridique étatique compétent pour connaître de la sanction prise à l'encontre des salariés, c'est à dire finalement le droit applicable au contrat de travail. Or, beaucoup d'entreprises ne s'y sont pas trompées et précisent dans leur clause que les sanctions prises doivent être conformes au droit applicable aux salariés concernés¹⁴⁰¹. En effet, l'entreprise doit veiller à ce que la sanction prise à l'encontre d'un salarié soit considérée comme justifiée selon les dispositions législatives étatiques applicables aux relations de travail entre l'employeur et le salarié, car le salarié peut toujours saisir la justice étatique pour contester la sanction et obtenir réparation.

B. La rupture des relations contractuelles

675. Lorsque les entreprises prennent l'engagement dans leurs normes de RSE qu'elles doivent toutes ou pour partie être respectées par les fournisseurs et sous-traitants, il arrive bien souvent que la rupture des relations contractuelles entre l'entreprise les partenaires commerciaux soit prévue à titre de sanction. Un auteur désigne ainsi ces stipulations comme des « *clauses sociales contractuelles* » lorsqu'elles sont insérées dans les contrats de sous-traitance¹⁴⁰². Il est effectivement possible de lire dans beaucoup d'accords-cadres dont les règles s'imposent aux partenaires commerciaux, des clauses semblables à celle insérée dans l'accord-cadre Solvay : « *Tout manquement grave et non corrigé après observation à la législation concernant la santé-sécurité des salariés, au respect de l'environnement ou des droits humains fondamentaux, entraînera l'arrêt des relations avec l'entreprise concernée dans le respect des*

¹⁴⁰¹ La Charte éthique de Vinci précise que : « *Les sanctions et poursuites appropriées seront celles prévues par le droit applicable au collaborateur concerné, et seront prises dans le respect des procédures légales applicables et notamment dans le respect des droits et garanties applicables au collaborateur concerné.* » (Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, p. 18) ; celle d'Engie indique : « *En cas de recours à des sanctions liées au non-respect des obligations éthiques et/ou réglementaires, celui-ci s'effectue dans le respect du droit et des usages locaux* » (Charte Éthique, Engie, nov. 2016, p. 6) ; et les Principes de Conduite des Affaires de Danone précisent : « *Un manquement par un salarié à l'un des Principes exposés dans ce document pourra être examiné et éventuellement sanctionné, selon les dispositions internes de la société employant le salarié et en conformité avec la réglementation applicable dans le pays où un tel manquement aura été relevé* » (Principes de Conduite des Affaires de Danone, 2009).

¹⁴⁰² Marie-Ange MOREAU, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontation et mutations*, Dalloz, 2006, p. 200, l'auteur précisant que « *L'introduction de clauses sociales contractuelles dans les contrats de sous-traitance s'est cependant largement développée dans le cadre de la responsabilité sociale des entreprises afin que les conditions de fabrication des produits puissent être garanties aux consommateurs.* »

obligations contractuelles »¹⁴⁰³. Toutes les clauses ne sont pas aussi précises, il en est ainsi dans l'accord-cadre de Total qui à deux reprises stipule qu'en cas de non-respect des règles édictées « *le Groupe prend les mesures nécessaires pouvant aller jusqu'à la résiliation du contrat* »¹⁴⁰⁴. S'il est vrai que ces stipulations se rencontrent beaucoup plus au sein des accords-cadres qui ont souvent une portée dépassant les frontières étatiques mais également les frontières juridiques du groupe, il est tout de même possible de rencontrer de telles clauses au sein des codes de conduite, notamment ceux déclinés par les entreprises à destination des fournisseurs et sous-traitants. C'est notamment le cas du Code de conduite pour les fournisseurs de ThyssenKrupp qui stipule « *ThyssenKrupp est en droit de résilier unilatéralement sans préavis des relations commerciales particulières ou globales avec des fournisseurs qui ne respectent manifestement pas le ThyssenKrupp Supplier Code of Conduct ou qui n'engagent et ne mettent en œuvre aucune mesure en vue de l'amélioration de la situation après écoulement d'un délai raisonnable fixé par ThyssenKrupp à cet effet* »¹⁴⁰⁵, ou encore de la Charte sociale et éthique pour ses fournisseur de Carrefour qui prévoit l'arrêt des relations commerciales en cas de manquement aux seules règles de garantie de la confidentialité¹⁴⁰⁶. Ces différentes stipulations amènent à deux remarques.

676. Premièrement, il est possible de noter que certaines stipulations sont plus sévères que d'autres à l'égard des partenaires commerciaux. En effet, certaines clauses prévoient la possibilité de rompre les relations contractuelles uniquement après un avertissement non suivi d'effets, alors que les autres prévoient la sanction de manière immédiate. Même si l'on peut penser que dans la pratique, les entreprises avertissent toutes leurs partenaires commerciaux d'un manquement avéré aux normes de RSE, avant la prise de sanction, l'absence de stipulation quant à l'avertissement préalable, donne une très grande rectitude à la sanction infligée aux partenaires commerciaux, alors même qu'elle est déjà lourde pour eux, dès lors qu'ils sont économiquement dépendants de l'entreprise donneuse d'ordres. En effet, la dépendance économique de certains partenaires commerciaux, les place dans une telle situation que la sanction de la rupture des relations contractuelles est susceptible de courir à leur perte.

L'on peut ainsi regretter la quasi inexistence d'engagements de la part des entreprises donneuses d'ordres afin d'aider les fournisseurs ou sous-traitants à remédier au non-respect des

¹⁴⁰³ Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay - IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §3.5, p. 9 ; Accord Global sur la Responsabilité Sociale de l'Entreprise et sur les Relations Sociales Internationales, Lafarge – IndustriALL Global Union, 21 mai 2013 p. 4 ; Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 29 mai 2018, p. 7 ; Accord Valeo sur la responsabilité sociale, Groupe Valeo – CEE, 10 juill. 2012, art. 3.2.1.4 p. 15.

¹⁴⁰⁴ Corporate social responsibility Accord mondial Total, Davos, 22 janv. 2015.

¹⁴⁰⁵ ThyssenKrupp Supplier Code of Conduct, août 2014, version 2.

¹⁴⁰⁶ Charte sociale et éthique pour ses fournisseurs, Carrefour.

normes de RSE, avant de prendre la décision finale de rompre les relations contractuelles. En effet, seules quelques entreprises le prévoient¹⁴⁰⁷. De plus, il faut bien comprendre que c'est parfois l'entreprise émettrice des normes de RSE qui conduit elle-même à ce que les partenaires commerciaux ne soient pas en mesure de les respecter, en tirant avantage de leur dépendance économique en leur imposant de faibles coûts de revient, ce qui bien souvent ne permet pas aux fournisseurs ou sous-traitants d'avoir les moyens de respecter les normes ainsi imposées par l'entreprise. Effectivement, pour l'heure peu d'entreprises s'engagent à ne pas imposer des conditions commerciales trop lourdes à l'égard des partenaires commerciaux à qui elles demandent de respecter les normes de RSE¹⁴⁰⁸.

Ainsi, à l'image des critiques qui ont pu être émises à l'égard des conséquences des clauses sociales insérées au sein des accords régissant le commerce international¹⁴⁰⁹, la rupture des relations commerciales a des effets pervers. En effet, si elle permet à l'entreprise émettrice des normes de RSE de respecter ses engagements en ne recourant pas à des fournisseurs ou sous-traitants non respectueux de ces derniers, elle a aussi pour conséquence de freiner le développement du respect des droits sociaux fondamentaux chez les partenaires commerciaux, alors mêmes que les entreprises donneuses d'ordres s'engagent souvent à les respecter, mais également à les promouvoir auprès de leurs fournisseurs et sous-traitants. Cela dénote souvent la réelle stratégie de certaines entreprises, qui développent des politiques de RSE afin de se

¹⁴⁰⁷ Dans sa Charte pour ses fournisseurs Carrefour affirme que : « *Carrefour s'engage dans la mesure du possible, à accompagner ses fournisseurs dans la mise en œuvre de ces principes sociaux, plus particulièrement par le déploiement d'actions correctives en cas de non-conformité* » (Charte sociale et éthique pour ses fournisseurs, Carrefour) ; dans son accord-cadre mondial Renault stipule avant d'indiquer la possible rupture des relations contractuelles que « *Si nécessaire des plans d'action correctifs seront mis en place avec le support du groupe Renault* » (Accord cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union, 2 juill. 2013, chap. 3).

¹⁴⁰⁸ Dans son Code de bonne conduite le groupe Legris prend clairement l'engagement de ne pas tirer avantage de la situation de dépendance économique des fournisseurs et d'éviter que ces derniers se trouvent dans cette situation : « *Nous nous devons de : [...] trouver des solutions alternatives quand le risque de dépendance s'avère trop élevé ; nous abstenir de tirer avantage d'une telle dépendance.* » (Code de bonne conduite des affaires, Groupe Legris Industries, 1^{re} édition, oct. 2008, p. 19) ; dans sa Charte pour ses fournisseurs Carrefour s'engage en revanche « *à ne pas imposer à ses fournisseurs des conditions qui empêcheraient leur [le respect des engagements de l'entreprise] mise en œuvre* » (Charte sociale et éthique pour ses fournisseur, Carrefour).

¹⁴⁰⁹ Souvent taxées par les États du Sud comme étant des mesures protectionnistes des États du Nord les privant de leur avantage concurrentiel (main d'œuvre à bas coût notamment), les clauses sociales insérées dans les accords de commerce international, sont critiquées pour les conséquences néfastes que peuvent avoir les sanctions économiques en découlant. En effet, l'interdiction d'exporter des produits issus de pays où les droits sociaux fondamentaux ne sont pas respectés, semble avoir un effet contraire à celui espéré, en ce sens que cette sanction économique n'aurait pas pour effet d'inciter les États à améliorer les conditions de travail dans leur pays, ces derniers n'ayant plus les moyens d'y parvenir, leur activité économique étant bloquée (Marie-Ange MOREAU, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontation et mutations*, Dalloz, 2006, p. 200). Dès lors la promotion des droits sociaux fondamentaux n'est pas atteinte, seul le dumping social est enrayé. C'est pourquoi l'auteur précise d'ailleurs : « *C'est en effet la menace de la sanction économique qui présente un intérêt sur la scène internationale et non son prononcé : la menace crée pour un gouvernement une obligation d'instaurer un programme d'action concret pour empêcher les violations des normes sociales fondamentales.* »

procurer un avantage concurrentiel, en entretenant des relations qu'avec des partenaires commerciaux eux-mêmes respectueux des droits sociaux fondamentaux, sans pour autant avoir la réelle volonté de développer leur respect chez leurs fournisseurs et sous-traitants, ou tout du moins sans pour autant avoir la volonté de les y aider.

677. Enfin, deuxièmement certaines entreprises prévoient que la rupture des relations contractuelles doit se faire dans le respect des obligations contractuelles du contrat les liant à leurs partenaires commerciaux, alors que d'autres ne prévoient rien, ou au contraire s'arrogent le droit de rompre les relations contractuelles de manière unilatérale et brutale¹⁴¹⁰. Or, à n'en pas douter, l'entreprise souhaitant rompre les relations commerciales devra respecter les conditions de ruptures prévues au contrat, mais également les dispositions de la loi applicable. Si la clause du code de conduite de ThyssenKrupp peut a priori surprendre en ce que l'entreprise s'arroge le droit de rompre brutalement les relations contractuelles avec des fournisseurs en cas de non-respect des obligations prévues en son sein, une telle rupture brutale sans préavis serait considérée, même concernant une relation commerciale établie, comme licite en droit français, dès lors qu'elle est la conséquence d'une inexécution contractuelle selon l'article L. 442-1 du Code de commerce. Ainsi, comme en matière de sanctions disciplinaires, les entreprises devront tout de même respecter le droit applicable à la rupture des relations commerciales. Or, la détermination de cette dernière peut être sources de difficulté pour l'entreprise¹⁴¹¹ et rendre ainsi plus compliquée la mise en œuvre d'une telle clause.

¹⁴¹⁰ ThyssenKrupp Supplier Code of Conduct, août 2014, version 2.

¹⁴¹¹ Selon le DIP français la loi applicable est celle du lieu du fait dommageable, c'est à dire celle du fait générateur ou celle du lieu du préjudice, la jurisprudence qualifiant l'action en responsabilité pour rupture brutale des relations commerciales établies comme étant une action délictuelle. Pour autant une telle qualification est discutable, puisqu'il s'agit de la rupture d'une relation contractuelle. Or, en application des règlements européens, les notions de matière « délictuelle » et « contractuelle » étant en droit l'Union autonome, il faut se référer à la jurisprudence européenne pour déterminer si l'action en réparation d'une rupture brutale des relations commerciale est délictuelle ou contractuelle. En supposant les qualifications uniformes en matière de conflit de lois et matière de conflit de juridictions, il est aujourd'hui possible de retenir la qualification contractuelle de cette action en application du droit de l'Union. En effet, l'arrêt de la CJUE du 14 juillet 2016 (CJUE du 14 juillet 2016, Granarolo SpA c/ Ambrosi Emmi France SA, n° C-196/15) énonce que le Règlement Bruxelles I doit être interprété en ce sens qu' « une action indemnitaire fondée sur une rupture brutale de relations commerciales établies de longue date ne relève pas de la matière délictuelle ou quasi délictuelle au sens de ce règlement s'il existait, entre les parties une relation contractuelle tacite », étant précisé que l'arrêt poursuit en énonçant que les relations commerciales établies de longue date doivent être qualifiée de contrat de vente de marchandises ou de contrat de fourniture de services. A fortiori, même en présence d'un contrat écrit cette action sera considérée comme une action contractuelle, de sorte que la loi applicable sera dans cette hypothèse, celle prévue au contrat ou à défaut la loi du pays dans lequel le vendeur ou le prestataire de services a sa résidence habituelle (Règlement Rome I, art. 3 et 4. 1 a et b). Voir sur ces questions : Olivera BOSKOVIC, « Détermination de la loi applicable en matière de rupture brutale des relations commerciales », *Revue critique de droit international privé*, 2014, n° 4, p. 823.

678. Que ce soit à l'encontre des salariés ou des partenaires commerciaux les sanctions que l'entreprise émettrice des normes de RSE peut prendre sont donc importantes et peuvent avoir de lourdes conséquences pour eux. Néanmoins, malgré l'indépendance dont se prévalent les entreprises, ces dernières, nous l'avons vu, se devront de respecter le droit applicable aux sanctions qu'elles souhaitent prendre, ce qui présente l'avantage de contrôler quelque peu les actions des entreprises. Or, les parties prenantes souhaitant sanctionner les entreprises émettrices de normes de RSE non respectueuses de leurs engagements rencontreront les mêmes problématiques.

II. Des sanctions faibles pour les entreprises émettrices des normes

679. Si l'effectivité des normes de RSE doit être évaluée à l'égard de leurs destinataires, leur effectivité doit également être évaluée à l'égard de les entreprises émettrices car elles prennent aussi un certain nombre d'engagements à l'égard de diverses parties prenantes. Or, les normes de RSE sont souvent critiquées, en ce qu'elles seraient non contraignantes et que par conséquent aucune sanction ne peut être prise contre les entreprises émettrices non respectueuses des normes édictées. Si l'on peut admettre qu'en dehors d'une éventuelle réception des normes de RSE par les ordres juridiques étatiques, aucune sanction juridique ne peut être prise contre les entreprises, il n'en demeure pas moins qu'il est possible de recourir à des sanctions économiques et sociales dont l'efficacité peut être comparable à celles des sanctions juridiques (A). Cependant, l'on peut craindre l'absence potentielle de sanction permettant également une réparation des salariés ou des partenaires commerciaux pour lesquels le non-respect des normes de RSE par les entreprises leur a été préjudiciable (B).

A. Des sanctions économiques et sociales envisageables

680. En l'absence de sanction juridique possible, diverses actions sont envisageables afin de sanctionner l'entreprise non respectueuse des normes de RSE. Il s'agit des actions collectives dont les travailleurs peuvent être les auteurs (1) ou des actions collectives dont la Société civile peut être l'auteur (2). Ainsi, les travailleurs s'appuieront sur le droit de grève, alors que les différentes parties prenantes agiront par des campagnes de dénonciation et des boycotts. Si ces actions semblent a priori licites en ce qu'elles se fondent sur la liberté d'expression mais aussi la liberté syndicale, il faut tout de même noter qu'elles font l'objet d'un encadrement par les

législations étatiques qui peuvent freiner leur mise en œuvre¹⁴¹². De plus, dans le contexte mondialisé l'internationalisation de ces actions peut être difficile tant les législations étatiques peuvent différer l'une de l'autre.

1. L'action collective des travailleurs

681. L'un des plus importants moyens dont disposent les travailleurs afin de sanctionner les entreprises non respectueuses des normes de RSE édictées, est le recours à l'action collective, c'est-à-dire à la grève. En effet, si malgré la procédure de règlement des litiges mise en œuvre, aucune résolution du conflit aboutit, la grève des salariés peut être une sanction efficace contre l'entreprise, mais aussi un moyen de réamorcer les négociations entre la direction d'entreprise et les partenaires sociaux, ces derniers ayant dès lors un moyen de pression important sur l'entreprise. Effectivement, la grève des salariés peut avoir de graves conséquences sur l'économie de l'entreprise, en ce qu'elle ralentit la production de manière plus ou moins importante, selon l'intensité du mouvement de grève des salariés. Ainsi, par la menace de la pérennité de la grève, les partenaires sociaux peuvent faire pression sur l'entreprise qui est dès lors plus encline à accorder aux salariés ce qu'ils réclament.

682. Lorsque le non-respect des normes de RSE par les entreprises sera la cause de l'action collective des salariés, cette action présentera bien souvent un caractère international, sauf à ce que ne soit uniquement contestée par les salariés la mise en œuvre locale de ces normes de RSE par leur employeur. Ainsi, la grève locale nationale des salariés afin de contester les actions contraires de leur employeur aux normes de RSE applicables à l'entreprise, est tout à fait envisageable sous couvert du respect des conditions de licéité imposées par le droit national applicable (a).

En dehors de cette hypothèse, l'action collective des salariés sera probablement internationale puisque les entreprises émettrices des normes de RSE sont souvent des entreprises transnationales, ce qui ne manquera pas de complexifier l'action des salariés dont la licéité est susceptible de dépendre de plusieurs lois différentes. Ainsi, dans le cadre des entreprises transnationales, les salariés peuvent mener une grève locale internationale (b), mais aussi une

¹⁴¹² Bob HEPPLÉ, « Does law matter ? The future of binding norms », in *Protecting Labour Rights as Human Rights : Present and Future of International Supervision. Proceedings of the International Colloquium on the 80th Anniversary of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, OIT, Genève, 24 et 25 novembre 2006, 2007, p. 221, l'auteur indiquant : « *In theory, a consumer boycott or industrial action may be just as important as legal sanctions as a means of securing compliance. Yet, in practice transnational boycotts and strikes are subject to severe legal restrictions under national laws. These restrictions have increased over the past two decades.* »

grève de solidarité internationale (c), qui fera probablement davantage pression sur l'entreprise manquant à ses engagements.

a. Une grève locale nationale

683. L'action collective locale sera toujours envisageable pour les salariés dès lors qu'elle est reconnue par le droit applicable. Néanmoins, encore faudra-t-il que la grève soit licite en vertu du droit applicable. Or, il faut l'avouer les droits nationaux en la matière sont très disparates et ce, même entre les États membres de l'Union européenne¹⁴¹³.

684. En droit français, une grève est une cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles. Lorsqu'une grève est initiée en France, elle doit donc répondre à cette définition pour être licite. Ainsi, plusieurs salariés d'une entreprise doivent de manière concertée cesser de travailler, ce qui ne posera généralement pas de difficultés.

Il faudra en revanche se demander, si le fait pour les salariés de cesser de travailler afin d'obtenir de leur employeur qu'il respecte les droits accordés aux salariés au sein des normes de RSE ou pour contester une décision contraire à la politique de RSE soutenue par l'entreprise, répond à la définition des revendications professionnelles. Le caractère professionnel ne fera aucun doute puisque les normes de RSE ont pour but premier d'améliorer les conditions de travail. Mais il convient de se demander, si le fait de faire pression sur l'employeur afin qu'il respecte ses engagements ou de contester une de ses décisions, puisse être considéré comme une revendication. Or, la jurisprudence française interprète de façon très large la notion de revendication professionnelle et il semble qu'en fasse partie les demandes des salariés afin que l'employeur respecte ses engagements¹⁴¹⁴.

De plus, dans l'hypothèse où les normes de RSE ne seraient pas réceptionnées comme conférant des droits aux salariés, les revendications de ces derniers concernant l'amélioration de leurs conditions de travail seraient de manière certaine considérées comme des revendications professionnelles.

¹⁴¹³ Marie LAFARGUE, *Les relations de travail dans l'entreprise transnationale*, 2015, [Université de Bordeaux], p. 309, l'auteur précisant que : « Les disparités de régime selon la législation nationale sont fortes en matière de conflits collectifs : le droit de grève est individuel dans certains États, syndical dans d'autres ; il peut être ou non subordonné à la négociation collective, comme c'est le cas en Allemagne notamment. Au seul niveau européen, le recours à la grève peut être strictement encadré à l'image des pays scandinaves ou de l'Angleterre, ou plus permissif à l'exemple de la France. De même, afin d'attirer les entreprises étrangères, certains États n'assurent pas la protection des droits collectifs des travailleurs ».

¹⁴¹⁴ Cass. soc., 14 mars 1979, n° 76-41.143.

685. Dans l'hypothèse où l'ordre juridique étatique réceptionne les normes de RSE comme conférant des droits aux salariés, il convient d'envisager l'hypothèse où elles accordent des droits en la matière aux salariés. Si tel était cas, il ne serait plus nécessaire de contrôler la licéité du mouvement de grève en application des dispositions du droit national applicable, mais uniquement de vérifier si l'action des salariés a été réalisée conformément aux normes de RSE, à moins que les conditions de licéités posées par les normes de RSE soient plus restrictives que celles prévues par le droit national normalement applicable¹⁴¹⁵.

C'est ainsi que les normes de RSE reconnaissant le droit aux travailleurs d'exercer une action collective, sont très intéressantes pour les travailleurs lorsqu'elles sont déployées dans des pays où un tel droit n'est pas reconnu, permettant ainsi aux travailleurs de recourir à ce droit. Cependant, il faut relativiser l'efficacité des normes de RSE en la matière, car si elles reconnaissent souvent la liberté syndicale et la liberté de négociation, elles le font de manière très globale, sans autres précisions, de sorte que le droit de grève des travailleurs n'est pas explicitement reconnu, et impose donc de recourir aux dispositions nationales applicables¹⁴¹⁶.

b. La grève locale internationale

686. La grève locale internationale peut être définie comme « *un mouvement qui se déroule dans l'une des filiales de la multinationale exprimant la réaction des salariés contre une décision prise à l'étranger par la direction* »¹⁴¹⁷. La grève locale internationale n'est donc pas une grève transnationale car bien qu'ayant un caractère international, en ce qu'elle vise à contester une décision prise par une multinationale, il n'en demeure pas moins qu'elle se déroule sur un seul site.

687. Du fait de son caractère international se pose nécessairement la question de la loi déterminant sa licéité. En présence d'une grève locale internationale, un doute est permis entre la loi du mouvement de grève et la loi du siège de la société mère.

Or, les droits nationaux ne s'intéressent majoritairement qu'aux actions collectives internes, rien n'est prévu pour les actions dépassant ce cadre. De plus, bien que le droit de grève soit reconnu

¹⁴¹⁵ Le droit français est très favorable aux actions collectives des salariés, il se peut ainsi qu'une entreprise n'ayant pas une culture française de la grève, élabore des dispositions en matière de droit grève des salariés qui soient plus restrictives que celles prévues par le droit français tout en permettant aux salariés de sociétés situées sur des territoires dont les droits nationaux sont plus restrictifs en la matière, de pouvoir user du droit de grève plus simplement.

¹⁴¹⁶ Céline LAURICHESSE, *La grève en droit internal privé*, 2014, [Université de Bourgogne], p. 307.

¹⁴¹⁷ *Ibid.*, p. 121.

comme un principe général par le droit communautaire¹⁴¹⁸, les droits collectifs ne relèvent pas de la compétence de l'Union européenne¹⁴¹⁹, de sorte qu'elle n'a pas pu intervenir afin d'harmoniser les dispositions applicables.

En conséquence, faute de mieux, les ordres juridiques étatiques assimilent souvent les grèves internationales à des grèves purement internes, ce qui les conduit à conditionner la licéité des grèves internationales au respect du droit du lieu où se déroulent les grèves¹⁴²⁰ en tant que loi du lieu du délit, ou plutôt en tant que loi du lieu du fait juridique¹⁴²¹. Or, l'application de loi où se déroule la grève internationale afin de déterminer sa licéité, semble confirmée par la CJCE qui a qualifié de délictuelle l'action en appréciation de la licéité d'une grève pour déterminer le juge compétent¹⁴²², mais qui peut tout à fait être transposée aux conflits de loi¹⁴²³, de sorte qu'en application du Règlement Rome II la licéité de la grève internationale dépend de la loi du lieu où se déroule la grève¹⁴²⁴.

688. Ainsi, nous pouvons tout à fait imaginer que des salariés d'une société de l'entreprise se mettent en grève afin de contester une décision prise par la société émettrice des normes de RSE qu'ils estimeraient comme leur étant préjudiciable car contraire aux engagements pris au sein de ces normes de RSE. De telles actions pourraient notamment voir le jour dans les pays où l'action collective est culturellement ancrée dans l'esprit collectif des salariés comme moyen de pression contre l'entreprise, comme en France par exemple. Les salariés ainsi que les syndicats de ces pays ont par conséquent un rôle important à jouer au sein de l'entreprise transnationale en la matière, car il est tout à fait possible que si la décision prise par la société émettrice est préjudiciable aux salariés d'une filiale, elle puisse l'être aussi pour les salariés d'une autre.

Ainsi, une grève locale internationale initiée en France devrait répondre aux conditions du droit français pour être licite. Cette grève sera par conséquent licite si elle est réalisée à l'appui de revendications professionnelles. Or, tel sera le cas, quand bien même la décision est prise au

¹⁴¹⁸ Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, art. 13, al. 1 : « Le droit de recourir en cas de conflits d'intérêts à des actions collectives inclut le droit de grève, sous réserve des obligations résultant des réglementations nationales et des conventions collectives ».

¹⁴¹⁹ *Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne n° 2012/C326/01 (version consolidée)*, JOUE n° C 326, 26 oct. 2012, p. 1, art. 153§5 exclut explicitement le droit de grève de la compétence communautaire.

¹⁴²⁰ Céline LAURICHESSE, *La grève en droit internal privé*, 2014, [Université de Bourgogne], p. 122.

¹⁴²¹ Jean-Pierre LABORDE, « Conflits collectifs et conflits de lois », *Droit social*, 2001, p. 715.

¹⁴²² CJCE, 5 février 2004, DFDS Torline c/ SEKO, n° C-18/02.

¹⁴²³ Etienne PATAUT, « La grève dans les rapports internationaux de travail : question de qualification », *Droit social*, 2005, p. 303. L'auteur affirme qu'il est tout à fait possible de transposer cette solution au conflit de lois étant donné la rareté des divergences de qualification de la CJCE selon que la question posée est la détermination du juge compétent ou de la loi applicable.

¹⁴²⁴ Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juill. 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, art. 4-1.

niveau de la société mère, dès lors que cette dernière aura des effets préjudiciables sur l'emploi ou les conditions de travail des salariés de la filiale se mettant en grève.

689. La grève locale internationale est ainsi comme un moyen de pression contre la société transnationale, qui peut indirectement produire des effets positifs à l'égard de tous les salariés de cette dernière. Cependant, il n'en demeure pas moins que ces effets sont limités étant donné le nombre peu important de salariés se mettant en grève et la possibilité dont dispose l'entreprise transnationale de transférer la production de la filiale où les salariés sont en grève vers une autre.

c. La grève de solidarité internationale

690. La grève de solidarité internationale permet « *aux salariés des autres unités de soutenir les salariés frappés par une décision de la multinationale en déclenchant un arrêt de travail solidaire pour aider une revendication s'exprimant collectivement dans un État voisin* »¹⁴²⁵. Ainsi, la grève de solidarité internationale peut être qualifiée de grève transnationale puisque le mouvement des salariés traverse les frontières étatiques.

Les grèves de solidarité internationales apparaissent donc comme un moyen de pression plus efficace contre les décisions des multinationales. En effet, au sein des entreprises transnationales, des mouvements de grèves transnationaux pourront être initiés afin de revendiquer le respect des normes de RSE, ou contester la décision prise par la société émettrice des normes considérant qu'elle est contraire à la politique de RSE de l'entreprise. La pression mise sur l'entreprise sera d'autant plus importante que l'action collective sera suivie au sein de plusieurs sociétés sur les divers territoires où l'entreprise est implantée, l'entreprise ne pouvant plus pallier le ralentissement de la production en transférant la production d'une société à une autre. La grève locale n'est effectivement plus une arme suffisante pour les salariés des multinationales¹⁴²⁶, c'est pourquoi la possibilité de recourir à une action collective transnationale est importante pour les salariés.

691. Cependant, si l'impact de telles actions collectives de solidarité est potentiellement très important, il faut tout de même le relativiser, car elles sont encore difficiles à coordonner du fait

¹⁴²⁵ Céline LAURICHESSE, *La grève en droit internal privé*, 2014, [Université de Bourgogne], p. 119.

¹⁴²⁶ Gérard LYON-CAEN, *Les relations de travail internationales*, Liaisons éd., 1991, p. 122, à propos de la grève locale internationale : « *le fait que l'employeur soit une multinationale lui donne une arme absolue contre les grévistes : le ralentissement de la production là où a lieu l'arrêt de travail et son transfert ailleurs* ».

de différents facteurs¹⁴²⁷. En effet, les actions collectives demeurent pour l'heure largement nationales, car le syndicalisme actuel est dépassé, les organisations syndicales internationales sont encore trop jeunes pour pouvoir organiser correctement de tels mouvements et l'éloignement géographique des organisations syndicales et des salariés ne facilite pas la coordination de ces mouvements de grève. De plus, la culture de la solidarité entre les salariés n'est pas encore très développée, d'une part car les syndicats nationaux sont parfois méfiants à l'égard de l'intervention des syndicats européens ou internationaux, mais également parce que les salariés eux-mêmes craignent parfois les conséquences que pourrait avoir cette solidarité, telle qu'une possible délocalisation.

Néanmoins, il faut admettre qu'au sein des entreprises développant une politique de RSE, de telles craintes pourraient être moins exacerbées, du fait que l'entreprise elle-même développe une certaine culture et certaines valeurs auxquelles elle est attachée et qu'elle partage avec tous les salariés, aidant ainsi à créer une véritable solidarité entre les salariés mais également entre les syndicats, les normes de RSE étant mises en œuvre de manière conjointe entre les organisations syndicales aux différents échelons¹⁴²⁸.

692. Au-delà des difficultés de mise en œuvre d'une action collective de solidarité, demeure celle de la licéité d'un tel mouvement de grève, alors même que chaque ordre juridique a sa propre conception de la solidarité. Une fois encore, il est permis de se demander selon quel droit est déterminé la licéité de la grève puisqu'au sein d'une entreprise transnationale, une grève de solidarité internationale conduit à ce que les salariés de différentes sociétés de l'entreprises localisées dans plusieurs pays fassent grève, ce qui induit une possible concurrence entre la loi de l'action collective principale et les lois des actions collectives secondaires.

L'absence de règles matérielles en matière d'actions collectives internationales au sein des droits nationaux, conduit de nouveau à assimiler ses actions à des actions purement internes et par conséquent à appliquer la loi du lieu où se déroule la grève. Or, cela conduit nécessairement à vérifier la licéité de l'action collective primaire et des actions collectives secondaires de manière dissociée selon les droits nationaux respectivement applicables à chacun des

¹⁴²⁷ Marie LAFARGUE, *Les relations de travail dans l'entreprise transnationale*, 2015, [Université de Bordeaux], p. 307. L'auteur expliquant que ces facteurs sont exogènes aux organisations syndicales (manque d'intérêt des salariés, pratiques d'entreprise ne permettant pas le développement d'un esprit de solidarité, mise en concurrence des salariés par la crainte de la délocalisation, recours à la sous-traitance comme un instrument anti-syndical) et endogènes à ces dernières (organisations syndicales internationales encore jeunes pour peser sur les entreprises, éloignement géographique entre les travailleurs et leurs représentants, syndicalisme correspondant à un cadre territorial et à un modèle d'entreprise dépassé).

¹⁴²⁸ Nous nous éloignons ici de la thèse de Marie Lafargue, pour qui « *les pratiques des entreprises ne les aident pas à développer un esprit de solidarité* », nous pensons au contraire que les multinationales développant une politique de RSE tendent à développer un esprit de solidarité, les salariés se voyant imposer les mêmes obligations et bénéficier des mêmes droits en application des normes de RSE développées.

mouvements collectifs, faisant ainsi d'une grève transnationale une multitude de grèves internes. L'unité dont font preuve les salariés au travers la grève de solidarité internationale se trouve ainsi annihilée par le dépeçage dont fait ainsi l'objet leur action collective.

Bien plus, dans de nombreux ordres juridiques étatiques, la licéité des grèves secondaires de solidarité à caractère nationale est conditionnée par la licéité du mouvement de grève principal¹⁴²⁹. Ainsi, la licéité de la grève de solidarité internationale est finalement soumise à l'application de deux droits nationaux distincts, or nous le savons, même entre pays européens les règles en la matière sont très différentes¹⁴³⁰.

693. Une telle détermination de la loi applicable pourra aboutir à des solutions critiquables, dans lesquelles il sera possible que l'action collective primaire soit licite mais que l'une des grèves secondaires soit illicite faute de répondre aux conditions fixées par le droit national applicable¹⁴³¹, alors que les autres grèves secondaires seraient licites, ce qui ne garantit donc pas l'unité du mouvement de grève transnational.

Les salariés des différentes sociétés pourraient ainsi ne pas être traités de manière égalitaire par rapport au même mouvement de grève transnational. Dès lors, nous voyons toute la complexité du problème, qui rend la mise en œuvre des grèves de solidarité internationales extrêmement compliquée et freine ainsi le recours à de telles actions, même si ces dernières sont vouées à se développer tant elles constituent un moyen d'action efficace des salariés au sein des entreprises transnationales.

694. Face à ses difficultés importantes, plusieurs auteurs sont d'avis que la licéité des grèves de solidarité internationales ne soit plus déterminée de cette manière¹⁴³². Or, les entreprises développant des normes de RSE pourraient elles-mêmes pallier ces difficultés en accordant explicitement à l'intégralité des salariés appartenant au groupe, voire aux salariés de l'entreprise réseau, un droit d'action collective de solidarité internationale. Néanmoins, nous l'avons déjà évoqué, pour l'heure les normes de RSE développées par les entreprises sont très peu précises en la matière et se contentent bien souvent de reconnaître la liberté syndicale et la liberté de négociation collective sans autres précisions. Or, la simple reconnaissance de ce droit ne permet

¹⁴²⁹ Céline LAURICHESSE, *La grève en droit internal privé*, 2014, [Université de Bourgogne], p. 126.

¹⁴³⁰ *Ibid.*, p. 127.

¹⁴³¹ Céline LAURICHESSE, *La grève en droit internal privé*, 2014, [Université de Bourgogne], p. 130. L'auteur prenant l'exemple d'une grève de solidarité allemande en soutien d'une grève d'origine française, explique que même si la grève française est licite, si les salariés allemands n'ont pas reçu l'assentiment de leurs syndicats, la grève de solidarité allemande serait considérée illicite, brisant ainsi l'unité de l'action collective transnationale.

¹⁴³² Céline LAURICHESSE, *La grève en droit internal privé*, 2014, [Université de Bourgogne]. L'auteur envisage ainsi le recours à la méthode de l'exception d'ordre public, à la loi de police ou encore à la création de règles matérielles ou enfin à la méthode la prise en considération des lois applicables en présence.

pas d'évincer la problématique du droit applicable à la grève, à moins que les normes de RSE précisent en leur sein la loi qui leur est applicable.

2. L'action collective de la Société civile

695. L'action collective que possèdent les salariés et les organisations syndicales afin de sanctionner et faire pression sur l'entreprise, n'est pas la seule action d'ordre économique et social qu'il est possible de mettre en œuvre contre les agissements contraires aux normes de RSE de l'entreprise. En effet, différents acteurs peuvent recourir à la dénonciation des pratiques des entreprises mais peuvent aussi initier des actions de boycott. Ce sont même ces dernières, qui suite à différents scandales des années 1990 relatifs au travail des enfants et au travail forcé auxquels certaines entreprises transnationales avaient recours, ou encore ceux relatifs aux désastres environnementaux causés par ces entreprises qui les ont conduit à adopter des normes de RSE¹⁴³³. Or, aujourd'hui ces actions peuvent tout à fait être utilisées pour sanctionner le non-respect des normes de RSE édictées par les entreprises. Il est ainsi possible de distinguer deux phases distinctes mais qui sont complémentaires l'une de l'autre. La première met en jeu la réputation des entreprises par des campagnes de dénonciation (a), alors que la seconde atteint directement ces intérêts économiques à travers le boycott des entreprises (b).

a. Les campagnes de dénonciation des entreprises

696. Il faut tout d'abord noter que la dénonciation peut provenir de manière plus ou moins directe des actions des salariés et de leurs représentants syndicaux. En effet, l'action collective transnationale des salariés peut jouer un rôle important dans l'atteinte à l'image de l'entreprise non respectueuse des normes de RSE édictées, car ces mouvements sont aujourd'hui largement médiatisés, ce qui ne fait qu'amplifier leurs effets, en ce qu'ils peuvent susciter une réaction de la part de la société civile internationale. Au-delà, il se pourra qu'à titre de sanction du non-respect des normes de RSE, les organisations syndicales dénoncent publiquement les agissements des entreprises fautives, afin de rallier la Société civile à leur cause.

¹⁴³³ Renée-Claude DROUIN, « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », *Les Cahiers de droit*, 2006, vol. 47, n° 4, p. 703.

697. Enfin, le rôle des ONG peut être très important en la matière. En effet, celles-ci étant parfois associées à la mise en œuvre et au suivi des normes de RSE des entreprises¹⁴³⁴, elles sont tout à fait à même d’alerter la Société civile des agissements des entreprises, et ce d’autant plus qu’elles bénéficient aujourd’hui d’un poids important au sein de la Société mondialisée. Il convient ici de mentionner l’action originale qu’a pu mener l’ONG Clean Clothes Campaign en 1998 en saisissant le Tribunal Permanent des Peuples¹⁴³⁵ afin de faire condamner des entreprises du secteur de l’habillement pour leurs pratiques sociales discutables¹⁴³⁶. Ce tribunal condamna la violation des droits fondamentaux au travail par des sous-traitants ou des fournisseurs des entreprises concernées mais également le fait que les entreprises n’assurent pas le respect de leurs codes de conduite, le tribunal estimant que les entreprises visent à travers ces codes « à dissimuler les véritables conditions de travail régnant dans le secteur, à tromper les consommateurs et à déforer les législations et réglementations nationales les plus strictes »¹⁴³⁷. Le tribunal a également pris le soin de conseiller aux ONG d’engager des actions contre les entreprises devant les juridictions étatiques compétentes¹⁴³⁸. Quand bien même ce tribunal est un tribunal d’opinion¹⁴³⁹, une pseudo-juridiction en ce qu’elle n’est pas une juridiction reconnue par les États ni même une juridiction arbitrale, dont la décision n’a aucune valeur contraignante, il n’en demeure pas moins que les décisions rendues par ce dernier bénéficient d’une légitimité certaine et d’une large médiatisation¹⁴⁴⁰. En effet, le tribunal est composé de 11 juges choisis sur une liste générale composée de 35 à 75 membres qui doivent « jouir de la plus haute considération morale et réunir les conditions requises pour l’exercice

¹⁴³⁴ Accord sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 25 janv. 2009, art. 22.2, p. 16. Cette possibilité de convier des représentants d’ONG aux réunions du comité de suivi, n’a pas été reprise textuellement dans l’accord de 2018. Néanmoins, celui-ci prévoit la possibilité de convier des experts lorsque l’ordre du jour des séances du comité de suivi le justifie, ce qui, à n’en pas douter, ouvre la possibilité de convier des représentants d’ONG qui peuvent disposer d’informations précieuses sur certaines questions (Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 29 mai 2018, p. 21).

¹⁴³⁵ Le Tribunal Permanent des Peuples a été institué en juin 1979 sur l’initiative d’un avocat et sénateur italien, Lelio Basso et la Fondation internationale pour les droits et la libération des peuples. Son action, avec l’aide d’ONG, couvre diverses zones géographiques et thématiques, et montre un intérêt croissant pour les actions des multinationales dans le monde.

¹⁴³⁶ Tribunal permanent des peuples, 1998, Session consacrée aux droits des travailleurs et des consommateurs dans l’industrie de l’habillement, Bruxelles, 30 avr. – 5 mai 1998.

¹⁴³⁷ Tribunal permanent des peuples, 1998, Session consacrée aux droits des travailleurs et des consommateurs dans l’industrie de l’habillement, Bruxelles, 30 avr. – 5 mai 1998, verdict n° 7.

¹⁴³⁸ Tribunal permanent des peuples, 1998, Session consacrée aux droits des travailleurs et des consommateurs dans l’industrie de l’habillement, Bruxelles, 30 avr. – 5 mai 1998, verdict n° 10.

¹⁴³⁹ Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, « La prolifération de tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux quelle leçon de justice ? », *Revue de science criminelle*, 2006, p. 170, l’auteur précisant que : « Les tribunaux d’opinion naissent en dehors des institutions officielles et prennent racine au niveau de la société civile internationale, d’intellectuels, fondations ou ONG. La légitimité de cette justice réside dans la conscience collective de l’humanité ».

¹⁴⁴⁰ André SOBCZAK, « La responsabilité sociale de l’entreprise : menace ou opportunité pour le droit du travail ? », *Relations industrielles / Industrial Relations*, 2004, vol. 59, n° 1, p. 26.

de hautes fonctions judiciaires ou être des savants éminents, des jurisconsultes ou des personnalités politiques, religieuses ou morales possédant une compétence notoire »¹⁴⁴¹. La publicité de la décision rendue est assurée par le tribunal qui transmet notamment la décision « *aux parties intéressées, au secrétaire général des Nations Unies, aux organisations internationales compétentes, aux gouvernement et à la presse* »¹⁴⁴². Or, ce sont ces caractéristiques qui font tout l'intérêt de sa saisine par Clean Clothes Campaign qui a ainsi obtenu une décision objective, légitime et diffusée sur les pratiques sociales critiquables de sept entreprises du secteur de l'habillement, soutenant ainsi la campagne de dénonciation de l'ONG.

b. Les boycotts des entreprises

698. Intervenant comme conséquences des campagnes de dénonciation ou initiés par différents acteurs, les boycotts des entreprises constituent probablement l'arme, ou du moins la sanction, la plus efficace contre les entreprises non respectueuses de leurs normes de RSE. En effet, bien qu'il ne s'agisse pas d'une sanction juridique, cette action touche lourdement à l'économie des entreprises, ce qui fait du boycott une menace redoutable actionnable contre les entreprises, les incitant à prendre les mesures nécessaires afin de remédier aux situations contestées par les boycotts. Le boycott constitue ainsi selon le Professeur Alain Supiot un retour aux « *formes préindustrielle d'action collective* », face à la mondialisation de l'économie alliant les travailleurs aux consommateurs¹⁴⁴³. En effet, le boycott tient sa force de ce qu'il rallie les intérêts de différentes parties prenantes, salariés, consommateurs, investisseurs, à une échelle transnationale renforçant ainsi son efficacité contre les entreprises transnationales.

699. Bien que le recours au boycott soit d'usage, sa légalité en droit international demeure incertaine, alors qu'aucune règle de droit international ne le prohibe explicitement. Constituant un délit engageant la responsabilité délictuelle de l'auteur de l'appel au boycott, la loi applicable est en principe celle du lieu de réalisation du dommage¹⁴⁴⁴, ce qui peut avoir pour conséquence de condamner l'appel au boycott alors même qu'il est licite au lieu où il a été exercé.

Les critères de rattachement de la loi applicable posent encore ici problème puisque cela signifie qu'un appel à boycott effectué à l'étranger, licite selon le droit étatique du lieu de l'appel

¹⁴⁴¹ Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, « La prolifération de tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux quelle leçon de justice ? », art. cité.

¹⁴⁴² Ibid.

¹⁴⁴³ Alain SUPIOT, « Critique de la régulation » ou le droit du travail saisi par la mondialisation », in *Critique du droit du travail*, Collection Quadriga, PUF, 2011, p. 9.

¹⁴⁴⁴ Que ce soit en application des règles de DIP françaises (Cass. 1^{re} civ., 8 févr. 1983, n° 81-14.573), ou en application du Règlement Rome II sur la loi applicable aux obligations non contractuelles, art. 4 et 6.

pourrait se voir déclarer illicite en France dès lors que l'appel au boycott affecte les marchés français, ce qui complique encore une fois la coordination de l'action transnationale des parties prenantes de l'entreprise transnationale non respectueuses de ses normes de RSE. Néanmoins, en pratique il est tout à fait possible que plusieurs appels au boycott soient réalisés dans les divers pays où l'entreprise, dont les produits et services sont boycottés, est présente, de sorte qu'il suffira que chacun soit conforme au droit étatique applicable au lieu où il est réalisé.

En droit français, le boycott semble en principe licite, l'appel à boycott pouvant tout de même ouvrir droit à réparation lorsque l'action est menée sans discernement¹⁴⁴⁵. Néanmoins, sous couvert d'une discrimination prohibée d'un membre de la société, l'appel à boycott peut être pénalement sanctionné lorsqu'il consiste « à entraver l'exercice normal d'une activité économique quelconque »¹⁴⁴⁶. Ainsi, toute personne appelant au boycott des produits ou services d'une entreprise devrait veiller à ne pas commettre une discrimination prohibée.

S'agissant de l'appel à boycott des salariés et des organisations syndicales s'est posée la question de savoir s'il était une forme d'action collective dont ils peuvent librement se prévaloir. Une ancienne jurisprudence semble admettre la licéité du boycott initié par les salariés ou les organisations syndicales considérant le boycott comme une action leur étant ouverte en vertu de la liberté d'action syndicale, à la condition toutefois qu'il tende à la satisfaction d'un intérêt professionnel¹⁴⁴⁷. Ainsi, les salariés ou organisations syndicales françaises initiateurs d'un boycott, en raison du non-respect des normes de RSE par l'entreprise transnationale dans un autre pays ou en contestation d'une décision contraire à la politique de RSE de l'entreprise, ne serait licite que dans l'hypothèse où ce boycott tend à la satisfaction d'un intérêt professionnel des salariés français¹⁴⁴⁸. Or, cette condition peut être difficile à remplir, dès lors que les normes de RSE ne vont pas au-delà du droit français que l'entreprise respecte et que la décision prise par l'entreprise ne touche pas directement les salariés français. Ainsi, un appel au boycott des salariés et organisations syndicales françaises en solidarité d'autres salariés pourrait être considéré comme illicite.

¹⁴⁴⁵ Cass. 1^{re} civ., 14 févr. 1989, n° 86-13.438, où la Cour tient pour fautive l'association de consommateurs UFC sur le fondement de l'ancien article 1382 du Code civil, cette dernière ayant lancé un appel au boycottage de la viande de veau en faisant état d'usage vétérinaire de substances anabolisantes et diverses autres, sans nuance ni prudence qui a été gravement dommageable à l'égard des quelque 8500 éleveurs de veaux.

¹⁴⁴⁶ C. pén., art. 225-1 et 225-2. Sanction également encourue par toute personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public en application de l'article 432-7 du Code pénal. Notons que le boycott est également prohibé lorsqu'il est à l'initiative de concurrents, ce dernier caractérisant alors une entente illicite prohibée par l'article L. 420-1 du Code de commerce.

¹⁴⁴⁷ Antoine LYON-CAEN, « La négociation collective dans ses dimensions internationales », *Droit social*, 1997, p. 352.

¹⁴⁴⁸ *Ibid.*,

700. Enfin, si le boycott est sans conteste une sanction lourde des entreprises, son recours est parfois critiqué. En effet, il est pour certains aussi préjudiciable à l'entreprise qu'aux salariés eux-mêmes, en ce sens que la sanction économique de l'entreprise se répercuterait sur les salariés ce qui pourrait mettre en péril leurs emplois¹⁴⁴⁹. Néanmoins, nous rejoignons ici la position du Professeur Alain Supiot selon lequel il en va de même des actions collectives menées par les salariés dès lors que ces dernières sont efficaces¹⁴⁵⁰.

En revanche, cette alliance que crée le boycott entre les travailleurs et les consommateurs, est semble-t-il à relativiser, car s'il est vrai que les consommateurs sont également des travailleurs, leur comportement ne fait pas toujours preuve d'une grande solidarité avec les salariés. Or, il est vrai que dans un contexte mondialisé les intérêts des consommateurs et des travailleurs sont parfois divergents, les consommateurs ayant des préoccupations différentes de celles des travailleurs géographiquement éloignés¹⁴⁵¹. Cette divergence d'intérêts étant d'ailleurs malheureusement accrue lors de la perte de pouvoir d'achat des consommateurs. Ainsi, même si on ne peut nier que les campagnes de dénonciations, mais également les politiques de RSE mises en place par les entreprises qui en font une publicité croissante, ont alerté la Société civile et notamment les consommateurs, il n'est pas certain qu'ils soient solidaires des salariés et que l'appel au boycott ait de réelle répercussion sur l'économie de l'entreprise.

701. Ainsi, si la prise de sanctions économiques à l'égard de l'entreprise émettrice est possible, ces dernières semblent être complexes à mettre en œuvre dans un contexte mondialisé, tant le droit entourant ces actions n'est pas adapté à cette caractéristique. Cependant, ces actions devront se développer car elles constituent un contrepouvoir des entreprises transnationales. Il faut enfin citer ici l'accord-cadre Sodexo, qui fait de ces différentes actions dont peut disposer le syndicat signataire de véritables sanctions. En effet, cet accord prévoit de manière originale mais non moins intéressante, que l'UITA organisation syndicale internationale signataire de l'accord s'engage à ne pas dénoncer les agissements contraires de l'entreprise aux normes de RSE. Il est ainsi possible de lire dans cet accord-cadre que « *L'UITA* » s'engage à ne pas entamer ou soutenir d'action internationale de boycott, de communication négative, de

¹⁴⁴⁹ Janelle DILLER, « Responsabilité sociale et mondialisation : qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement ? », *Revue internationale du Travail*, 1999, vol. 138, n° 2, p. 107.

¹⁴⁵⁰ Alain SUPIOT, « Critique de la régulation » ou le droit du travail saisi par la mondialisation », in *Critique du droit du travail*, op. cit., p. 9.

¹⁴⁵¹ André SOBCZAK, « La responsabilité sociale de l'entreprise : menace ou opportunité pour le droit du travail ? », *Relations industrielles / Industrial Relations*, 2004, vol. 59, n° 1, p. 26, l'auteur précisant d'ailleurs que selon lui : « les consommateurs sont plus sensibles à des aspects qui les concernent plus directement, comme la responsabilité environnementale d'une entreprise à proximité ».

campagne institutionnelle ou toute autre action défavorable à « Sodexo », tant que le dialogue sur les questions en cause se poursuit. »¹⁴⁵² Il est donc ici bien perceptible, que la dénonciation, le boycott ou toute autre action défavorable à l'entreprise est perçue comme une sanction, puisque ce n'est que dans l'hypothèse où l'entreprise ne met pas en place les mécanismes de résolution des litiges reposant sur le dialogue entre les parties que le syndicat s'autorise à exercer de telles sanctions. Une telle renonciation au droit de pouvoir exercer ces actions par l'organisation syndicale signataire, peut faire craindre la perte d'une sanction potentiellement efficace à l'encontre de l'entreprise. Néanmoins, il faut bien comprendre qu'il n'est pas dans l'esprit de la majorité des accords-cadres relatifs aux normes de RSE de recourir immédiatement à des sanctions fortes, ces derniers préférant comme nous l'avons vu une résolution amiable des conflits nés de l'application des normes de RSE. Il est donc parfaitement logique que l'organisation syndicale s'engage à ne pas recourir à ce genre de sanction, tant que les procédures de résolutions amiables sont en cours. La reconnaissance par l'entreprise du droit dont disposent le syndicat de prendre de telles initiatives lorsque le dialogue entre les parties n'est plus ouvert, constitue ainsi une menace de sanction.

B. Une indemnisation des parties prenantes par l'entreprise quasi impossible

702. Comme nous l'avons ainsi indiqué, des sanctions économiques et sociales peuvent être prises par les parties prenantes subissant elles-mêmes les préjudices du non-respect des engagements de RSE pris par l'entreprise. Si ces actions sanctionnent indéniablement du point de vue économique l'entreprise et font pression sur cette dernière afin qu'elle respecte ses engagements, l'on peut tout de même déplorer l'absence de réparation possible des parties prenantes liées à l'entreprise qui auraient subi un préjudice du fait de ce manquement. En effet, aucun code de conduite ou accord-cadre ne contient, de clause pénale, c'est-à-dire de clause prévoyant par avance les dommages et intérêts forfaitaires dus en raison de l'inexécution ou de la mauvaise exécution des obligations auxquelles l'entreprise émettrice s'est engagée. S'il n'est pas en soit étonnant de ne pas rencontrer de telles clauses au sein des codes de conduite puisqu'ils sont unilatéralement pris par les entreprises, et que de telles clauses supposent un accord entre les parties ; il est en revanche plus étonnant de ne pas les rencontrer au sein des accords-cadres négociés avec les organisations syndicales.

¹⁴⁵² Accord cadre international « Sodexo – UITA », 12 déc. 2011, §6.6.

703. De telles clauses pénales présentent divers avantages, puisqu'outre garantir une réparation aux destinataires des normes lorsqu'elles ne seraient pas respectées par l'entreprise émettrice, sanctionnant ainsi cette dernière, elles ont notamment une fonction comminatoire non négligeable. Effectivement, à l'image des clauses stipulées dans les normes de RSE selon lesquelles leur violation par les salariés peut leur faire encourir des sanctions disciplinaires ou encore l'éventuelle menace de la rupture des relations contractuelles avec les partenaires commerciaux, une clause pénale sanctionnant l'entreprise émettrice non respectueuse de ses engagements, exercerait une pression certaine sur cette dernière, afin qu'elle respecte ses engagements.

Enfin, dans l'éventualité où la menace de cette sanction n'aurait pas suffi pour que l'entreprise respecte ses engagements, l'exécution de cette sanction permettrait alors d'indemniser le préjudice subi par les salariés, organisations syndicales ou encore partenaires commerciaux. Il faut en revanche, noter que si l'insertion d'une clause pénale permettait d'assurer une certaine indemnisation, elle serait nécessairement forfaitaire, et n'indemniserait pas toujours entièrement le préjudice subi. Se jouerait ainsi une négociation importante entre les parties signataires des accords-cadres afin de déterminer le montant de cette indemnisation. L'entreprise se trouvant dans une position ambivalente puisqu'elle peut vouloir voir à la baisse la clause pénale afin de diminuer cette éventuelle sanction, mais également la voir à la hausse afin de donner confiance aux signataires, mais aussi dans le but de peut-être éviter un éventuel recours devant les justices étatiques¹⁴⁵³.

De plus, en matière d'engagements de RSE survient une difficulté supplémentaire du fait que l'entreprise peut être soumise au respect de différentes obligations dont le non-respect n'aura pas les mêmes conséquences et ne fera donc pas subir les mêmes préjudices aux parties prenantes, le caractère forfaitaire de la clause pénale n'est donc pas adapté à la diversité des engagements pris par l'entreprise. Une solution serait de prévoir une indemnité différente en fonction des engagements violés, mais cela compliquerait grandement la négociation des accords-cadres.

Il faut enfin préciser que l'efficacité d'une telle clause pénale est tout de même soumise au bon vouloir de l'entreprise, en ce sens que les parties prenantes n'ont pas de moyen de coercition pour contraindre l'entreprise à verser les dommages et intérêts à la partie ayant subi des préjudices du fait du non-respect de ses engagements. Ainsi, le recours au juge étatique sera

¹⁴⁵³ En effet, une indemnisation considérée comme importante pour les parties prenantes pourrait les influencer à ne pas recourir à la justice étatique, dès lors que cette dernière est payée par l'entreprise, alors même qu'elle pourrait être considérée comme insuffisante par un juge.

parfois nécessaire afin de faire respecter cette clause, qui modifiera peut être son montant en fonction du préjudice subi comme le droit français l'y autorise¹⁴⁵⁴.

704. L'indemnisation de la partie prenante ayant subi un préjudice du fait du non-respect de ses engagements par l'entreprise peut encore être prévue au sein des accords amiables conclus au terme des procédures de conciliation ou de médiation conventionnelles. Cependant, il semble que l'esprit des procédures de résolution des conflits prévues au sein des normes de RSE, soient plus vouées à ce que les conflits ne perdurent pas dans l'avenir, plutôt que de permettre une indemnisation des parties prenantes ayant subi un préjudice. En effet, l'esprit de ces mécanismes semble plus d'organiser une collaboration entre les parties afin mettre un terme aux manquements de l'entreprise que de mettre en œuvre des mécanismes punitifs et réparatoires. Il est donc peu probable que les parties parviennent à un accord amiable si une indemnisation est demandée au titre du préjudice subi, à moins encore une fois, que l'entreprise y voie un moyen de s'assurer du non recours à la justice étatique. Enfin, lorsque sera prévu le recours à un arbitre, il est envisageable que ce dernier condamne l'entreprise au versement de dommages et intérêts proportionnels aux préjudices subis par les parties prenantes.

*

* *

705. Bien que les entreprises semblent de plus en plus mettre tout en œuvre pour assurer une effectivité pleine et entière à leurs normes de RSE, par la prise d'importantes mesures en terme de diffusion et suivi des normes, les garanties que les entreprises offrent pour assurer le respect des normes de RSE et en sanctionner les manquements paraissent incomplètes. En effet, la gestion des litiges qui naissent de l'application des normes de RSE au sein du seul ordre juridique que l'entreprise émettrice des normes de RSE se crée, est délicate. Certes des procédures très complètes et propres aux entreprises ainsi que le recours aux modes alternatifs de résolution des litiges existent et sont mis en œuvre par les entreprises, néanmoins les sanctions attachées aux manquements des normes de RSE semblent profondément asymétriques et en conséquences insatisfaisantes. Sans parler de la difficile voire même impossible

¹⁴⁵⁴ C. civ., art. 1231-5.

indemnisation des préjudices des destinataires des normes lorsque les entreprises auteurs des normes de RSE ne les respectent pas.

CONCLUSION DU TITRE 2

706. Nous l'avons démontré, les normes de RSE édictées par les entreprises peuvent être la source d'effets juridiques importants. Néanmoins, ces effets ne peuvent résulter que de la volonté des entreprises. C'est pourquoi, les normes de RSE produiront leur plus haut degré d'effet juridique pour autant que les entreprises aient l'intention de leur faire produire de tels effets. Cette volonté des entreprises transparaît au sein des énoncés normatifs des normes de RSE, de la portée qui leur est conférée et de la mise en œuvre concrète de ces normes réalisée par les entreprises. Pour cela, il ne faut donc pas que le seul objectif visé par les entreprises soit de redorer leur image de marque auprès des diverses parties prenantes sans qu'il y ait aucune intention réelle de faire produire un quelconque effet à ces normes.

707. Mais la réalité est bien plus complexe car au sein des normes de RSE se mêlent des dispositions imposant des obligations et accordant des droits à différents destinataires auxquels les entreprises ne font bien souvent pas produire les mêmes effets juridiques, ce qui peut être source de difficulté pour l'application des normes. Or, malgré l'existence de procédures de règlement des litiges et de sanctions, ces mécanismes demeurent insatisfaisants pour garantir leur plein effet aux normes de RSE. Dès lors, si les entreprises veulent demeurer indépendantes et autonomes à l'égard des ordres juridiques étatiques, il faudra nécessairement que les procédures de résolutions des conflits se développent et s'améliorent encore, que ces dernières ainsi que les accords amiables ou les sentences arbitrales en découlant soient respectées, mais également que les sanctions disponibles à l'encontre des parties prenantes et de l'entreprise elle-même soient plus équilibrées.

708. L'espoir que les entreprises améliorent leurs pratiques n'est pas vain. Les entreprises ont en effet tout intérêt à améliorer leurs pratiques pour se démarquer des autres, qu'il s'agisse de prendre de réels engagements contraignants, d'étendre la portée de ces derniers, d'en assurer une mise en œuvre concrète ou encore d'améliorer les procédures de résolution des conflits et d'en respecter les conclusions afin de répondre aux attentes des parties prenantes de plus en plus au fait des réelles pratiques des entreprises. Demeurera cependant toujours la problématique des entreprises qui s'engagent en la matière uniquement pour redorer leur image de marque.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

709. Prises isolément au sein de leur ordre juridique respectif, les normes porteuses des droits sociaux fondamentaux ne produisent pas suffisamment d'effets juridiques afin de protéger ces droits correctement. Les normes élaborées par les organisations internationales afin de promouvoir les droits de l'Homme au travail dépendent de la volonté des États de s'engager à les respecter. Mais bien plus l'ordre juridique international ne dispose pas des moyens nécessaires pour en assurer le respect. Les ordres juridiques de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe disposent de davantage de moyens pour garantir le respect des normes qu'ils élaborent en la matière, néanmoins les recours possibles contre les violations des droits des travailleurs ne sont pas adaptés aux besoins des salariés pour faire valoir leurs droits au regard des pratiques des entreprises. De même, les plus récentes normes s'adressant aux entreprises pour les inciter à respecter les droits fondamentaux des travailleurs, ne sont pas plus obligatoires et ne disposent souvent que de la menace de porter atteinte à la réputation des entreprises pour contraindre ces dernières d'honorer l'engagement qu'elles ont pris de les respecter.

710. De plus, bien que les normes de RSE élaborées par les entreprises au sein desquelles sont pris divers engagements en faveur des travailleurs, semblent plus à même d'améliorer les droits de ces derniers, il n'en demeure pas moins qu'au sein des ordres juridiques que se construisent les entreprises, les effets juridiques de ces normes dépendent fortement de leur volonté respective. Or, pour l'heure les entreprises ne semblent pas toutes vouloir accorder à leurs normes de RSE une portée et des garanties normatives leur assurant une efficacité juridique pleine et entière.

711. Dès lors, à l'image des garanties normatives que peuvent apporter les ordres juridiques étatiques des États qui se sont engagés à respecter les droits des travailleurs internationalement reconnus, le recours aux ordres juridiques étatiques pour garantir des effets juridiques aux normes de RSE développées par les entreprises semble nécessaire, qu'il s'agisse de contrôler la régularité des obligations imposées aux parties prenantes ainsi que des sanctions qui les accompagnent, ou de garantir des effets juridiques aux engagements pris par l'entreprise à l'égard des diverses parties prenantes et de sanctionner leur non-respect.

Partie 2

La RSE, une complémentarité indispensable entre normes étatiques et privées

712. Nous l'avons démontré, malgré leur volonté d'indépendance les ordres juridiques privés que les entreprises se construisent progressivement, ne sont pas suffisamment aboutis pour offrir toutes les garanties normatives que les parties prenantes attendent de la part des entreprises dans la mise en œuvre de leur politique de RSE. C'est pourquoi, il est nécessaire que se crée une complémentarité entre les ordres juridiques privés d'entreprise et les ordres juridiques étatiques. En effet, alors que les ordres juridiques d'entreprises se sont peu à peu développés afin de pallier les insuffisances des ordres juridiques supra-étatiques, mais également certains ordres juridiques étatiques qui ne protègent pas assez les droits des travailleurs notamment, ces ordres juridiques privés ne suffisent pas non plus à eux seuls pour l'instant. Dès lors, puisqu'aucun des ordres juridiques pris individuellement ne suffit à garantir effectivement les droits des travailleurs, pourquoi ne pas admettre que des liens juridiques puissent se créer entre la politique de RSE élaborée par les entreprises et les ordres juridiques étatiques ?

713. Ainsi, même si les ordres juridiques étatiques se sont parfois montrés hostiles à toute prise en considération de l'émergence d'autres ordres juridiques privés, il leur paraît désormais nécessaire et indispensable de ne plus être hermétiques à toute réception des normes privées édictées par ces nouveaux ordres juridiques. De cette réception résulte deux types de rapports entre les ordres juridiques étatiques et les normes de RSE développées par les entreprises. Tout d'abord cette réception est révélatrice de l'existence d'un rapport de relevance, selon lequel les ordres juridiques étatiques prennent en considération sous certaines conditions les normes de RSE développées par les entreprises afin de leur faire produire des effets juridiques (Titre 1). Mais au-delà, cette réception entraîne de plus en plus un rapport de synergie entre les ordres juridiques étatiques et les pratiques développées par les entreprises afin de mettre en œuvre leur politique de RSE, selon lequel les ordres juridiques étatiques s'inspirent des pratiques des entreprises afin de mieux encadrer la RSE et lui faire produire les effets juridiques souhaités (Titre 2).

Titre 1. La réception de la RSE par les ordres juridiques étatiques : l'existence d'un rapport de relevance

714. Le rapport de relevance qui peut s'instaurer entre ordres juridiques étatiques et ordres juridiques d'entreprise suppose un réel effort de ces derniers. En effet, il est souvent difficile pour les ordres juridiques étatiques de prendre en considération les normes de RSE élaborées par les entreprises telles qu'elles les présentent. Comme l'explique S. Romano, le rapport de relevance suppose que « *l'existence, le contenu ou l'efficacité d'un ordre soit conforme aux conditions mises par un autre ordre : cet ordre ne vaut pour cet autre ordre juridique qu'à titre défini par ce dernier* »¹⁴⁵⁵. Dès lors, les entreprises qui souhaitent réellement s'engager dans une politique de RSE en offrant un maximum de garanties normatives, se doivent de développer des normes de RSE et des pratiques les plus compatibles possibles avec les ordres juridiques étatiques dans lesquels elles déploient leur activité. Néanmoins, pour l'heure les normes de RSE développées par les entreprises s'éloignent souvent des normes issues des ordres juridiques étatiques. Dès lors, il leur appartient de réaliser un important travail de qualification des normes de RSE développées afin de les assimiler à des instruments juridiques existant au sein de leur ordre juridique et leur en faire produire les mêmes effets juridiques (Chapitre 1).

715. Cette qualification des normes de RSE élaborées par les entreprises va permettre de garantir des droits aux parties prenantes visées par les normes de RSE, mais surtout de pallier le principal reproche fait aux pratiques développées par les entreprises en la matière, à savoir l'absence de contraintes à leur égard. C'est ainsi que cette réception des normes de RSE au sein des ordres juridiques étatiques va être source de responsabilité, en permettant notamment de rechercher la responsabilité des entreprises émettrices des normes de RSE lorsque ces dernières ne respectent pas les engagements qu'elles affichent pourtant respecter (Chapitre 2).

¹⁴⁵⁵ Santi ROMANO, *L'ordre juridique*, traduit par L. FRANÇOIS et P. GOTHOT, 2^e éd., Dalloz, 2002, §34.

Chapitre 1. Les normes de RSE, une nécessaire qualification

716. La qualification des normes de RSE par les ordres juridiques étatiques est tout d'abord nécessaire car elle leur permet de les prendre en considération en les assimilant à des catégories juridiques qu'ils connaissent (Section 1). Cette qualification constitue ainsi la première étape nécessaire à la réception par les ordres juridiques étatiques des normes de RSE élaborées par les entreprises. Mais bien plus, comme l'exprime S. Romano, cette qualification va permettre aux ordres juridiques étatiques d'imposer aux entreprises leurs conditions pour que les normes de RSE élaborées par les entreprises soient prises en considération. Ainsi, si cette tâche revient plus particulièrement aux juges appartenant à ces ordres juridiques, ce sont tout d'abord les entreprises elles-mêmes qui devront veiller à déterminer les possibles qualifications qui pourront être attachées aux différentes normes de RSE qu'elles élaborent. En effet, cette assimilation à des catégories juridiques connues des ordres juridiques étatiques aura notamment pour conséquence de leur imposer le régime juridique correspondant. Dès lors, les entreprises doivent veiller à répondre aux conditions imposées par ces régimes juridiques, afin de pouvoir faire produire au sein des ordres juridiques étatiques les effets juridiques escomptés, notamment en matière d'obligations que les entreprises veulent imposer aux travailleurs afin qu'ils respectent et participent au respect de la politique de RSE mise en place au sein de l'entreprise. C'est pourquoi cette qualification est également nécessaire afin d'offrir aux travailleurs un régime juridique plus protecteur (Section 2).

Section 1. L'assimilation des normes de RSE à des catégories juridiques existantes

717. L'assimilation des normes de RSE à des catégories juridiques existantes connaît souvent une difficulté, celle de la transnationalité de la majorité des entreprises qui les élaborent. Dès lors, les obligations imposées aux diverses parties prenantes de ces entreprises et notamment aux travailleurs, au travers de ces normes de RSE souffrent souvent d'éléments d'extranéité imposant avant toute chose aux juges de déterminer la loi applicable aux litiges qui se présentent devant eux (§1). Ainsi, il peut arriver qu'une même norme de RSE soit soumise à une loi différente selon les situations concrètes. C'est pourquoi les entreprises transnationales ont tout intérêt à prévoir une décentralisation de leur politique de RSE décidée à l'échelle de la société mère, au sein des différentes filiales ou tout du moins d'adapter leurs normes aux différentes conditions imposées par les ordres juridiques étatiques au sein desquels elles sont

susceptibles d'être réceptionnées. En effet, ce n'est qu'une fois la loi applicable déterminée, que les juges pourront qualifier les normes de RSE imposant des obligations aux travailleurs en s'inspirant notamment du droit du travail (§2).

§1. Des qualifications juridiques dépendantes de la loi applicable

718. Le processus de détermination de la loi applicable, implique que le juge saisi d'un litige utilise les règles de droit international privé du for. En conséquence, la qualification des normes de RSE suppose une double qualification par les juges. Une première qualification au regard des règles de droit international privé du for applicables pour déterminer qu'elle est la loi applicable au litige se présentant devant le juge en fonction des parties et de l'objet du litige, et une seconde qualification en fonction de la loi applicable ainsi déterminée. La qualification des normes de RSE peut donc s'avérer relativement périlleuse, c'est pourquoi les entreprises ont tout intérêt à éliminer au maximum les éléments d'extranéité. Néanmoins, un tel processus aura pour conséquence de réduire l'harmonisation des normes de RSE au sein de l'entreprise.

719. Pendant très longtemps les juges français saisis d'un litige comportant un élément d'extranéité pouvaient s'appuyer uniquement sur l'article 3 du Code civil et la jurisprudence pour déterminer la loi applicable au litige. Or, cet article est silencieux en matière d'obligations contractuelles et non contractuelles¹⁴⁵⁶, et c'est ainsi que les règles de droit international privé étaient essentiellement jurisprudentielles jusqu'au 1^{er} avril 1991, date d'entrée en vigueur de la Convention de Rome de 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles¹⁴⁵⁷, remplacée par le règlement européen du 17 juin 2008¹⁴⁵⁸ dit « Rome I » et applicable à compter du 17 décembre 2009. Le règlement européen du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles¹⁴⁵⁹, dit « Rome II » est quant à lui applicable à compter du 11 janvier 2009. Ainsi, pour tous les litiges relatifs à des contrats conclus après le 17 décembre 2009 ou des faits générateurs de dommages survenus après le 11 janvier 2009¹⁴⁶⁰, comportant un conflit de lois et

¹⁴⁵⁶ C. civ., art. 3 : « *Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.*

Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger. »

¹⁴⁵⁷ *Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, Union européenne, 19 juin 1980.

¹⁴⁵⁸ *Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008.

¹⁴⁵⁹ *Règlement CE n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 11 juillet 2007.

¹⁴⁶⁰ Le règlement Rome II n'est pas clair quant aux faits générateurs auxquels il s'applique. En effet, contrairement au règlement Rome I qui dispose explicitement que : « *Le présent règlement s'applique aux contrats conclus après le 17 décembre 2009* » (art. 28), le règlement Rome II se contente d'affirmer que : « *Le présent règlement s'applique aux faits générateurs de dommages survenus après son entrée en vigueur* » (art.

relevant des matières civiles et commerciales ces règlements sont appliqués par les juges nationaux des États membres de l'Union européenne.

720. Or, selon les circonstances, c'est-à-dire selon la manière dont les entreprises mettent en œuvre concrètement leur politique de RSE, mais également en fonction des demandeurs aux actions, les obligations résultant des normes de RSE peuvent être considérées comme des obligations contractuelles (I) ou au contraire des obligations non contractuelles (II), ce qui impose aux juges des États membres de l'Union européenne¹⁴⁶¹ de déterminer la loi applicable en recourant aux dispositions de ces deux règlements de l'Union européenne, étant précisé qu'ils présentent tous deux un caractère universel¹⁴⁶². Ainsi, ils sont applicables à tous les litiges couverts par leur champ d'application matériel, quand bien même la règle de conflit de lois mise en œuvre désigne la loi d'un État non membre de l'Union européenne comme loi applicable.

I. La loi applicable aux normes de RSE contractualisées

721. La contractualisation des obligations relatives au respect des politiques de RSE des entreprises résulte de la manière dont cette politique est mise en œuvre. Ainsi, une contractualisation de ces obligations est possible à l'égard des salariés de l'entreprise au travers de leur contrat de travail (A) et à l'égard des partenaires commerciaux par l'insertion de clauses de RSE au sein des contrats commerciaux (B). La contractualisation de ces obligations résulte parfois du support même des normes de RSE qui peut être qualifié de contrat (C).

A. La loi applicable aux obligations contractuelles de RSE des salariés

722. Au sein des contrats de travail des salariés la contractualisation des obligations résultant de la politique de RSE des entreprises peut se réaliser de deux manières distinctes. Tout d'abord les employeurs peuvent insérer des clauses relatives aux obligations qui s'imposent aux travailleurs afin de respecter la politique de RSE mise en place par les entreprises. Néanmoins,

31) alors qu'il précise ensuite qu'il est applicable à partir du 11 janvier 2009 (art. 32). Source de débats doctrinaux, la CJUE s'est prononcé en affirmant que le règlement Rome II s'applique aux faits générateurs de dommages survenus après le 11 janvier 2009 (CJUE, 17 nov. 2011, Deo Antoine Homawoo, n° C-412/10).

¹⁴⁶¹ Il convient de préciser qu'en réalité tous les États membres ne sont pas liés par ces deux règlements. Ainsi le règlement Rome I ne lie ni au Royaume-Uni, ni au Danemark (consid. 45 et 46). Le règlement Rome II ne lie pas le Danemark (consid.40).

¹⁴⁶² *Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, art. 2 ; *Règlement CE n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 11 juillet 2007, art. 3.

une telle hypothèse est plutôt rare en pratique puisque les employeurs n'ont pas d'intérêt à insérer de telles clauses dans les contrats de travail, les obligations résultant de leur politique de RSE étant susceptibles d'évoluer régulièrement, leur insertion au sein des contrats de travail impose alors une modification de ceux-ci, modification qui est souvent soumise à un régime juridique strict tel qu'en droit français.

La contractualisation de ces obligations au sein des contrats de travail des salariés résulte donc bien plus souvent de la mise en œuvre des normes de RSE élaborées par l'entreprise, telles que codes de conduite ou accords-cadres transnationaux, par l'exercice des pouvoirs dont dispose l'employeur à l'égard des salariés en vertu de la relation de subordination juridique inhérente au contrat de travail.

723. Dès lors, bien que les normes de RSE puissent être émises par des entreprises transnationales leur contractualisation au travers des contrats de travail des salariés n'emporte pas nécessairement un conflit de lois en cas de litige entre l'employeur et le salarié. En effet, l'insertion d'une clause spécifique au sein du contrat de travail ou l'exercice des différents pouvoirs de l'employeur afin d'imposer aux salariés le respect de certaines obligations relatives à la politique de RSE de l'entreprise, est le plus souvent le fait de la filiale qui emploie en son sein ses salariés. Par conséquent, il n'y a pas de conflit de lois faute d'élément d'extranéité.

724. Il convient tout de même d'envisager l'hypothèse d'un conflit de lois. Le contrat de travail supposant par essence une relation déséquilibrée au sein de laquelle l'employeur dispose d'une subordination juridique sur le salarié, la situation de ce dernier fait l'objet d'une disposition particulière au sein du règlement Rome I à l'article 8 de celui-ci. Ainsi, en cas de litige entre un employeur et un salarié portant sur une obligation contractualisée relative à la politique de RSE de l'entreprise, c'est en principe la loi choisie par les parties au contrat qui s'applique, étant précisé que cette dernière ne peut pas priver le travailleur de la protection que lui assurent les dispositions auxquelles il ne peut être dérogé par accord, en vertu de la loi applicable à défaut de choix¹⁴⁶³. Or, à défaut de choix par les parties au contrat de travail, la loi qui s'applique est celle du pays dans lequel où à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail¹⁴⁶⁴, ou si cette loi n'est pas déterminable, la loi du pays dans lequel est situé l'établissement qui a embauché le salarié¹⁴⁶⁵. Enfin, en tout état de cause, si le contrat

¹⁴⁶³ *Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, art. 8.1.

¹⁴⁶⁴ *Ibid.*, art. 8.2.

¹⁴⁶⁵ *Ibid.*, art. 8.3.

présente des liens manifestement plus étroits avec la loi d'un autre pays, alors c'est cette loi qui devra s'appliquer¹⁴⁶⁶.

725. Si cet article semble avoir pour objectif louable d'apporter une protection au salarié partie faible au contrat, en s'assurant que l'employeur ne puisse pas choisir une loi afin de s'affranchir des dispositions de la loi applicable à défaut de choix auxquels il ne peut être dérogé, il ne permet pas en revanche un effet juridique uniforme des normes de RSE. En effet, dès lors que les obligations résultant de la politique de RSE mise en place par l'entreprise sont contractualisées au travers des contrats de travail, leurs effets juridiques dépendent bien souvent de la loi où est habituellement exécutée la prestation de travail par les salariés.

B. La loi applicable aux obligations contractuelles de RSE des partenaires commerciaux

726. Les entreprises sont aujourd'hui nombreuses à prendre l'engagement au sein de leur politique de RSE, de veiller à ce que leurs partenaires commerciaux respectent les mêmes engagements qu'elles. À cette fin, les entreprises vont insérer au sein des contrats commerciaux des clauses de RSE imposant certaines obligations à leurs partenaires commerciaux. Dès lors, en cas de litige entre l'entreprise et ses partenaires commerciaux relatif au respect de la politique de RSE mise en œuvre par l'entreprise, c'est la loi applicable aux contrats les liant qui détermine les effets juridiques à donner à de telles clauses.

727. Or, en application du règlement Rome I, il est possible de donner deux qualifications différentes aux contrats les liant. Il peut s'agir d'un contrat de vente de biens ou de prestation de services. Bien que le considérant 17 du règlement dispose que ces deux notions doivent être interprétées de la même manière qu'elles le sont au sein du règlement Bruxelles I¹⁴⁶⁷, cette précision ne permet pas de faire la distinction entre ces deux notions avec certitude, la jurisprudence faisant progressivement son œuvre interprétative sur cette question en application du règlement Bruxelles I¹⁴⁶⁸.

¹⁴⁶⁶ *Ibid.*, art. 8.4.

¹⁴⁶⁷ La notion de « vente de biens » doit en conséquence être entendue comme notion de « vente de marchandises » au sens du règlement Bruxelles I.

¹⁴⁶⁸ En matière de conflit de juridictions en application du règlement Bruxelles I, la CJCE a d'abord affirmé qu'il n'est pas pertinent de se référer à la définition donnée par le droit matériel de la notion de « prestation de service » (pt. 33) tout en précisant que « *la notion de services implique, pour le moins, que la partie qui les fournit effectue une activité déterminée en contrepartie d'une rémunération* » (pt. 29) (CJCE, 23 avr. 2009, Falco Privatstiftung, n° C-533/07).

Puis, elle a affirmé que « *les contrats dont l'objet est la livraison de marchandises à fabriquer ou à produire, alors même que l'acheteur a formulé certaines exigences concernant l'obtention, la transformation et la livraison des marchandises, sans que les matériaux aient été fournis par celui-ci, et que le fournisseur est*

Cependant, cette problématique est somme toute relative. En effet, que le contrat qui lie l'entreprise imposant des obligations en matière de RSE à ses fournisseurs ou sous-traitants soit qualifié de contrat de vente de biens¹⁴⁶⁹ ou de prestation de services¹⁴⁷⁰, ou qu'il soit considéré comme couvrant ces deux situations¹⁴⁷¹, la règle de conflit de lois applicable à défaut de choix aboutit à la même solution¹⁴⁷². Ainsi, à défaut de loi librement choisie par les parties au contrat¹⁴⁷³, la loi applicable est la loi du pays dans lequel le vendeur de biens, le prestataire de services ou la partie qui doit fournir la prestation caractéristique du contrat a sa résidence habituelle, c'est-à-dire dans notre hypothèse la loi du lieu où le partenaire commercial de l'entreprise a établi son administration centrale¹⁴⁷⁴. Néanmoins, s'il résulte de l'ensemble des circonstances de la cause du contrat présente des liens manifestement plus étroits avec un pays, la loi de ce dernier s'applique¹⁴⁷⁵.

728. Précisons néanmoins, qu'en vertu de l'article 25. 1 du règlement Rome I¹⁴⁷⁶, ces dispositions ne s'appliquent pas toujours lorsque le juge français est saisi, puisque la France est liée par la Convention de La Haye du 15 juin 1955 sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels¹⁴⁷⁷ et la Convention de Vienne du 11 avril 1980¹⁴⁷⁸.

La Convention de Vienne que la France a approuvée le 6 août 1982 qui propose des règles matérielles uniformes en matière de vente internationale de marchandises n'est cependant applicable que dans l'hypothèse où les deux parties en litige sont établies dans des États

responsable de la qualité et de la conformité au contrat de la marchandise, doivent être qualifiés de « vente de marchandises » » (CJUE, 25 févr. 2010, Car Trim, n° C-381/08, pt. 43).

¹⁴⁶⁹ *Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, art. 4.1, a.

¹⁴⁷⁰ *Ibid.*, art. 4.1, b.

¹⁴⁷¹ *Ibid.*, art. 4.2.

¹⁴⁷² Voir en ce sens : Tristan AZZI, « De quelques difficultés d'application de l'article 5.1, b, du règlement Bruxelles I en matière de contrat de fourniture de marchandises à fabriquer ou produire », *Recueil Dalloz*, 2010, n° 28, p. 1837.

¹⁴⁷³ *Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, art. 3.

¹⁴⁷⁴ *Ibid.*, art. 19.1 : « Aux fins du présent règlement, la résidence habituelle d'une société, association ou personne morale est le lieu où elle a établi son administration centrale. »

¹⁴⁷⁵ *Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, art. 4.3.

¹⁴⁷⁶ « Le présent règlement n'affecte pas l'application des conventions internationales auxquelles un ou plusieurs États membres sont parties lors de l'adoption du présent règlement et qui règlent les conflits de lois en matière d'obligations contractuelles. » (*Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, art. 25. 1).

¹⁴⁷⁷ *Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, La Haye, 15 juin 1955.

¹⁴⁷⁸ *Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises*, Nations Unies, Vienne, 11 avril 1980.

signataires différents ou à défaut lorsque les règles de conflit de loi du juge saisi désignent la loi d'un État partie à la Convention¹⁴⁷⁹.

La Convention de La Haye que la France a ratifiée le 30 juillet 1963 ne devrait pas quant à elle modifier la loi applicable puisque cette Convention dispose qu'à défaut de choix des parties, « *la vente est régie par la loi interne du pays où le vendeur à sa résidence habituelle au moment où il reçoit sa commande* »¹⁴⁸⁰. Ce n'est que dans l'hypothèse où l'acheteur a reçu sa commande qu'il risque d'y avoir une différence de loi applicable par rapport au règlement Rome I, puisque dans ce cas c'est la loi interne du pays où l'acheteur a sa résidence habituelle qui est applicable¹⁴⁸¹.

729. Dès lors, il est possible qu'une même clause de RSE type au sein de deux contrats distincts avec des partenaires commerciaux établis dans des pays différents ne produisent pas les mêmes effets puisque ces clauses ne seront pas réceptionnées par le même ordre juridique étatique. Les entreprises s'engageant dans une politique de RSE doivent en conséquence prêter une attention particulière à ces clauses, afin de déterminer au préalable les conditions que ces clauses doivent respecter pour produire des effets juridiques en fonction des ordres juridiques applicables au sein du pays où sont établis leurs partenaires commerciaux et éventuellement les modifier si besoin.

C. La loi applicable aux accords-cadres

730. Selon la jurisprudence communautaire les obligations prises volontairement par une partie envers une autre relèvent des matières contractuelles visées par le règlement Rome I¹⁴⁸². Or, les accords-cadres internationaux peuvent être considérés comme des ensembles d'obligations contractuelles entre les parties signataires lorsqu'ils sont contraignants et suffisamment précis¹⁴⁸³, de sorte que la loi applicable aux accords-cadres est déterminées en application du règlement Rome I (1).

¹⁴⁷⁹ *Ibid.*, art. 1.

¹⁴⁸⁰ *Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels*, La Haye, 15 juin 1955, art. 3 al. 1.

¹⁴⁸¹ *Ibid.*, art 3 al. 2.

¹⁴⁸² La CJCE a commencé par affirmer que la notion de « matière contractuelle » est une notion autonome qu'il convient de ne pas interpréter « *comme un simple renvoi au droit interne de l'un ou de l'autre des États concernés* » (CJCE, 22 mars 1983 Peters, n° 34/82, pt. 9).

En 1992, la Cour donne une définition générale négative de la notion de « matière contractuelle » en affirmant que cette notion « *ne saurait être comprise comme visant une situation dans laquelle il n'existe aucun engagement, librement assumé d'une partie envers une autre* » (CJCE, 17 juin 1992, Handte, n° C-26/91, pt. 15).

¹⁴⁸³ Aukje Van HOEK et Frank HENDRICKX, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, 20 octobre 2009, Part 1, II, B.

Néanmoins, les accords-cadres transnationaux ont non seulement vocation à lier les parties signataires, mais également à produire des effets à l'égard de toutes les sociétés composant l'entreprise ainsi qu'à leurs salariés. Or, s'il eut été commode de déterminer les effets produits par les accords-cadres à l'égard de ces parties non-signataires en application de la loi applicable aux obligations s'imposant aux parties signataires des accords-cadres, en pratique l'application de cette loi rencontre plusieurs obstacles liés au caractère transnational des accords-cadres qui conduisent souvent à appliquer une autre loi aux effets des accords-cadres à l'égard des parties non-signataires (2).

1. La loi applicable aux obligations contractuelles des parties signataires

731. Il convient avant toute chose de préciser que même si les accords-cadres transnationaux sont des instruments destinés à régler les relations entre salariés et employeurs, l'article 8 du règlement Rome I n'est pas applicable aux accords-cadres transnationaux, puisque cet article ne traite que du contrat individuel de travail, qu'il vise explicitement de cette manière.

Dès lors, ce sont les règles générales qui vont s'appliquer. Il est ainsi possible d'envisager qu'en application de l'article 3 de ce règlement les parties à l'accord-cadre transnational déterminent la loi applicable. Néanmoins, alors qu'un tel choix simplifierait grandement la détermination de la loi applicable, en pratique les accords-cadres transnationaux la précisent encore rarement de manière expresse¹⁴⁸⁴. Pourtant, les parties disposent d'une grande liberté de choix puisqu'elles peuvent choisir n'importe quelle loi, peu importe qu'elle ait un lien ou non avec l'accord-cadre¹⁴⁸⁵. Bien plus, les parties peuvent décider de dépecer l'accord-cadre transnational, c'est-à-

¹⁴⁸⁴ Accord cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union, 2 juill. 2013, chap. 7 (application de la loi française). De plus, il nous paraît compliqué que le juge puisse interpréter les clauses des accords-cadres transnationaux afin d'y reconnaître un choix tacite certain des parties, les accords-cadres transnationaux ayant vocation à s'appliquer dans une multitude d'États et non pas seulement dans deux d'entre eux.

¹⁴⁸⁵ Nous regrettons cependant, que la proposition de la Commission européenne de laisser aux parties la possibilité de choisir à titre de loi applicable des règles non étatiques n'ait pas été conservée dans les dispositions du règlement (*Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) COM(2005) 650 final*, Commission européenne, Union européenne, 15 décembre 2005, chap. II, art. 3.2 : « *Les parties peuvent également choisir comme loi applicable des principes et règles de droit matériel des contrats, reconnus au niveau international ou communautaire. Toutefois, les questions concernant les matières régies par ces principes ou règles et qui ne sont pas expressément tranchées par eux seront réglées selon les principes généraux dont ils s'inspirent, ou, à défaut de ces principes, conformément à la loi applicable à défaut de choix en vertu du présent règlement.* »). Cela aurait notamment pu permettre aux parties des accords-cadres transnationaux de se référer au cadre juridique facultatif ou optionnel relatif à la négociation collective transnationale, que diverses institutions européennes ont envisagé (Guillaume SANTORO, « L'évaluation des accords-cadres européens : un état des lieux, de la négociation à la phase d'exécution », *Droit social*, 2015, n° 3, p. 15).

dire soumettre différentes clauses de l'accord-cadre transnational à différentes lois, à la condition toutefois de respecter un principe de cohérence des obligations qui s'y trouvent¹⁴⁸⁶.

Précisons en outre que les restrictions à la loi d'autonomie des parties que prévoit l'article 3 du règlement sont difficilement applicables aux parties d'un accord-cadre transnational. En effet les restrictions selon lesquelles les parties ne peuvent pas échapper à l'application des dispositions impératives de la loi du pays au sein duquel tous les autres éléments de la situation sont localisés¹⁴⁸⁷, ou à l'application des dispositions impératives du droit européen lorsque tous les autres éléments de la situation sont localisés dans un ou plusieurs État membre¹⁴⁸⁸, ne s'imposent pas aux parties d'un accord-cadre transnational, qui par définition est transnational. Tout au plus, les parties d'un accord-cadre européen, se verront imposer les dispositions impératives du droit de l'Union, si les parties désignent la loi d'un pays tiers applicable à l'accord.

732. À défaut de choix des parties, les accords-cadres transnationaux sont en principe régis par la loi du pays dans lequel la partie qui doit fournir la prestation caractéristique a sa résidence habituelle¹⁴⁸⁹. Or, l'application de cette règle aux accords-cadres transnationaux est en réalité impossible puisque les obligations qu'ils créent entre les parties sont complexes et réciproques, de sorte que chacune d'entre elles sont caractéristiques. Ce n'est que dans l'hypothèse où un accord-cadre transnational ne crée d'obligations qu'à l'égard de l'employeur, de manière à ce qu'il puisse être qualifié d'engagement unilatéral, que la loi applicable sera celle où est établi

Or, le règlement semble seulement dans son considérant n° 13, ne pas interdire de manière relativement ambiguë aux parties « d'intégrer par référence dans leur contrat un droit non étatique ou une convention internationale » (*Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, consid. 13). Il nous semble que ce considérant ne signifie pas que les parties peuvent choisir à titre de loi applicable au contrat un droit non étatique, car cela serait en contradiction avec l'article 3 du règlement. Il pourrait alors signifier que le droit non étatique auquel il est fait référence par les parties au sein du contrat, est susceptible d'être applicable si la loi applicable au contrat l'autorise, la précision apportée par ce considérant étant dès lors guère utile. Enfin, il est possible de se demander si ce considérant signifie qu'une telle référence au sein du contrat par les parties ne pourrait pas être utile uniquement à titre supplétif, lorsque la loi applicable au contrat n'est pas suffisante sur certains points.

Néanmoins, le règlement prévoit tout de même la possibilité pour les parties de choisir comme règle applicable un instrument juridique spécifique adopté par l'Union européenne portant sur des règles matérielles de droit des contrats (*Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, consid. 14). Ainsi, dans l'hypothèse où l'Union européenne adopterait un cadre juridique facultatif relatif à la négociation collective transnationale comme cela a pu être discuté il y a quelques années, les parties pourraient s'y référer à titre de loi applicable aux accords-cadres transnationaux.

¹⁴⁸⁶ *Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, art. 3.1.

¹⁴⁸⁷ *Ibid.*, art. 3.3.

¹⁴⁸⁸ *Ibid.*, art. 3.4.

¹⁴⁸⁹ *Ibid.*, art. 4.2.

l'employeur, puisque c'est celui-ci qui devra fournir la prestation caractéristique du contrat en répondant à son engagement unilatéral¹⁴⁹⁰.

Dès lors, en dehors de cette hypothèse, la loi applicable aux accords-cadres transnationaux doit être celle qui présente des liens manifestement plus étroits avec ce dernier¹⁴⁹¹. Or, il n'y a pas de définition « *des liens manifestement plus étroits* », de sorte qu'il revient au juge saisi de rechercher des indices lui permettant de déterminer la loi applicable. En matière d'accords-cadres transnationaux, les indices utilisés habituellement, tels que la nationalité et le domicile des parties notamment, ou encore le siège des filiales auxquelles l'accord-cadre transnational a vocation à s'appliquer, peuvent manquer de pertinence pour déterminer la loi qui leur est applicable du fait de leur transnationalité. Il semble ainsi que le siège de la société mère qui est le centre des décisions de l'entreprise puisse être déterminant et présenter des liens manifestement plus étroits avec l'accord-cadre transnational, et ce d'autant plus lorsqu'elle accueille les réunions du comité d'entreprise européen ou du comité mondial qui sont souvent chargés d'assurer le suivi de la mise en œuvre des accords-cadres conclus¹⁴⁹². Néanmoins, en l'absence de critères fixes, tout dépendra de l'interprétation que fera le juge saisi de la situation se présentant à lui.

733. L'incertitude laissée par l'application du critère des liens manifestement plus étroits ne permet donc pas de connaître de manière certaine les effets juridiques que peuvent produire les accords-cadres transnationaux entre les parties. C'est pourquoi il est primordial que les parties aux accords-cadres transnationaux choisissent la loi qui leur est applicable, afin de déterminer les effets que ces derniers produiront, en l'absence de création d'une présomption, réfragable par la loi présentant des liens plus étroits, en faveur par exemple de la loi où est établie la société de l'entreprise qui accueille le comité européen d'entreprise ou le comité mondial qui assure le suivi de l'accord¹⁴⁹³.

2. La loi applicable aux effets produits à l'égard des parties non signataires

734. S'il est relativement simple pour un accord-cadre transnational d'imposer aux parties signataires des obligations contractuelles dans le respect de la loi qui lui est applicable, il est en

¹⁴⁹⁰ Aukje Van HOEK et Frank HENDRICKX, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, 20 octobre 2009, Part 2, I, C, 3.

¹⁴⁹¹ Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, art. 4.4.

¹⁴⁹² Aukje Van HOEK et Frank HENDRICKX, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, 20 octobre 2009, Part 2, I, C, 3.

¹⁴⁹³ *Ibid.*, Part 2, I, C, 4.

revanche plus difficile pour un accord-cadre de produire un effet normatif à l'égard des salariés des entités composant l'entreprise transnationale. En effet, pour cela il faut qu'il puisse être qualifié d'accord collectif, qualification qui n'est pas accordée sous les mêmes conditions selon les ordres juridiques étatiques.

735. Or, l'effet normatif de l'accord-cadre transnational rencontre à nouveau des difficultés en terme de conflit de lois, dépassant celles relatives à la loi applicable aux obligations contractuelles des parties signataires. En effet, l'accord-cadre transnational a vocation à produire un effet normatif à l'égard de tous les salariés de l'entreprise transnationale, il est donc susceptible d'impacter la relation de travail qu'entretiennent les salariés de l'entreprise avec leurs employeurs respectifs, alors même que la loi applicable à l'accord-cadre n'est pas nécessairement celle applicable aux contrats de travail des salariés, ni celle encadrant la représentation des salariés et la négociation collective sur le territoire de l'État où sont établies les différentes entités de l'entreprise transnationale. Il est donc nécessaire de déterminer quelle est la loi applicable à l'effet normatif des accords-cadres transnationaux (a).

736. En outre, les ordres juridiques étatiques accordant la capacité de conclure des accords collectifs à certaines personnes et sous de strictes conditions qui diffèrent d'une législation nationale à une autre, les parties signataires des accords-cadres transnationaux sont souvent dans l'incapacité de remplir les conditions nécessaires pour se voir reconnaître par les législations nationales la capacité de conclure de tels accords. Pour y remédier, les parties signataires de ces accords se font souvent mandater par les représentants nationaux disposant de la capacité de conclure des accords collectifs pour conclure ces accords-cadres transnationaux en leur nom et pour leur compte. Il convient alors de déterminer la loi applicable à cette représentation conventionnelle (b).

a. La loi applicable à l'effet normatif des accords-cadres

737. Une fois la loi applicable à l'accord-cadre déterminée, il pourrait être tentant de considérer que celle-ci s'applique non seulement aux obligations qu'il crée entre les parties signataires, mais également aux effets qu'il entend produire à l'égard de tous les salariés de l'entreprise, néanmoins cela n'est pas si simple.

Tout d'abord, pour produire un effet normatif à l'égard des salariés, il est nécessaire que la loi applicable à l'accord-cadre reconnaisse un tel effet aux accords conclus entre l'employeur et les représentants du personnel, mais aussi que l'accord-cadre transnational réponde aux conditions

imposées à de tels accords pour qu'il puisse produire un tel effet à l'égard des salariés. Une telle reconnaissance supposera notamment que les parties signataires de l'accord-cadre transnational, soit des parties reconnues par la loi applicable comme pouvant conclure un accord susceptible de produire un effet normatif. Or, la négociation collective n'étant encadrée par les ordres juridiques étatiques qu'à l'échelle nationale, les conditions que doivent remplir les représentants des salariés pour se voir reconnaître la capacité de conclure des accords emportant un effet normatif, sont très différentes d'une législation nationale à une autre et sont conçues uniquement pour une représentation nationale des salariés, notamment en ce qui concerne l'exigence de représentativité. Dès lors, il est très compliqué pour les représentants des salariés signataires des accords-cadres internationaux ou européens de remplir ces conditions, sauf à obtenir un mandat des représentants nationaux des salariés de l'entreprise de conclure un tel accord-cadre, mandat qui ne devra pas dépasser le mandat légal attribué par chaque ordre juridique étatique aux représentants nationaux des salariés¹⁴⁹⁴.

738. En pratique, il arrive souvent que les représentants nationaux des salariés de l'État où est établie la société mère, soient des parties signataires de l'accord-cadre ce qui facilite la reconnaissance de son effet normatif, puisque, nous l'avons expliqué, en l'absence de choix par les parties signataires, la loi applicable aux accords-cadres sera en principe celle de l'État où est établie la société mère de l'entreprise. Dès lors, dans ces conditions l'accord-cadre transnational devrait a priori pouvoir produire un effet normatif à l'égard de tous les salariés de l'entreprise. Néanmoins, il nous semble qu'il est en réalité impossible de reconnaître un tel effet normatif uniforme à l'égard de tous les salariés de l'entreprise sans tenir compte de leur lieu de travail.

739. Tout d'abord, les règles de chaque ordre étatique relatives à la représentation des salariés sur leur territoire national sont telles, qu'il paraît difficile de reconnaître la capacité des représentants nationaux à représenter des salariés étrangers. En effet, les conditions de représentativité imposées par les ordres juridiques étatiques aux représentants nationaux des salariés, empêchent souvent la possibilité pour les représentants nationaux de pouvoir être considérés comme représentatifs des salariés étrangers. Or, cette représentativité des représentants nationaux conditionnant leur capacité à négocier des accords produisant un effet normatif à l'égard des salariés, il est dès lors impossible de reconnaître l'existence d'un tel effet à l'égard des salariés étrangers qui ne sont pas représentés par les signataires de l'accord-cadre¹⁴⁹⁵.

¹⁴⁹⁴ V. infra.

¹⁴⁹⁵ Aukje Van HOEK et Frank HENDRICKX, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, 20 octobre 2009, Part 2, I, E, 1.

740. Ensuite et surtout, il nous semble qu'il fait peu de doute que les dispositions nationales conditionnant le pouvoir de représentation et de négociation des organisations syndicales nationales ou des comités d'entreprise selon la législation de chaque ordre étatique, puissent être considérées comme des lois de police au sens de l'article 9 du règlement Rome I¹⁴⁹⁶. En effet, de telles dispositions participent assurément à la sauvegarde de l'organisation sociale d'un État¹⁴⁹⁷. Dès lors, pour produire des effets à l'égard des salariés des filiales les accords-cadres nationaux devront répondre aux dispositions de la législation nationale applicable à ses filiales¹⁴⁹⁸, qui coïncideront généralement avec la loi applicable aux contrats de travail des salariés. Ce sont donc les législations nationales des États où sont implantées les filiales qui vont en définitive déterminer l'effet normatif des accords-cadres transnationaux à leur égard¹⁴⁹⁹.

b. La loi applicable à la représentation conventionnelle

741. La représentation peut relever de deux conceptions différentes. Soit la représentation est considérée comme indépendante de sa source, soit elle est considérée comme son corollaire¹⁵⁰⁰. Dans la première hypothèse des règles distinctes vont s'appliquer à la représentation, c'est-à-dire aux rapports noués entre le représentant et les tiers, et au contrat de mandat liant le représenté et le représentant qui est la source de la représentation. Dans la seconde hypothèse au contraire, les rapports noués entre le représentant et les tiers dépendent des pouvoirs que confère

¹⁴⁹⁶ Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, art. 9.1 : « Une loi de police est une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat d'après le présent règlement. »

¹⁴⁹⁷ En effet, le droit du travail est un droit qui tient particulièrement compte de la relation déséquilibrée qui naît intrinsèquement du contrat de travail. Or, les dispositions relatives aux représentants des salariés et notamment celles garantissant leur représentativité, permettent d'assurer un équilibre des forces en présence lors de la négociation des accords collectifs, ce qui participe donc selon nous à la sauvegarde de l'organisation sociale d'un État tel qu'elle est prévue au sein de son droit national du travail afin de protéger les salariés parties faibles au contrat de travail.

Tel est notamment le cas en France où « les lois relatives à la représentation des salariés et à la défense de leurs droits et intérêts sont des lois de police » (Cass. soc., 3 mars 1988, n° 86-60.507).

¹⁴⁹⁸ Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, art. 9.3.

¹⁴⁹⁹ Considérer que les dispositions nationales entourant les conditions dans lesquelles les représentants des salariés peuvent négocier des accords collectifs sont des lois de police, permet en effet d'assurer une certaine protection aux salariés quant aux effets que peuvent produire les accords-cadres transnationaux dont la loi applicable n'est pas déterminée en application du régime protecteur de l'article 8 du règlement Rome I. Ainsi, l'application des dispositions nationales de l'État où sont implantées les filiales de l'entreprise transnationale, au titre des lois de police permet de respecter l'équilibre des forces que les États ont souhaité donner dans la négociation collective, en assurant notamment la représentativité des organisations syndicales disposant du droit de négociation collective.

¹⁵⁰⁰ Gwendoline LARDEUX, « La loi applicable à la représentation conventionnelle », *Revue critique de droit international privé*, 2014, n° 3, p. 513.

le représenté au représentant dans le contrat de mandat de sorte qu'un seul corps de règle est applicable¹⁵⁰¹. Dès lors, ces conceptions opposées de la représentation aboutissent à des règles de conflits de lois différentes. Dans la première conception, la loi applicable à la représentation peut être différente de la loi applicable au contrat de mandat, alors que dans la seconde une seule loi régit à la fois la représentation et le contrat de mandat.

742. Or, le règlement Rome I a fait le choix de distinguer la représentation du contrat de mandat. Ainsi, si entrent dans son champ d'application les relations contractuelles qui naissent entre le représenté et le représentant par le contrat de mandat et les relations contractuelles entre le représentant et les tiers, n'entre pas dans son champ d'application matériel « *la question de savoir si un représentant peut engager, envers les tiers, la personne pour le compte de laquelle il prétend agir ou si un organe d'une société, d'une association ou d'une personne morale peut engager, envers les tiers, cette société, association ou personne morale* »¹⁵⁰². En effet, il eut été difficile de faire prévaloir la loi d'autonomie des parties qui est la règle de principe du règlement, alors même que dans l'exercice du contrat de mandat le représenté et les tiers sont voués à n'avoir que des rapports par l'intermédiaire du représentant, ce qui peut rendre difficile le libre choix de la loi applicable aux obligations qui les lient¹⁵⁰³.

743. Dès lors, puisqu'il n'existe pas d'autres instruments européens réglant cette question, il appartient aux juges des États membres saisis de déterminer la loi applicable aux effets de la représentation en fonction des règles de conflits de la loi du for. Or, les conceptions de la représentation étant bien différentes entre les États membres, les règles déterminant la loi applicable à ces effets le sont également¹⁵⁰⁴. Néanmoins, les juges nationaux de la France, du Portugal, et des Pays Bas¹⁵⁰⁵ peuvent et même doivent quant à eux recourir à la Convention de La Haye sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation¹⁵⁰⁶ lorsqu'ils

¹⁵⁰¹ Tel est le cas en France : « *Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné* » (C. civ., art. 1998).

¹⁵⁰² Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, art. 4.2, g.

¹⁵⁰³ Mario GIULIANO et Paul LAGARDE, *Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, Union européenne, 31 octobre 1980, art. 1.7.

¹⁵⁰⁴ Il pourra ainsi s'agir de la loi sur le lieu où a agi le représentant, la loi du lieu où est établi le représenté, la loi du lieu où est établi le représenté ou la loi du contrat de représentation (Aukje Van HOEK et Frank HENDRICKX, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, 20 octobre 2009, Part 2, I, D, 1).

¹⁵⁰⁵ Et ceux de l'Argentine.

¹⁵⁰⁶ *Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*, La Haye, 14 mars 1978.

sont saisis d'un litige en la matière, puisque cette Convention a été adoptée en 1978 avant le règlement Rome I¹⁵⁰⁷.

744. Ainsi, la loi applicable aux rapports entre représentant et représenté est en principe la loi librement choisie par les parties en vertu du règlement Rome I¹⁵⁰⁸ comme en vertu de la Convention de La Haye¹⁵⁰⁹. À défaut de choix des parties, la loi applicable est la loi de l'État où le prestataire de service, que constitue le représentant, a sa résidence habituelle en application du règlement Rome I¹⁵¹⁰, comme de la Convention de la Haye¹⁵¹¹. De même, à l'image du règlement Rome I qui prévoit à titre subsidiaire l'application de la loi qui présente des liens manifestement plus étroits avec le contrat¹⁵¹², la Convention de La Haye dispose que prévaut toutefois la loi de l'État dans lequel le représentant exerce principalement son mandat si le représenté y est également établi¹⁵¹³.

S'agissant de la loi applicable aux effets de la représentation entre le représenté et les tiers, les juges saisis des États non signataires de la Convention de La Haye devront la déterminer selon leurs propres règles de conflit de lois, alors que les juges des États signataires désigneront en principe la loi de l'État dans lequel le représentant est établi au moment où il a agi¹⁵¹⁴. Toutefois sera applicable la loi de l'État où le représentant a agi lorsque le représenté ou le tiers y sont établis¹⁵¹⁵, étant précisé que la Convention de La Haye prévoit la possibilité pour le représenté et les tiers de librement déterminer la loi applicables à leurs relations¹⁵¹⁶.

745. En pratique, du côté employeur hormis l'hypothèse de certaines législations qui prévoient une représentation légale des sociétés dominées par la société dominante¹⁵¹⁷, ou l'hypothèse dans laquelle toutes les filiales au sein desquelles l'accord a vocation à s'appliquer en sont les

¹⁵⁰⁷ *Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, art. 25. 1.

¹⁵⁰⁸ *Ibid.*, art. 3. 1.

¹⁵⁰⁹ *Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*, La Haye, 14 mars 1978, art. 5.

¹⁵¹⁰ *Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, art. 4. 1. b.

¹⁵¹¹ *Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*, La Haye, 14 mars 1978, art. 6.

¹⁵¹² *Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008, art. 4. 3.

¹⁵¹³ *Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation*, La Haye, 14 mars 1978, art. 6.

¹⁵¹⁴ *Ibid.*, art. 11.

¹⁵¹⁵ *Ibid.*

¹⁵¹⁶ *Ibid.*, art. 14.

¹⁵¹⁷ Tel est le cas en droit français qui dispose à l'article L. 2232-31 du Code du travail que : « *La convention ou l'accord de groupe est négocié et conclu entre :*

- *d'une part, l'employeur de l'entreprise dominante ou un ou plusieurs représentants, mandatés à cet effet, des employeurs des entreprises concernées par le champ de la convention ou de l'accord ;*

- *d'autre part, les organisations syndicales de salariés représentatives dans le groupe ou dans l'ensemble des entreprises concernées par le champ de la convention ou de l'accord. »*

signataires, un contrat de mandat sera nécessaire entre les filiales et la société mère de l'entreprise. Ainsi, ce sera en principe à défaut de choix entre les parties, la loi de l'État où est établie la société mère qui sera applicable pour déterminer notamment la capacité de la société mère à représenter ses filiales ainsi que l'étendue des pouvoirs qui lui sont conférés.

Un mandat sera également souvent nécessaire entre les fédérations syndicales internationales ou européennes avec les organisations syndicales nationales, à moins que leurs statuts auxquelles les confédérations syndicales nationales adhèrent en s'affiliant à elles, prévoient déjà un tel pouvoir de représentation, auquel cas la loi applicable est alors celle du siège des fédérations syndicales qui régit leurs statuts. Si un mandat est en revanche spécifiquement conclu pour la signature d'un accord-cadre transnational, la loi applicable est celle où est établie la fédération syndicale internationale ou européenne.

En principe, les possibles effets de l'accord-cadre transnational conclu par la société-mère et les fédérations syndicales internationales ou européennes à l'égard des filiales et des représentants nationaux des salariés, qui sont tour à tour et réciproquement, représentés et tiers à l'accord-cadre transnational, seront le plus souvent déterminées par la loi désignée par les règles de conflits du for saisi, à moins que le juge saisi désigne la loi de l'État où leurs représentants respectifs étaient établis lorsqu'ils ont conclu l'accord-cadre en application de la Convention de La Haye.

746. Néanmoins, les représentants nationaux des salariés ne sont bien souvent pas directement liés aux fédérations syndicales européennes ou internationales. En effet, est créée une chaîne de mandats, entre les signataires des accords-cadres et les représentants nationaux des salariés disposant de la capacité de conclure des accords collectifs, au sein de laquelle chacune des organisations représentant les salariés donne mandat aux représentants de l'échelon géographique supérieur de conclure de tels accords.

C'est cette chaîne de mandat qui rend compliquée la détermination de l'effet des accords-cadres conclus, puisqu'il est nécessaire de déterminer en fonction de la loi applicable à chaque représentation conventionnelle si les représentants des salariés de l'échelon géographique inférieur sont liés par l'accord conclu. Ce n'est donc que si tous les représentants des salariés des échelons géographiques supérieurs sont liés par l'accord-cadre que les représentants nationaux des salariés au sein des filiales pourront être eux-mêmes liés par l'accord-cadre. Or, c'est la condition nécessaire pour que les ordres juridiques étatiques puissent reconnaître un effet normatif aux accords-cadres transnationaux conclus à l'égard des salariés, à la condition que les accords conclus respectent le mandat légal que chaque législation nationale accorde aux

représentants des salariés pour conclure des accords collectifs s'imposant aux salariés grâce à leur effet normatif.

747. En définitive, l'effet normatif des accords-cadres transnationaux à l'égard des salariés est toujours dépendant des conditions imposées par les législations nationales où les salariés exécutent leurs contrats de travail, qui correspondent en principe à la loi applicable au contrat de travail. En effet, lorsque les représentants nationaux des salariés disposant de la capacité de négocier des accords collectifs sont directement signataires des accords-cadres transnationaux ou lorsque les fédérations syndicales internationales ou européennes ont reçu mandat de conclure de tels accords grâce à une chaîne de mandats, ce sera toujours la loi du lieu où sont établies les filiales qui encadrera l'effet normatif des accords-cadres transnationaux à l'égard des salariés de l'entreprise transnationale. Seulement, lorsqu'une chaîne de mandats est nécessaire, la probabilité qu'il soit possible de reconnaître un effet normatif aux accords-cadres est moindre, puisqu'il est nécessaire avant tout que chaque représentant des salariés au sein de cette chaîne puisse être lié par l'accord-cadre en fonction d'une loi qui ne sera probablement pas la même pour chaque représentation conventionnelle.

Ainsi, la reconnaissance d'effets juridiques directs à l'égard des salariés semble compliquée et lorsqu'elle est possible, les accords-cadres transnationaux ne produiront probablement pas les mêmes effets selon la localisation des travailleurs à l'égard desquels ils s'appliquent¹⁵¹⁸.

II. La loi applicable aux normes de RSE non contractualisées

748. Bien que non liées contractuellement par les normes de RSE, il est nécessaire de déterminer selon quelle loi les tiers vont pouvoir en demander le respect ou en contester le contenu ou au contraire être liés par ces dernières. C'est ainsi que le règlement Rome II permet de déterminer la loi applicable aux normes de RSE susceptibles de générer des obligations non contractuelles entre les entreprises émettrices et les consommateurs ou leurs concurrents (B). Mais ce règlement est également applicable lorsque les normes de RSE ne sont pas suffisamment précises pour créer des obligations contractuelles, ou lorsque les accords-cadres transnationaux sont dans l'impossibilité de produire des effets directs en tant qu'accords

¹⁵¹⁸ Aukje Van HOEK et Frank HENDRICKX, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, 20 octobre 2009, Conclusions and Recommendations, III.

collectifs à l'égard des filiales de l'entreprise et de leurs salariés, ou encore des organisations syndicales nationales, qui deviennent alors des tiers (A).

A. La détermination de la loi applicable aux tiers

749. Selon l'article 14 du règlement Rome II, les parties disposent d'une autonomie de choix de la loi applicable puisqu'elles peuvent choisir la loi applicable par un accord postérieur à la survenance du fait générateur du dommage. Néanmoins, cette autonomie est limitée puisque s'appliqueront les dispositions auxquelles la loi de l'État¹⁵¹⁹ ou auxquelles le droit l'Union européenne des États membres¹⁵²⁰, où étaient situés tous les éléments de la situation au moment de la survenance du fait générateur du dommage ne permet pas de déroger.

Dès lors, s'agissant des obligations non contractuelles pouvant découler de la mise en œuvre des normes de RSE, les parties pourront en principe choisir après la survenance du dommage la loi applicable. Néanmoins, une telle situation pourra en principe se produire lorsque des salariés ou des organisations syndicales, par exemple, souhaiteront imposer à la société mère les engagements qu'elle affirme prendre à leurs égards. Or, il s'avérera probablement compliqué que les parties parviennent à se mettre d'accord sur la loi applicable, la société mère souhaitant choisir une loi nationale qui lui sera la moins dommageable possible, alors que les salariés ou les organisations syndicales voudront choisir une loi leur permettant de la contraindre à respecter ses engagements ou à obtenir réparation de leur non-respect.

750. En général, les litiges opposant ces parties seront donc soumis à la loi applicable à défaut de choix qui, selon le règlement Rome II, est la loi où survient le dommage¹⁵²¹, à moins que les deux parties aient leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage auquel cas la loi de ce pays s'applique¹⁵²². Néanmoins, s'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un autre pays, la loi de ce pays doit s'appliquer, étant précisé que ce lien peut être caractérisé par l'existence d'un contrat entre les parties présentant un lien étroit avec le fait dommageable¹⁵²³.

¹⁵¹⁹ *Règlement CE n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 11 juillet 2007, art. 1.2.

¹⁵²⁰ *Ibid.*, art. 1.3.

¹⁵²¹ *Règlement CE n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 11 juillet 2007, art. 4.1.

¹⁵²² *Ibid.*, art. 4.2.

¹⁵²³ *Ibid.*, art. 4.3.

Dès lors, lorsque les salariés ou les organisations syndicales voudront engager la responsabilité de la société mère qui ne respecte pas ses engagements, la loi applicable sera le plus souvent la loi où est exécutée la prestation de travail, lieu de survenance du fait dommageable.

B. La loi applicable aux consommateurs et concurrents

751. Afin de « *protéger les concurrents, les consommateurs et le public en général, et de garantir le fonctionnement de l'économie de marché* », l'article 6 du règlement Rome II précise ses dispositions générales¹⁵²⁴. Ainsi, sans déroger à la règle générale de l'article 4§1, les dispositions de l'article 6 précisent sa signification dans le cadre d'actes de concurrence déloyale ou d'actes restreignant la libre concurrence. Néanmoins, le règlement Rome II ne définit pas la concurrence déloyale, alors même que cette notion renvoie à différentes acceptions au sein des États membres, qui peuvent conduire les juges saisis à appliquer différentes règles de conflit de lois du règlement Rome II¹⁵²⁵.

752. La lecture de l'article 6 et des considérants 21, 22 et 23 du règlement Rome II nous apporte cependant quelques précisions. Ainsi, les actes de concurrence déloyale se distinguent des actes restreignant la libre concurrence qui sont les actes contraires aux articles 101 et 102 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et aux dispositions nationales correspondantes, à savoir les ententes entre entreprises, les abus de position dominante, les abus de dépendance économique ou encore les pratiques de prix abusivement bas. Aucune précision n'est en revanche apportée à la notion de concurrence déloyale. Nous pouvons néanmoins supposer que cette notion renvoie aux « *actes visant à influencer la demande (par exemple, la tromperie et la contrainte), les actes qui tendent à entraver l'offre concurrente (par exemple, la perturbation de l'approvisionnement d'un concurrent, le débauchage de salariés, le boycott), ou encore ceux qui exploitent la valeur d'un concurrent (création d'un risque de confusion, exploitation de la bonne renommée, par exemple)*. Dans sa conception moderne, le droit de la concurrence vise aussi bien à protéger les concurrents (dimension horizontale) que les

¹⁵²⁴ *Ibid.*, consid. 21.

¹⁵²⁵ C'est pourquoi il est nécessaire que la CJUE définisse une notion autonome de la concurrence déloyale permettant de faire la distinction avec les actes restreignant la libre concurrence, qui ne répondent pas aux mêmes règles de conflit de lois, afin que pour un même acte la même règle de conflit de lois soit appliquée quel que soit le juge saisi.

consommateurs et le public en général (relations verticales)», tel que l'expliquait la Commission européenne dans sa proposition de règlement¹⁵²⁶.

Il semble ainsi possible de considérer que le comportement de l'entreprise qui déclare suivre certains engagements relatifs aux droits des travailleurs notamment, sans réellement les respecter, puisse être considéré comme un acte de concurrence déloyale à l'égard des concurrents et des consommateurs, qui tend à influencer la demande par le biais de la publicité trompeuse, telle que définie par la directive européenne de 2006 en la matière¹⁵²⁷.

753. Dès lors, puisqu'une telle pratique de la part de l'entreprise n'affecte pas exclusivement les intérêts d'un concurrent déterminé¹⁵²⁸, mais affecte ou est susceptible d'affecter de manière globale tous les concurrents et les intérêts collectifs des consommateurs, la loi applicable sera celle du pays sur le territoire duquel le marché est affecté¹⁵²⁹. Cependant, puisque les engagements de RSE sont pris par les sociétés mères d'entreprises transnationales, de multiples marchés nationaux sont susceptibles d'être impactés, ce qui conduira sans doute le juge saisi à désigner la loi applicable de façon distributive ce qui permettra au demandeur à l'action de fonder sa demande sur la loi du for, étant précisé qu'en cas de concurrence déloyale le règlement Rome II interdit aux parties de conclure un accord sur la loi applicable¹⁵³⁰.

754. La réception des normes de RSE par les ordres juridiques ne permet donc pas à ces dernières de produire des effets uniformes puisque la loi qui leur est applicable sera souvent empreinte de la localisation des destinataires de ces normes, à moins que les parties usent de la possibilité qui leur est offerte de choisir la loi applicable. Or, les normes de RSE ayant une vocation transnationale, ces destinataires se situent dans tous les pays où l'entreprise déploie son activité. Ainsi, diverses lois nationales vont pouvoir faire produire des effets juridiques aux normes de RSE, alors même qu'à l'origine ces normes sont les mêmes pour tous les

¹⁵²⁶ *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II") COM(2003) 427 final, Commission européenne, Union européenne, Bruxelles. 22 juillet 2003, art. 5.*

¹⁵²⁷ « Aux fins de la présente directive, on entend par [...] « publicité trompeuse », toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces raisons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent » (Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, Union européenne, 27 décembre 2006, art. 2).

¹⁵²⁸ Dans cette hypothèse l'article 4 retrouve à s'appliquer pour déterminer la loi applicable (*Règlement CE n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 11 juillet 2007, art. 6.2).

¹⁵²⁹ *Règlement CE n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 11 juillet 2007, art. 6.1.

¹⁵³⁰ *Ibid.*, art. 6.4.

destinataires. L'uniformisation de leurs effets ne serait donc possible que si tous les ordres juridiques étatiques réceptionnaient de la même manière ces normes, en leur conférant les mêmes effets. Cela est néanmoins impossible tant la culture de chacun est différente, même si l'on peut noter des rapprochements entre les ordres juridiques étatiques, qui s'intègrent dans un ordre juridique régional.

§2. Des qualifications juridiques empruntées au droit du travail

755. Ce n'est qu'une fois la loi applicable déterminée que la qualification des normes de RSE peut être réalisée en fonction de cette dernière. En droit français, ces normes plus particulièrement adressées aux salariés pourront être assimilées à des catégories juridiques existantes en droit du travail. Or, si l'assimilation des normes de RSE unilatérale semble désormais possible (I), l'assimilation des normes de RSE négociées est en revanche plus compliquée (II).

I. La qualification juridique des normes unilatérales de RSE

756. Si l'on écarte l'hypothèse rare dans laquelle les codes de conduite sont intégrés au contrat de travail des salariés et dont les dispositions suivent en conséquence le régime juridique du contrat de travail¹⁵³¹, ces codes de conduite qu'élaborent les entreprises sont des normes unilatérales qui peuvent être assimilées à des catégories juridiques issues de la relation individuelle de travail qui se crée entre l'employeur et le salarié lors de la conclusion du contrat de travail. Ces normes de RSE apparaissent alors comme l'expression des pouvoirs réglementaires et de direction dont dispose l'employeur à l'égard du salarié. Les clauses de codes de conduite peuvent être distinguées selon deux catégories. Certaines vont pouvoir être assimilées sous certaines conditions aux clauses du règlement intérieur lorsqu'elles imposent de

¹⁵³¹ Cass, soc., 30 nov. 2011, n° 11-12.905 et 11-12.906.

Dans ces décisions, l'entreprise Deloitte avait demandé à certains de ses salariés d'adhérer à la « Charte associative » de l'entreprise, cette dernière contenant notamment des dispositions relatives à la rémunération des salariés, à une obligation de non-concurrence et à une obligation de non-débauchage. Dès lors, compte tenu de la nature des obligations qui s'y trouvaient et de la nécessité pour certains salariés choisis par la direction en fonction de leur ancienneté de devoir y adhérer, la Cour de cassation a qualifié cette charte d'avenant au contrat de travail (V. en ce sens : Fleur LARONZE, « Arbitrage et contrat de travail : de la qualification de la norme privée au respect des normes étatiques », *RLDA*, 2012, n° 68).

Néanmoins, en pratique les entreprises évitent qu'une telle qualification puisse être donnée à leur code de conduite, pour éviter le régime de la modification du contrat de travail. Ainsi, elles prennent généralement bien garde lors de la diffusion des codes de conduite auprès des salariés à déclarer qu'il s'agit d'une simple information et ne pas demander l'adhésion des salariés aux codes.

nouvelles sujétions aux travailleurs (A). Les autres clauses au sein desquelles les entreprises accordent de nouveaux droits et libertés pourront être assimilées aux engagements unilatéraux des employeurs (B).

A. Une assimilation au règlement intérieur conditionnée

757. L'assimilation des normes de RSE au règlement intérieur, expression du pouvoir normatif de l'employeur, est conditionnée par le domaine d'application de celui-ci. En effet, le seul fait que les codes de conduite soient adressés aux salariés et qu'ils encadrent leur comportement ne suffit pas pour qu'ils soient assimilés en droit français au règlement intérieur. Dès lors, ce n'est que dans l'hypothèse où toutes les clauses des codes de conduite relèvent du domaine du règlement intérieur qu'ils peuvent être considérés comme une adjonction au règlement intérieur telle que définie à l'alinéa 1 de l'article L. 1321-5 du Code du travail¹⁵³². Or, selon l'article L. 1321-1 du Code du travail : « *Le règlement intérieur est un document écrit par lequel l'employeur fixe exclusivement :*

1° Les mesures d'application de la réglementation en matière de santé et de sécurité dans l'entreprise ou l'établissement, notamment les instructions prévues à l'article L. 4122-1 ;

2° Les conditions dans lesquelles les salariés peuvent être appelés à participer, à la demande de l'employeur, au rétablissement de conditions de travail protectrices de la santé et de la sécurité des salariés, dès lors qu'elles apparaîtraient compromises ;

3° Les règles générales et permanentes relatives à la discipline, notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur. »

758. Les domaines du règlement intérieur étant strictement définis par le Code du travail, il est donc nécessaire de déterminer si le contenu des codes de conduite qu'élaborent les entreprises afin d'imposer certaines obligations à leurs salariés pour qu'ils participent au respect de leur politique de RSE, est susceptible de correspondre à ces domaines. Or, les codes de conduites vont se heurter à deux difficultés majeures pour être assimilés au règlement intérieur. La notion de santé et de sécurité peut en effet sembler trop restrictive, bien qu'elle semble aujourd'hui beaucoup plus vaste (1). Les contours de la notion de discipline sont quant à eux beaucoup plus compliqués à déterminer (2).

¹⁵³² C. trav., L. 1321-5, al. 1 : « *Les notes de service ou tout autre document comportant des obligations générales et permanentes dans les matières mentionnées aux articles L. 1321-1 et L. 1321-2 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à celui-ci. Ils sont, en toute hypothèse, soumis aux dispositions du présent titre. »*

1. La notion restrictive de santé et sécurité en expansion

759. Selon les anciennes dispositions de la loi du 4 août 1982, le règlement intérieur avait pour objet de fixer « *les mesures d'application de la réglementation en matière d'hygiène ou de sécurité* »¹⁵³³. Dès lors, il semblait que l'employeur ne pouvait introduire au sein du règlement intérieur que des consignes de sécurité se rapportant à la mise en œuvre concrète de dispositions légales ou réglementaires susceptibles d'engager la responsabilité de l'employeur en cas de manquement¹⁵³⁴.

Or, dès 1983 une circulaire proposait déjà une lecture moins restrictive de cette disposition en préconisant notamment que l'employeur intègre dans le règlement intérieur différentes consignes de sécurité en fonction de la nature des risques identifiés, et que la notion d'hygiène soit entendue largement de manière à intégrer le domaine de la médecine du travail¹⁵³⁵. En 1991, cette position a été confirmée par une loi de transposition d'une directive européenne qui a élargi le domaine du règlement intérieur¹⁵³⁶. En effet, c'est depuis cette loi que le terme plus large de « *santé* » est venu remplacer celui plus restrictif d'« *hygiène* » au sein de l'article L. 1321-1, 1° du Code du travail et que celui fait désormais une référence indirecte à l'obligation de sécurité incombant depuis cette loi aux salariés en imposant désormais à l'employeur d'indiquer dans le règlement intérieur les instructions qu'il a prévues au titre de cette obligation de sécurité du salarié¹⁵³⁷.

760. Il semble en conséquence que les prescriptions en matière de santé et de sécurité que peuvent contenir les codes de conduite puissent entrer dans le domaine du règlement intérieur, au point de se demander si de telles prescriptions relèvent en droit français du domaine de la

¹⁵³³ Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise.

¹⁵³⁴ Circulaire DRT n° 5-83 relative à l'application des articles 1^{er} à 5 de la loi du 4 août 1982 concernant les libertés des travailleurs dans l'entreprise, 15 mars 1983, pt. 121.

¹⁵³⁵ Ibid.

¹⁵³⁶ Loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 modifiant le code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail, art. 4.

C'est également cette loi qui dans son article 3 a inséré le 2° de l'article L. 1321-1. Néanmoins, cette disposition ne semble pas pertinente pour déterminer si les codes de conduite des entreprises peuvent être considérés comme une adjonction au règlement intérieur, puisqu'elle semble viser l'hypothèse précise dans laquelle l'employeur fixe au sein du règlement intérieur les conditions dans lesquelles il peut imposer aux salariés de participer aux travaux urgents nécessaires au rétablissement des conditions de sécurité au sein de l'entreprise.

¹⁵³⁷ C. trav., art. L. 4122-1 : « Conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur, dans les conditions prévues au règlement intérieur pour les entreprises tenues d'en élaborer un, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa santé et de sa sécurité ainsi que de celles des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions au travail.

Les instructions de l'employeur précisent, en particulier lorsque la nature des risques le justifie, les conditions d'utilisation des équipements de travail, des moyens de protection, des substances et préparations dangereuses. Elles sont adaptées à la nature des tâches à accomplir.

Les dispositions du premier alinéa sont sans incidence sur le principe de la responsabilité de l'employeur. »

RSE, puisque si elles relèvent du domaine du règlement intérieur tel que défini par l'article L. 1321-1, 1° du Code du travail cela signifie en définitive qu'elles ne vont pas au-delà de ce qui est imposé par la loi¹⁵³⁸.

Toujours est-il que ne pourront être considérées comme relevant du domaine du règlement intérieur que les clauses des codes de conduite qui imposent ou interdisent un comportement, mais pas celles qui se contentent d'énoncer de simples recommandations de comportements que les salariés doivent respecter¹⁵³⁹ et qui sont pourtant majoritaires en la matière au sein des codes de conduite pris par la société mère¹⁵⁴⁰.

2. La difficile définition de la notion de discipline

761. Si la notion de santé et de sécurité paraît relativement bien encadrée, tel n'est pas le cas de celle de discipline. En effet, l'article L. 1321-1, 3° du Code du travail précise que le règlement intérieur doit contenir les règles relatives à la discipline qui présentent un caractère général et permanent. Dès lors, les règles temporaires et celles qui ne s'imposent pas au moins à une catégorie de salarié en sont exclues¹⁵⁴¹. S'en remettre au caractère général et permanent de la règle de comportement ne semble cependant pas suffisant pour déterminer ce qui relève ou non du règlement intérieur. En effet, une lecture a contrario de l'alinéa 1 de l'article L. 1321-5 du Code du travail sous-tend que des règles générales et permanentes peuvent ne pas relever du

¹⁵³⁸ En effet, les obligations générales de sécurité qui s'imposent à l'employeur et aux salariés sont tellement vastes qu'en définitive les prescriptions des codes de conduite en la matière relèveront souvent des « *mesures d'application de la réglementation* ».

La prise en considération des normes de RSE par les ordres juridiques étatiques est ainsi primordiale, puisque sous couvert d'instaurer un code de conduite les entreprises pourraient être tentées d'y introduire des clauses qui relèvent en principe du domaine du règlement intérieur et qui doivent donc en suivre le régime.

¹⁵³⁹ La clause selon laquelle « *Chaque salarié doit assurer sa sécurité personnelle notamment en portant les appareils ou dispositifs de protection individuelle qui sont mis à sa disposition par l'entreprise, lorsqu'il exécute des travaux pour lesquels le port de ces dispositifs a été rendu obligatoire par la réglementation ou par l'entreprise* » ne méconnaît pas l'article L. 1321-1 du Code du travail contrairement à celle selon laquelle le salarié « *doit également, par son comportement, préserver la sécurité des autres* », se borne à formuler une recommandation invitant les salariés à la vigilance méconnaît ce même article (CE, 9 déc. 1994, n° 118107).

¹⁵⁴⁰ Ce sera moins le cas lorsque les codes de conduite font l'objet d'une décentralisation. En effet, les codes de conduite pris par les sociétés-mères peuvent prévoir des clauses relativement générales afin qu'elles soient adaptées et précisées au sein des filiales de l'entreprise.

¹⁵⁴¹ CE, 9 oct. 1987, n° 72220 (ordre de passage à la douche de chacun des salariés).

règlement intérieur si elles n'entrent pas dans son domaine¹⁵⁴². L'employeur dispose effectivement d'un pouvoir normatif en dehors du règlement intérieur¹⁵⁴³.

762. Il semble donc qu'il faille s'en remettre à la notion de discipline pour déterminer les règles qui relèvent ou non du règlement intérieur. Faut-il encore néanmoins savoir ce à quoi renvoie la notion de « discipline » alors même que c'est une notion floue¹⁵⁴⁴. Deux conceptions de cette notion sont alors possibles. La première, stricte, ne renvoie qu'aux règles nécessaires à assurer une bonne exécution de la prestation de travail et le bon ordre dans l'entreprise. La seconde, plus large renvoie à tout ce qui concerne à l'organisation générale de l'entreprise.

La circulaire administrative de 1983 opte pour une interprétation téléologique de la loi du 1982 et définit la notion de discipline comme renvoyant aux règles « *nécessaires à la fois à assurer la coexistence entre les membres de la communauté de travail et à atteindre l'objectif économique pour lequel cette communauté a été créée* »¹⁵⁴⁵. Elle précise ensuite que pour revêtir un caractère disciplinaire, les mesures générales prises par l'employeur doivent être des obligations ou des interdictions de faire dont le non-respect expose les salariés à une sanction¹⁵⁴⁶. Dès lors, il semblerait qu'une clause d'un code de conduite prescrivant un comportement précis aux salariés puisse être considérée comme une adjonction au règlement intérieur de l'entreprise, sous couvert d'être générale et permanente, mais aussi à la condition d'être sanctionnée. Une telle assimilation des clauses des codes de conduite des entreprises est d'autant plus plausible

¹⁵⁴² C. trav., L. 1321-5, al. 1 : « *Les notes de service ou tout autre document comportant des obligations générales et permanentes dans les matières mentionnées aux articles L. 1321-1 et L. 1321-2 sont, lorsqu'il existe un règlement intérieur, considérées comme des adjonctions à celui-ci. Ils sont, en toute hypothèse, soumis aux dispositions du présent titre.* »

¹⁵⁴³ L'employeur peut ainsi prendre des prescriptions à caractère général et permanent relatives par exemple aux horaires, ou à l'organisation du travail. De même, l'employeur fixe les critères d'ordre des licenciements à défaut d'accord applicable (C. trav., art. L. 1233-5) ou encore la période de prise de congés payés et l'ordre des départs à défaut d'accord applicable (C. trav., art. L. 3141-16).

Marc VÉRICEL, « L'employeur dispose-t-il d'un pouvoir normatif en dehors du domaine du règlement intérieur ? », *Droit social*, 2000, n° 12, p. 1059.

¹⁵⁴⁴ Bernard SOINNE, « Le contenu du pouvoir normatif de l'employeur », *Droit social*, 1983, p. 509.

¹⁵⁴⁵ En effet, la circulaire précise avant de définir la notion de discipline que « *Cette notion doit être définie aussi précisément que possible. En effet, ce sont les clauses de nature disciplinaire qui, en raison de leur caractère archaïque ou abusif, ont fait l'objet des plus vives critiques. Conformément à la volonté du législateur, qui a clairement manifesté l'intention de faire disparaître du règlement intérieur toutes les « brimades » injustifiées, le règlement intérieur ne doit plus, désormais, être un catalogue d'interdictions de toute nature, qui serait l'expression d'un pouvoir de police générale analogue à celui qui détiennent les autorités publiques.* » (Circulaire DRT n° 5-83 relative à l'application des articles 1er à 5 de la loi du 4 août 1982 concernant les libertés des travailleurs dans l'entreprise, 15 mars 1983, pt. 1221).

¹⁵⁴⁶ La circulaire donne ensuite une liste non exhaustive des clauses que peut contenir un règlement intérieur. Il peut ainsi s'agir de l'obligation de respecter les horaires, de prévenir d'une absence ou d'un retard, d'obéir aux ordres hiérarchiques etc (Circulaire DRT n° 5-83 relative à l'application des articles 1er à 5 de la loi du 4 août 1982 concernant les libertés des travailleurs dans l'entreprise, 15 mars 1983, pt. 1221).

que c'est aujourd'hui la loi elle-même qui impose parfois l'édition de tels codes de conduite ainsi que leur insertion au sein du règlement intérieur¹⁵⁴⁷.

763. Il s'avère que cette question soulève de nombreux débats doctrinaux. Des auteurs estiment effectivement qu'il est nécessaire de retenir une conception large de la notion de discipline afin de pouvoir intégrer toute norme comportementale générale, permanente et sanctionnée au sein du règlement intérieur, solution qui présente l'avantage d'accorder aux clauses répondant aux exigences fixées une force obligatoire, mais surtout d'encadrer le pouvoir normatif de l'employeur qui devra respecter le régime du règlement intérieur¹⁵⁴⁸.

D'autres pensent au contraire que la seule existence d'une sanction n'est pas suffisante à caractériser la notion de discipline, puisque dans cette hypothèse toutes obligations des salariés devraient s'y trouver puisqu'elles peuvent toutes être sanctionnées. En effet, ce raisonnement, selon lequel l'existence d'une sanction disciplinaire permet de déterminer ce qui relève ou non de la discipline au sens du règlement intérieur ne nous paraît pas non plus pleinement satisfaisant, puisque l'employeur dispose d'un pouvoir disciplinaire en dehors des manquements au règlement intérieur. En effet, la large définition donnée de la sanction disciplinaire à l'article L. 1331-1 du Code du travail laisse supposer que le pouvoir disciplinaire de l'employeur ne s'épuise pas dans les manquements aux clauses du règlement intérieur, mais qu'au contraire, l'employeur est également susceptible de sanctionner disciplinairement les manquements des salariés aux dispositions du Code du travail ou de leur contrat de travail¹⁵⁴⁹, ce qui est d'ailleurs confirmé par la définition jurisprudentielle de la faute grave¹⁵⁵⁰.

764. Or, la jurisprudence administrative semble fluctuante en la matière. En effet, le Conseil d'État a pu qualifier d'adjonction au règlement intérieur une simple lettre adressée à toute une catégorie de salariés comportant une règle de comportement générale et permanente et

¹⁵⁴⁷ La loi SAPIN II relative à la lutte contre la corruption notamment, impose aux entreprises concernées de mettre en œuvre certaines mesures dont un code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence et précise que ce code doit être intégré au règlement intérieur et en suivre le régime (*Loi n° 2016-1691 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, 9 décembre 2016).

¹⁵⁴⁸ V. en ce sens : Isabelle DESBARATS, « Codes de conduite et chartes éthiques sous surveillance », *Revue de droit du travail*, 2008, p. 39.

¹⁵⁴⁹ C. trav., L. 1331-1 : « Constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par l'employeur comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération. »

¹⁵⁵⁰ La faute grave est la faute qui « résulte d'un fait ou d'un ensemble de faits imputables au salarié qui constitue une violation des obligations résultant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du salarié dans l'entreprise pendant la durée du préavis » (Cass. soc., 26 févr. 1991, n° 88-44.908).

s'imposant sous peine de sanction¹⁵⁵¹, comme il a pu refuser cette qualification à la règle qui interdit au personnel de solliciter ou d'accepter aucun cadeau des fournisseurs sans l'accord préalable et explicite de la direction qui s'imposait pourtant aux salariés¹⁵⁵². La différence de qualification entre ces règles s'imposant aux salariés semble être justifiée par le fait que la seconde porte sur une règle générale, permanente et sanctionnée d'ordre éthique, alors que la première porte sur une règle générale, permanente et sanctionnée d'ordre disciplinaire¹⁵⁵³.

Dès lors, il apparaît que l'existence de la sanction n'est pas déterminante du caractère disciplinaire de la règle générale et permanente. Il semble ainsi que selon cette décision les règles relatives à l'éthique ne puissent pas être assimilées au règlement intérieur, ce qui empêche l'encadrement de nombreuses normes de RSE par le régime du règlement intérieur. Il faut alors déterminer parmi les clauses des normes de RSE celles qui relèvent de la discipline et celles qui relèvent de l'éthique. La problématique demeure la même, il convient de définir la notion de discipline alors même que cette tâche semble difficile.

765. Pour contourner le problème, le Professeur Paul-Henri Antonmattei, et Monsieur Philippe Vivien, tous deux missionnés par le Ministre du travail pour évaluer les difficultés d'articulation entre les codes de conduite et la législation française¹⁵⁵⁴, ont proposé de recourir au critère de juridicité « sociale » des règles édictées, auquel nous aurions préféré celui de degré de juridicité¹⁵⁵⁵. Reprenant le raisonnement du Professeur Alain Supiot¹⁵⁵⁶, ils affirment, qu'il convient de distinguer pouvoir réglementaire de l'employeur au sens précis du terme¹⁵⁵⁷ et pouvoir de direction. Dès lors, selon cette distinction ne relèvent du domaine du règlement intérieur que les clauses générales et permanentes qui s'imposent tant aux salariés qu'à l'employeur puisqu'elles limitent ainsi le pouvoir patronal de l'employeur et répondent dès lors au critère de la juridicité¹⁵⁵⁸. Celles qui ne lient pas l'employeur relèvent du domaine des faits et

¹⁵⁵¹ CE. 27 juill. 2005, n° 254600.

¹⁵⁵² CE. 11 juin 1999, n° 195706.

¹⁵⁵³ Marc VÉRICEL, « L'employeur dispose-t-il d'un pouvoir normatif en dehors du domaine du règlement intérieur ? », *Droit social*, 2000, p. 1059.

¹⁵⁵⁴ Paul-Henri ANTONMATTEI et Philippe VIVIEN, *Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives*, La documentation Française, janvier 2007.

¹⁵⁵⁵ V. §510.

V. aussi en ce sens : Isabelle MEYRAT, « Les chartes éthiques doivent-elles prendre place dans le règlement intérieur ? », *Semaine Sociale Lamy Supplément*, 4 juin 2007, n° 1310, p. 21.

¹⁵⁵⁶ Alain SUPIOT, « La réglementation patronale de l'entreprise », *Droit social*, 1992, n° 3, p. 215.

¹⁵⁵⁷ À savoir « celui d'un pouvoir d'édicter des règles qui complètent les dispositions générales arrêtées par une autorité normative de niveau supérieur et qui s'intègrent ainsi dans l'ordre juridique étatique ».

¹⁵⁵⁸ Le Professeur Alain Supiot explique en effet, que pour qu'une norme patronale participe à l'ordre juridique positif au travers de son pouvoir réglementaire tel que précisé précédemment, cette norme doit non seulement être licite en se conformant aux règles de droit qui lui sont hiérarchiquement supérieures, mais aussi qu'elle soit juridique. Or l'auteur affirme ensuite qu'« on ne devrait pouvoir véritablement parler de droit patronal de l'entreprise que dans la mesure où ce droit limite l'exercice du pouvoir patronal dans l'entreprise. Tu patere legem quam fecisti, les normes patronales ne participent pas de l'ordre juridique. Autrement dit, ces normes ne

en conséquence du pouvoir de direction de l'employeur qui dans la gestion de son entreprise est libre de prendre ou non une sanction disciplinaire en cas d'agissement fautif. Ainsi, les critères de généralité et de permanence ne doivent pas être caractérisés qu'à l'égard des salariés auxquels les clauses du règlement intérieur s'adressent, mais également à l'égard de l'employeur, en ce sens que la généralité de la règle doit permettre à tout intéressé de pouvoir s'en prévaloir contre l'employeur et sa permanence doit empêcher l'employeur de pouvoir s'y soustraire à sa guise ce qui caractérise la juridicité de la règle édictée.

Les auteurs du rapport proposent alors de modifier l'article L. 1321-1 du Code du travail, afin de mieux faire ressortir cette différence, entre les règles qui lient l'employeur et qui doivent figurer dans le règlement intérieur, et les règles qui ne font qu'indiquer qu'un comportement fautif est susceptible d'entraîner une sanction disciplinaire qui peuvent figurer dans le règlement intérieur¹⁵⁵⁹. Une telle distinction réduirait grandement les éventualités de réceptionner les normes de RSE contenues dans les codes de conduite, puisque si certaines clauses des codes de conduite peuvent prévoir que leur manquement pourra être sanctionné, il est rare que l'employeur soit lié par la sanction à prendre en cas de non-respect. Dès lors, ces règles ne pourraient pas être encadrées par le régime juridique du règlement intérieur. Conscient de cette difficulté, les auteurs proposent deux remèdes envisageables. Le premier est d'insérer dans le Code du travail, une disposition spécifique relative aux dispositions des codes de conduite afin qu'il soit au moins soumis à l'avis des représentants du personnel. Le second, est d'assimiler ces clauses aux clauses comportementales à caractère disciplinaire qui ne lient pas l'employeur, le règlement intérieur devant alors s'intituler règlement d'entreprise¹⁵⁶⁰.

*constituent des règles de droit que si elles lient l'employeur lui-même. Cela n'implique pas qu'elles mettent nécessairement à sa charge des obligations positives, mais qu'elles présentent un caractère suffisant de généralité et de permanence pour pouvoir lui être opposées dans un litige éventuel. La généralité et la permanence d'une règle entraînent en effet toujours une limitation du pouvoir de l'auteur de cette règle : la généralité en permettant à tout intéressé d'en déclencher l'effet impératif, et la permanence en émancipant son application du maintien de la volonté de cet auteur. Faute de pouvoir être ainsi opposée à l'employeur, notamment devant le juge, une norme patronale ne répond pas à ce critère élémentaire de la juridicité. » (Alain SUPIOT, « La réglementation patronale de l'entreprise », *Droit social*, 1992, n° 3, p. 215).*

¹⁵⁵⁹ « On peut compléter la disposition actuelle « les règles générales et permanentes relatives à la discipline, et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur » par un alinéa réservé aux clauses qui formulent seulement des comportements de nature disciplinaire. Tout en insérant cette nouvelle disposition, on peut aussi songer à modifier la rédaction du texte étudié pour mieux traduire la généralité et la permanence de la règle. La formule peut, par exemple, devenir : « les règles relatives à la discipline qui lient l'employeur dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur ». Reste à rédiger cette nouvelle disposition consacrée aux clauses qui énoncent des obligations ou des interdictions de nature disciplinaire sans lier l'employeur. » (Paul-Henri ANTONMATTEI et Philippe VIVIEN, *Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives*, La documentation Française, janvier 2007).

¹⁵⁶⁰ Paul-Henri ANTONMATTEI et Philippe VIVIEN, *Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives*, La documentation Française, janvier 2007.

766. En 2008, la circulaire DGT relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur¹⁵⁶¹, n'a pas suivi la proposition du Professeur Paul-Henri Antonmattei et Monsieur Philippe Vivien¹⁵⁶², en se contentant de décrire trois cas de figures que les codes de conduite sont susceptibles de produire. Ainsi, cette circulaire précise le régime applicable aux codes de conduite, selon qu'ils sont constitués de dispositions qui relèvent toutes du champ d'application du règlement intérieur, qui sont toutes étrangères au champ du règlement intérieur ou dont certaines seulement relèvent du champ défini par l'article L. 1321-1 du Code du travail¹⁵⁶³. Cette circulaire n'apporte donc aucune solution, elle se contente de reprendre les positions affirmées par le passé par les juges, sans préciser le champ d'application du règlement intérieur et plus précisément celui de la discipline. En effet, si elle prend le soin de donner une définition de la déontologie¹⁵⁶⁴ ou de l'éthique¹⁵⁶⁵, elle se garde bien de se lancer dans l'entreprise périlleuse de définition de la notion de discipline et de la distinguer des deux autres.

Cette circulaire paraît en revanche exclure les normes de RSE du domaine du règlement intérieur, puisqu'elle dispose que « *les chartes et les codes par lesquels l'entreprise prend elle-même des engagements dépassant les obligations légales et réglementaires* » appartiennent à la catégorie des documents éthiques étrangers au champ d'application du règlement intérieur¹⁵⁶⁶ alors qu'il s'agit de la définition même de la RSE.

Si cette circulaire semble écarter les normes de RSE du domaine du règlement intérieur, il convient de retenir qu'il s'agit d'une circulaire transmise à l'administration afin de l'aider à interpréter les clauses de codes de conduite se présentant à elle. De plus, la circulaire semble se contredire elle-même car tout en prenant l'exemple de l'arrêt Chicard pour démontrer l'existence du pouvoir de direction de l'employeur en dehors du champ du règlement

¹⁵⁶¹ *Circulaire DGT 2008/22 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur*, 19 novembre 2008.

¹⁵⁶² Pascale DEUMIER, « Chartes et codes de conduites des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques », *RTD civ*, 2009, 1, p. 77.

¹⁵⁶³ *Circulaire DGT 2008/22 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur*, 19 novembre 2008, III, A.

¹⁵⁶⁴ « *Par définition, la déontologie est l'ensemble des règles et devoirs qui régissent une profession ou un groupe de personnes dans son fonctionnement comme dans ses relations avec l'extérieur.* » (*Circulaire DGT 2008/22 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur*, 19 novembre 2008, I, B, 1, a).

¹⁵⁶⁵ « *L'éthique est une discipline pratique et normative qui se donne pour but de dire comment les êtres doivent se comporter. Pour ce faire, des critères sont établis pour juger si une action est bonne ou mauvaise et pour juger les motifs et les conséquences d'un acte. L'éthique sociale est la branche de l'éthique qui s'intéresse non pas aux actions individuelles mais aux ensembles sociaux en général. En la matière, par exemple, le monde anglo-saxon a placé au cœur de sa réflexion la notion de conflit d'intérêt.* » (*Circulaire DGT 2008/22 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur*, 19 novembre 2008, I, B, 1, b).

¹⁵⁶⁶ *Circulaire DGT 2008/22 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur*, 19 novembre 2008, III, A, 2.

intérieur¹⁵⁶⁷, elle précise dans son annexe que les clauses des codes semblables à la clause litigieuse dans l'arrêt Chicard, entrent dans le champ du règlement intérieur, tout en précisant que telles clauses de nature déontologique peuvent s'imposer aux salariés même si elles ne sont pas intégrées au règlement intérieur¹⁵⁶⁸. En somme le choix du régime applicable est laissé à l'employeur.

767. Dès lors, au regard de l'analyse qui vient d'être exposée, il nous semble que s'il est peu probable que toutes les clauses de codes de conduite puissent un jour être qualifiées d'adjonction au règlement intérieur, les clauses normatives, générales, permanentes et prescrites à peine de sanction doivent l'être. Cela d'autant plus que les juges judiciaires semblent retenir le critère du « *risque disciplinaire* »¹⁵⁶⁹ afin de qualifier les clauses des codes de conduite d'adjonction au règlement intérieur¹⁵⁷⁰, bien que la Cour de cassation ne se soit pas encore exprimé explicitement sur cette question¹⁵⁷¹. En tout état de cause lorsque les clauses des codes de conduite ne pourront pas être assimilées à des adjonctions au règlement intérieur, le pouvoir de direction de l'employeur est tout de même encadré par le droit du travail afin d'accorder une certaine protection aux salariés.

¹⁵⁶⁷ Circulaire DGT 2008/22 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, 19 novembre 2008, II, B.

¹⁵⁶⁸ Circulaire DGT 2008/22 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, 19 novembre 2008, Annexe 1.

¹⁵⁶⁹ TGI Nanterre, réf., 15 juill. 2005, *CCE de l'UES Sigma Kalon et a. c/ SA Sigma Kalon Eurodep et a.* : *Droit ouvrier* 2006, p. 593, note Isabelle. MEYRAT.

¹⁵⁷⁰ TGI Versailles, 4^e Ch., 17 juin 2004, *CCE Schindler et FTM CGT c/ Schindler SA* : *Droit ouvrier* 2004, p. 473, note Marie-France BIED-CHARRETON.

TGI Nanterre, réf., 6 oct. 2004, n° 04/02865, *Comité d'établissement Novartis Pharma et Fédération FO c/ Sté Novartis Pharma* : *Semaine sociale Lamy Supplément*, 4 juin 2007, n° 1310, p. 50 ; *JSL* 2004, p. 10. obs. Marie HAUTEFORT ; *Droit ouvrier* 2005, p. 219, note Francis SARAMITO.

TGI Nanterre, réf., 15 juill. 2005, *CCE de l'UES Sigma Kalon et a. c/ SA Sigma Kalon Eurodep et a.* : *Droit ouvrier* 2006, p. 593, note Isabelle. MEYRAT.

TGI Nanterre, réf., 20 déc. 2006, n° 06/02859, *CE d'Exxon Mobil c/ Sté Exxon Mobil Chemical France* : *Semaine sociale Lamy Supplément*, 4 juin 2007, n° 1310, p. 48 ; confirmé par CA Versailles, 14^e ch., 14 nov. 2007, n° 07-405 : *RJS* 2008, n° 246, 1^{re} espèce.

TGI Nanterre, 2^e Ch., 19 oct. 2007, n° 06/06460, *Féd. des travailleurs de la métallurgie CGT c/ Sté Dassault Systemes* : *JCP S* 2008, 1071, note Arnaud TESSIER ; *Revue droit du travail* 2008, p. 39, note Isabelle DESBARATS.

¹⁵⁷¹ Cass. soc., 28 mai 2008, n° 07-15.744.

Dans cet arrêt, la Chambre sociale de la Cour de cassation semble en effet reconnaître implicitement que les clauses des codes de conduite puissent être qualifiées d'adjonction au règlement intérieur lorsqu'elles relèvent du domaine du règlement intérieur, puisque la Cour affirme dans cet arrêt « *Qu'en statuant ainsi, alors que les obligations d'information ou de levée du secret bancaire sur les comptes personnels d'instruments financiers sur lesquels les collaborateurs exerçant une fonction sensible "ont la faculté d'agir", prévues par le règlement de l'autorité des marchés financiers, figuraient déjà dans le règlement intérieur, de sorte que le code de déontologie n'en constituait pas une adjonction, mais une simple modalité d'application, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ». Néanmoins, elle ne se prononce aucunement sur les critères à retenir pour déterminer les clauses des codes de conduites relevant du règlement intérieur.

B. Une assimilation aux engagements unilatéraux de l'employeur

768. Puisque les clauses des codes de conduite qui ne prescrivent pas de nouvelles obligations aux salariés ne peuvent pas être assimilées au règlement intérieur, il est nécessaire de s'intéresser à la réception des clauses au sein desquelles de nouveaux droits et libertés sont accordées aux salariés. Or, depuis 1990 les actes et engagements pris par l'employeur ont été reconnus comme sources du droit du travail, afin de leur faire produire des effets juridiques en leur accordant une force obligatoire au sein de l'ordre juridique étatique lorsqu'ils créaient chez les salariés des attentes légitimes¹⁵⁷². Se sont peu à peu dégagés trois types d'engagements unilatéraux, dont deux sont susceptibles d'intéresser les clauses de codes de conduite¹⁵⁷³. Ces clauses pourront tout d'abord être assimilées aux engagements unilatéraux proclamés (1) et dans l'hypothèse où la volonté explicite de l'employeur d'accorder à ses salariés de tels droits fait défaut aux clauses du code de conduite, l'assimilation de ces dernières aux engagements unilatéraux nés de la pratique pourra s'avérer nécessaire (2).

1. L'engagement unilatéral proclamé de l'employeur

769. Afin d'être assimilées à un engagement unilatéral proclamé de l'employeur, il est nécessaire que les clauses du code de conduite accordent un avantage à un ou plusieurs salariés, et que leur rédaction révèle une volonté explicite, ferme et précise de l'employeur de s'engager à accorder un tel avantage aux salariés, alors même que les juges peuvent se montrer relativement stricts quant à l'expression de la volonté de s'engager de l'employeur¹⁵⁷⁴.

Or, bien souvent les clauses des codes de conduite sont plus ou moins vagues, ce qui risque souvent d'être un obstacle à la qualification des clauses des codes de conduite comme des

¹⁵⁷² Cass. soc., 4 avril 1990, n° 86-42.626.

¹⁵⁷³ La troisième catégorie relève des engagements unilatéraux négociés, ou plus communément appelés « accords atypiques », en ce que ne répondant pas aux conditions pour être qualifiés d'accord collectif, faute d'être négociés avec des organisations syndicales représentatives qui disposent en France du monopole de la négociation collective (C. trav., L. 2231-1), ils ne peuvent lier que l'employeur, tel un engagement unilatéral de sa part. Dès lors, cette qualification n'est pas opportune s'agissant de la réception des codes de conduite au sein de l'ordre juridique étatique puisque par définition les codes de conduite sont des actes unilatéraux de l'employeur.

¹⁵⁷⁴ Cass. soc., 19 mars 2008, n° 06-44.509.

Les juges ont ici dénié la qualification d'engagement unilatéral de l'employeur à une clause contenue dans le « *manuel pratique des questions de personnel* », alors même que le contenu de ce document avait été confirmé aux représentants des organisations syndicales lors d'une réunion, en qualifiant cette clause de « *simples commentaires figurant dans un document interne sans valeur normative* » (Hélène TISSANDIER, « L'identification d'un engagement unilatéral de l'employeur », *Revue de droit du travail*, 2008, n° 6, p. 400).

engagements unilatéraux proclamés¹⁵⁷⁵. C'est ainsi que la jurisprudence a refusé la qualification d'engagement unilatéral à la clause d'un manuel des règles de conduite selon laquelle l'employeur « *pratique l'égalité des chances pour tous en matière de formation* » se traduisant par des « *possibilités de formation offertes aux employés pour les préparer à des emplois, aux responsabilités et qualifications plus élevées* »¹⁵⁷⁶, la rédaction de cette clause étant somme toute assez large.

770. Au-delà, il nous semble également important que l'auteur de ses engagements soit l'employeur des salariés qui s'en prévalent. En effet, afin que l'engagement unilatéral de l'employeur soit explicite, il paraît nécessaire qu'il en soit l'auteur. Ainsi, lorsque les codes de conduite des entreprises sont pris par les sociétés mères qui en leur sein accordent des avantages aux salariés ou affirment que les sociétés du groupe le font, ce n'est pas l'employeur des salariés qui s'en prévaudront qui aura pris cet engagement. Or, quand bien même la société mère puisse imposer à ses filiales de par les liens qui les unissent de respecter de tels engagements, il n'en demeure pas moins qu'à l'égard des salariés des filiales, la société mère n'est pas leur employeur. Dès lors, à moins que la filiale ait élaboré elle-même un code de conduite en s'inspirant de celui de la société mère, il appartient aux salariés qui se prévalent d'un avantage que leur accorde le code, de prouver que leur employeur a pris l'engagement unilatéral de respecter les clauses du code de conduite de la société mère, ce qui pourra par exemple être le cas dans une note accompagnant la transmission du code aux salariés. Si un tel engagement n'est pas pris par le réel employeur des salariés, les clauses des codes de conduite accordant des avantages aux salariés ne peuvent pas être assimilées à un engagement unilatéral proclamé, néanmoins, elles peuvent être assimilées sous certaines conditions à un engagement unilatéral né de la pratique.

2. L'engagement unilatéral de l'employeur né de la pratique

771. À défaut d'être assimilées à des engagements unilatéraux proclamés, les clauses de codes de conduite peuvent être qualifiées d'engagements unilatéraux nés de la pratique, plus communément appelés usages d'entreprise, qui peuvent être définis comme les pratiques visant à accorder des avantages aux salariés, habituellement suivies par l'employeur, ce qui permettra

¹⁵⁷⁵ Isabelle DESBARATS, « La RSE en droit français : un champ d'évolutions normatives », *Droit social*, 2015, n° 7, p. 572 ; Marie BRAC, « Codes de bonne conduite : quand les sociétés jouent à l'apprenti législateur », en ligne : <http://www.glose.org/CEDCACE3.pdf>.

¹⁵⁷⁶ Cass. soc., 14 janv. 2003, n° 00-43.879.

de contourner la difficulté que pose l'exigence d'une volonté explicite de l'employeur d'accorder des avantages aux salariés.

Pour être qualifiées de la sorte les clauses des codes de conduite doivent néanmoins remplir trois conditions cumulatives¹⁵⁷⁷. Les pratiques des entreprises devront tout d'abord présenter un caractère de généralité, ce qui signifie que la pratique instaurée par l'employeur doit bénéficier à l'ensemble des salariés ou au moins à une catégorie d'entre eux¹⁵⁷⁸. Elles doivent ensuite être constantes, ce qui implique qu'elles soient renouvelées régulièrement, elles doivent donc être anciennes¹⁵⁷⁹. Un usage d'entreprise ne peut en effet pas résulter d'un fait isolé. Enfin les pratiques de l'entreprise doivent encore être fixes, c'est-à-dire que les avantages en découlant ne doivent pas dépendre de la volonté discrétionnaire de l'employeur, ils doivent être déterminés de manière stable et précise¹⁵⁸⁰.

772. Or, s'il est admissible que la mise en œuvre des clauses de codes de conduite puisse ainsi être assimilée à des usages d'entreprise, toutes les situations ne pourront pas être qualifiées comme telles, du fait de l'exigence de constance qui pourra très probablement faire défaut dans certaines circonstances. En effet, la généralité ne pose pas problème puisque les clauses des codes de conduite ont vocation à s'appliquer aux salariés de l'entreprise ou à une catégorie d'entre eux. De même les clauses de codes de conduite accordant des avantages aux salariés sont peu susceptibles de ne pas respecter la condition de fixité pour peu que l'employeur respecte ce qui est prévu au code de conduite, puisque souvent il ne s'agira que de l'octroi d'un droit supplémentaire accordé sans condition aux salariés. La condition de constance sera quant à elle plus compliquée à remplir, puisque les normes de RSE sont en constante évolution, de sorte que les clauses des codes de conduite peuvent ne pas être mises en œuvre suffisamment longtemps pour être considérées comme constantes. Cette exigence de constance impose en effet, que le droit supplémentaire accordé aux salariés soit mis en œuvre pendant un certain temps pour que les salariés puissent s'en prévaloir. En définitive, si une clause d'un code de conduite ne peut pas être qualifiée d'engagement unilatéral proclamé et que cette clause n'a toujours pas été mise en œuvre dans l'entreprise, la qualification d'usage d'entreprise est également impossible quand bien même la pratique figure au sein d'une clause d'un code de conduite.

¹⁵⁷⁷ Cass. soc., 26 oct. 1979, n° 78-41.113.

¹⁵⁷⁸ Cass. soc., 27 mai 1987, n° 82-42.115.

¹⁵⁷⁹ Cass. soc., 20 juill. 1978, n° 76-41-053 ; Cass. soc., 22 mars 1979, n° 77-41.716.

¹⁵⁸⁰ Cass. soc., 22 mars 2011, n° 09-70.953.

II. La qualification juridique des normes négociées de RSE

773. La réception des accords-cadres internationaux ou européens par les ordres juridiques étatiques, n'est pas évidente. En effet, la négociation collective transnationale se heurte à l'absence de cadre législatif l'entourant¹⁵⁸¹. L'encadrement de la négociation collective qu'offre les ordres juridiques étatiques se limite à la négociation collective ne dépassant pas leurs frontières territoriales. À l'échelle internationale, la négociation transnationale n'est pas plus encadrée, aucun cadre juridique ne régit les accords-cadres internationaux et les accords-cadres européens. En effet, bien que l'Union européenne ait ouvert la voie de la négociation collective européenne, le cadre proposé se limite aux accords sectoriels et interprofessionnels¹⁵⁸² ; qui nécessitent qui plus est, une mise en œuvre conventionnelle à l'échelle de chaque État membre par la conclusion d'accord collectif national ou une mise en œuvre réglementaire, le plus souvent par la transposition de l'accord au sein d'une directive européenne¹⁵⁸³ ; ainsi qu'aux accords visant à mettre en place un comité d'entreprise européen¹⁵⁸⁴ ou à définir la place des travailleurs dans la gouvernance de la société dont les objets sont strictement définis¹⁵⁸⁵.

774. En l'absence de reconnaissance de ces accords-cadres internationaux ou européens en tant que tels, leur réception au sein des ordres juridiques étatiques afin de leur conférer des effets différents de ceux produits par le contrat de droit privé relevant du droit commun des obligations qui lie les parties signataires de ces accords¹⁵⁸⁶, nécessite de tenter de les assimiler aux accords collectifs nationaux, bien qu'une telle qualification est antinomique à la nature même des accords-cadres transnationaux¹⁵⁸⁷. Cette œuvre est cependant difficile tant la

¹⁵⁸¹ Renée-Claude DROUIN, « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », *Les Cahiers de droit*, 2006, vol. 47, n° 4, p. 703.

¹⁵⁸² Evelyne LÉONARD et André SOBCZAK, « Accords transnationaux d'entreprise et dialogue social sectoriel européen : quelles interactions ? », *Travail et emploi*, 2010, n° 121, p. 43.

¹⁵⁸³ Articles 154 et 155 du TFUE (ex-articles 138 et 139 du TCE).

¹⁵⁸⁴ Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs.

¹⁵⁸⁵ *Directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.*

¹⁵⁸⁶ L'avantage de la conclusion d'accords collectifs est notamment le fait qu'au sein des ordres juridiques, cette qualification permet de faire produire des effets juridiques plus importants que ceux relevant de la qualification de contrat, notamment en ce qui concerne les parties à qui s'imposent ces accords collectifs. En effet, si le droit commun des obligations donne force obligatoire à l'acte conclu entre les parties signataires, il restreint également la portée de ces effets du fait de l'effet relatif qui s'y attache.

¹⁵⁸⁷ En effet, tenter d'assimiler les accords-cadres transnationaux aux accords collectifs tels qu'encadrés par la législation des différents ordres juridiques étatiques au sein desquels les accords sont susceptibles de s'appliquer, suppose que la qualification et les effets juridiques de ces accords soient déterminés selon chacune des législations nationales, alors même que par la conclusion d'un accord-cadre transnational les parties ont souhaité

négociation collective transnationale d'entreprise, qui relève de pratiques d'entreprise hétérogènes, s'écarte des cadres posés par les législations nationales (A). Des solutions sont cependant envisageables pour tenter de contourner les difficultés que pose l'assimilation des accords-cadres transnationaux aux accords collectifs (B).

A. La difficile assimilation aux accords collectifs

775. La réception des accords-cadres au sein des ordres juridiques étatiques par assimilation aux accords collectifs d'entreprise est difficile tant la culture de la négociation collective au sein des ordres juridiques étatiques est diverse, et ce même entre les États membres de l'Union européenne¹⁵⁸⁸. Ces différences vont avoir notamment pour effet, qu'un même accord-cadre transnational ne peut pas répondre à toutes les conditions imposées par les différentes législations nationales qui vont le réceptionner. Ainsi, la qualification d'accord collectif au sens d'une législation nationale ne signifie pas qu'il peut obtenir la même qualification en application d'autres législations. Dès lors, les effets uniformes que les signataires des accords-cadres transnationaux souhaitent leur donner est donc impossible, faute de se voir réceptionner par des législations nationales semblables.

776. L'assimilation des accords-cadres transnationaux aux accords collectifs de travail va se heurter à deux difficultés majeures : la capacité de leurs signataires ainsi que leur objet. En effet, les signataires des accords-cadres ne sont pas toujours les mêmes et les législations nationales susceptibles de les réceptionner n'accordent pas la capacité de négocier des accords collectifs aux mêmes acteurs. Il est donc avant tout nécessaire que selon la législation applicable les signataires disposent de la capacité de négocier et conclure de tels accords, faute de quoi ils ne pourront dès lors pas être assimilés à des accords collectifs (1). De plus, les accords-cadres transnationaux ne peuvent se voir qualifier d'accord collectif que si leur objet répond aux exigences fixées par la loi applicable (2).

dépasser les limites territoriales de chaque ordre juridique (V. en ce sens : Isabelle DAUGAREILH, « La négociation collective internationale », *Travail et emploi*, 2005, n° 104, p. 69).

¹⁵⁸⁸ Ricardo RODRIGUEZ and al., *Study on the characteristics and legal effects of agreements between companies and workers' representatives*, Investigation for the European Commission (DG Employment, Social Affairs and Inclusion), 2011, en ligne : <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&intPageId=214&langId=en>.

1. La capacité des acteurs de la négociation

777. En l'absence de cadre juridique, les accords-cadres transnationaux se sont développés selon les diverses pratiques de leurs signataires. Il s'avère en conséquence que selon la culture, l'implantation géographique et la volonté des entreprises notamment, ces accords ne sont pas conclus entre les mêmes acteurs d'un accord à un autre¹⁵⁸⁹. Du côté des employeurs, les signataires sont généralement la direction de la société mère accompagnée parfois par la direction des filiales. Du côté des salariés, les signataires peuvent être des organisations syndicales internationales, européennes ou nationales, et/ou le comité d'entreprise européen ou le comité mondial. Or, selon la législation applicable, tous ces signataires n'ont pas la qualité nécessaire pour signer des accords collectifs¹⁵⁹⁰(a). De plus de nombreuses législations ont une exigence de représentativité des représentants des salariés (b).

a. Une qualité particulière exigée des acteurs de la négociation

778. Tout d'abord, l'assimilation des accords-cadres transnationaux en accords collectifs d'entreprise est susceptible de se heurter à la capacité de la société mère à négocier et conclure un accord qui a vocation à s'appliquer au sein de chacune de ses filiales. En effet, bien que des liens capitalistiques et une politique de gestion puissent lier les diverses sociétés qui composent l'entreprise transnationale, les filiales demeurent juridiquement distinctes et sont les seules qui disposent de la qualité d'employeurs des salariés travaillant pour leur compte. Dès lors, à moins que la législation applicable dispose spécifiquement que la société mère a la capacité de représenter ses filiales tel que ce peut être le cas en droit français, les accords-cadres transnationaux signés uniquement avec la société mère ne lient que celle-ci et non les autres sociétés de l'entreprise, bien qu'en pratique la société mère puisse imposer aux filiales le respect de ces accords-cadres transnationaux¹⁵⁹¹.

Le droit français semble en effet plus apte que certains autres à assimiler les accords-cadres transnationaux conclu par la société mère à des accords collectifs de travail. En effet, selon l'article L. 2232-31 du Code du travail l'entreprise dominante a la possibilité de conclure un

¹⁵⁸⁹ Isabelle DAUGAREILH, « La négociation collective internationale », art. cité.

¹⁵⁹⁰ Arnaud MARTINON, « Les relations collectives dans les groupes de sociétés à caractère transnational », *Droit social*, 2010, p. 789.

¹⁵⁹¹ Ricardo RODRIGUEZ and al., *Study on the characteristics and legal effects of agreements between companies and workers' representatives*, Investigation for the European Commission (DG Employment, Social Affairs and Inclusion), 2011, p. 116 ; E. ALES, et al., *Transnational collective bargaining : past, present and future*, Commission européenne, février 2006, p. 22.

accord de groupe qui s'applique à tout ou partie des entreprises constitutives du groupe. Ainsi, dès lors que la société mère répond aux conditions nécessaires pour être *qualifiée* « *d'entreprise dominante* »¹⁵⁹², cette dernière dispose de la capacité de négocier des accords de groupe au nom et pour le compte de ces filiales.

779. S'agissant de la qualité dont doivent disposer les acteurs de la négociation collective d'entreprise représentant les salariés, les exigences des législations nationales sont très diverses et ce même entre les États membres de l'Union européenne. Traditionnellement, sont distingués les ordres juridiques étatiques qui ont instauré un système à double canal de représentation et ceux qui n'ont instauré qu'un canal unique. Dans les systèmes à canal unique de représentation, les organisations syndicales sont les seules représentants des salariés et elles disposent non seulement de la capacité de négocier et conclure des accords collectifs mais aussi d'attributions d'information et de consultation ; alors que dans les systèmes à double canal, les attributions d'information et de consultation sont généralement données à des représentants élus formant un comité, alors que la capacité de négociation est attribuée aux organisations syndicales. Néanmoins, la frontière entre les deux systèmes est de plus en plus floue¹⁵⁹³. Ainsi, en fonction du système en place dans les ordres juridiques étatiques et les parties signataires de l'accord-cadre transnational représentant les salariés, il sera plus ou moins facile de les qualifier d'accords collectifs d'entreprise.

780. Cette différence de système de représentation des salariés aux sein des États membres explique sans doute le fait que le comité d'entreprise européen n'ait pas été doté de la capacité de conclure des accords collectifs à l'échelle de l'entreprise communautaire. En effet, la directive du 6 mai 2009 imposant la création de comités d'entreprise européens au sein des entreprises à dimension communautaire, ne confère à ces derniers qu'une compétence d'information et de consultation, sans qu'une quelconque capacité de négociation ne soit envisagée¹⁵⁹⁴. Or, par voie de transposition les États membres ne lui ont pas non plus accordé la

¹⁵⁹² L'usage de la notion d'« *entreprise dominante* » de l'article L. 2232-31 du Code du travail semble en effet renvoyer à l'article L. 2331-1 du même Code qui définit clairement l'entreprise dominante.

¹⁵⁹³ Preuve en est, en France que depuis l'ordonnance du 22 septembre 2017 (*Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales*) qui a réuni les anciennes instances représentatives du personnel au sein du comité social et économique, lequel autorise la transformation de ce dernier en conseil d'entreprise qui est dès lors le seul à pouvoir négocier les accords d'entreprise (C. trav., art. L. 2321-1).

¹⁵⁹⁴ *Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009*, art. 6.2 c.

capacité de pouvoir négocier et conclure des accords collectifs¹⁵⁹⁵, comme dans la législation française notamment¹⁵⁹⁶.

781. Cette absence de reconnaissance de capacité à négocier par les ordres juridiques étatiques n'est surement pas étrangère à la composition des comités d'entreprise européens qui de par la large autonomie que la directive accorde aux parties, ne garantit pas la qualité de ses membres. En effet, la qualité des membres du comité d'entreprise européen est laissée à libre volonté des parties et les dispositions subsidiaires de la directive renvoient aux législations et pratiques nationales¹⁵⁹⁷, de sorte qu'ils peuvent être composés de manière très hétéroclite, avec des représentants syndicaux, des représentants du personnel élus, des salariés dépourvus d'un quelconque mandat représentatif, ce qui a sans doute rendu impossible la reconnaissance par voie de transposition de la capacité de négocier au comité d'entreprise européen au regard des différents systèmes de représentation nationaux existant dans les États membres¹⁵⁹⁸.

782. Bien qu'en tant qu'instance représentant les salariés à l'échelle communautaire, le comité d'entreprise européen semble être le cadre naturel de la négociation collective d'entreprise européenne¹⁵⁹⁹, il semble difficile d'assimiler les accords-cadres européens¹⁶⁰⁰ à des accords collectifs du seul fait de leur conclusion par le comité d'entreprise européen.

Ainsi, en application du droit français un accord-cadre européen signé uniquement par le comité d'entreprise européen ne pourra pas être assimilé à un accord collectif d'entreprise. Il pourra tout au plus, être qualifié de contrat liant uniquement l'employeur signataire et le comité

¹⁵⁹⁵ Ricardo RODRIGUEZ and al., *Study on the characteristics and legal effects of agreements between companies and workers' representatives*, Investigation for the European Commission (DG Employment, Social Affairs and Inclusion, 2011, p. 114.

¹⁵⁹⁶ C. trav., art. L. 2341-4.

Un tel positionnement de la France n'est pas étonnant étant donné son système dualiste de représentation salariale.

¹⁵⁹⁷ *Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009*, Annexe I, 1. b.

En France, le Code du travail, impose donc à titre subsidiaire des modalités de désignation des membres du comité d'entreprise européen (C. trav., art. L. 2344-2), tout en précisant que ces modalités de désignation ne sont valables que pour la désignation des représentants des salariés des établissements ou entreprises établis en France et que les autres sont élus ou désignés selon les modalités des États où ils sont établis (C. trav., art. L. 2344-4).

¹⁵⁹⁸ Jean-Philippe LHERNOULD, « La négociation collective communautaire », *Droit social*, 2008, n° 1, p. 34 ; E. ALES, et al., *Transnational collective bargaining : past, present and future*, Commission européenne, février 2006, p. 23.

En effet, dans l'hypothèse où le comité d'entreprise européen est composé de représentants syndicaux représentatifs selon les différentes législations nationales dont l'accord-cadre transnational relève, ou tout du moins de représentants qui, selon les législations nationales de réception ont la capacité de négocier, le comité d'entreprise européen sera plus facilement considéré comme disposant de la capacité de négocier des accords-cadres transnationaux qui puissent être assimilés à des accords-collectifs.

¹⁵⁹⁹ Evelyne LÉONARD et André SOBCZAK, « Accords transnationaux d'entreprise et dialogue social sectoriel européen : quelles interactions ? », *Travail et emploi*, 2010, n° 121, p. 43.

¹⁶⁰⁰ Il en va de même pour les accords-cadres internationaux, puisque si le groupe spécial de négociation peut élargir la représentation des travailleurs aux États non membres de l'Union européenne, ces membres n'ont souvent qu'un rôle d'observateur, rôle insuffisant à légitimer que le comité d'entreprise européen puisse conclure un accord-cadre international assimilé à un accord collectif par les ordres juridiques étatiques de réception.

d'entreprise européen du fait de l'effet relatif des contrats, voire d'accord atypique qui n'est autre que la qualification donnée à un accord conclu entre l'employeur et toute instance représentant les salariés autres que les syndicats représentatifs qui disposent du quasi-monopole de la négociation collective, et qui devient à l'égard des salariés un engagement unilatéral négocié de l'employeur¹⁶⁰¹.

783. À l'échelle internationale, les salariés sont de plus en plus souvent représentés par un comité mondial de l'entreprise. Ces comités mondiaux créés par accord entre la direction des entreprises transnationales et les organisations syndicales internationales afin de favoriser le dialogue social à l'échelle de l'entreprise ou plus spécifiquement pour conclure des accords-cadres transnationaux ne disposent pas de la qualité nécessaire pour conclure des accords que les ordres juridiques étatiques peuvent réceptionner comme des accords collectifs. En effet, ces comités mondiaux nés de la pratique ne sont pas reconnus par les ordres juridiques nationaux. Bien que les parties signataires leur accordent la capacité de conclure des accords, ces accords ne peuvent pas recevoir la qualification d'accords collectifs, sauf à s'intéresser à la qualité des membres composant ces comités qui est peut-être susceptible de répondre aux exigences des législations nationales. Dès lors, en droit français ces accords-cadres internationaux pourront tout au plus être qualifiés d'accords atypiques.

784. Enfin, pour peu que les ordres juridiques étatiques reconnaissent la représentation salariale en vue de la négociation collective¹⁶⁰², les organisations syndicales disposent généralement d'un monopole, ou tout du moins d'un quasi-monopole, pour conclure des accords collectifs au sein des ordres juridiques étatiques¹⁶⁰³. Dès lors, les accords-cadres transnationaux conclus par des organisations syndicales sont beaucoup plus susceptibles d'être qualifiés par les législations applicables d'accords collectifs. Cette qualification n'est pas pour autant dénuée de toute difficulté.

¹⁶⁰¹ Bernard TEYSSIE, « La négociation collective transnationale d'entreprise ou de groupe », *Droit social*, 2005, n° 11, p. 982.

¹⁶⁰² En effet, encore faut-il que la représentation salariale en vue d'une négociation collective soit admise par l'ordre juridique qui réceptionne les accords-cadres transnationaux, ce qui n'est pas encore toujours le cas (Rémi DUPIRÉ, « Repenser la négociation collective transnationale », *JCP S*, 10 décembre 2013, n° 50, 1472).

¹⁶⁰³ En France, les organisations syndicales de salariés représentatives dans le champ d'application de la convention ou de l'accord ont en principe la capacité de négocier (C. trav., art. L. 2231-1). Néanmoins, dans l'hypothèse où est institué un conseil d'entreprise au sein de l'entreprise, seul ce dernier est compétent pour conclure les accords collectifs d'entreprise (C. trav., art. L. 2321-1). Enfin, en l'absence de délégué syndical ou de conseil d'entreprise, la capacité de conclure un accord collectif avec l'employeur est accordée selon le nombre de salariés au sein de l'entreprise, soit aux salariés eux-mêmes, à un élu membre du comité social et économique élu mandaté ou non par une organisation syndicale, soit par un salarié mandaté non membre du comité social et économique (C. trav., art. L. 2232-21 et s.)

En Allemagne, la représentation syndicale est compétente pour la négociation de branche, alors que la représentation élue est compétente pour la négociation d'entreprise. En Espagne, le comité d'entreprise et les organisations syndicales se partagent la négociation collective sur les salaires (Barbara PALLI, « La refonte des IRP au prisme du droit comparé », *Droit social*, 2018, n° 1, p. 77).

785. En effet, la négociation collective d'entreprise transnationale n'étant pas abordée par les législations nationales, la capacité de négociation des organisations syndicales nationales s'en trouve souvent limitée à l'échelle territoriale étatique. Dès lors, il est tout au plus possible de considérer que les accords-cadres transnationaux signés par les organisations syndicales nationales qui peuvent en principe conclure des accords collectifs d'entreprise, produisent des effets à l'égard des salariés qu'elles représentent au sein de l'État où elles sont établies, mais en aucun cas cette signature ne permet de couvrir les salariés d'autres États¹⁶⁰⁴.

786. C'est notamment pourquoi, les accords-cadres transnationaux sont conclus par des fédérations syndicales européennes ou internationales. En effet, ces dernières représentent tous les salariés des filiales relevant de leur secteur d'activité. Néanmoins, cette pratique crée une dissymétrie entre les parties signataires qui peut poser des problèmes pour les ordres juridiques étatiques quant à l'assimilation des accords-cadres transnationaux à des accords collectifs d'entreprise dont les signataires ne se situent pas au même niveau de négociation, alors même que les législations nationales distinguent souvent différents niveaux de négociation impliquant différents acteurs¹⁶⁰⁵. Or, l'affiliation des organisations syndicales nationales aux fédérations syndicales européennes ou internationales, ne confère pas à ces dernières un mandat suffisant pour qu'elles aient la capacité de conclure des accords-cadres transnationaux en leur nom, de sorte qu'il sera impossible d'assimiler les accords-cadres transnationaux à des accords collectifs d'entreprise liant les organisations syndicales nationales représentant les salariés des filiales de l'entreprise¹⁶⁰⁶.

b. Une représentativité des signataires souvent exigée

787. Au-delà de la qualité des acteurs de la négociation, c'est souvent l'exigence supplémentaire de représentativité des signataires, imposée par certains ordres juridiques étatiques qui va rendre compliquée l'assimilation des accords-cadres transnationaux aux

¹⁶⁰⁴ André SOBCZAK et Evelyne LÉONARD, *Dialogue social transnational : Quelles interactions entre différents niveaux ? Analyse des interactions entre les accords transnationaux d'entreprise et les autres niveaux de dialogue social transnational*, Rapport à la DARES, 2009 ; Aukje Van HOEK et Frank HENDRICKX, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, 20 octobre 2009, Part 2, I, E, 2.

¹⁶⁰⁵ E. ALES, et al., *Transnational collective bargaining : past, present and future*, Commission européenne, février 2006, p. 26 ; André SOBCZAK et Evelyne LÉONARD, *Dialogue social transnational : Quelles interactions entre différents niveaux ? Analyse des interactions entre les accords transnationaux d'entreprise et les autres niveaux de dialogue social transnational*, Rapport à la DARES, 2009.

¹⁶⁰⁶ André SOBCZAK et Evelyne LÉONARD, *Dialogue social transnational : Quelles interactions entre différents niveaux ? Analyse des interactions entre les accords transnationaux d'entreprise et les autres niveaux de dialogue social transnational*, Rapport à la DARES, 2009.

accords collectifs¹⁶⁰⁷. C'est d'ailleurs également cette exigence de représentativité qui a empêché les ordres juridiques étatiques d'accorder la capacité de négocier au comité d'entreprise européen. En effet, lorsque le comité d'entreprise européen est instauré par voie d'accord, les parties de cet accord sont relativement libres de définir la composition de ce dernier¹⁶⁰⁸, de sorte que rien ne garantit que les membres le composant représentent fidèlement les salariés de l'entreprise à dimension communautaire¹⁶⁰⁹. Seules les dispositions subsidiaires applicables à défaut de conclusion d'un accord permettent une représentation équilibrée des travailleurs, susceptible d'accorder au comité d'entreprise européen une certaine légitimité en tant que négociateur d'accord collectif, en imposant une représentation de chaque État membre où l'entreprise à dimension communautaire est établie à proportion des effectifs¹⁶¹⁰.

788. La question de la représentativité se pose en principe davantage à l'égard des organisations syndicales. Outre le fait que les ordres juridiques étatiques ont des critères de représentativité divers, la plus grande difficulté résulte de l'évaluation de la représentativité des fédérations syndicales européennes ou internationales pour négocier les accords-cadres transnationaux.

En effet, à l'échelle internationale la question de la représentativité n'est pas posée. Bien que soient protégés le droit des organisations de travailleurs et d'employeurs de s'affilier à des organisations syndicales internationales et le droit de négociation à l'échelle nationale par les conventions de l'OIT¹⁶¹¹, ces conventions n'abordent pas la négociation collective

¹⁶⁰⁷ Bernard TEYSSIE, « La négociation collective transnationale d'entreprise ou de groupe », *Droit social*, 2005, n° 11, p. 982.

¹⁶⁰⁸ La directive n'impose une représentation équilibrée que « dans la mesure du possible » (*Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009*, art. 6.2 b). La transposition française de cette dernière est revanche plus stricte : « *La composition du comité d'entreprise européen, en particulier le nombre de ses membres, la répartition des sièges permettant de prendre en compte le besoin de représentation équilibrée des salariés selon les activités, les catégories de salariés et le sexe, et la durée du mandat* » (C. trav., art. L. 2342-9, 2°).

¹⁶⁰⁹ En effet, même dans l'hypothèse où la direction centrale de l'entreprise et le groupe spécial de négociation parviennent à un accord selon lequel est représenté au sein du comité un représentant de chaque État membre où est implantée l'entreprise, comme cela se produit souvent, cela n'est pas satisfaisant puisqu'en fonction des effectifs réels de l'entreprise dans ces États, certains pourront être sous ou sur représentés (Jean-Philippe LHERNOULD, « La négociation collective communautaire », *Droit social*, 2008, n° 1, p. 34).

V. également : Sylvaine LAULOM, « Passé, présent et futur de la négociation collective transnationale », *Droit social*, 2007, n° 5, p. 623.

¹⁶¹⁰ *Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009*, art. 7 et annexe I, 1, c.

Reprises par la législation française : C. trav., art. L. 2344-1 et R. 2344-1.

¹⁶¹¹ Convention n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, CIT, 31^e session, OIT, 9 juillet 1948, partie. I, art. 5 : « *Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit de constituer des fédérations et des confédérations ainsi que celui de s'y affilier, et toute organisation, fédération ou confédération a le droit de s'affilier à des organisations internationales de travailleurs et d'employeurs.* »

Convention n° 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective, CIT, 32^e session, OIT, 1er juillet 1949, art. 4 : « *Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations*

transnationale ni la représentativité des organisations syndicales internationales¹⁶¹². À l'échelle européenne, des critères ont été fixés pour déterminer la représentativité des fédérations syndicales européennes¹⁶¹³.

Néanmoins, se pose ici la difficulté liée à la dissymétrie des négociateurs au sein des accords-cadres transnationaux. En effet, bien qu'une fédération syndicale européenne puisse répondre aux exigences fixées pour être considérée comme représentative, et qu'il soit un jour possible d'apprécier la représentativité des fédérations syndicales internationales, il n'est pas certain que la représentativité de la fédération syndicale à l'échelle sectorielle telle qu'elle est reconnue réponde aux critères exigés par les législations applicables pour considérer que la fédération syndicale est représentative des salariés des filiales de l'entreprise. À défaut d'y répondre, les accords-cadres transnationaux ne pourront pas être assimilés à des accords collectifs d'entreprise ce qui sera notamment le cas selon la législation française.

2. Les difficultés liées à l'objet des accords-cadres

789. Dans l'hypothèse où selon la loi applicable les parties signataires sont considérées comme disposant du pouvoir de négociation collective, pour que les accords-cadres transnationaux puissent être assimilés à des accords collectifs de travail, encore faut-il que leurs dispositions relèvent des matières ouvertes à la négociation selon la législation applicable. Or, il semble que de manière générale au sein des ordres juridiques étatiques et notamment selon la législation française¹⁶¹⁴, la négociation collective soit ouverte à tout ce qui relève des conditions

d'employeurs d'une part, et les organisations de travailleurs d'autre part, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi. »

¹⁶¹² Renée-Claude DROUIN, « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », *Les Cahiers de droit*, 2006, vol. 47, n° 4, p. 703 ; Bernard SAINCY, « Responsabilité et négociation sociales à l'ère de la mondialisation », *Droit social*, 2008, p. 80 ; Isabelle DAUGAREILH, « La négociation collective internationale », *Travail et emploi*, 2005, n° 104, p. 69.

¹⁶¹³ Pour participer à la phase de consultation prévue à l'article 154 du TFUE les organisations syndicales doivent : « être interprofessionnelles, sectorielles ou catégorielles et être organisées au niveau européen ; être composées d'organisations elles-mêmes reconnues comme faisant partie intégrante des structures des partenaires sociaux des États membres, avoir la capacité de négocier des accords et être, dans la mesure du possible, représentatives dans tous les États membres ; disposer de structures adéquates permettant de participer de manière efficace au processus de consultation. » (*Communication concernant la mise en oeuvre du Protocole sur la politique sociale présentée par la Commission au Conseil et au Parlement européen COM(93) 600 final*, Commission des communautés européennes, 14 décembre 1993). Pour participer à la phase de négociation les organisations syndicales doivent bénéficier d'une représentativité par « reconnaissance mutuelle » (TPICE, 17 juin 1998, n° T-135/96).

V. en ce sens : Jean-Philippe LHERNOULD, « La négociation collective communautaire », art. cité.

¹⁶¹⁴ C. trav., art. L. 2221-1 : « Le présent livre est relatif à la détermination des relations collectives entre employeurs et salariés. Il définit les règles suivant lesquelles s'exerce le droit des salariés à la négociation collective de l'ensemble de leurs conditions d'emploi, de formation professionnelle et de travail ainsi que de leurs garanties sociales. »

de travail entendue de manière large. Dès lors, il semble que les dispositions des accords-cadres transnationaux porteurs des normes de RSE ne fassent pas obstacles à leur assimilation à des accords collectifs de travail puisque leurs dispositions relèvent souvent des conditions de travail des salariés que l'entreprise transnationale tente d'améliorer et d'harmoniser dans toutes ses filiales quel que soit l'État où elles sont établies¹⁶¹⁵.

790. Pour autant il convient de préciser que même si leur objet ne fait pas obstacle à leur qualification d'accord collectif de travail, les dispositions des accords-cadres transnationaux peuvent se trouver privées d'effets, dans l'hypothèse où au sein des filiales des accords collectifs négociés à différents niveaux portent sur les mêmes objets. Les accords-cadres transnationaux peuvent ainsi se trouver en concurrence avec des accords collectifs nationaux, alors même que les législations nationales n'encadrent pas une telle négociation transnationale. Par conséquent, aucune règle spécifique n'est prévue pour articuler les accords-cadres transnationaux avec les accords collectifs nationaux de niveaux différents.

791. Or, les pratiques nationales en matière d'articulation des accords collectifs nationaux sont très différentes¹⁶¹⁶. Les systèmes nationaux ne sont pas tous hiérarchisés et lorsqu'ils le sont la priorité n'est pas nécessairement donnée au même niveau de négociation. Tous ne connaissent pas le principe de faveur. De même lorsque le principe de faveur existe, encore faut-il comparer les dispositions des différents accords, or chacun des systèmes nationaux ne compare pas les dispositions des accords de la même manière. Ainsi, lorsque les dispositions des accords-cadres transnationaux relèvent selon les ordres juridiques étatiques des matières ouvertes à la négociation, rien ne garantit qu'ils produisent un effet juridique uniforme dans tous les États de réception.

792. Lorsque le droit français est applicable, les dispositions de l'accord-cadre transnational assimilé à un accord collectif d'entreprise, ne peut ainsi en aucun cas déroger aux dispositions d'ordre public absolu, quant aux autres il pourra y déroger dans un sens plus favorable¹⁶¹⁷. En

¹⁶¹⁵ Au sein des États membres, seule l'Autriche énumère les sujets spécifiques sur lesquels la négociation collective peut porter (Ricardo RODRIGUEZ and al., *Study on the characteristics and legal effects of agreements between companies and workers' representatives*, Investigation for the European Commission (DG Employment, Social Affairs and Inclusion, 2011, p. 9).

¹⁶¹⁶ Ricardo RODRIGUEZ and al., *Study on the characteristics and legal effects of agreements between companies and workers' representatives*, Investigation for the European Commission (DG Employment, Social Affairs and Inclusion), 2011, p. 76.

¹⁶¹⁷ C. trav., art. L. 2251-1.

La méthode de comparaison des avantages n'est pas fixée avec certitude. Ainsi, la Cour de cassation a pu se prononcer en faveur d'une comparaison individuelle (Cass. soc., 19 juin 2001, n° 98-44.926 : application du code civil local en matière de paiement d'une indemnité complémentaire pour une journée d'absence en raison d'un arrêt maladie, plus favorable à la salariée que la convention collective de la métallurgie du Haut-Rhin subordonnant cette indemnité à une contre-visite médicale), comme en faveur d'une comparaison globale pour l'ensemble des salariés (Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60.342 : annulation de la désignation d'un représentant des

principe, les dispositions de l'accord prévalent sur les clauses du contrat de travail sauf stipulations plus favorables¹⁶¹⁸. Les dispositions de cet accord priment en principe sur les dispositions des accords couvrant un champ territorial ou professionnel plus large¹⁶¹⁹, hormis dans les treize domaines où ces accords plus larges disposent de la primauté à moins que l'accord-cadre transnational assure des garanties équivalentes¹⁶²⁰, ainsi que dans les quatre domaines dans lesquels les accords plus larges peuvent se réserver la primauté à moins encore une fois que l'accord-cadre assure des garanties équivalentes¹⁶²¹. Enfin, en cas de concours avec celles d'une convention collective d'entreprise applicable dans une filiale, seules les dispositions les plus favorables sont appliquées aux salariés¹⁶²².

B. Un recours possible à différents palliatifs

793. Afin de pallier les difficultés que les accords-cadres transnationaux peuvent rencontrer pour être qualifiés d'accords collectifs au sein des ordres juridiques étatiques de réception, il est tout d'abord possible de recourir à des techniques juridiques existantes auxquelles les entreprises ont déjà souvent recours (1). Mais au-delà, il est également possible d'envisager la création d'un cadre juridique entourant la mise en œuvre des accords-cadres transnationaux (2).

1. L'utilisation de techniques juridiques existantes

794. Pour remédier à l'incapacité des signataires des accords-cadres transnationaux, en application des législations des divers ordres juridiques étatiques les réceptionnant, il est

salariés au CHSCT, non conforme à un accord d'entreprise prévoyant la constitution de 6 CHSCT sectoriels, respectivement composés exclusivement de membres issus des secteurs d'activité concernés, plus favorable à l'ensemble des salariés que les dispositions législatives applicables). La différence de méthode utilisée semble néanmoins pouvoir s'expliquer par la nature des avantages en cause. Ainsi, la comparaison est généralement réalisée de manière individuelle lorsqu'est accordé un avantage individuel à chaque salarié, alors que la comparaison est plus souvent réalisée de manière globale pour tous les salariés lorsqu'est accordé un avantage à la collectivité des salariés.

La comparaison doit en tout état de cause être analytique, c'est-à-dire avantage par avantage (Cass. soc., 25 nov. 1992, n° 90-43.112).

¹⁶¹⁸ C. trav., art. L2254-1.

La comparaison des avantages doit là encore être effectuée avantage par avantage ayant la même cause ou le même objet (Cass. soc., 15 févr. 2012, n° 10-27.397).

¹⁶¹⁹ C. trav., art. L. 2253-3.

¹⁶²⁰ C. trav., art. L. 2253-1.

¹⁶²¹ C. trav., art. L. 2253-2.

¹⁶²² La comparaison doit être réalisée globalement pour l'ensemble des salariés, avantage par avantage (Cass. soc., 18 janv. 2000, n° 96-44.578)

possible de recourir à la technique du mandatement¹⁶²³. Du côté employeurs, les filiales peuvent donner un mandat exprès à la société mère, afin qu'elle les représente lors de la négociation des accords-cadres transnationaux¹⁶²⁴. Néanmoins, l'évolution constante de l'entreprise transnationale suppose que la société mère obtienne un tel mandat dès qu'une société entre dans l'entreprise afin d'être sûre de pouvoir négocier de tels accords en son nom¹⁶²⁵.

795. De même, du côté des salariés, les organisations syndicales ou les représentants élus ayant la capacité de négocier les accords collectifs au sein des filiales peuvent donner mandat aux fédérations syndicales européennes et internationales, afin qu'elles négocient et concluent en leur nom les accords-cadres¹⁶²⁶. Les fédérations, notamment les européennes, se dotent d'ailleurs progressivement de règles relatives à la procédure à suivre afin d'obtenir le mandat nécessaire à la négociation des accords-cadres transnationaux¹⁶²⁷. Un tel mandat permet de surmonter l'absence de capacité des fédérations syndicales européennes et internationales de par leur qualité ou leur absence de représentativité que les législations nationales peuvent objecter pour refuser d'assimiler les accords-cadres transnationaux en accords collectifs d'entreprise¹⁶²⁸.

¹⁶²³ Ricardo RODRIGUEZ and al., *Study on the characteristics and legal effects of agreements between companies and workers' representatives*, Investigation for the European Commission (DG Employment, Social Affairs and Inclusion), 2011, p. 139.

¹⁶²⁴ André SOBCZAK et Evelyne LÉONARD, *Dialogue social transnational : Quelles interactions entre différents niveaux ? Analyse des interactions entre les accords transnationaux d'entreprise et les autres niveaux de dialogue social transnational*, Rapport à la DARES, 2009.

Les auteurs proposent de considérer que la société mère qui contrôle majoritairement les filiales dispose d'un mandat tacite de leur part.

¹⁶²⁵ E. ALES, et al., *Transnational collective bargaining : past, present and future*, Commission européenne, février 2006, p. 22.

¹⁶²⁶ Encore faut-il néanmoins que les organisations syndicales nationales soient autorisées à donner un tel mandat aux fédérations syndicales européennes ou internationales, ce qui n'est pas le cas en Lituanie par exemple (Ricardo RODRIGUEZ and al., *Study on the characteristics and legal effects of agreements between companies and workers' representatives*, Investigation for the European Commission (DG Employment, Social Affairs and Inclusion), 2011, p. 116).

¹⁶²⁷ Souvent, une fois que les fédérations syndicales européennes sont averties de la volonté de l'entreprise transnationale de négocier un accord, ces dernières doivent à leur tour en avertir les organisations syndicales nationales. Les organisations syndicales nationales doivent alors décider à l'unanimité ou au moins selon une majorité qualifiée si elles souhaitent donner mandat aux fédérations syndicales de négocier l'accord avec l'entreprise en précisant l'objet sur lequel doivent porter les négociations, ou encore le processus de négociation. La Confédération européenne des syndicats a ainsi tenté d'unifier les procédures de négociation à suivre au sein des fédérations syndicales européennes (ETUC, *More and Better European Company Framework Agreements : Enhancing Trade Unions in Transnational Negotiations with Transnational Companies (Discussion Note)*, Bruxelles, 5 et 6 juin 2012). De telles dispositions ont même été intégrées au sein des Statuts d'industriAll European Trade Union (*Statuts d'industriAll European Trade Union*, 2^e Congrès d'industriAll Europe, 9 juin 2016, Annexe II).

V. en ce sens : Guillaume SANTORO, « L'évaluation des accords-cadres européens : un état des lieux, de la négociation à la phase d'exécution », *Droit social*, 2015, n° 3, p. 15 ; André SOBCZAK et Evelyne LÉONARD, *Dialogue social transnational : Quelles interactions entre différents niveaux ? Analyse des interactions entre les accords transnationaux d'entreprise et les autres niveaux de dialogue social transnational*, Rapport à la DARES, 2009.

¹⁶²⁸ Il est néanmoins nécessaire pour cela, que les organisations syndicales nationales puissent au travers d'un mandat transférer leur capacité à négocier et conclure de accords collectifs, ce que les législations nationales n'autorisent pas toujours, comme en droit letton (Ricardo RODRIGUEZ and al., *Study on the characteristics and*

Ajoutons que selon le droit français, pour que l'accord-cadre transnational soit qualifié d'accord collectif d'entreprise, les fédérations syndicales européennes ou internationales devront avoir reçu mandat d'une ou plusieurs organisations syndicales représentatives dans la filiale présentant l'audience nécessaire pour conclure un accord collectif d'entreprise¹⁶²⁹. Or, si les fédérations syndicales européennes et internationales avertissent les organisations syndicales nationales de la volonté de l'entreprise de conclure un accord-cadre transnational, il appartient en principe à l'employeur des salariés de chaque filiale française de convoquer toutes les organisations syndicales représentatives pour qu'elles rentrent en négociation, sous peine d'encourir la nullité de l'accord collectif conclu¹⁶³⁰.

Notons, toutefois que si le mandat permet de surmonter l'obstacle de la qualité et de la représentativité des signataires de l'accord, il ne permet pas de surmonter les limites territoriales de la négociation existante au sein des législations. En effet, au sein des législations nationales, la négociation collective n'est souvent envisagée qu'à l'échelle nationale, de sorte que les acteurs nationaux compétents pour négocier des accords collectifs ne représentent que les salariés nationaux et ne pourront en aucun cas représenter les salariés des filiales étrangères¹⁶³¹. C'est pourquoi il est nécessaire que les fédérations syndicales européennes ou internationales obtiennent un mandat des acteurs représentant les salariés de chaque filiale.

796. Les organisations syndicales nationales ou toute autre instance représentant les salariés disposant de la capacité de négocier des accords collectifs peuvent également être associées à la négociation et la signature de ces accords, tout comme peuvent l'être les représentants des filiales de l'entreprise¹⁶³². L'association des organisations syndicales nationales est importante, car elle permet de légitimer l'action des fédérations syndicales européennes et internationales qui se situent loin des salariés, premiers concernés par la conclusion de tels accords¹⁶³³. Si une

legal effects of agreements between companies and workers' representatives, Investigation for the European Commission (DG Employment, Social Affairs and Inclusion), 2011, p. 116).

¹⁶²⁹ C. trav., art. L. 2232-12, al. 1 : « La validité d'un accord d'entreprise ou d'établissement est subordonnée à sa signature par, d'une part, l'employeur ou son représentant et, d'autre part, une ou plusieurs organisations syndicales de salariés représentatives ayant recueilli plus de 50 % des suffrages exprimés en faveur d'organisations représentatives au premier tour des dernières élections des titulaires au comité social et économique, quel que soit le nombre de votants. »

¹⁶³⁰ En effet, la Cour de cassation impose de convoquer toutes les organisations syndicales représentatives à la négociation d'un accord, à défaut l'accord collectif conclu encourt la nullité (Cass. soc., 8 mars 2017, n° 15-18.080).

¹⁶³¹ Aukje Van HOEK et Frank HENDRICKX, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, 20 octobre 2009, Part 1, II, E, 1.

¹⁶³² Bernard TEYSSIÉ, « La négociation collective transnationale d'entreprise ou de groupe », *Droit social*, 2005, n° 11, p. 982.

¹⁶³³ Guillaume SANTORO, « L'évaluation des accords-cadres européens : un état des lieux, de la négociation à la phase d'exécution », *Droit social*, 2015, n° 3, p. 15.

telle association des organisations syndicales nationales compétentes pour conclure des accords collectifs permet ainsi d'assimiler les accords-cadres transnationaux en accords collectifs, cette solution n'est cependant pas envisageable dans toutes les situations car elle a pour inconvénient de multiplier les acteurs de la négociation, pour les mêmes raisons que vues précédemment, ce qui la rend nécessairement plus compliquée et coûteuse¹⁶³⁴.

797. L'adhésion des signataires nationaux compétents à l'accord-cadre est une autre solution¹⁶³⁵. Une telle adhésion comporte des avantages non négligeables, car elle est simple et rapide puisqu'elle ne nécessite pas une nouvelle négociation. De plus, elle permet de s'assurer que le contenu substantiel des normes de RSE demeure identique. Néanmoins, cela suppose une forte influence des signataires internationaux sur les signataires nationaux. Si cette influence existe effectivement entre la société mère et ses filiales, celle-ci est moins évidente entre les fédérations syndicales européennes et internationales avec les organisations syndicales nationales, et ce d'autant plus que la négociation collective transnationale est parfois perçue comme un danger pour les prérogatives des organisations syndicales nationales. Or, l'adhésion des filiales françaises suppose selon nous qu'elles obtiennent l'agrément des organisations syndicales représentatives en leur sein¹⁶³⁶.

798. La transposition du contenu des accords-cadres transnationaux dans des accords collectifs nationaux permet de leur garantir des effets juridiques¹⁶³⁷. Néanmoins, la réception des normes de RSE se fait ici de manière indirecte puisque les ordres juridiques étatiques ne vont pas réceptionner directement les accords-cadres transnationaux, mais simplement accorder leur plein effet juridique aux accords collectifs nationaux. Si cette technique a le mérite de garantir des effets juridiques, les signataires des accords-cadres devront avoir suffisamment d'influence

Selon l'auteur, la participation des organisations syndicales nationales ne nécessite pas nécessairement qu'elles participent directement à la négociation, mais il suffit qu'un dialogue s'instaure entre elles et les fédérations syndicales européennes afin qu'elles puissent échanger sur les pratiques locales et nationales.

¹⁶³⁴ Arnaud MARTINON, « Les relations collectives dans les groupes de sociétés à caractère transnational », *Droit social*, 2010, p. 789.

En outre, les entreprises préfèrent négocier avec un nombre moins important d'interlocuteurs puisqu'il est plus simple de trouver un accord avec un faible nombre de participants aux négociations. Le recours au mandatement des fédérations syndicales européennes est à ce titre particulièrement intéressant (Guillaume SANTORO, « L'évaluation des accords-cadres européens : un état des lieux, de la négociation à la phase d'exécution », *Droit social*, 2015, n° 3, p. 15).

¹⁶³⁵ Ricardo RODRIGUEZ and al., *Study on the characteristics and legal effects of agreements between companies and workers' representatives*, Investigation for the European Commission (DG Employment, Social Affairs and Inclusion), 2011, p. 140.

¹⁶³⁶ Par transposition de l'article L. 2261-6 du Code du travail applicable à l'entreprise qui n'entre pas dans le champ d'application territorial ou professionnel et qui souhaite adhérer à une convention de branche, un accord professionnel ou interprofessionnel.

¹⁶³⁷ Bernard TEYSSIÉ, « La négociation collective transnationale d'entreprise ou de groupe », *Droit social*, 2005, n° 11, p. 982.

sur les signataires locaux s'ils veulent que le contenu des normes de RSE demeure le même¹⁶³⁸, bien que l'usage de la transposition puisse révéler une volonté de pouvoir adapter les normes de RSE aux spécificités locales.

799. Enfin, s'agissant de l'articulation des dispositions des accords-cadres transnationaux avec les autres normes s'imposant aux travailleurs, la meilleure solution semble être l'insertion d'une clause selon laquelle les dispositions ne s'appliquent aux salariés que si elles sont plus favorables afin que leurs dispositions n'aient vocation à s'appliquer aux salariés que dans l'hypothèse où elles améliorent leurs droits existants, même en application des législations nationales où un tel principe n'irrigue pas l'articulation des accords collectifs. Or, en pratique il arrive très souvent qu'une telle clause soit insérée dans les accords-cadres transnationaux porteurs des normes de RSE puisque l'objectif des entreprises est d'améliorer les droits des travailleurs et non de les faire régresser. Néanmoins, une telle clause ne résout pas les difficultés liées aux méthodes de comparaison des dispositions applicables aux salariés qui seront réalisées en fonction des méthodes utilisées selon les législations nationales, ce qui pourra conduire à des effets juridiques non uniformes des accords-cadres transnationaux.

2. La création d'un cadre juridique

800. Si la création d'un cadre juridique entourant la négociation collective transnationale paraît nécessaire tant il est difficile de faire produire des effets juridiques aux accords-cadres, un tel encadrement peut également faire craindre une diminution de l'attrait qu'ont les entreprises transnationales pour la conclusion d'accords-cadres transnationaux. C'est pourquoi un tel cadre juridique doit veiller à être suffisamment attractif afin que les entreprises continuent à recourir à de tels accords.

801. La création d'un cadre juridique pour les accords-cadres transnationaux peut être réalisée à différents niveaux. Il est tout d'abord possible d'imaginer, étant donné le nombre croissant d'accords-cadres transnationaux, que les législations étatiques évoluent afin de les réceptionner en tant que tels dans le système de négociation collective mis en place au sein de leur législation, comme un nouveau niveau de négociation collective. De telles modifications des législations étatiques permettraient avant tout de garantir des effets juridiques au accords-cadres

¹⁶³⁸ Guillaume SANTORO, « L'évaluation des accords-cadres européens : un état des lieux, de la négociation à la phase d'exécution », art. cité ; Arnaud MARTINON, « Les relations collectives dans les groupes de sociétés à caractère transnational », art. cité.

transnationaux et d'organiser leur articulation avec les accords collectifs nationaux. Néanmoins, si en théorie un encadrement juridique national des accords-cadres transnationaux semble possible, en pratique, il ne résoudra pas les difficultés pour faire produire des effets juridiques identiques aux accords-cadres transnationaux, de même que les législations nationales ainsi modifiées pourront prévoir des modalités de négociation distinctes empêchant les entreprises transnationales de négocier un accord-cadre transnational qui répond aux conditions posées par toutes les législations nationales des États où sont implantées les filiales de l'entreprise.

802. En somme, si en théorie un tel encadrement juridique national permettrait de qualifier plus facilement les accords-cadres transnationaux comme des accords collectifs de travail, en pratique toutes les difficultés liées aux différences entre les législations nationales réceptionnant ces accords-cadres transnationaux ne seraient pas résolues. L'encadrement juridique des accords-cadres transnationaux à l'échelle nationale ne semble donc pas idéal.

Etant donné leur caractère transnational, la création d'un cadre juridique à l'échelle internationale semble plus opportune (b), ou tout du moins à une échelle régionale comme cela a déjà pu être discuté au sein de l'Union européenne (a).

a. Un cadre juridique européen envisagé

803. Dès l'agenda social 2005-2010, l'instauration d'un « *cadre optionnel pour la négociation collective transnationale, soit au niveau de l'entreprise, soit à l'échelle d'un secteur* » qui « *pourrait aider les entreprises et les secteurs à relever les défis se rapportant à des questions telles que l'organisation du travail, l'emploi, les conditions de travail et la formation* » a été envisagé à l'échelle européenne¹⁶³⁹. La Commission européenne a alors présenté en 2006 un rapport sur les difficultés que présentait la négociation collective transnationale à l'échelle des entreprises et les actions qui pourraient être menées pour les résoudre¹⁶⁴⁰, puis elle a consulté les partenaires sociaux sur le sujet, commandé différentes études qui lui ont permis de rédiger

¹⁶³⁹ *Communication de la Commission - L'Agenda Social (COM(2005) 33 final)*, Commission européenne, 9 février 2005.

¹⁶⁴⁰ E. ALES, et al., *Transnational collective bargaining : past, present and future*, Commission européenne, février 2006.

plusieurs documents de travail¹⁶⁴¹ et en juillet 2013 le Parlement européen a soutenu la Commission européenne dans la création d'un cadre juridique facultatif¹⁶⁴².

Bien que pour l'heure un tel cadre juridique n'ait pas vu le jour, sa création pourrait sans doute garantir la production d'effets juridiques au sein des ordres juridiques des États membres de l'Union européenne.

804. Une telle intervention de l'Union européenne en matière de politique sociale, compétence qu'elle partage avec les États membres¹⁶⁴³, se justifie par la volonté de l'Union européenne de rapprocher, au sens de l'article 115 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁶⁴⁴, les dispositions législatives nationales en matière de négociation collective, alors même que ces dernières sont très différentes. Ainsi, en respect du principe de subsidiarité¹⁶⁴⁵, la création d'un tel cadre juridique sera nécessairement réalisé au travers d'une directive, qu'il appartiendra aux États membres de transposer au sein de leur législation¹⁶⁴⁶.

805. Différentes approches sont envisageables quant au degré de contrainte que la directive européenne pourrait imposer aux États membres s'agissant de la reconnaissance d'effets juridiques aux accords-cadres européens. Ainsi, dans l'optique d'uniformiser les effets juridiques des accords-cadres européens, la directive pourrait imposer aux États membres de reconnaître les mêmes effets juridiques. Or, si imposer des effets juridiques directs identiques dans tous les États membres serait très intéressant, et résoudrait tous les problèmes actuels quant aux effets des accords-cadres européens, il semble néanmoins que cette solution impose une intervention importante, pour ne pas dire trop importante de l'Union européenne au sein des systèmes existants au sein des États-membres. En effet, les législations nationales sont tellement différentes d'un État à l'autre que cette approche nécessiterait une intervention trop forte de

¹⁶⁴¹ *Commission staff working document. The role of a transnational company agreements in the context of increasing international integration (SEC(2008)2155)*, Commission européenne, 2 juillet 2008 ; *Commission staff working document. Transnational company agreements : realising the potential of social dialogue (SWD(2012) 264 final)*, Commission européenne, 10 septembre 2012.

¹⁶⁴² *Rapport sur les négociations collectives transfrontalières et le dialogue social transnational (2012/2292(INI))*, Commission de l'emploi et des affaires sociales, Parlement européen, 15 juillet 2013 ; *Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur les négociations collectives transfrontalières et le dialogue social transnational (2012/2292(INI))*, Parlement européen.

Le Parlement européen est le premier à qualifier explicitement le cadre à mettre en place de « juridique », ce qui marque sans aucun doute sa volonté de tenter de mettre un terme aux problématiques que la négociation européenne d'entreprise peut rencontrer.

¹⁶⁴³ Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, art. 4.2.b.

¹⁶⁴⁴ V. en ce sens : E. ALES, et al., *Transnational collective bargaining : past, present and future*, Commission européenne, février 2006, Part 2. 2.2.

¹⁶⁴⁵ Traité sur l'Union Européenne, art. 5.3.

¹⁶⁴⁶ La Confédération européenne des syndicats préconise l'utilisation d'une décision pour instaurer un cadre juridique optionnel. Néanmoins, la directive nous semble plus adéquate en permettant aux États membres de se l'approprier lors de la transposition (*Résolution sur Proposition de Cadre juridique optionnel pour les négociations transnationales dans les entreprises multinationales*, CES, 11 et 12 mars 2014).

l'Union européenne dans les systèmes de négociation collective nationaux qui compromettrait sans doute l'autonomie des organisations syndicales nationales et des représentants des salariés, alors même que l'Union européenne n'est pas compétente en matière de droit d'association selon l'article 153.5 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne¹⁶⁴⁷.

806. La directive pourrait alors se contenter d'instaurer un cadre juridique comprenant uniquement des règles de procédure que les États membres devraient transposer dans leur législation, en leur laissant le soin de déterminer les effets juridiques qu'ils souhaitent donner aux accords-cadres européens que les parties signataires auront choisi d'inscrire dans ce cadre juridique¹⁶⁴⁸. La directive pourrait aussi simplement imposer aux États membres de reconnaître aux accords-cadres transnationaux les mêmes effets juridiques que ceux accordés aux accords collectifs de travail nationaux¹⁶⁴⁹. Si ces deux solutions sont en pratique plus réalisables puisqu'elles imposent peu de modification au sein des systèmes nationaux de négociation collective en tenant compte de leur diversité, elles présentent l'inconvénient de ne pas accorder des effets juridiques uniformes aux accords-cadres européens. Néanmoins, elles garantissent que ces derniers en soient pourvus.

807. Au regard de la résolution du Parlement européen, et de celle de la Confédération européenne des syndicats, il semble que l'Union européenne s'oriente vers la création d'un cadre juridique imposant des règles procédurales, tout en laissant le soin aux États membres de déterminer les effets juridiques à accorder aux accords-cadres européens.

En outre, ce cadre devra présenter un caractère optionnel et complémentaire. Le caractère optionnel paraît en effet nécessaire afin de ne pas décourager les entreprises à conclure de tels accords, puisque les organisations employeurs se sont montrées montrées défavorables à la création d'un tel cadre, estimant que les difficultés relatives aux accords-cadres européens ne sont pas telles qu'il faille une intervention légale et qu'au contraire un tel cadre découragerait les entreprises à adopter de tels accords¹⁶⁵⁰. Ainsi, les négociateurs seraient libres de choisir s'ils souhaitent suivre le cadre juridique qui leur est proposé ou non¹⁶⁵¹. Dès lors, le fait de suivre le

¹⁶⁴⁷ Ricardo RODRIGUEZ and al., *Study on the characteristics and legal effects of agreements between companies and workers' representatives*, Investigation for the European Commission (DG Employment, Social Affairs and Inclusion), 2011, p. 11.

¹⁶⁴⁸ *Ibid.*, p. 13.

¹⁶⁴⁹ *Ibid.*

¹⁶⁵⁰ *Commission staff working document. Transnational company agreements : realising the potential of social dialogue (SWD(2012) 264 final)*, Commission européenne, 10 septembre 2012 §2.4.

La Commission européenne prend tout de même le soin de préciser que certains employeurs signataires de tels accords reconnaissent le besoin de créer un tel cadre juridique.

¹⁶⁵¹ *Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur les négociations collectives transfrontalières et le dialogue social transnational (2012/2292(INI))*, Parlement européen, pt. 6.

cadre juridique optionnel pour conclure l'accord, signifiera que les parties souhaitent lui faire produire des effets juridiques. Le caractère complémentaire est quant à lui nécessaire afin d'articuler les accords-cadres européens avec les différents niveaux de négociation que connaissent les législations des États membre. Il est ainsi notamment proposé de prévoir l'obligation pour les parties signataires d'inclure dans leur accord des clauses prévoyant l'application du principe de non-régression et du principe de faveur¹⁶⁵².

808. S'agissant des parties participant à la négociation, le comité d'entreprise européen devrait selon le Parlement européen également voir son rôle renforcé, et être à ce titre à l'initiative du déclenchement de la procédure de négociation étant donné sa capacité à détecter les besoins d'un tel accord, mais aussi participer à la diffusion des informations à l'égard des travailleurs¹⁶⁵³. La Confédération européenne des syndicats, précise quant à elle que si le comité d'entreprise européen peut être une partie signataire de l'accord-cadre européen, il ne peut pas être le seul signataire d'un tel accord puisqu'il n'a pas la capacité de négocier¹⁶⁵⁴.

De plus, ce cadre juridique devrait imposer aux parties signataires de s'assurer mutuellement, avant d'engager la négociation, de leur capacité à conclure de tels accords à travers la procédure de mandatement¹⁶⁵⁵.

Enfin le cadre juridique optionnel, devrait imposer au sein des accords-cadres européens l'insertion de certaines autres clauses¹⁶⁵⁶. Les signataires devraient tout d'abord indiquer dans leur accord une clause relative au mode alternatif de résolution des litiges, ce qui suppose donc que le cadre juridique optionnel imposerait aux parties de prévoir de tels mécanismes. Devraient également être précisés le lieu et la date de conclusion de l'accord, son champ d'application

Il faudra sans doute que la directive précise les modalités de ce choix, or l'exigence d'unanimité risque fortement de réduire le nombre d'accord-cadre européen s'inscrivant dans ce cadre optionnel, alors qu'une distinction selon la volonté des entités nationales risque de compliquer le respect des dispositions du cadre juridique optionnel (Arnaud MARTINON, « Les transformations de la norme internationale », *JCP S*, 30 juin 20015, n° 26, 1250).

¹⁶⁵² *Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur les négociations collectives transfrontalières et le dialogue social transnational (2012/2292(INI))*, Parlement européen, pt. 8 ; *Résolution sur Proposition de Cadre juridique optionnel pour les négociations transnationales dans les entreprises multinationales*, CES, 11 et 12 mars 2014.

¹⁶⁵³ *Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur les négociations collectives transfrontalières et le dialogue social transnational (2012/2292(INI))*, Parlement européen, pt. 7.

¹⁶⁵⁴ *Résolution sur Proposition de Cadre juridique optionnel pour les négociations transnationales dans les entreprises multinationales*, CES, 11 et 12 mars 2014.

¹⁶⁵⁵ *Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur les négociations collectives transfrontalières et le dialogue social transnational (2012/2292(INI))*, Parlement européen, pt. 9 ; *Résolution sur Proposition de Cadre juridique optionnel pour les négociations transnationales dans les entreprises multinationales*, CES, 11 et 12 mars 2014.

¹⁶⁵⁶ *Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur les négociations collectives transfrontalières et le dialogue social transnational (2012/2292(INI))*, Parlement européen, pt. 10 ; *Résolution sur Proposition de Cadre juridique optionnel pour les négociations transnationales dans les entreprises multinationales*, CES, 11 et 12 mars 2014.

géographique, sa période de validité et les conditions de résiliations et de modification de l'accord.

809. Le cadre juridique optionnel de l'Union européenne permettrait en définitive d'uniformiser le contenu des accords-cadres européens, ou tout du moins de créer un socle de clauses obligatoires. Néanmoins, les effets juridiques qui leur seront accordés dépendront des législations nationales des États membres. La construction de ce cadre ne résoudra pas les problématiques identiques que rencontrent les accords-cadres internationaux puisque que le cadre juridique ainsi créé ne pourra pas être imposé aux États non membres de l'Union européenne. Ainsi, un cadre juridique international semble également nécessaire pour garantir des effets juridiques aux accords-cadres internationaux.

b. Un cadre juridique international envisageable

810. Un tel encadrement de la négociation collective d'entreprise internationale devrait être l'œuvre de l'OIT. L'on peut imaginer que l'OIT crée un cadre juridique semblable à celui de l'Union européenne, soumis à la ratification des États, qui dès lors prendraient l'engagement de reconnaître des effets juridiques aux accords-cadres internationaux, à la condition que les parties signataires de ces derniers s'y conforment. Il appartiendrait en conséquence aux parties signataires des accords de se conformer au cadre juridique mis en place pour être sûres que ces accords produisent des effets juridiques au sein des ordres juridiques étatiques. En l'absence de garantie sur la représentativité des organisations syndicales internationales, le cadre prévu par l'OIT devra imposer une procédure de mandatement comme l'Union européenne semble vouloir le faire. Il est néanmoins possible de se demander si l'OIT ne devrait pas entreprendre par là même de garantir la représentativité des fédérations syndicales internationales et donc de garantir leur légitimité à conclure des accords-cadres internationaux aux noms des salariés de l'entreprise où que les filiales soient établies, ce qui inciterait assurément les États à reconnaître des effets juridiques aux accords-cadres internationaux et ce peut être même en l'absence de création d'un tel cadre¹⁶⁵⁷.

¹⁶⁵⁷ Rémi DUPIRÉ, « Repenser la négociation collective transnationale », *JCP S*, 10 décembre 2013, n° 50, 1472.

Une telle représentativité syndicale internationale relève pour l'heure pour l'auteur du domaine de l'utopie.

811. En définitive l'assimilation des accords-cadres transnationaux qu'ils se limitent à l'échelle européenne ou qu'ils aient une portée internationale, à des accords collectifs est compliquée. Néanmoins, en l'absence de cadre juridique déterminant le processus de négociation et leurs effets juridiques, les entreprises et fédérations syndicales européennes et internationales ont développé des pratiques qui participent assurément à simplifier leur qualification d'accord collectif selon les législations applicables.

Ainsi, lorsqu'ils sont réceptionnés par le droit français, les accords-cadres transnationaux peuvent être qualifiés d'accords collectifs d'entreprise applicables au sein de chaque filiale française, lorsque la société mère aura obtenu un mandat de chaque filiale française pour conclure un tel accord¹⁶⁵⁸ et que les fédérations syndicales européennes ou internationales auront obtenu un mandat similaire des organisations syndicales représentatives au sein de chacune de ces filiales et disposant d'une audience nécessaire pour conclure un accord collectif d'entreprise. L'association des parties disposant de la capacité de conclure un accord collectif d'entreprise au sein de chaque filiale française sera également envisageable, tout comme leur adhésion à l'accord-cadre transnational une fois ce dernier conclu. En revanche les accords-cadres transnationaux ne sauraient être qualifiés d'accords de groupe ou d'accords interentreprises, dans la mesure où cette qualification nécessite que les représentants des salariés signataires soient représentatifs de l'ensemble des entreprises couvertes par ces accords par addition des suffrages obtenus lors des dernières élections. Or, ceci est en pratique impossible à déterminer puisqu'au sein de chaque État, le système et le fonctionnement de la représentation des salariés ne sont pas les mêmes, de sorte que les données nécessaires pour apprécier la représentativité des organisations syndicales de salariés au sens du droit français sont inexistantes.

812. Cette réception des accords-cadres transnationaux par les ordres juridiques étatiques, leur fait néanmoins perdre leur caractère transnational, car leur qualification d'accords collectifs en application des législations nationales ne leur permet de produire des effets qu'à l'échelle nationale des différentes législations applicables. Cette réception permet néanmoins, comme pour les normes de RSE unilatérales, outre de leur faire produire des effets juridiques, mais aussi de garantir une certaine protection aux salariés.

¹⁶⁵⁸ Bien qu'en droit français la société dominante peut conclure un accord de groupe au nom de ses filiales, il nous semble qu'un mandat des filiales est nécessaire pour signer les accords-cadres transnationaux puisque ces derniers ne peuvent pas être qualifiés d'accord de groupe. En tout état de cause un tel mandat est nécessaire si la société mère ne peut pas être qualifiée de société dominante au sens du droit français.

Section 2. Une réception par l'ordre juridique étatique protectrice des salariés

813. Outre la production d'effets juridiques, l'intérêt majeur de la réception des normes de RSE par les ordres juridiques étatiques, est de pouvoir également leur imposer le respect du régime juridique de la catégorie juridique à laquelle elles ont été assimilées (§1). Dès lors, la mise en œuvre de ces normes de RSE est encadrée par les législations nationales et les entreprises n'ont plus une totale liberté, ce qui va participer à la protection des salariés.

Bien plus, la réception des normes de RSE par les ordres juridiques étatiques va garantir aux salariés le respect de leurs droits. En effet, si les entreprises sont libres de s'engager dans une politique de RSE et de prendre des engagements, la réception de ces dernières au sein des ordres juridiques étatiques va permettre d'encadrer l'exercice des pouvoirs de l'employeur (§2).

§1. L'application des régimes juridiques d'emprunt aux normes de RSE

814. Quelle que soit la qualification juridique retenue pour les normes de RSE, leur réception par le droit du travail permet de les imprégner des régimes juridiques construits par l'ordre étatique, qui reconnaît les salariés comme la partie faible au contrat de travail. Dès lors, l'opposabilité des normes de RSE aux salariés de l'entreprise est encadrée et les entreprises doivent respecter les conditions d'opposabilité applicables aux différentes qualifications que leurs normes de RSE peuvent recevoir, si elles souhaitent pouvoir les opposer aux salariés (I).

De plus, la réception des normes de RSE par l'ordre juridique étatique permet d'encadrer leur mise en œuvre et d'assurer aux salariés une certaine stabilité des normes qui leur sont applicables. Ainsi, les modifications apportées aux normes de RSE sont soumises au respect de certaines procédures (II).

I. Une opposabilité encadrée des normes de RSE aux salariés

815. Lorsque les normes de RSE sont qualifiées selon des catégories juridiques existantes et qu'elles imposent des obligations aux salariés ces dernières sont soumises à certaines exigences conditionnant l'opposabilité des normes de RSE aux salariés. Ces exigences sont les mêmes que celles imposées à la catégorie juridique à laquelle les normes de RSE sont assimilées. C'est pourquoi, il est important que les entreprises déterminent selon quelle qualification juridique

leurs normes de RSE vont être réceptionnées par les ordres juridiques étatiques, afin de pouvoir respecter les exigences imposées par le régime juridique qui leur est en conséquence applicable, et ainsi pouvoir imposer aux salariés les obligations qui y sont contenues. À défaut, les entreprises ne peuvent pas imposer aux salariés le respect de ces obligations. En revanche, lorsque les normes de RSE ne confèrent que des avantages aux salariés de telles exigences d'opposabilité ne sont pas nécessaires, il appartiendra aux salariés de s'en prévaloir dans l'hypothèse où l'employeur cesse de les en faire bénéficier.

816. Or, l'opposabilité des normes de RSE imposant des obligations aux salariés est conditionnée au respect de différentes exigences selon la qualification qui leur est donnée. L'employeur peut se voir imposer différents types de formalité pour que les normes de RSE soient opposables aux salariés. Ainsi, une information et une consultation des représentants du personnel peuvent être exigées (A), les normes de RSE doivent ensuite faire l'objet d'une publication et d'une information auprès des salariés (B), enfin des formalités de dépôt sont en principes exigées (C).

A. Information et consultation des représentants du personnel

817. Lorsque le code de conduite d'une entreprise est qualifié d'adjonction au règlement intérieur ou qu'il contient des dispositions qui relèvent du règlement intérieur et d'autres qui y sont étrangères, le code de conduite ne pourra être introduit qu'après avoir été soumis à l'avis du comité social et économique¹⁶⁵⁹. Si l'entreprise ne dispose pas déjà d'un comité social et économique, le code de conduite devra être soumis à l'avis du CHSCT pour les dispositions qui relèvent de sa compétence préalablement¹⁶⁶⁰ à sa soumission à l'avis du comité d'entreprise¹⁶⁶¹. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un avis conforme, l'employeur se doit de réaliser cette consultation puisqu'à défaut les dispositions du code de conduite ne sont pas opposables aux salariés¹⁶⁶². Par

¹⁶⁵⁹ C. trav., art. L. 1321-4.

S'agissant des dispositions qui ne relèvent pas du règlement intérieur il doit être consulté au titre de l'article L. 2312-8 du Code du travail.

¹⁶⁶⁰ C. trav., anc. art. L. 4612-12.

Le CHSCT qui a une compétence particulière doit, à ce titre, être consulté avant le comité d'entreprise qui a une compétence plus générale. La création du comité social et économique qui fusionne ces instances présente l'avantage de simplifier cette consultation.

Il a pu être admis que le CHSCT doit être consulté dans la mesure où « *les règles édictées pouvaient, selon leur application, inférer sur la santé mentale des salariés* » (TGI Nanterre, ord. réf. 6 oct. 2004, n° 2004-2381).

¹⁶⁶¹ C. trav., anc. art. L. 1321-4.

S'agissant des dispositions qui ne relèvent pas du règlement intérieur il doit être consulté au titre de l'ancien article L. 2312-8 du Code du travail.

¹⁶⁶² Cass. soc., 9 mai 2012, n° 11-13.687.

conséquent les employeurs des salariés des filiales françaises doivent, pour pouvoir opposer les dispositions de leur code de conduite à leurs salariés, le soumettre aux représentants élus du personnel. Néanmoins, malgré l'absence d'une telle consultation les salariés peuvent, semble-t-il, quant à eux, se prévaloir des dispositions du code de conduite¹⁶⁶³.

818. S'agissant des accords-cadres transnationaux qui reçoivent la qualification d'accord collectif d'entreprise, le comité social et économique n'a pas, en principe, à être consulté sur le projet d'accord collectif ni même sur leur révision ou leur dénonciation¹⁶⁶⁴. Dans l'hypothèse où un tel comité n'est pas encore créé, le comité d'entreprise n'a plus à être consulté non plus¹⁶⁶⁵, alors qu'il est nécessaire de consulter le CHSCT sur les projets d'accords collectifs

¹⁶⁶³ S'il a longtemps été affirmé que l'avis préalable des représentants du personnel était une formalité substantielle protectrice de l'intérêt des salariés dont l'inobservation privait d'effet le règlement intérieur (Cass. soc., 4 juin 1969, Bull. civ. 1969, V, n° 367), la jurisprudence tend désormais davantage vers l'inopposabilité du règlement intérieur aux salariés (Cass. soc., 11 févr. 2015, n° 13-16.457 : la modification du règlement intérieur sur le port des vêtements de travail en dehors du lieu de travail, non soumise à l'avis du CHSCT n'est « *pas opposable au salarié* »), ce qui laisse envisageable la possibilité de reconnaître l'opposabilité de ce dernier, non soumis à la consultation des représentants du personnel, à l'employeur. Or, bien qu'il ne s'agisse pas de formalités de même nature, il nous semble possible d'étendre la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle les salariés peuvent se prévaloir du règlement intérieur non communiqué à l'inspecteur du travail contre leur employeur (Cass. soc., 28 mars 2000, n° 97-43-111), au défaut de consultation des représentants du personnel. En tout état de cause, les salariés voulant se prévaloir d'un droit que leur accordé un règlement intérieur n'ayant pas fait l'objet d'une consultation des représentants du personnel pourront toujours faire valoir qu'il s'agit d'un engagement unilatéral de l'employeur.

¹⁶⁶⁴ C. trav., art. L. 2312-14, al. 2 : « *Les projets d'accord collectif, leur révision ou leur dénonciation ne sont pas soumis à la consultation du comité.* »

Bien que cette disposition du Code du travail soit claire, une jurisprudence récente sème le doute sur la possible existence d'une obligation de consultation du comité social et économique sur les projets d'accord collectif emportant un aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, un tel aménagement relevant désormais de la compétence consultative du comité social et économique (C. trav., art. L. 2312-8). En effet, en décembre 2018, la Cour de cassation a clairement affirmé « *qu'il résulte des dispositions de l'article L. 4614-12 du code du travail alors applicable que le CHSCT peut faire appel à un expert agréé en cas de mise en œuvre d'un projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, prévu à l'article L. 4612-8-1 code du travail alors applicable, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que ce projet procède d'une décision unilatérale de l'employeur ou d'un accord d'entreprise* », rejetant l'argumentation de l'employeur selon laquelle le CHSCT ne pouvait pas recourir à un expert pour examiner ce projet, le CHSCT n'ayant pas à être consulté sur les projets d'accord collectif (Cass. soc., 19 déc. 2018, n° 17-23.150). Est ainsi réaffirmé l'obligation jurisprudentielle de consulter le CHSCT sur les projets d'accord collectif entrant dans son domaine de compétence, quand bien même depuis la loi Rebsamen (*Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi*) le Code du travail a supprimé explicitement l'obligation de consultation du comité d'entreprise en matière de projet d'accord collectif (C. trav., art. L. 2323-2 anc.), disposition qui a textuellement été reprise à l'égard du comité social et économique. Or, puisque le comité social et économique a désormais vocation à absorber toutes les instances représentatives du personnel dont le comité d'entreprise et le CHSCT, il est légitime de s'interroger sur la portée exacte de cette jurisprudence.

¹⁶⁶⁵ Jusqu'au 1^{er} janvier 2016, il était de jurisprudence constante que le comité d'entreprise devait être consulté sur les projets d'accord collectif relevant des matières soumises à son avis (Cass. soc., 5 mai 1998, n° 96-13.498), mais la loi Rebsamen (*Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi*) a mis fin à cette jurisprudence en ajoutant un second alinéa à l'ancien article L. 2323-2 du Code du travail, disposant que « *les projets d'accord collectif, leur révision ou leur dénonciation ne sont pas soumis à l'avis du comité d'entreprise* ».

ayant un impact important en matière de santé et sécurité des salariés ou sur les conditions de travail de ces derniers¹⁶⁶⁶.

En pratique dans l'hypothèse où existe toujours un CHSCT, le projet d'accord-cadre transnational devrait être soumis à sa consultation lorsqu'il impacte de manière importante la santé et la sécurité des salariés ou leurs conditions de travail. Néanmoins, la législation française étant assez protectrice de la santé et de la sécurité des salariés, il semble que les seules hypothèses où la consultation préalable à la signature de l'accord-cadre transnationale sera nécessaire, sont celles dans lesquelles l'accord-cadre transnational emporte des modifications des conditions de travail importantes. De plus, s'il est vrai qu'en théorie en l'absence de consultation le CHSCT peut saisir le juge des référés pour suspendre les négociations avant la signature de l'accord, l'on doute fortement de la compétence du juge des référés pour suspendre des négociations transnationales menées à l'étranger.

819. En tout état de cause, dès lors que le code de conduite dont les dispositions sont étrangères au domaine du règlement intérieur est un instrument de gestion de l'entreprise et lorsque la mise en œuvre de l'accord collectif conclu nécessite la prise de mesures d'application par l'employeur qui relèvent des matières devant faire l'objet d'une consultation du conseil social et économique ou du comité d'entreprise et du CHSCT, l'employeur doit procéder aux consultations nécessaires. C'est ainsi que le comité d'entreprise devra être consulté sur l'application de l'accord ou du code qui auront un impact sur la gestion et la marche générale de l'entreprise notamment sur les conditions de travail d'entreprise, l'organisation du travail et la formation professionnelle¹⁶⁶⁷, tout comme le conseil d'entreprise¹⁶⁶⁸, qui est également

¹⁶⁶⁶ C. trav., anc. art. L. 4612-8 et L. 4612-8-1.

Est coupable de délit d'entrave l'employeur qui ne consulte pas le CHSCT sur un projet d'accord collectif d'entreprise fixant les modalités de la modulation du temps de travail à la suite d'un précédent accord de réduction du temps de travail (Cass. crim., 16 sept. 2008, n° 07-83.420).

Si depuis la loi Rebsamen (*Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi*) un doute pouvait subsister sur la pérennité de cette jurisprudence relative à l'obligation de consultation du CHSCT sur les projets d'accord collectif, alors que cette loi a clairement pris soin de mettre un terme à cette obligation jurisprudentielle de consultation du comité d'entreprise sur les projets d'accord collectif entrant dans son domaine de compétence, tel n'est plus le cas depuis un arrêt de décembre 2018. En effet, la Cour de cassation y affirme clairement que le CHSCT est en droit dans le cadre de sa compétence consultative de faire appel à un expert pour examiner un projet d'accord collectif emportant une modification importante des conditions de travail (Cass. soc., 19 déc. 2018, n° 17-23.150).

Cette décision ne saurait en réalité nous surprendre, car la loi Rebsamen n'a explicitement supprimé cette obligation de consultation qu'à l'égard du comité d'entreprise, mais aussi parce que la justification de cette suppression n'est pertinente qu'à l'égard de celui-ci. En effet, le rapporteur du texte à l'Assemblée nationale avait justifié cette suppression par le fait qu'elle n'avait plus d'intérêt puisque les délégués syndicaux, acteurs de la négociation en entreprise, sont souvent également élus au comité d'entreprise et que l'audience syndicale est issue des résultats des élections du comité d'entreprise. (V. en ce sens : Jean-Benoît COTTIN, « Consulter le CHSCT », *Les Cahiers du DRH*, 2015, n° 226).

¹⁶⁶⁷ C. trav., anc. art. L. 2323-1, al. 2 et L. 2323-46.

¹⁶⁶⁸ C. trav., art. L. 2312-15 et L. 2312-8, al. 3.

compétent comme le CHSCT¹⁶⁶⁹ sur toutes les mesures prises ayant un impact important sur la santé et la sécurité des salariés ou sur leurs conditions de travail¹⁶⁷⁰.

820. Or, quand bien même les avis des institutions représentatives du personnel ne lient pas l'employeur, ce dernier a tout intérêt à les respecter car si la non consultation, ne rend pas inopposable aux salariés les accords collectifs ou les mesures d'application prises par l'employeur¹⁶⁷¹, les institutions représentatives du personnel, peuvent agir en référé afin de demander suspension de la mesure prise jusqu'à ce que leur consultation soit effectivement réalisée¹⁶⁷². Dès lors, il appartient aux employeurs des différentes filiales françaises de veiller à consulter les instances représentatives du personnel, s'ils souhaitent que les codes de conduite et les accords-cadres transnationaux puissent déployer tous leurs effets.

821. Précisons aussi que l'institution d'un conseil d'entreprise en lieu et place du comité social et économique est susceptible d'instaurer une cogestion entre l'employeur et les salariés quant à la politique de RSE au sein de l'entreprise. En effet, outre le fait de se voir doter de la capacité de conclure des accords collectifs d'entreprise, le conseil d'entreprise se voit doter d'une attribution consultative renforcée puisque l'accord l'instituant doit fixer la liste des thèmes soumis à son avis conforme¹⁶⁷³. Or, il se peut que lors de la négociation de cet accord les parties prévoient la nécessité d'un avis conforme du conseil d'entreprise dans des domaines touchant de près ou de loin la politique de RSE de l'entreprise. Si l'on peut douter de la volonté de l'employeur d'accepter de se soumettre à une procédure de cogestion par peur des blocages que cela peut créer, il nous semble qu'une telle procédure sur des thèmes préoccupant en premier lieu les salariés participerait par elle-même à la politique RSE de l'entreprise en associant les salariés, à la prise de décision en la matière, de sorte que des employeurs pourraient accepter cette procédure de cogestion dans certains domaines¹⁶⁷⁴. Ainsi, dans une telle hypothèse l'avis conforme du conseil d'entreprise pourrait devenir nécessaire à la mise en œuvre des mesures d'application par l'employeur des normes de RSE de l'entreprise, sans quoi il nous semble que ces dernières seraient inopposables aux salariés.

¹⁶⁶⁹ C. trav., anc. art. L. 4612-8 et L. 4612-8-1

¹⁶⁷⁰ C. trav., art. L. 2312-15 et L. 2312-8, al. 4.

¹⁶⁷¹ Cass. soc., 8 nov. 2017, n° 16-15.584.

¹⁶⁷² Cass. soc., 25 sept. 2013, n° 12-21.747 (demande de suspension de mise en œuvre d'un projet du CHSCT, du fait de son information insuffisante en vue de sa consultation, transposable a fortiori au défaut de consultation) ; Cass. soc., 10 avr. 2008, n° 06-45.741 (demande de suspension de mise en œuvre d'un outil d'évaluation des salariés, du fait de la non consultation du comité d'entreprise).

¹⁶⁷³ C. trav., art. L. 2321-3.

¹⁶⁷⁴ Romain CHISS, « Le conseil d'entreprise : remarques prospectives », *JCP S*, 2018, n° 26, p. 1228.

B. Publicité et information des salariés

822. Lorsque que les codes de conduite des entreprises sont qualifiés d'adjonction au règlement intérieur ou que seulement certaines de leurs dispositions relèvent du règlement intérieur, ils doivent être portés à la connaissance des salariés et ce par tout moyen¹⁶⁷⁵. Bien que le Code du travail ne sanctionne le défaut de publicité du règlement intérieur uniquement par une amende¹⁶⁷⁶, la jurisprudence conditionne l'opposabilité du règlement intérieur aux salariés à sa publicité¹⁶⁷⁷. Il est donc primordial que les employeurs portent à la connaissance de leurs salariés le code de conduite, à défaut ils ne pourront pas se prévaloir du non-respect d'une de ses dispositions pour sanctionner un salarié. De plus, en même temps que la réalisation des mesures de publicité, le code de conduite doit être transmis à l'inspecteur du travail accompagné des avis des représentants du personnel, à défaut le code de conduite est inopposable aux salariés¹⁶⁷⁸.

Enfin, lorsque les dispositions du code de conduite sont totalement étrangères au règlement intérieur, bien qu'aucune obligation ne s'impose en principe à l'employeur, s'il souhaite pouvoir le mettre en œuvre dans son entreprise et en imposer le respect à ses salariés, il est évident que le code doit être porté à leur connaissance.

823. Les accords collectifs doivent également faire l'objet d'une information à l'égard des salariés. Ainsi, sauf si une convention de branche ou un accord professionnel en dispose autrement¹⁶⁷⁹, l'employeur doit informer les salariés lors de leur embauche des textes conventionnels applicables dans l'entreprise, mettre à la disposition des salariés sur le lieu de travail un exemplaire à jour de ces derniers ainsi que sur l'intranet de l'entreprise lorsqu'il en existe un¹⁶⁸⁰. Par tout moyen l'employeur doit communiquer aux salariés un avis précisant les conventions et accords applicables dans l'établissement, en précisant où ces textes sont tenus à la disposition des salariés sur le lieu de travail et comment ils peuvent les consulter¹⁶⁸¹. Or, selon la jurisprudence la non communication de cet avis rend inopposable aux salariés les dispositions de l'accord collectif¹⁶⁸². Les salariés doivent donc être informés du statut collectif

¹⁶⁷⁵ C. trav., art. R. 1321-1. Cette information des salariés peut par exemple être réalisée par voie d'affichage comme l'imposait anciennement le Code du travail, mais également par voie d'e-mail ou encore de mise à disposition sur l'intranet.

¹⁶⁷⁶ C. trav., art. R. 1323-1.

¹⁶⁷⁷ Cass. soc., 4 nov. 2015, n° 14-18.574.

¹⁶⁷⁸ Cass. soc., 9 mai 2012, n° 11-13.687.

¹⁶⁷⁹ C. trav., art. L. 2262-5.

¹⁶⁸⁰ C. trav., art. R. 2262-1.

¹⁶⁸¹ C. trav., art. R. 2262-3.

¹⁶⁸² Cass. soc., 28 févr. 1996, n° 93-42.058.

qui leur est applicable lors de leur entrée dans l'entreprise, puis à nouveau pour chaque accord collectif nouvellement conclu s'appliquant à eux.

Ainsi, dès lors que l'accord-cadre transnational porteur des normes de RSE est intégré au statut collectif applicable au sein de l'entreprise par sa qualification d'accord collectif, les salariés des filiales françaises doivent être informés de son existence et du lieu où cet accord est mis à disposition pour qu'ils puissent le consulter. À défaut, les dispositions de l'accord-cadre transnational sont inopposables aux salariés.

824. La nécessité d'une telle information des salariés n'est pas surprenante. Comment imposer aux salariés des obligations dont ils n'ont pas connaissance ? Cette information des salariés est d'autant plus importante que les normes de RSE vont en principe au-delà des prescriptions légales, de sorte que les salariés n'ont aucun moyen de les connaître. Les entreprises en ont d'ailleurs conscience, car outre la prévision de l'information sur le contenu de la politique de RSE de l'entreprise, elles offrent de plus en plus une formation à leurs salariés sur les normes de RSE applicables au sein de l'entreprise pour que les salariés n'en n'aient pas seulement connaissance, mais également pour qu'ils comprennent dans quels buts de telles dispositions sont mises en œuvre dans l'entreprise et ainsi s'assurer d'une meilleure coopération des salariés dans le respect de la politique de RSE de l'entreprise. Dès lors, une fois identifiée la qualification que les normes de RSE vont recevoir en droit français, l'obligation d'information des salariés au sein des filiales françaises ne devrait pas poser de difficultés, puisqu'il suffira aux employeurs de respecter le formalisme imposé par la législation, au-delà des modalités d'informations de la politique de RSE qui ont pu déjà être décidées.

C. Dépôt et entrée en vigueur des normes de RSE

825. Que les normes de RSE soient qualifiées de règlement intérieur ou d'accord collectif, la dernière formalité conditionnant leur opposabilité aux salariés est leur dépôt auprès des services compétents. Ainsi, le code de conduite de l'entreprise qualifié d'adjonction au règlement intérieur doit être déposé au secrétariat greffe du Conseil de prud'hommes dans le ressort duquel l'entreprise se trouve¹⁶⁸³. Or, la publicité effectuée auprès des salariés et le dépôt conditionne l'entrée en vigueur du code de conduite puisqu'elle est nécessairement postérieure d'un mois à l'accomplissement de ces formalités¹⁶⁸⁴. Il est donc important que les filiales

¹⁶⁸³ C. trav., art. R. 1321-2.

¹⁶⁸⁴ C. trav., art. L. 1321-4 et R. 1321-3.

françaises réalisent cette formalité de dépôt car à défaut le code de conduite ne peut entrer en vigueur et est donc inopposable aux salariés.

826. Les accords-cadres transnationaux doivent faire l'objet d'un dépôt sur une plateforme de téléprocédure du ministère du travail¹⁶⁸⁵ et auprès du greffe du Conseil de prud'hommes¹⁶⁸⁶. L'accord entre en principe en vigueur le lendemain du dépôt auprès des services compétents, sauf stipulations contraires¹⁶⁸⁷. Dès lors, cela semble signifier que l'accord-cadre n'est opposable aux salariés qu'à partir du lendemain de la date à laquelle les dernières formalités de dépôt ont été accomplies. Néanmoins, selon la jurisprudence, le défaut de dépôt auprès des services compétents ne disqualifie pas l'accord et ne le rend pas inopposable au salarié dès lors que les parties à l'accord l'ont appliqué et n'ont donc pas entendu subordonner l'entrée en vigueur de l'accord aux formalités de dépôts¹⁶⁸⁸. Ainsi, malgré la lettre de l'article L. 2261-1 du Code du travail, il ne semble pas que le dépôt de l'accord-cadre transnational ou sa déclinaison locale soit nécessaire pour qu'ils soient applicables et opposables aux salariés.

827. Ainsi, les normes de RSE empruntant, selon l'ordre juridique français de réception, le régime juridique du règlement intérieur et de l'accord collectif, encadre fortement les conditions d'opposabilité aux salariés, ce qui leur accorde une certaine protection eu égard aux normes de RSE qui leur imposent de nouvelles obligations. En revanche, il faut noter que les salariés pourront se prévaloir beaucoup plus facilement des normes de RSE leur accordant des avantages, dès lors que celles-ci sont suffisamment claires et précises pour être assimilées à de véritables engagements de la part de l'employeur.

Il est donc important pour les entreprises souhaitant, dans le cadre de leur politique de RSE, imposer de nouvelles obligations aux salariés, d'anticiper l'éventuelle qualification que l'ordre juridique étatique de réception pourra leur donner, afin de pouvoir opposer ces normes aux

¹⁶⁸⁵ C. trav., art. L. 2231-6, D. 2231-2 et D. 2231-4.

L'article D. 2231-2, II du Code du travail disposant que « *Les accords de groupe, d'entreprise, d'établissement et interentreprises ainsi que les pièces accompagnant le dépôt prévues aux articles D. 2231-6 et D. 2231-7 sont déposés par le représentant légal du groupe, de l'entreprise ou de l'établissement ou, pour un accord interentreprises, par les représentants légaux de celles-ci.* », il nous semble que s'agissant du dépôt des accords-cadres transnationaux, ce dernier devra être réalisé par la société mère lorsque cette dernière est sur le territoire français. À défaut, en présence de plusieurs filiales françaises auxquelles un accord-cadre transnational s'applique, chacune devrait en principe réaliser le dépôt. Néanmoins, pour alléger cette procédure peut-être serait-il envisageable que l'accord-cadre confie à l'une d'elles la mission de déposer l'accord-cadre accompagné d'une liste des filiales françaises auxquelles il s'applique, en s'inspirant de l'article D. 2231-6 du Code du travail relatif au dépôt des accords d'entreprises s'appliquant à divers établissements ayant des implantations distinctes.

¹⁶⁸⁶ C. trav., art. L. 2231-6 et D. 2231-2, III.

L'accord doit en principe être déposé au greffe du Conseil de prud'hommes du lieu de conclusion, il nous semble néanmoins qu'en matière d'accord-cadre transnational, l'accord devrait être déposé au Conseil de prud'hommes dans le ressort duquel se situe la filiale.

¹⁶⁸⁷ C. trav., art. L. 2261-1.

¹⁶⁸⁸ Cass. soc., 22 avr. 1985, n° 84-11.024.

salariés. Mais l'anticipation dont les entreprises doivent faire preuve ne s'arrêtera pas à la qualification des normes de RSE imposant de nouvelles obligations aux salariés. Elles devront également anticiper la qualification juridique que l'ordre juridique étatique de réception pourra donner aux normes de RSE accordant des avantages aux salariés, car leur modification ou leur suppression ne sera dès lors plus aussi simple que leur adoption volontaire.

II. De strictes conditions de modification ou de suppression des normes de RSE

828. Une fois réceptionnées par l'ordre juridique étatique, les entreprises sont moins libres de modifier ou de cesser d'appliquer les normes de RSE à leur simple gré. La qualification juridique accordée aux normes de RSE permet ainsi d'encadrer le pouvoir de l'employeur de les modifier unilatéralement ou de cesser de les appliquer. Un tel encadrement protège ainsi les personnes à qui les normes de RSE s'appliquent, et notamment aux salariés, l'employeur ne pouvant les appliquer comme bon lui semble, qu'elles accordent des droits aux salariés ou qu'elles leur imposent des obligations. Dès lors, cet encadrement assure une certaine pérennité des normes de RSE et, par conséquent, une certaine sécurité juridique vis-à-vis des salariés qui ont, dès lors, plus facilement connaissance de leurs droits et obligations, afin de les faire valoir et de les respecter.

829. L'employeur se voit donc contraint de suivre les régimes de modification ou de suppression applicables selon la qualification qui est donnée aux normes de RSE. Lorsque les normes de RSE ont été contractualisées au sein des contrats de travail des salariés, l'employeur doit à nouveau obtenir leur accord pour les modifier ou les supprimer. De même, afin de modifier ou de supprimer les normes de RSE qui relèvent du domaine du règlement intérieur l'employeur doit suivre la même procédure que celle de son élaboration¹⁶⁸⁹.

En revanche, la modification des normes de RSE qualifiées d'accords collectifs répond à des régimes différents selon que l'employeur souhaite les réviser ou les dénoncer (A). Lorsque les normes de RSE sont qualifiées d'engagements unilatéraux, d'usages d'entreprise ou d'accords atypiques l'employeur est contraint de les dénoncer qu'il souhaite simplement les modifier ou cesser de les appliquer (B).

¹⁶⁸⁹ C. trav., art. L. 1321-4.

A. La modification des normes de RSE qualifiées d'accords collectifs

830. Une fois qualifiées au sein de l'ordre juridique étatique d'accords collectifs, l'employeur qui souhaite modifier les dispositions de ces normes de RSE doit suivre la procédure de révision des accords collectifs (1). En revanche, si la négociation de l'avenant de révision de l'accord n'est pas concluante, ou s'il souhaite cesser définitivement d'appliquer les normes de RSE de l'entreprise il doit respecter la procédure de dénonciation propre aux accords collectifs (2).

1. La révision des normes de RSE qualifiées d'accords collectifs

831. Si en principe seule la procédure de révision des accords collectifs permet de modifier les normes de RSE qualifiées comme telles (a), en pratique la révision peut résulter de la cessation des effets des accords arrivés à leur terme qui impulse de nouvelles négociations permettant une révision éventuelle des normes de RSE (b).

a. La procédure de révision

832. Souhaitant pouvoir adapter leurs normes de RSE au contexte socio-économique de l'entreprise, les entreprises envisagent parfois dès la négociation des accords leur révision en y insérant une clause spécifique¹⁶⁹⁰. Dès lors, la révision de l'accord est soumise au respect de cette clause de révision. En l'absence de clause de révision au sein des accords, l'employeur qui souhaite modifier les normes de RSE qui y sont contenues doit en principe pendant le cycle électoral au cours duquel l'accord a été conclu obtenir l'aval d'un syndicat signataire ou adhérent pour engager la procédure de révision, passé ce cycle électoral, tout syndicat représentatif non signataire et non adhérent pourra engager la procédure de révision¹⁶⁹¹. Une fois le processus de négociation engagé, la validité de l'avenant de révision s'apprécie selon les mêmes règles que celles applicables à la négociation d'un nouvel accord¹⁶⁹² et les dispositions

¹⁶⁹⁰ C. trav., art. L. 2222-5.

Corporate social responsibility. Accord mondial Total, 22 janv. 2015, art. 8 ; Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 29 mai 2018, p. 18 ; Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay - IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §7, p. 18.

¹⁶⁹¹ C. trav., art. L. 2261-7-1, I.

¹⁶⁹² C. trav., art. L. 2261-7-1, II.

de l'avenant de révision conclu régulièrement se substituent alors aux stipulations de l'accord qu'il modifie¹⁶⁹³.

833. Si l'application de cette procédure de révision de l'accord ne pose pas de problème lorsque les normes de RSE sont transposées dans un accord collectif national, ni lorsque la procédure de révision est engagée individuellement au sein de chaque filiale, la révision de l'accord à l'échelle transnationale risque de poser quelques difficultés pratiques.

À l'échelle transnationale, des clauses de révision sont généralement insérées dans les accords-cadres à durée déterminée, alors même que les accords à durée déterminée dénotent déjà une certaine volonté de pouvoir modifier les normes de RSE. Ces clauses de révision sont également souvent assorties de clauses de suivi des accords, ce qui permet d'engager la procédure de révision selon les modalités prévues par la clause de révision de l'accord en fonction des dysfonctionnements constatés. En l'absence de clause de révision au sein des accords-cadres transnationaux, la révision de ces derniers est régulièrement engagée selon la législation française si au moins l'un des syndicats français associé à la négociation ou si l'une des fédérations syndicales européennes ou internationales signataires mandatées par un syndicat français accepte cette révision.

834. Néanmoins, puisque la validité de l'avenant qui se substitue à toutes les stipulations de l'accord qu'il modifie est soumis aux mêmes conditions de validité que l'accord initial, il est nécessaire que l'avenant de l'accord-cadre transnational soit conclu par des organisations syndicales nationales disposant de l'audience suffisante, ou par des fédérations syndicales européennes ou internationales qui ont reçu mandat des organisations syndicales nationales qui disposent de la capacité et de l'audience suffisante pour conclure l'avenant. À défaut, l'avenant négocié à l'échelle transnationale ne s'impose pas aux filiales françaises, de sorte que les normes de RSE applicables en France sont différentes de celles négociées à l'échelle de l'entreprise transnationale. Dans pareille hypothèse, les filiales françaises peuvent dénoncer l'accord-cadre, pour éventuellement conclure un nouvel accord collectif national portant sur les normes de RSE reprenant les modifications apportées à l'accord-cadre transnational.

b. Les accords à durée déterminée

835. Certaines entreprises qui ont conclu des accords-cadres transnationaux ont opté pour des accords à durée déterminée afin de pouvoir engager de nouvelles négociations au terme de leur

¹⁶⁹³ C. trav., art. L. 2261-8.

accord. Si une telle attitude peut d'un premier abord inquiéter du fait que l'entreprise ne s'engage que pour une période déterminée¹⁶⁹⁴ jusqu'au terme de cette période l'accord cesse de produire effet en droit français¹⁶⁹⁵, il convient de garder à l'esprit que l'accord à durée indéterminée n'est pas un accord irrévocable, de sorte qu'il n'en est pas plus pérenne. Bien au contraire, les accords conclus à durée déterminée sont plus stables, en tout cas jusqu'à leur terme, puisqu'il est par principe impossible de les dénoncer¹⁶⁹⁶. La décision de renouveler l'accord ou non ne se prendra qu'au terme de l'accord. Dès lors, les accords à durée déterminée semblent être le bon compromis entre stabilité des normes de RSE applicables au sein de l'entreprise, et adaptabilité de ces dernières aux évolutions du contexte dans lequel évolue l'entreprise¹⁶⁹⁷.

836. S'il est vrai qu'il existe un risque que les entreprises ne soient plus couvertes par des normes de RSE puisqu'à leur terme les accords-cadres transnationaux ou les accords collectifs nationaux de transposition cessent de produire effet ; tout comme les accords dont la durée n'est pas précisée au bout de cinq ans ; en pratique il arrive que les parties signataires insèrent une clause de rendez-vous selon laquelle les parties signataires doivent se rencontrer quelques mois avant le terme de l'accord, pour dresser un bilan de l'application de l'accord et discuter d'un renouvellement éventuel accompagné de modifications de l'accord¹⁶⁹⁸.

La stratégie des entreprises qui concluent des accords en matière de RSE à durée déterminée n'est donc pas de s'engager uniquement à court terme, mais plutôt d'organiser l'évolution d'un engagement sur le long terme, afin de l'améliorer et d'en tirer un maximum de bénéfices que ce soit pour l'entreprise ou pour les parties prenantes, dont notamment les salariés.

837. Les accords-cadres transnationaux qui ne précisent pas s'ils sont à durée déterminée ou indéterminée posent cependant quelques problèmes car il se peut qu'ils ne soient pas renégociés à l'échelle transnationale, alors même que réceptionnés en droit français ils ne produisent plus d'effets cinq ans après leur conclusion. Dès lors, si les filiales françaises perdurent à appliquer les accords alors qu'ils ont cessé de produire effets, les mesures prises en application de ces derniers seront qualifiés d'usage d'entreprise du fait de l'application volontaire de l'accord-

¹⁶⁹⁴ La durée des accords oscille généralement entre 3 et 5 ans.

¹⁶⁹⁵ C. trav., art. L. 2222-4.

¹⁶⁹⁶ C. trav., art. L. 2261-9.

¹⁶⁹⁷ C'est d'ailleurs en ce sens que la loi du 8 août 2016 a fait en France des accords à durée déterminée le principe, puisqu'en l'absence de stipulation expresse au sein des accords, ils sont réputés à durée déterminée pour cinq ans (C. trav., art. L. 2222-4, al. 2).

¹⁶⁹⁸ Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 29 mai 2018, p. 18 ; Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay - IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §7, p. 18.

cadre transnational¹⁶⁹⁹. L'usage ainsi créé au sein des filiales françaises cessera néanmoins de produire effet lorsque l'accord-cadre transnational sera renégocié si les filiales y participent et que l'accord porte sur le même objet que l'usage¹⁷⁰⁰. Enfin, en tout état de cause les filiales peuvent également choisir de transposer les normes de RSE contenues dans l'accord-cadre transnational au sein d'un accord collectif national.

2. La dénonciation des normes de RSE qualifiées d'accords collectifs

838. Bien que les accords-cadres transnationaux conclus pour une durée déterminée stipulent parfois un délai de préavis à respecter en cas de dénonciation de l'accord¹⁷⁰¹, lorsque ces accords sont qualifiés en droit français d'accords collectifs, ils ne peuvent pas être dénoncés puisque par principe seuls les accords à durée indéterminée sont susceptibles de faire l'objet d'une dénonciation¹⁷⁰². Ainsi, il est impossible de dénoncer l'accord si ce dernier est à durée déterminée. Dès lors, l'employeur qui souhaite cesser d'appliquer les normes de RSE au sein de son entreprise ou qui n'est pas parvenu à réviser cet accord comme il le souhaitait peut uniquement procéder à la dénonciation de l'accord à durée indéterminée en suivant la procédure applicable¹⁷⁰³. Ainsi, il est nécessaire que l'entreprise notifie aux parties signataires de l'accord sa volonté de le dénoncer¹⁷⁰⁴ mais aussi de déposer une déclaration de dénonciation auprès de la DIRECCTE et du Conseil de prud'hommes compétent¹⁷⁰⁵. Sauf stipulation expresse contraire dans une clause de l'accord précisant les modalités de la dénonciation¹⁷⁰⁶, un délai de préavis de trois mois doit précéder la dénonciation effective¹⁷⁰⁷ au cours desquels toute partie intéressée pourra demander à ce que des négociations soient engagées. À défaut de conclusion d'un accord de substitution, l'accord dénoncé par l'employeur cessera de produire effets à compter d'un an après la fin du délai de préavis, à moins que l'accord ait prévu un délai de survie plus long¹⁷⁰⁸. Dès lors, les salariés ne pourront plus valablement se prévaloir des avantages accordés par les

¹⁶⁹⁹ Cass. soc., 10 mai 1994, n° 91-42.293.

¹⁷⁰⁰ Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 04-42.793.

¹⁷⁰¹ Corporate social responsibility. Accord mondial Total, 22 janv. 2015, art. 8 ; Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay - IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, §7, p. 18

¹⁷⁰² C. trav., art. L. 2261-9, al.1.

¹⁷⁰³ Accord cadre international « Sodexo – UITA », 12 déc. 2011, §7.1 ; Accord Global sur la Responsabilité Sociale de l'Entreprise et sur les Relations Sociales Internationales, Lafarge – IndustriALL Global Union, 21 mai 2013 p. 5 ; Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux, Eurosport – UNI, 10 oct. 2012, art. 6.

¹⁷⁰⁴ C. trav., art. L. 2261-9, al. 3.

¹⁷⁰⁵ C. trav., art. L. 2261-9, al. 4 et D. 2231-8.

¹⁷⁰⁶ C. trav., art. L. 2222-6.

¹⁷⁰⁷ C. trav., art. L. 2261-9, al. 2.

¹⁷⁰⁸ C. trav., art. L. 2261-11.

normes de RSE contenues dans cet accord, hormis ceux relevant du maintien de la rémunération perçue¹⁷⁰⁹.

839. L'application de ces dispositions est relativement simple lorsque les normes de RSE sont transposées dans des accords collectifs au niveau local ou lorsque de manière individuelle les filiales françaises procèdent à la dénonciation, bien qu'une telle dénonciation puisse aboutir à une révision de l'accord-cadre transnational dès lors que la dénonciation par une filiale empêchera la mise en œuvre correcte de cet accord notamment lorsqu'aura été mis en place un comité de suivi de l'application des normes de RSE, nécessitant l'intervention de la filiale qui a dénoncé l'accord.

En revanche, la dénonciation de l'accord-cadre transnational à l'échelle transnationale soulève quelques interrogations. La dénonciation par l'une des parties signataires de l'accord-cadre emporte-t-elle dénonciation à l'échelle nationale ? Quid d'un éventuel accord de substitution ? Il nous semble tout d'abord que pour que la dénonciation de l'accord-cadre par la société mère puisse valoir dénonciation de l'accord au sein des filiales françaises il est nécessaire que ces dernières aient donné un mandat à la société mère pour le faire¹⁷¹⁰. À défaut, la société mère dénonçant l'accord-cadre transnational ne pourra qu'inciter ses filiales à le faire individuellement à l'échelle nationale. À supposer que la société mère soit détentrice d'un tel mandat si un accord de substitution est négocié ce dernier devra à nouveau répondre aux conditions de validité des accords collectifs d'entreprise selon la loi française pour s'imposer aux filiales françaises. Enfin, il nous semble également que dans l'hypothèse où aucun accord de substitution n'est conclu à l'échelle transnationale, rien n'interdit à ce que de tels accords collectifs d'entreprise soient négociés au sein de chaque filiale.

B. La dénonciation des engagements unilatéraux de l'employeur

840. Les normes de RSE qualifiées d'engagements unilatéraux proclamés, d'usages d'entreprise ou d'accords atypiques, ne connaissent pas de procédures de modification. Dès

¹⁷⁰⁹ C. trav., art. L. 2261-13.

¹⁷¹⁰ La même logique s'impose en ce qui concerne une éventuelle dénonciation d'une fédération syndicale européenne ou internationale. Ainsi, pour qu'une telle dénonciation s'impose à l'échelle nationale il est nécessaire qu'elle ait obtenu un mandat de toutes les organisations syndicales nationales qui lui ont déjà donné mandat pour conclure l'accord, pour cette fois-ci le dénoncer, ou lorsque ces dernières ont perdu leur représentativité par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ayant au moins recueilli 50 % des suffrages exprimés aux dernières élections (C. trav., art. L.2261-10, al. 4). À défaut, la dénonciation n'émanera pas de la totalité des organisations syndicales signataires et l'accord-cadre ne pourra pas être considéré comme dénoncé par la totalité des signataires employeurs ou salariés à l'échelle nationale de sorte qu'il continuera à produire effet (C. trav., art. L. 2261-11).

lors, que l'employeur souhaite cesser de les appliquer ou seulement les modifier, l'employeur est contraint de les dénoncer pour éventuellement en prendre de nouveaux, à défaut il demeure lié aux normes de RSE, à moins toutefois qu'un accord collectif se substitue à l'usage ayant le même objet¹⁷¹¹. L'employeur ne peut donc pas se contenter de modifier ou de supprimer de manière unilatérale les avantages qu'il accorde à ses salariés, puisqu'à défaut de suivre la procédure de dénonciation dégagée par la jurisprudence la dénonciation est inopposable aux salariés¹⁷¹², et les salariés peuvent toujours se prévaloir des avantages qui leur étaient accordés jusqu'alors.

841. Cette dénonciation nécessite tout d'abord que les représentants du personnel soient informés¹⁷¹³. Puis, chaque salarié concerné par la dénonciation des normes de RSE doit être informé individuellement¹⁷¹⁴. Enfin, l'employeur doit respecter un délai de prévenance suffisant entre le moment où l'employeur a averti les représentants du personnel et les salariés de sa volonté de dénoncer les normes de RSE et leur dénonciation effective. L'appréciation du caractère suffisant dépend notamment de l'importance du changement pour les salariés, ainsi que du nombre de bénéficiaires de l'avantage. Or, la dénonciation d'un engagement pris en matière de RSE par une entreprise est susceptible d'avoir d'importantes conséquences, de sorte que le délai de prévenance devrait être relativement important, à tout le moins, les entreprises devraient respecter le délai minimal prévu pour la dénonciation des accords collectifs.

En effet, ce délai de prévenance est d'autant plus important qu'il est impossible d'empêcher l'employeur de dénoncer un accord atypique, un usage d'entreprise ou un engagement unilatéral afin d'en faire cesser les effets, or, les organisations syndicales ou les représentants du personnel pourront être à l'initiative de l'ouverture de négociations portant sur la RSE.

842. Le régime juridique applicable aux normes de RSE va donc jouer un rôle important dans les effets que ces dernières peuvent produire. Il appartient aux entreprises de s'en accommoder pour que leurs normes de RSE produisent les effets espérés, qu'il s'agisse de leur opposabilité aux salariés ou de leur éventuelle évolution. Or, si les entreprises peuvent s'appuyer sur les normes de RSE telles qu'elles sont réceptionnées par l'ordre juridique étatique pour sanctionner les salariés, la réception des normes de RSE par ce dernier permet également de contrôler l'exercice des pouvoirs de l'employeur.

¹⁷¹¹ Cass. soc., 26 janv. 2005, n° 02-47.507.

¹⁷¹² Cass. soc., 25 févr. 2009, n° 07-45.447.

¹⁷¹³ Cass. soc., 30 mai 2001, n° 99-40.933.

¹⁷¹⁴ Cass. soc., 2 oct. 1990, n° 89-40.851.

§2. L'encadrement des pouvoirs de l'employeur

843. Si les entreprises sont libres de s'engager dans une politique de RSE et d'édicter des normes de RSE afin de faire respecter leurs engagements en la matière, leur réception par les ordres juridiques étatiques permet d'encadrer les pouvoirs de l'employeur à l'égard des salariés quant à la mise en œuvre de ces normes.

En effet, si l'employeur dispose d'un pouvoir de direction et d'un pouvoir réglementaire lui permettant d'imposer des obligations aux salariés, dans l'exercice de ceux-ci, l'employeur doit tout de même respecter les droits et libertés fondamentales des salariés (I). Au-delà, dans l'hypothèse où des salariés viendraient à violer les obligations que leur impose l'employeur en matière de RSE, ce dernier peut user de son pouvoir disciplinaire sous certaines conditions (II).

I. Un contrôle du respect des droits et libertés fondamentales des salariés

844. Quand bien même l'employeur a respecté les conditions posées par les régimes juridiques d'emprunt applicables aux normes de RSE déployées pour pouvoir les opposer aux salariés, les pouvoirs de l'employeur ne sont pas sans limite puisqu'il est contraint de respecter les droits et libertés des salariés (A). Or, si l'employeur peut imposer des obligations aux salariés et prendre des sanctions contre les salariés y dérogeant afin de faire respecter sa politique de RSE, il s'avère que les engagements de RSE ne peuvent pas toujours justifier les atteintes portées aux droits et libertés accordés par la loi aux salariés. C'est ainsi qu'un contrôle sera effectué, soit avant tout litige opposant employeur et salarié, soit postérieurement, afin de s'assurer qu'il n'y ait pas une atteinte trop importante aux droits et libertés des salariés (B).

A. Le nécessaire respect des droits et libertés des salariés

845. Quelle que soit la qualification qui leur est donnée par le droit français, les normes de RSE ne doivent pas heurter le respect de certains droits accordés aux salariés, considérés comme des grands principes irriguant toute la relation de travail. En effet, les pouvoirs de l'employeur ne sont pas illimités, de sorte que s'il peut imposer certaines obligations à ses salariés afin qu'ils se conforment aux normes de RSE édictées par l'entreprise, ces obligations ne doivent pas être trop restrictives.

846. Les obligations imposées par l'employeur aux salariés au sein des normes de RSE ne doivent tout d'abord porter aucune atteinte aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives, qui ne soient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ou proportionnées au but recherché¹⁷¹⁵. En matière de normes de RSE, il s'agit notamment de savoir si certaines obligations imposées aux salariés ne portent pas atteinte à sa liberté d'expression lorsque les normes de RSE soumettent l'utilisation de certaines informations internes à autorisation¹⁷¹⁶. La question se pose également en ce qui concerne les éventuelles atteintes à la vie privée des salariés, lorsque les normes de RSE leur imposent de déclarer certaines de leurs activités exercées à l'extérieur de l'entreprise¹⁷¹⁷. Lorsque les entreprises mettent en place au sein de leurs normes de RSE des dispositifs d'alerte, ces derniers ne doivent pas non plus porter atteinte aux droits et libertés des salariés tel que le droit de la défense¹⁷¹⁸. Si les entreprises peuvent donc apporter des restrictions aux droits et libertés individuelles, elles doivent veiller à ce que ces restrictions soient proportionnées au but recherché, sous peine de ne pas pouvoir opposer aux salariés leurs normes de RSE.

847. Les normes de RSE doivent également respecter le principe de non-discrimination¹⁷¹⁹. Ainsi, il ne faudrait pas que de l'application des normes de RSE découle une discrimination fondée sur un motif prohibé par la loi. Dès lors, les mesures prises en application des normes de RSE seraient nulles¹⁷²⁰ et une telle discrimination constituerait une faute de la part de l'employeur qui pourrait se voir contraint de dédommager le salarié victime de discrimination.

B. Le contrôle du respect des droits et libertés des salariés

848. Selon la qualification juridique donnée aux normes de RSE de l'entreprise par l'ordre juridique de réception, le contrôle du respect des droits et liberté des salariés pourra être effectué avant ou après qu'un litige naisse de leur application entre les salariés et leur

¹⁷¹⁵ C. trav., art. L. 1121-1.

¹⁷¹⁶ Sont illicites les dispositions du Code of Business Conduct de la société Dassault systèmes qui soumettent à autorisation préalable l'utilisation d'informations à « usage interne », dont la définition n'est pas précise, de sorte qu'il est impossible de déterminer si cette restriction à la liberté d'expression des salariés est justifiée par la nature de la tâche à accomplir (Cass. soc., 8 déc. 2009, n° 08-17.191).

¹⁷¹⁷ Est contraire au droit à la vie privée les dispositions d'un code de conduite imposant aux salariés d'informer l'entreprise et de lui demander l'autorisation d'exercer certaines activités dans l'objectif de réduire les problèmes de conflits d'intérêts pouvant survenir entre les salariés et leur famille (TGI Nanterre, ord. réf. 6 oct. 2004, n° 2004-2381).

¹⁷¹⁸ Porte atteinte aux droits de la défense, le système d'alerte permettant des dénonciations anonymes, déclenchant une enquête interne pouvant aboutir à des sanctions, sans que le salarié mis en cause ne puisse se faire entendre (TGI Libourne, ord. réf. 15 sept. 2005, n° 05-143).

¹⁷¹⁹ C. trav., art. L. 1132-1.

¹⁷²⁰ C. trav., art. L. 1132-4.

employeur, mais également par différentes autorités. Ainsi, un contrôle a priori pourra être réalisé par l'inspection du travail lorsque les dispositions du code de conduite relèvent du règlement intérieur (1), alors qu'un contrôle a posteriori pourra en tout état de cause être effectué par les juges, dont le rôle se révélera dès lors très important (2).

1. Un contrôle administratif a priori

849. Lorsque toutes les dispositions du code de conduite de l'entreprise ou seulement certaines d'entre elles relèvent du domaine du règlement intérieur, ce dernier doit être remis à l'inspecteur du travail¹⁷²¹ afin qu'il puisse contrôler notamment que ces dispositions n'apportent pas de restrictions injustifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché aux droits des personnes et aux libertés individuelles, ni qu'elles contiennent des clauses discriminant les salariés sur des motifs prohibés¹⁷²². Le contrôle de l'inspecteur du travail est en la matière important puisqu'il peut à tout moment exiger le retrait ou la modification des dispositions illégales¹⁷²³.

850. En revanche, l'inspecteur du travail ne doit pas se prononcer sur la validité des autres dispositions du code de conduite qui ne relèvent pas du domaine du règlement intérieur, sous peine d'irrégularité de la décision¹⁷²⁴. En effet, alors qu'en principe l'inspecteur du travail doit exiger le retrait du règlement intérieur des clauses étrangères à son domaine¹⁷²⁵, la circulaire de 2008 a admis que les codes de conduite contenant des dispositions relevant du domaine du règlement intérieur et des dispositions qui y sont étrangères soient soumis à un double contrôle de l'administration afin d'éviter un dépeçage des codes de conduite. L'inspecteur du travail ne doit prendre connaissance des dispositions qui n'intéressent pas le règlement intérieur qu'au titre de sa compétence générale¹⁷²⁶. Le contrôle de l'inspecteur du travail est alors beaucoup moins important car il ne peut formuler que des observations sur ces dispositions, eu égard à la

¹⁷²¹ C. trav., art. L. 1321-4.

¹⁷²² C. trav., art. L. 1321-3.

¹⁷²³ C. trav., art. L. 1322-1.

¹⁷²⁴ *Circulaire DGT 2008/22 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur*, 19 novembre 2008, III, B, 1.

Il revient en définitive à l'administration de déterminer les clauses du code de conduite qui relèvent ou non du domaine du règlement intérieur. À charge pour l'inspecteur du travail de veiller à n'exercer son contrôle que sur les dispositions relevant du domaine du règlement intérieur, au risque de voir sa décision être déclarée irrégulière en cas de recours par l'entreprise contre sa décision. Dans un telle hypothèse, ce sera alors au juge de déterminer en dernier recours les clauses qui relèvent du règlement intérieur ou non, avec toute les hésitations qu'une telle distinction peut susciter.

¹⁷²⁵ C. trav., art. L. 1322-1.

¹⁷²⁶ C. trav., art. L. 8112-1.

nécessité de proportionnalité des atteintes faites aux libertés individuelles et collectives des salariés et du respect du principe de non-discrimination. Tout au plus peut-il recommander le retrait d'une de ces dispositions qu'il estime illicite.

851. Ainsi, lorsque le code de conduite peut être qualifié d'adjonction au règlement intérieur parce qu'il ne contient que des dispositions relatives à son domaine, ou lorsqu'il contient également des dispositions étrangères au règlement intérieur, le contenu de ses dispositions est donc relativement bien encadré. L'inspecteur du travail est ainsi le garant des droits des salariés face aux obligations que leurs employeurs veulent leur imposer sous couvert de s'engager dans une politique de RSE. L'entreprise doit veiller à ce qu'elle n'apporte pas de restrictions aux droits des salariés si elle ne souhaite pas voir certaines dispositions retirées des codes de conduite, mais le contrôle qu'effectue l'inspecteur du travail au titre de sa compétence générale sur les autres dispositions du code permet aussi aux entreprises de s'assurer de leur licéité et donc de l'éventuelle licéité d'une sanction prise contre d'un salarié qui n'aurait pas respecté l'une de ces dispositions.

2. Un contrôle judiciaire a posteriori

852. En dehors des hypothèses où le contrôle a priori du contenu des normes de RSE est obligatoire, le respect des droits et libertés individuelles et collectives des salariés est toujours assuré lorsqu'un conflit opposant un salarié et son employeur est porté en justice, que les normes de RSE trouvent comme support un code de conduite ou un accord-cadre transnational. Ainsi, avant de vérifier si la sanction prise par l'employeur est justifiée et proportionnelle à la faute du salarié, il faudra encore que le juge vérifie si l'obligation faite aux salariés de respecter les normes de RSE ne contrevient pas au respect de leurs droits et libertés.

Précisons néanmoins, que si le Conseil de Prud'homme est compétent pour les litiges opposant un salarié à son employeur, il ne peut pas déclarer une disposition d'un code de conduite relevant du règlement intérieur illégale, il ne peut qu'en écarter l'application, s'il l'estime illégale, pour trancher le litige qui lui est soumis¹⁷²⁷. Si cela ne garantit pas pour l'avenir le retrait de la clause du code de conduite par l'employeur¹⁷²⁸, la mise à l'écart des clauses

¹⁷²⁷ C. trav., art. L. 1322-4.

¹⁷²⁸ En effet, si l'article L. 1322-4 du Code du travail dispose que le juge judiciaire doit en alerter l'inspecteur du travail mais également les représentants du personnel, le retrait de la clause illégale du code de conduite dépend du comportement de ces derniers.

illégalles aura néanmoins pour conséquence de rendre la sanction prise contre un salarié sans fondement.

II. Un contrôle des sanctions prises contre les salariés

853. Même si l'un des objectifs principaux des normes de RSE est d'améliorer les conditions de travail des salariés et de leur procurer plus d'avantages en matière sociale notamment, la mise en œuvre effective des normes de RSE est susceptible d'avoir de lourdes conséquences à l'égard des salariés qui ne respecteraient pas les obligations que leur impose leur employeur en matière de RSE afin de respecter la politique de RSE de l'entreprise. En effet, si les salariés font partie des principaux bénéficiaires des normes de RSE édictées par l'entreprise, ils sont également les premiers à devoir les respecter en pratique. Or, pour s'assurer du respect de la politique de RSE au sein de l'entreprise l'employeur est susceptible d'exercer son pouvoir disciplinaire contre les salariés qui manqueraient à leur obligation en la matière.

Néanmoins, la réception des normes de RSE par l'ordre juridique étatique permet de contrôler l'exercice de ce pouvoir. Ainsi, hormis le respect de la procédure disciplinaire habituelle, la sanction disciplinaire des salariés suppose la caractérisation d'une faute disciplinaire (A) et exige que la sanction soit proportionnelle à la faute (B).

A. La caractérisation d'une faute disciplinaire

854. La faute disciplinaire qui n'est pas définie juridiquement peut être décrite comme une insubordination du salarié à l'égard de l'employeur. Dans l'hypothèse où les salariés agissent de manière contraire à la politique de RSE de l'entreprise, cette insubordination pourra revêtir plusieurs formes. Il pourra tout d'abord s'agir d'un manquement aux normes de RSE ayant force obligatoire (1) ou d'un manquement au devoir de loyauté du salarié, devoir intrinsèque à la relation de travail liant un salarié à son employeur (2).

1. Un manquement aux normes de RSE ayant force obligatoire

855. Lorsque les normes de RSE sont réceptionnées selon la législation française de telle manière à ce qu'elles revêtent un caractère réglementaire quand elles relèvent du domaine du règlement intérieur ou lorsqu'elles sont considérées comme une source conventionnelle de

droit, cette réception donne aux normes de RSE une force obligatoire certaine. Ainsi, dès lors que les obligations qu'elles créent à l'égard des salariés ne sont pas contraires à leurs droits et libertés et que les formalités nécessaires à leur opposabilité aux salariés sont accomplies, les normes de RSE édictées par l'entreprise s'imposent aux salariés qui doivent les respecter.

Par conséquent, les manquements des salariés aux obligations découlant de ces normes de RSE, qui leur sont imposées par l'entreprise, sont constitutifs de fautes disciplinaires, autorisant leur employeur à exercer son pouvoir disciplinaire, ce qui est susceptible d'être lourd de conséquences pour les salariés fautifs.

2. Un manquement au devoir de loyauté

856. En dehors des hypothèses où les normes de RSE acquièrent par leur réception une force obligatoire à l'égard des salariés, il est possible de considérer que l'employeur peut également sanctionner un comportement contraire à la politique de RSE de l'entreprise sur le fondement du devoir de loyauté, corolaire de l'obligation de bonne foi du salarié. En effet, comme dans tout contrat, les parties au contrat de travail doivent exécuter de bonne foi leur contrat¹⁷²⁹.

Ainsi, quand bien même les normes de RSE d'une entreprise ne revêtent pas les caractères du règlement intérieur ou d'un accord collectif, il est possible d'imaginer que l'employeur puisse sanctionner un salarié ayant un comportement contraire à la politique de RSE de l'entreprise et préjudiciable aux intérêts de l'entreprise, pour défaut de loyauté envers son entreprise, obligation intrinsèque à son contrat de travail. Certes les salariés doivent avant tout exécuter leur prestation de travail, mais du fait de cette exigence d'exécution de bonne foi, ils se doivent d'adopter dans cette exécution un comportement conforme aux attentes de l'entreprise. Sans parler d'adhésion aux valeurs de l'entreprise ; bien que les entreprises développant une politique de RSE cherchent à impliquer leurs salariés dans cette démarche et de les y faire adhérer ; puisque l'entreprise attend de ses salariés un comportement conforme à ses engagements en matière de RSE, les salariés doivent se garder d'avoir un comportement contraire à ce celui que l'entreprise peut légitimement attendre d'eux.

857. Néanmoins, la sanction des salariés fondée sur le manquement à leur devoir de loyauté sera sans doute beaucoup plus compliquée à mettre en œuvre que dans l'hypothèse où les normes de RSE sont considérées comme revêtant une force obligatoire à l'égard des salariés. Soumis à l'interprétation des juges, les sanctions prises sur ce fondement contre un salarié qui a

¹⁷²⁹ C. trav., art. L. 1222-1.

eu un comportement contraire à la politique de RSE de l'entreprise, devront à notre sens être tout particulièrement justifiées compte tenu des circonstances.

Ainsi, il faudra que l'entreprise puisse apporter la preuve que le comportement du salarié lui a causé un préjudice en portant atteinte à ses intérêts, ce qui semble admissible dans la mesure où l'entreprise peut voir sa responsabilité engagée dans l'hypothèse où elle ne respecte pas ses propres engagements.

De plus, il sera également nécessaire que l'employeur puisse prouver que le salarié fautif avait une exacte connaissance de la politique de l'entreprise en la matière pour justifier une sanction à son encontre, ce qui en pratique ne devrait pas poser de problème puisque les entreprises s'engageant dans une politique de RSE en font souvent une large publicité et s'assurent que les salariés en aient connaissance. À ce titre, il nous semble qu'il sera probablement beaucoup plus facile de recourir à ce fondement pour sanctionner des salariés cadres au sein de l'entreprise, qui compte tenu de leur place dans la hiérarchie de l'entreprise ont un devoir de loyauté plus important que les autres envers leur employeur, mais aussi car il leur revient également souvent de faire respecter les normes de RSE développées par l'entreprise et de donner l'exemple.

B. L'exigence de proportionnalité de la sanction

858. L'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur sur les salariés manquant aux obligations en matière de RSE s'imposant à eux, ou manquant à leur devoir de loyauté en adoptant un comportement contraire à la politique de RSE de l'entreprise, peut faire craindre une responsabilité accrue des salariés qui sont en pratique les premiers à mettre en œuvre les normes de RSE de l'entreprise. Le recours à la sanction est cependant réellement nécessaire pour que l'entreprise réellement soucieuse du respect de ses engagements puisse avoir les moyens de pressions nécessaires pour les faire respecter en son sein.

Le pouvoir disciplinaire de l'employeur n'est pas pour autant sans limite. En effet, si théoriquement la sanction peut aller jusqu'au licenciement, cette dernière doit être proportionnelle à la faute commise¹⁷³⁰, faute de quoi, en cas de litige, la sanction sera jugée illicite.

859. Ainsi, il nous semble qu'il sera beaucoup plus facile pour un employeur de prendre une sanction lourde contre un salarié manquant à une obligation s'imposant à lui en vertu d'une obligation découlant d'une norme de RSE dont la réception par l'ordre juridique étatique lui

¹⁷³⁰ C. trav., art. L. 1333-1.

permet d'acquiescer force obligatoire, que contre un salarié manquant à son obligation de loyauté. En effet, dans cette hypothèse, l'employeur doit pouvoir justifier l'importance de la sanction par rapport à l'importance de l'atteinte causée aux intérêts de l'entreprise par le comportement fautif du salarié. En d'autres termes la sanction devra être proportionnelle aux risques qu'encourt l'entreprise quant au possible engagement de sa responsabilité pour avoir manqué à ses propres engagements en matière de RSE du fait du comportement fautif du salarié. Tout dépendra alors de l'importance de l'engagement de l'entreprise non respecté au travers du manquement du salarié, mais aussi du degré de survenance du risque, qui selon la faute commise par le salarié pourra être plus ou moins important.

*

* *

860. Bien que l'assimilation des normes de RSE à des catégories juridiques existantes en droit du travail ne soit pas évidente et diffère nécessairement selon la loi qui est déterminée comme applicable aux normes de RSE, cette dernière est nécessaire. Cette qualification des normes de RSE par les ordres juridiques étatiques permet d'encadrer les pratiques des entreprises notamment à l'égard des salariés. Dès lors, la réception des normes de RSE par l'ordre juridique étatique permet tout autant de leur reconnaître la production d'effets juridiques et donc de leur assurer une plus grande efficacité, que de garantir l'application d'un régime juridique qui protège les salariés en leur garantissant le respect de leurs droits et libertés et en encadrant la prise de sanction à leur encontre. Or, la réception des normes de RSE par l'ordre juridique étatique permet également d'engager la responsabilité des entreprises s'engageant dans une telle politique.

Chapitre 2. Les normes de RSE, sources de responsabilité de l'entreprise

861. Si pour assurer le respect de leurs engagements en matière de RSE les entreprises sont susceptibles de sanctionner les salariés qui manquent aux obligations qui leur sont imposées ou encore de rompre les relations contractuelles avec les partenaires qui ne respectent pas les clauses de RSE insérées dans les contrats commerciaux, la réception des normes de RSE par l'ordre juridique étatique permet également de responsabiliser l'entreprise émettrice des normes de RSE. En effet, malgré les critiques émises contre les engagements des entreprises en matière de RSE selon lesquelles ces engagements ne seraient pas contraignants, la prise en considération des engagements pris par les entreprises au sein de ces normes de RSE par l'ordre juridique est source de responsabilité pour les entreprises émettrices lorsqu'elles ne respectent pas la substance même des engagements qui y sont contenus.

862. C'est ainsi que la réception des normes de RSE par l'ordre juridique étatique permet l'engagement de la responsabilité de l'entreprise (Section 1). Dès lors, l'entreprise ne peut pas se contenter d'afficher des engagements auprès de différentes parties prenantes sans les respecter. Leur prise en considération par l'ordre juridique étatique permet aux parties prenantes ; au premier rang desquelles figurent les salariés de l'entreprise et leurs représentants ; de mettre en cause la responsabilité des entreprises, qui tout en leur imposant certaines obligations ne respectent pas elles-mêmes leurs engagements.

La recherche de la responsabilité de l'entreprise par ces différentes parties prenantes, soulève néanmoins une difficulté, celle de l'imputation de la responsabilité au sein de l'entreprise. En effet, l'entreprise émettrice des normes de RSE est souvent une entreprise à structure complexe qui peut être qualifiée à la fois d'entreprise transnationale, en ce qu'elle déploie son activité à travers différents États, par l'établissement des sociétés de l'entreprise sur ces territoires, mais également d'entreprise réseau, en ce qu'elle établit des liens durables avec d'autres entreprises, elles aussi dispersées dans le monde. Dès lors, il appartient de déterminer au sein de ces entreprises à qui la responsabilité est en définitive imputable (Section 2).

Section 1. L'engagement de la responsabilité de l'entreprise

863. Engager la responsabilité de l'entreprise suppose tout d'abord que les parties prenantes qui souhaitent le faire puissent accéder à la justice. Or, il s'avère que cette accessibilité à la justice peut être relativement compliquée pour certaines parties prenantes, notamment les

travailleurs selon leur situation géographique. Ainsi, la question de l'engagement de la responsabilité de l'entreprise transnationale émettrice des normes de RSE, nécessite avant toute chose de s'interroger sur l'accès à la justice des parties prenantes susceptibles de vouloir engager la responsabilité de l'entreprise non respectueuse de ses engagements en la matière (§1). Vient ensuite la question des divers fondements que ces parties pourront utiliser afin d'engager la responsabilité de l'entreprise (§2).

§1. Un difficile accès à la justice

864. L'engagement de la responsabilité de l'entreprise, en cas de non-respect des normes de RSE dans le cadre de l'entreprise transnationale, peut s'avérer compliquée selon les parties prenantes de l'entreprise qui souhaitent engager sa responsabilité du fait de son non-respect des engagements pris en matière de RSE (I). En effet, outre le fait de vouloir engager sa responsabilité, encore faut-il le pouvoir, ce qui n'est pas toujours chose aisée. De plus, dans le contexte de l'entreprise transnationale il est nécessaire de déterminer le juge compétent (II).

I. La détermination des parties prenantes susceptibles d'agir contre l'entreprise

865. Se poser la question des parties prenantes susceptibles d'agir en justice contre l'entreprise, revient finalement à se demander qui dans la sphère d'influence de l'entreprise dispose d'un droit d'action contre l'entreprise non respectueuse des normes de RSE qu'elle édicte. Cette question est d'autant plus nécessaire que, dans le contexte de l'entreprise développant une démarche de RSE sa sphère d'influence est souvent large, de sorte que le nombre de parties prenantes affectées par une telle démarche, et donc susceptibles de vouloir agir contre l'entreprise, est important.

866. En outre, dans ce contexte mondialisé s'interroger sur les personnes qui disposent d'un droit d'action en justice suppose également de se demander selon quelle loi déterminer l'existence et les conditions de ce droit d'action. Or, la réponse n'est pas évidente compte tenu du caractère hybride de l'action en justice qui se situe à la charnière entre la procédure et le fond du litige. Ainsi, si l'on considère que l'action en justice relève de la procédure, c'est en principe la loi du for saisi qui doit déterminer les conditions de l'action en justice, étant donné qu'il est généralement admis que les questions de procédure relèvent de la souveraineté nationale de chaque pays. Au contraire, si l'on considère qu'elle relève davantage du fond du litige, les

conditions d'existence du droit d'action doivent être déterminées par la loi applicable au fond du litige. Cette ambiguïté entourant le caractère processuel ou substantiel de l'action en justice impose de nuancer la jurisprudence de la Cour de cassation affirmant que les principes du droit français régissant l'action en justice s'appliquent à toutes les instances introduites en France peu importe la loi applicable au fond du litige¹⁷³¹.

867. Ainsi, dans ce contexte mondialisé la reconnaissance et l'exercice d'un droit d'action en justice contre une entreprise ne respectant pas sa politique de RSE peut s'avérer complexe, rendant parfois l'accès à la justice difficile. Il convient dès lors de distinguer les titulaires d'actions banales à qui il est plus facilement reconnu un droit d'action en justice bien qu'ils n'en aient souvent pas les moyens (A), et les titulaires d'actions attitrées qui ont davantage de moyens pour agir en justice alors que la reconnaissance de leur droit d'action est plus difficile (B).

A. Les titulaires d'actions banales aux moyens limités

868. Selon le droit français, toute personne qui est en justice doit avoir intérêt à agir et qualité pour agir¹⁷³². Or, la question de la qualité pour agir en défense d'un intérêt personnel est intimement liée à l'intérêt à agir de l'auteur de l'action et par conséquent aux droits dont il dispose selon le droit applicable au fond du litige, de sorte que la qualité nécessaire au droit d'action dépend de la loi applicable au fond.

Ainsi, s'agissant des actions banales, il suffit en définitive qu'une personne subisse un dommage du fait du non-respect par l'entreprise de ses normes de RSE pour qu'elle dispose d'un intérêt et par conséquent de la qualité pour agir.

869. Dans le cadre des relations de travail il s'agira notamment des salariés qui pourront agir en justice contre leur employeur ou la société mère du groupe auquel leur employeur appartient, pour avoir manqué aux engagements pris à leur égard. Mais il pourra également s'agir de toute autre personne contractuellement liée ou non à l'entreprise et qui subirait un préjudice personnel du fait des manquements de l'entreprise, telle que partenaires commerciaux, investisseurs,

¹⁷³¹ Cass. 1^{re} civ., 14 avr. 2010, n° 08-70.229.

¹⁷³² CPC, art. 31 : « L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé. »

CPP, art. 2 al. 1 : « L'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction. »

Les articles suivants du Code de procédure pénale donnent quant à eux qualité à agir à des associations sous certaines conditions.

consommateurs et tout autre cocontractant de l'entreprise, qu'ils parviennent à caractériser la nature contractuelle des engagements pris par l'entreprise ou non.

Néanmoins, dans un contexte mondialisé et en présence de parties faibles, les détenteurs d'actions banales pris individuellement ne disposent pas toujours des moyens nécessaires pour user de leur droit d'attraire en justice l'entreprise fautive. Outre le manque de moyens financiers qui est susceptible de dissuader les partenaires commerciaux qui peuvent parfois être dépendants économiquement des contrats passés avec l'entreprise fautive, mais également les consommateurs et plus particulièrement les salariés, notamment lorsqu'ils sont encore sous la subordination juridique de leur employeur et craignent ainsi la perte de leur emploi ; les potentiels titulaires d'actions banales peuvent tout d'abord manquer de connaissances sur l'existence de leur droit d'action contre l'entreprise manquant aux engagements pris en matière de RSE. C'est pourquoi, en la matière les actions attitrées sont particulièrement intéressantes.

B. Les titulaires d'actions attitrées aux moyens plus importants

870. Si la qualité pour agir découle le plus souvent de l'existence d'un intérêt à agir, elle peut également résulter d'une extension du droit d'agir par la loi, ce qui pose de nombreuses interrogations quant à la détermination de la loi régissant cette extension du droit d'agir. En effet, la qualité pour agir en défense d'un intérêt collectif ou de l'intérêt d'autrui dispose d'un caractère processuel plus marqué que la qualité pour agir en défense d'un intérêt personnel, en ce sens qu'elle est plus attachée à l'organisation de la justice au sein d'un pays, de sorte qu'elle dépend de la loi du for, bien que la loi de constitution des groupements à qui sont attribuées ses actions a nécessairement une influence sur l'exercice de l'action.

Ainsi, la reconnaissance d'actions attitrées qui permettent d'agir contre les entreprises non respectueuses de leurs engagements en matière de RSE est plus compliquée dans un contexte de conflit international. Pourtant, ces actions étant généralement attribuées à différents groupements, ils disposent en principe de plus de moyens que les titulaires d'actions banales agissant à titre individuel, ce qui leur permet souvent de pouvoir agir en justice dès lors que leur droit d'action est reconnu. Il convient en la matière de distinguer plus particulièrement les actions dont peuvent disposer les représentants du personnel (1) afin de défendre les droits des salariés, mais également celles accordées aux différents groupements afin de faire valoir les droits des autres parties prenantes extérieures à la relation de subordination qui unit l'employeur à ses salariés (2).

1. Les actions des représentants des salariés

871. Afin d'agir en justice pour engager la responsabilité de l'entreprise défaillante à ses engagements vis-à-vis des salariés en matière de RSE, le rôle des représentants des salariés est important, tant leur place peut être importante dans la création mais aussi la mise en œuvre des normes de RSE au sein de l'entreprise. Néanmoins, leur rôle dépendra fortement du statut juridique qui leur est attribué par le droit national dont ils émanent, qu'il s'agisse de représentants élus du personnel (a) ou de représentants désignés (b).

a. Le droit d'action des représentants élus du personnel

872. Afin que les représentants élus des salariés puissent agir contre l'entreprise employeur qui ne respecte pas ses engagements en matière de RSE, ces derniers doivent disposer de la capacité et de la qualité pour le faire. Or, une telle capacité ne leur est pas accordée dans tous les systèmes juridiques nationaux, et leur qualité à agir est parfois strictement encadrée.

En France, le comité social et économique dispose de la personnalité juridique¹⁷³³ et donc de la capacité nécessaire pour ester en justice, tout comme le comité d'entreprise¹⁷³⁴. Néanmoins, ils ne peuvent le faire que s'ils ont qualité pour agir en raison des missions qui leur sont légalement dévolues et s'ils justifient d'un intérêt direct et personnel pour agir, en raison du préjudice qu'ils subissent. Tel est notamment le cas lorsqu'ils agissent contre l'employeur pour délit d'entrave¹⁷³⁵, lorsque l'employeur ne respecte pas son obligation de consultation alors même qu'au sein des normes de RSE de l'entreprise, cette dernière s'engage à les consulter plus régulièrement.

En revanche, ils ne détiennent pas le pouvoir d'exercer une action en justice au nom des salariés. Le comité social et économique et le comité d'entreprise ne peuvent donc pas agir en justice au nom des salariés afin d'obtenir l'exécution des engagements contractés par l'entreprise à l'égard des salariés. Ainsi, ils ne peuvent pas agir en exécution d'un accord collectif, cette prérogative étant réservée aux organisations syndicales¹⁷³⁶. En revanche, lorsqu'ils sont signataires d'un accord atypique, ils peuvent agir contre l'employeur, afin d'en

¹⁷³³ C. trav., art. L. 2315-23.

¹⁷³⁴ C. trav., art. L. 2325-1 anc.

¹⁷³⁵ C. trav., art. L. 2317-1 et L. 2328-1 anc.

¹⁷³⁶ Cass. soc., 14 mars 2007, n° 06-41.647.

Lorsqu'il est signataire de l'accord collectif de fin de conflit, il est toutefois admis à agir conjointement avec les organisations syndicales contre l'employeur (Cass. soc., 8 avr. 2009, n° 08-40.256).

obtenir l'exécution ou réparation du préjudice qu'ils subissent personnellement, mais toujours pas en réparation du préjudice subi par les salariés¹⁷³⁷.

873. Le comité d'entreprise européen peut quant à lui avoir un rôle important à jouer dans la responsabilisation de l'employeur lors de la mise en œuvre des normes de RSE, du fait qu'il soit l'un des principaux acteurs dans la négociation des accords-cadres transnationaux. Néanmoins, encore une fois, son rôle dépend tout d'abord du statut juridique qui lui est accordé par l'ordre juridique dont il est originaire, afin d'intenter une action contre l'employeur.

Or, la directive européenne de 2009 relative au comité d'entreprise européen¹⁷³⁸ ne semble pas lui accorder en tant que tel un statut juridique propre attaché à la reconnaissance de sa personnalité juridique. En effet, elle renvoie aux membres du comité d'entreprise européen et non directement à celui-ci en tant que corps. Par conséquent, la capacité du comité d'entreprise européen à agir en justice dépend de la transposition de la directive faite par les États membres au sein de leurs ordres juridiques internes. Souvent inspirés par les institutions représentatives du personnel déjà existantes, les États membres accordant la capacité au comité d'entreprise d'agir en justice l'ont également accordé au comité d'entreprise européen, à l'image de la France qui lui octroie la personnalité civile et donc la capacité d'agir en justice¹⁷³⁹.

874. Toutefois, la directive européenne n'attribue pas d'autres rôles au comité d'entreprise européen que celui d'être consulté, d'informer les salariés ou leurs représentants¹⁷⁴⁰ ou encore demander l'engagement de la négociation en vue de conclure un accord portant sur la mise en place d'un comité d'entreprise européen conventionnel¹⁷⁴¹, de sorte qu'elle n'impose pas aux États membres d'accorder d'autres prérogatives au comité d'entreprise européen, ce qu'ils n'ont d'ailleurs pas fait. Par conséquent, le comité d'entreprise européen lorsqu'il a la capacité d'agir en justice, il ne le peut que lorsqu'il est porté atteinte à ses intérêts et prérogatives, le droit français ayant à ce titre créé spécifiquement le délit d'entrave à la constitution ou au fonctionnement des instances ou procédures d'information et de consultation des salariés dans les entreprises et les groupes de dimension communautaire¹⁷⁴².

Or, en matière de norme de RSE, les comités d'entreprise européens jouent un rôle important de l'initiative des négociations à la signature des accords-cadres transnationaux en passant par leur mise en œuvre, de sorte qu'il pourrait être intéressant de leur accorder les mêmes actions que celles que détiennent les organisations syndicales en matière d'accords collectifs. Ainsi, peut-

¹⁷³⁷ V. infra.

¹⁷³⁸ Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009.

¹⁷³⁹ C. trav., art. L. 2343-7 al.1.

¹⁷⁴⁰ Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009, art. 10.

¹⁷⁴¹ *Ibid.*, Annexe 1, §1.a.

¹⁷⁴² C. trav., art. L. 2346-1.

être faudrait-il entendre les dispositions de la directive de manière large, afin que les États membres permettent au comité d'entreprise européen ou à ses membres, d'agir en justice afin d'obtenir l'exécution d'un accord-cadre ou l'indemnisation du préjudice subi par son non-respect.

b. Le droit d'action des organisations syndicales

875. L'intervention des organisations syndicales dans la responsabilisation de l'entreprise développant une démarche de RSE peut être particulièrement intéressante, notamment en droit français au regard des différentes actions dont les organisations syndicales sont titulaires. En effet, les organisations syndicales peuvent exercer une action de substitution pour exiger l'application d'un accord collectif au nom d'un salarié¹⁷⁴³, exiger l'exécution des engagements contractés par l'employeur au sein d'un accord collectif¹⁷⁴⁴, ou encore tenter une action contre celui-ci dans l'intérêt collectif de la profession¹⁷⁴⁵ dès lors que le non-respect des normes de RSE par l'entreprise est susceptible de porter atteinte à l'intérêt collectif de la profession.

Or, si ces dispositions suffisent dans un contexte purement national, plusieurs difficultés surgissent lorsque le litige comporte un élément d'extranéité, les droits nationaux étant encore peu adaptés à la représentation syndicale internationale actuelle des travailleurs qui se développe avec la mondialisation du travail.

876. Dans le contexte des entreprises transnationales qui sont les entreprises qui prennent souvent des engagements en matière de RSE, la problématique relève tout d'abord de l'inadaptation des droits nationaux à la transnationalité des conflits. En effet, en vertu des droits nationaux, les organisations syndicales nationales ont souvent la qualité pour agir en justice en faveur des salariés ou l'intérêt collectif de la profession qu'elles représentent à l'échelle nationale. Même si ses dispositions ne posent pas de limites géographiques textuelles, comme elles ont été élaborées dans le seul contexte national, se pose irrémédiablement la question de savoir si la capacité d'action des organisations syndicales n'est pas limitée territorialement, et ce d'autant plus que la compétence géographique statutaire des syndicats est parfois elle-même limitée.

¹⁷⁴³ C. trav., art. L. 2262-9.

¹⁷⁴⁴ C. trav., art. L. 2262-11.

¹⁷⁴⁵ C. trav., art. L. 2132-3.

877. Or, récemment les juridictions françaises ont admis l'extension de l'action en défense des intérêts collectifs de la profession à l'ordre international dans l'affaire Comilog¹⁷⁴⁶. En effet, dans cette affaire la branche des cheminots du syndicat Force Ouvrière s'est jointe à l'instance introduite par des salariés étrangers contre leur employeur étranger. La cour d'appel, dont la décision a été confirmée ensuite par la Cour de cassation, a accepté cette intervention du syndicat considérant que l'application de l'article L. 2132-3 du Code du travail, accordant aux organisations syndicales le droit d'agir dans l'intérêt collectif de la profession, n'est pas limitée à l'échelle nationale et que le syndicat avait vocation, en vertu de ses statuts et de son affiliation à la Fédération internationale des ouvriers des transports, de défendre les intérêts collectifs de la profession au-delà des frontières nationales¹⁷⁴⁷. Ainsi, une telle décision semble laisser espérer que dorénavant les syndicats français, dès lors qu'ils prévoient dans leur statut une action internationale, pourront agir en défense de l'intérêt des salariés travaillant à l'étranger.

878. De plus, afin de pallier les limites aux actions éventuelles des organisations syndicales nationales, le recours des organisations syndicales internationales ou européennes, peut alors s'avérer utile, puisqu'elles ont vocations à représenter les salariés à une plus grande échelle. Dans l'affaire Comilog, l'affiliation de Force Ouvrière à la Fédération internationale des ouvriers des transports a d'ailleurs été prise en compte par les juges pour reconnaître la vocation transnationale du syndicat à la défense des salariés. Néanmoins, cela suppose encore que la juridiction saisie accepte l'action introduite par une organisation syndicale internationale ou européenne dont les statuts ne relèvent pas nécessairement du droit du for saisi.

En effet, dans l'affaire Comilog la problématique était relativement simple, puisque c'est un syndicat français qui agissait devant les juridictions françaises. Se pose en revanche la question de savoir si une organisation syndicale étrangère peut agir devant les juridictions d'un autre pays pour la défense des intérêts de travailleurs de l'entreprise transnationale. Or, ces questions ne sont pas encore véritablement tranchées par la jurisprudence¹⁷⁴⁸.

879. En matière de défense d'un intérêt collectif, la doctrine semble prôner l'application cumulative de la loi du for en ce qu'elle est une loi de police, délimitant les contours de l'intérêt collectif à protéger, et de la loi du groupement, en ce qu'elle permet de déterminer la capacité juridique à agir du syndicat¹⁷⁴⁹, de sorte qu'une organisation syndicale étrangère ne pourrait agir

¹⁷⁴⁶ Cass. soc., 14 sept. 2017, n° 15-26.737 et n° 15-26.738 confirmant ainsi sur cette question l'arrêt de la cour d'appel de Paris (CA Paris, 2^e ch., 10 sept. 2015, n° 11/05955).

¹⁷⁴⁷ Etienne PATAUT, « Le contentieux collectif des travailleurs face à la mondialisation. Réflexions à partir de l'affaire Comilog », *Droit social*, 2016, p. 554.

¹⁷⁴⁸ Peut-on espérer une décision semblable à celle permettant aujourd'hui aux associations étrangères d'agir en justice devant les juridictions françaises ? (Cons. const., 7 nov. 2014, n° 2014-424 QPC).

¹⁷⁴⁹ Cass. crim., 15 oct. 1959, Affaire Scotch Whisky.

pour défendre les intérêts collectifs de la profession qu'à la condition qu'elle dispose de la capacité d'agir en justice selon le droit dont elle relève¹⁷⁵⁰ et qu'elle se conforme à la notion d'intérêt collectif en droit français¹⁷⁵¹.

En ce qui concerne les actions en défense des intérêts d'autrui, telles que les actions de substitution dont disposent les syndicats en droit français, la doctrine semble osciller entre la loi applicable au fond du litige et la loi applicable au groupement voire même pour une application cumulative, en ce sens qu'une organisation syndicale ne pourrait user de l'action de substitution que dans les domaines autorisés par la loi du contrat, à la condition que sa propre loi lui donne cette capacité¹⁷⁵². Néanmoins, une action de substitution telle qu'elle est entendue en droit français en ce qui concerne l'application des conventions collectives semble difficile à être exercée par un syndicat étranger ou par un syndicat français au profit d'un salarié étranger, car elle nécessite que le salarié pour le compte duquel le syndicat agit soit un de ses adhérents¹⁷⁵³.

2. Les actions des autres groupements

880. Les représentants des salariés ne sont pas les seuls groupements à avoir un rôle particulier à jouer dans la responsabilisation de l'entreprise non respectueuse de ses normes de RSE. En effet, les ONG, les associations de défense des droits de l'Homme ainsi que les associations de consommateurs notamment, vont ainsi pouvoir agir en justice afin d'engager la responsabilité les entreprises ne respectant pas leurs engagements et ainsi venir en soutien des droits des travailleurs et des consommateurs. À ce titre, il convient de s'intéresser à la nature incertaine des ONG (a) avant d'envisager plus particulièrement les actions offertes aux associations (b).

¹⁷⁵⁰ Une espèce de fongibilité semble nécessaire entre le groupement étranger et le groupement à qui est réservé l'action en droit français. En définitive il convient de se rapporter au droit du groupement étranger afin de s'assurer qu'il constitue bien une organisation professionnelle devant être considérée *comme* « *habilitée à raison de son objet statutaire à agir pour la protection de l'intérêt collectif du secteur commercial qu'elle soutient promeut et défend* » (Cass. com., 12 mars 2002, n° 99-11.060). En effet, dans cette décision les juges n'ont pas recherché si la loi du groupement étranger lui accordait une action en défense des intérêts collectifs semblables à celle offerte par le droit français, mais uniquement si le groupement pouvait être entendu comme une organisation professionnelle disposant de la capacité juridique d'agir en justice (Voir sur la question : Laurence USUNIER, « Action en justice », in *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2014).

¹⁷⁵¹ La jurisprudence n'est cependant pas aussi claire que cela, et une hésitation est possible sur l'application de la loi applicable au fond du litige pour déterminer la qualité à agir du groupement puisque dans l'affaire Scotch Whisky, la loi du for était la même que la loi applicable au fond du litige, solution qui a d'ailleurs été retenue dans l'affaire Air Afrique (Cass. ch. mixte, 28 févr. 1986, n° 83-15.567). Néanmoins, dans cette dernière affaire bien que la Cour de cassation ait retenu l'absence de qualité pour agir il nous semble plutôt que le syndicat français n'avait en l'espèce pas intérêt à agir puisque seuls les intérêts des pilotes de ligne ivoiriens étaient en jeu et non l'intérêt des pilotes français que le syndicat français avait vocation à représenter (Voir en ce sens : Laurence USUNIER, « Action en justice », in *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2014).

¹⁷⁵² Marie-Ange MOREAU, « Représentation des travailleurs », in *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2010.

¹⁷⁵³ C. trav., art. L. 2262-9.

a. La nature incertaine des ONG

881. Dans le contexte actuel de mondialisation, le développement transnational des ONG est particulièrement intéressant, en ce sens qu'elles ont un champ d'action international, et ce d'autant plus que les entreprises qui s'engagent dans une démarche de RSE tissent parfois des partenariats avec les ONG. Bien que dans l'inconscient collectif les ONG soient les défenseurs des grandes causes, ces dernières ne sont pas définies juridiquement et n'ont par conséquent pas de statut juridique propre. La doctrine les définit par leurs caractères principaux, c'est à dire en une organisation d'origine privée à caractère international ou transnational sans but lucratif. Dans beaucoup d'ordres juridiques étatiques, les ONG sont constituées sous forme d'association, dès lors, leur capacité d'agir en justice sera la même que celle des associations. Néanmoins, la personnalité juridique des ONG n'est pas opposable hors de leur ordre juridique de constitution, les États étant souvent peu enclins à reconnaître à des ONG étrangères une quelconque capacité d'action. Seule la convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des OING¹⁷⁵⁴ ratifiée en 1999 et entrée en vigueur en France en 2000 permet, à l'heure actuelle, aux parties de reconnaître de plein droit la personnalité et la capacité juridique d'une organisation non gouvernementale, telles qu'elles sont acquises au sein de l'État partie de son siège statutaire, à la condition qu'elles répondent à certaines conditions¹⁷⁵⁵. Or, pour l'heure, seuls douze États membres du Conseil de l'Europe ont ratifié cette convention¹⁷⁵⁶, ce qui en réduit grandement l'intérêt.

882. Pour déterminer les droits d'action des ONG, et plus particulièrement leur qualité à agir il faut donc s'intéresser plus généralement aux actions accordées aux associations. Ces dernières se voient accorder en droit français différentes actions en justice, en défense de l'intérêt collectif autre que les intérêts individuels des sociétaires et, en défense de l'intérêt d'autrui.

¹⁷⁵⁴ *Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 24 avril 1986.

¹⁷⁵⁵ Selon l'article 1 de la Convention, pour se voir reconnaître la personnalité juridique, les OING doivent « avoir un but non lucratif d'utilité internationale ; avoir été créées par un acte relevant du droit interne d'une partie ; exercer une activité effective dans au moins deux États ; et avoir leur siège statutaire sur le territoire d'une partie et leur siège réel sur le territoire de cette partie ou d'une autre partie ».

¹⁷⁵⁶ Autriche, Belgique, Chypre, France, Grèce, l'ex République yougoslave de Macédoine, Liechtenstein, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Slovénie, Suisse.

b. Les actions en justice des associations

883. En matière de manquement aux normes de RSE, nous intéressent tout particulièrement l'action en défense de l'intérêt collectif. Alors qu'en principe cette action pour la défense des grandes causes n'était pas ouverte aux associations, du fait de l'absence de préjudice direct et personnel, certaines associations ont commencé à recevoir une habilitation législative à agir en défense de l'intérêt collectif en matière civile et surtout en matière pénale¹⁷⁵⁷, à l'image de celles dont disposent les associations agréées de consommateurs, pour défendre l'intérêt collectif de ces derniers¹⁷⁵⁸. Or, il est désormais acquis, après une longue évolution jurisprudentielle, que les associations peuvent agir en justice pour la défense des intérêts collectifs sans que soit nécessaire une habilitation législative, ni qu'une telle action soit prévue dans leur statut¹⁷⁵⁹, dès lors que l'intérêt collectif qu'elles entendent protéger entre dans leur objet social¹⁷⁶⁰.

884. Le droit français offre d'autres actions aux associations de consommateurs afin d'agir en justice pour faire valoir les droits des consommateurs, ce qui peut présenter un certain intérêt en matière de RSE. L'action en représentation conjointe permet aux associations agréées et reconnues représentatives sur le plan national, d'agir en justice au travers d'une seule action pour la protection des intérêts de plusieurs personnes, en l'absence même d'infraction pénale commise par le professionnel¹⁷⁶¹. Néanmoins, cette action nécessite que l'association reçoive mandat d'au moins deux personnes physiques ayant subi un préjudice individuel résultant d'une cause commune et d'un même professionnel. Ainsi, si cette action de substitution offerte aux associations de consommateurs présente l'intérêt indéniable de regrouper en une seule instance les demandes de réparation individuelles des préjudices subis par les consommateurs, alors même que pris individuellement ils n'auraient pas nécessairement agi en justice, la nécessité d'obtention d'un mandat par les associations restreint beaucoup l'intérêt de cette action¹⁷⁶².

¹⁷⁵⁷ Beaucoup plus nombreuses en droit pénal, le Code pénal en fait l'énumération aux articles 2-1 et suivants notamment.

¹⁷⁵⁸ C. conso., art. L. 621-1 et s.

¹⁷⁵⁹ Cass. 1^{re} civ., 18 sept. 2008, n° 06-22.038.

¹⁷⁶⁰ Cass. 1^{re} civ., 14 nov. 2000, n° 99-10.778.

¹⁷⁶¹ C. conso., art. L. 622-1 : « Lorsque plusieurs consommateurs identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel, et qui ont une origine commune, toute association agréée et reconnue représentative sur le plan national en application de l'article L. 811-1 peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs. »

¹⁷⁶² L'exigence de détention des mandats des consommateurs est effectivement très rigoureuse, puisqu'elle nécessite en définitive que les consommateurs prennent l'initiative d'une telle action en s'adressant aux associations compétentes d'eux même sans que les associations ne les démarchent, l'article L. 622-2 du Code de

C'est pourquoi l'action de groupe a été introduite en droit français par la loi Hamon¹⁷⁶³. Cette action permet aux mêmes associations de défense des consommateurs d'engager des actions de groupe devant les juridictions civiles pour obtenir réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs se trouvant dans une situation similaire quant aux manquements aux obligations légales ou contractuelles d'un même professionnel à l'occasion d'une vente de biens ou d'une fourniture de services¹⁷⁶⁴. Ainsi, cette action présente l'avantage de permettre aux associations compétentes d'agir en justice contre le professionnel fautif sans devoir obtenir un mandat de la part des consommateurs lésés, à charge pour eux une fois le jugement rendu sur la responsabilité du professionnel et la détermination des préjudices réparables pour le groupe de consommateurs défini par le juge¹⁷⁶⁵, d'adhérer à ce groupe dans le délai fixé par le juge afin d'obtenir réparation de leur préjudice¹⁷⁶⁶.

885. Bien que l'action en défense des intérêts collectifs soit aujourd'hui reconnue de manière large, elle ne permet que l'indemnisation du préjudice collectif, de sorte qu'en matière de RSE elle ne permet pas aux associations de venir au secours de l'intérêt individuel des salariés ou consommateurs qui subissent un préjudice du manquement de l'entreprise aux engagements pris.

L'action de groupe paraît cependant l'action la plus pertinente pour défendre les droits de chacun des salariés ou des consommateurs qui subissent un préjudice. Il est par conséquent regrettable que cette action n'ait pas été reconnue de manière générale, mais uniquement en matière de droit des consommateurs bien qu'elle ait été élargie plus récemment¹⁷⁶⁷ notamment en matière de discrimination au travail¹⁷⁶⁸. Une extension au domaine des droits de l'Homme

la consommation qui prohibe toute sollicitation de la part des associations pour inciter les consommateurs à leur donner mandat étant appliqué de manière stricte par les juges (Cass. 1^{re} civ., 26 mai 2011, n° 10-15,676).

¹⁷⁶³ Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

¹⁷⁶⁴ C. conso., art. L. 623-1 : « Une association de défense des consommateurs représentative au niveau national et agréée en application de l'article L. 811-1 peut agir devant une juridiction civile afin d'obtenir la réparation des préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales, relevant ou non du présent code, ou contractuelles :

1° À l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ainsi que dans le cadre de la location d'un bien immobilier ;

2° Ou lorsque ces préjudices résultent de pratiques anticoncurrentielles au sens du titre II du livre IV du code de commerce ou des articles 101 et 102 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. »

¹⁷⁶⁵ C. conso., art. L. 623-4 et L. 623-5.

¹⁷⁶⁶ C. conso., art. L. 623-8.

¹⁷⁶⁷ Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle.

Cette loi a étendu dans son article 60 le champ de l'action de groupe à la discrimination salariale, la protection des données personnelles, l'environnement et la santé publique.

¹⁷⁶⁸ C. trav., art. L. 1134-6 et s.

Une organisation syndicale représentative ou association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans intervenant dans la lutte contre les discriminations peuvent agir pour la défense de salariés ou candidats à l'emploi qui ont fait l'objet d'une discrimination prohibée.

permettrait ainsi aux ONG ou associations de défense des droits de l'Homme d'agir pour la protection des intérêts des salariés pour lesquels les normes de RSE n'ont pas été respectées et ce d'autant plus qu'il est admis depuis 2014 que les associations étrangères n'ont plus besoin de créer des établissements en France pour que soit reconnue la personnalité juridique que leur confère le droit de leur pays d'enregistrement, de sorte qu'elles sont maintenant admises à agir en justice devant les juridictions françaises dès lors qu'elles disposent de cette capacité selon leur droit¹⁷⁶⁹.

886. Reste que si cette décision reconnaît le droit d'agir des associations étrangères dès lors qu'elles en ont la capacité en vertu de leur propre droit, elle ne règle pas la question de leur qualité à introduire devant les juridictions françaises une action de groupe. Or, si en matière d'action en défense d'un intérêt collectif la loi applicable à la qualité de l'association étrangère est celle du for et celle du groupement pour les mêmes raisons que la loi applicable à la qualité des syndicats étrangers, il nous semble que la loi applicable à la qualité à agir au travers d'une action de groupe est celle du for, les dispositions en la matière en droit français étant si restrictives qu'elles relèvent à notre sens des lois de police¹⁷⁷⁰. Par conséquent, le recours aux actions de groupe par les associations étrangères est impossible, dès lors que ces dernières sont dans l'incapacité de répondre aux conditions posées pour détenir cette qualité. Tel est le cas s'agissant de l'action de groupe en matière de défense des droits des consommateurs, puisque la loi ne l'accorde qu'aux associations agréées et représentatives au niveau national, conditions que les associations étrangères sont dans l'impossibilité de pouvoir satisfaire. Notons d'ailleurs, à ce titre que l'action de groupe en matière de discrimination au travail semble plus ouverte aux associations étrangères, qui n'ont pas d'autres conditions à remplir que celles d'être déclarées depuis au moins cinq ans¹⁷⁷¹ et intervenir dans la lutte contre les discriminations, qu'aux organisations syndicales étrangères qui ne peuvent pas répondre aux conditions de représentativité imposées¹⁷⁷².

887. Ainsi, en l'absence de reconnaissance mutuelle entre les États de groupements auxquels leurs ordres juridiques accordent des actions attitrées, l'intervention des organisations

¹⁷⁶⁹ Cons. const., 7 nov. 2014, n° 2014-424 QPC.

Karine RODRIGUEZ, « Du nouveau dans le droit d'agir en France des associations étrangères », *Revue des sociétés*, 2016, p. 460.

¹⁷⁷⁰ Voir en ce sens : Laurence USUNIER, « Action en justice », in *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2014.

¹⁷⁷¹ En effet, compte tenu de la décision du Conseil constitutionnel de 2014, l'on peut considérer que les associations étrangères pourront agir au travers de cette action de groupe dès lors qu'elles sont constituées depuis au moins 5 ans en application du droit dont elle relève.

¹⁷⁷² C. trav., art. L. 2122-1, L. 2122-5 et L. 2122-9.

syndicales, des associations ou des ONG pour défendre les parties prenantes subissant un préjudice résultant du non-respect par l'entreprise de ses normes de RSE reste malaisée dans un contexte mondialisé.

Néanmoins, l'espoir d'une reconnaissance mutuelle de la qualité à agir des associations n'est pas vain, du moins à l'échelle de l'Union européenne. En effet, depuis une directive de 1998 refondue en 2009¹⁷⁷³, elle autorise toute association établie dans un État membre de l'Union à intenter une action en cessation des agissements illicites prohibés par cette directive ; dont font notamment partie les pratiques commerciales trompeuses ; devant les juridictions d'autres États membres, dès lors qu'elle figure dans la liste des associations habilitées à agir en cessation dans leur État d'origine¹⁷⁷⁴. Or, si l'action des associations de consommateurs européennes est pour l'heure limitée à l'action en cessation des agissements illicites, l'Union européenne envisage de l'élargir à d'autres types d'action, notamment celui des recours collectifs en réparation des dommages subis par les consommateurs¹⁷⁷⁵.

888. Une telle reconnaissance mutuelle des différents groupements qui peuvent se voir attribuer des actions attitrées, est d'autant plus importante que le for saisi peut imposer de strictes conditions pour qu'ils puissent en user. Les ordres juridiques peuvent alors se montrer réticents à l'action de groupements étrangers ne remplissant pas les conditions exigées à l'égard des groupements nationaux, au point peut être d'en faire des lois de police dont le respect est imposé par le juge saisi. C'est pourquoi pour l'heure, la recevabilité des actions des groupements étrangers dépend beaucoup du juge saisi et de sa capacité à admettre de telles actions de groupements étrangers, dont la compétence est déterminée selon divers critères de rattachement prévus par les règles de droit international privé de chaque État ou de plus en plus souvent par un instrument régional ou bilatéral relatif à la détermination de la compétence juridictionnelle dans l'hypothèse de litiges internationaux, qui précisons-le ne s'intéressent guère aux actions qui sont pourtant de plus en plus attribuées aux groupements.

¹⁷⁷³ Directive 2009/22/CE relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, Parlement européen et du Conseil, Union européenne, 23 avril 2009 ;

¹⁷⁷⁴ C. conso., art. L. 621-7.

¹⁷⁷⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs, et abrogeant la directive 2009/22/CE (SWD(2018) 96 final), Commission européenne, Union européenne, 11 avril 2018.

Le 26 mars 2019, le Parlement européen a adopté à une très large majorité (579 pour, 33 contre et 43 abstentions), cette proposition de directive telle qu'amendée (*Résolution législative sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs, abrogeant la directive 2009/22/CE (P8_TA-PROV(2019)0222)*, Parlement européen, Union européenne, 26 mars 2019.

II. La détermination du juge compétent

889. Dans le contexte de l'entreprise transnationale, toute action menée pour engager la responsabilité de cette dernière nécessite au préalable la détermination du juge compétent. Or, dans ce contexte la détermination de la juridiction compétente n'est pas aisée.

En matière pénale, la quasi-totalité des ordres juridiques détermine au nom de leur souveraineté nationale le champ d'application de leur système répressif. Tous ont consacré le principe de territorialité de la répression en ce sens que la loi pénale nationale s'applique sur le territoire national et les infractions commises sur le territoire national relèvent de la compétence des juridictions nationales. De ce principe de territorialité découle le principe de solidarité des compétences législatives et judiciaires selon lequel les juges nationaux sont compétents lorsque la loi nationale est applicable et inversement¹⁷⁷⁶, principe qui est régulièrement mis en cause par la doctrine¹⁷⁷⁷, bien que pour l'heure en France la Cour de cassation n'a pas encore admis que les juges nationaux puissent appliquer le droit pénal étranger. Néanmoins, chaque ordre juridique a également étendu sa compétence judiciaire hors de ses frontières entrant en concurrence du droit national applicable, au nom parfois d'une entraide internationale, mais également parfois sans articulation entre les différents systèmes répressifs applicables. En somme, chaque État détermine unilatéralement la compétence de ses juridictions répressives. Ainsi, en France elles sont notamment compétentes, non seulement pour les infractions commises sur le territoire français au titre de la compétence territoriale¹⁷⁷⁸, mais aussi lorsque l'auteur ou la victime de l'infraction commise à l'étranger sont de nationalité française au titre de la compétence personnelle¹⁷⁷⁹ ou encore en cas de complicité en France d'un crime ou délit commis à l'étranger¹⁷⁸⁰.

890. En matière civile, les règles relatives aux conflits de juridictions sont beaucoup plus bilatéralisées. Ainsi, les règles de droit international privé françaises ; qui étendent aux litiges

¹⁷⁷⁶ CPP, art. 689 : « Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre Ier du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction. »

¹⁷⁷⁷ Voir sur les divergences doctrinales : André HUET et Renée KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, 3^e éd., PUF, 2005 ; Emmanuel DREYER, *Droit pénal général*, 2^e éd., Lexis Nexis, 2012 ; André HUET et Renée KOERING-JOULIN, « Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française. Infractions commises à l'étranger », in *Jurisclasseur Droit international*, Lexis Nexis, 2013, n° 49 et s.

¹⁷⁷⁸ C. pén., art. 113-2.

¹⁷⁷⁹ C. pén., art. 113-6 et 113-7.

¹⁷⁸⁰ C. pén., art. 113-5.

internationaux les règles de compétence internes¹⁷⁸¹, qui attribuent à titre subsidiaire la compétence aux juridictions françaises lorsque le demandeur ou le défendeur disposent de la nationalité française¹⁷⁸² ou encore en qualité de for de nécessité afin d'éviter un déni de justice lorsque le demandeur à l'action est dans l'incapacité de fait ou de droit de saisir un tribunal étranger¹⁷⁸³ ; n'interviennent que dans l'hypothèse où le règlement Bruxelles I bis¹⁷⁸⁴ ou la convention de Lugano bis¹⁷⁸⁵ ne sont pas applicables.

891. Le règlement est applicable dès lors que le litige est rattaché à l'Union européenne en raison du domicile du défendeur¹⁷⁸⁶, ou en raison de la réalisation sur le territoire de l'Union d'un chef de compétence exclusive¹⁷⁸⁷ ou encore lorsque la juridiction d'un État membre est désignée compétente en application d'une convention attributive de juridiction¹⁷⁸⁸. Néanmoins, depuis sa refonte en 2012 le règlement a été internationalisé à l'égard des parties faibles, salariés et consommateurs, en supprimant la condition de domiciliation du défendeur sur le territoire de l'Union, de sorte que le règlement s'applique lorsqu'un juge de l'Union est saisi d'une demande d'un salarié ou d'un consommateur à l'encontre d'une entreprise établie hors de l'Union européenne, élargissant ainsi le champ d'application du règlement de manière opportune dans le contexte actuel de globalisation.

La convention de Lugano s'applique quant à elle de manière subsidiaire aux juridictions d'un État lié par cette dernière lorsque le défendeur est domicilié sur le territoire d'un État où s'applique la convention mais pas le règlement¹⁷⁸⁹, selon des règles quasiment identiques à celles du règlement.

892. Le règlement Bruxelles I bis et la convention de Lugano bis, prenant le soin d'instaurer des dispositions particulières à l'égard des parties faibles dont les premiers concernés par les

¹⁷⁸¹ Cass. 1^{re} civ., 19 oct. 1959, Bull. civ. 1959 n° 415 et 416 ; Cass. 1^{re} civ., 30 oct. 1962, Bull. civ. 1962, n° 449.

¹⁷⁸² C. civ., art. 14 et 15.

¹⁷⁸³ Cass. 1^{re} civ., 13 janv. 1981, n° 79-10.693.

¹⁷⁸⁴ *Règlement UE n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte, Bruxelles I bis)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 12 décembre 2012.

Le règlement Bruxelles I bis est applicable à compter du 10 janvier 2015 (art. 81).

¹⁷⁸⁵ *Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano bis)*, 30 octobre 2007.

Publiée au JOUE du 21 décembre 2007 (n° L339, p. 3), elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2010 pour l'Union européenne, le Danemark et la Norvège, le 1^{er} janvier 2011 pour la Suisse le 1^{er} mai 2011 pour l'Islande (JOUE, n° 138, 26 mai 2011, p. 1)

¹⁷⁸⁶ *Règlement UE n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte, Bruxelles I bis)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 12 décembre 2012, art. 4.

¹⁷⁸⁷ *Ibid.*, art. 24.

¹⁷⁸⁸ *Ibid.*, art. 25.

¹⁷⁸⁹ *Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano bis)*, 30 octobre 2007, art. 64.

normes de RSE font partie, il convient de distinguer les règles de compétence applicables selon qu'une des parties au litige est une partie faible (B) et les règles applicables à l'absence de partie faible (A).

A. La détermination du juge compétent en l'absence d'une partie faible

893. En l'absence de parties faibles ou de l'existence d'un chef de compétence exclusive, les règles applicables se décomposent en une règle de compétence de principe toujours applicable (1) et en des règles particulières offrant des options supplémentaires aux parties selon leur situation (2), auxquelles il convient d'ajouter l'hypothèse d'une prorogation de compétence (3).

1. La compétence de principe de la juridiction du défendeur

894. La compétence de principe est celle du for du défendeur domicilié dans un État membre¹⁷⁹⁰. Dès lors, si le défendeur n'est pas domicilié dans un État membre, hormis l'hypothèse où le défendeur a la qualité d'employeur ou de cocontractant d'un consommateur, la détermination du juge compétent se fera en application des règles de droit international privé de chaque État. Or, selon les règles de droit international privé françaises, les juridictions françaises sont également compétentes lorsque le domicile du défendeur se trouve en France¹⁷⁹¹, étant précisé qu'à l'égard des personnes morales le domicile est entendu comme le lieu où est établi leur siège¹⁷⁹².

Ajoutons que dans l'hypothèse où il y a plusieurs défendeurs et que les demandes sont étroitement liées, le demandeur peut tous les attirer devant le tribunal du domicile de l'un d'eux¹⁷⁹³.

Ainsi, cette règle de compétence de principe a vocation à être mise en œuvre par toutes les parties susceptibles de vouloir engager la responsabilité de l'entreprise, autres que les salariés et les consommateurs, à qui sont également offertes des compétences optionnelles, dans certaines situations déterminées.

¹⁷⁹⁰ Règlement Bruxelles I bis, art. 4 ; Convention de Lugano bis, art. 2.

¹⁷⁹¹ CPC, art. 42.

¹⁷⁹² CPC, art. 43.

¹⁷⁹³ Règlement Bruxelles I bis, art. 8-1 ; Convention de Lugano bis, art. 6-1 ; C. civ., art. 42, al. 2.

2. Les compétences complémentaires optionnelles offertes

895. Ces compétences complémentaires optionnelles sont offertes aux demandeurs, uniquement lorsque le litige qui les oppose aux défendeurs correspond à une situation particulière pour laquelle le règlement Bruxelles I bis ou la Convention de Lugano bis ou le droit international privé prévoient des options de compétence. De telles options de compétence existent en matière contractuelle (a) et en matière délictuelle ou quasi délictuelle (b), mais une autre option existe également à l'égard de l'établissement secondaire (c).

a. La compétence optionnelle en matière contractuelle

896. Sont principalement concernés par cette compétence optionnelle, les sous-traitants et les fournisseurs, mais aussi tous les autres cocontractants de l'entreprise, tels que les organisations syndicales dont les actions en substitution ou en défense de leurs intérêts propres doivent être regardées comme des actions en responsabilité contractuelle.

Ainsi, en application du droit conventionnel, le défendeur domicilié dans un État membre pourra être attiré devant la juridiction du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande, c'est-à-dire le for du contrat¹⁷⁹⁴. Le règlement et la convention précisant que, pour que les contrats de vente de marchandises ou de prestations de services, la juridiction compétente est celle du lieu de livraison des marchandises ou de fourniture des services. En application du droit international privé français, les tribunaux français, de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service sont également compétents¹⁷⁹⁵.

897. La problématique porte donc sur la détermination du lieu d'exécution de l'obligation qui sert de base à la demande. Pour les actions des organisations syndicales, le lieu d'exécution qui sert de base à la demande est le lieu d'exécution du contrat de travail du salarié, lorsque les organisations syndicales agissent au travers d'une action en substitution. En revanche dans le cadre d'un litige portant sur la défense de leur intérêt propre, auquel il a été porté atteinte par l'entreprise du fait du non-respect des normes de RSE, tout dépend du lieu d'exécution de l'obligation leur portant préjudice. Quant aux fournisseurs ou sous-traitants, ils devraient pouvoir attirer l'entreprise donneuse d'ordres devant la juridiction du lieu de livraison des marchandises ou fourniture de la prestation de services.

¹⁷⁹⁴ Règlement Bruxelles I bis, art. 7-1 ; Convention de Lugano bis, art. 5-1.

¹⁷⁹⁵ CPC, art. 46.

b. La compétence optionnelle en matière délictuelle ou quasi délictuelle

898. Cette compétence intéresse toutes les parties prenantes non liées l'entreprise, qui peuvent avoir un intérêt à engager sa responsabilité. Il s'agit par conséquent des consommateurs non liés contractuellement à l'entreprise, des concurrents, des cocontractants de l'entreprise pour lesquels les engagements pris en matière de RSE ne sont pas considérés comme contractuels, mais également des organisations syndicales qui agissent pour la défense des intérêts de la profession.

899. Selon le règlement et la convention, le défendeur peut être attiré devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire¹⁷⁹⁶. La CJUE a pu préciser à de multiples reprises, que le lieu du fait dommageable doit s'entendre du lieu où le dommage est survenu, mais aussi du lieu où le fait générateur s'est produit¹⁷⁹⁷, de sorte que cette compétence optionnelle offerte au demandeur lui ouvre le choix entre deux juridictions potentiellement compétentes dans l'hypothèse de délits complexes. Le droit international privé français rend compétentes les juridictions françaises du fait dommageable mais également du lieu où le dommage a été subi¹⁷⁹⁸.

Or, la détermination du lieu du fait dommageable au sein de l'entreprise transnationale n'est pas nécessairement chose aisée, lorsque les demandeurs veulent tenir pour responsable la société émettrice des normes de RSE en cas de non-respect des engagements par les filiales du groupe. En effet, il pourrait être considéré dans certains cas, que le non-respect des normes de RSE par la filiale est dû à une décision de la société émettrice constituant le fait générateur de la faute. Dans ce cas, la juridiction du siège de la société émettrice serait susceptible d'être saisie par le demandeur. Il pourrait également être considéré que la décision est prise par la filiale même si la société émettrice est responsable. Dans ce cas, la juridiction du siège de la filiale serait compétente. Enfin, le lieu de survenance du dommage dépend de la localisation des tiers, qui ont subi un préjudice du fait du non-respect des normes de RSE.

900. Les concurrents souhaitant attirer une entreprise pour concurrence déloyale du fait du non-respect de leurs engagements RSE affichés, doivent quant à eux saisir la juridiction du marché affecté, tout comme les consommateurs qui n'ont pas contracté avec l'entreprise. Le marché affecté se déployant généralement sur plusieurs États, chaque juridiction est compétente

¹⁷⁹⁶ Règlement Bruxelles I bis, art. 7-3 ; Convention de Lugano bis, art. 5-3.

¹⁷⁹⁷ CJCE, 30 nov. 1976, Mines de potasse d'Alsace, n° 21/76.

¹⁷⁹⁸ CPC, art. 46.

pour les dommages causés sur son territoire. Par conséquent, cela revient à dire que les concurrents ou les consommateurs vont pouvoir saisir les juridictions de leur domicile.

901. L'action en défense des intérêts de la profession des organisations syndicales doit être regardée comme une action délictuelle, l'organisation syndicale étant tiers à la relation de travail entre les salariés et leur employeur, le juge compétent est donc soit le juge du défendeur, c'est-à-dire celui du siège de la société mère ou de la filiale en leur qualité d'employeur, soit le juge du lieu du fait dommageable, c'est-à-dire le lieu d'exécution de la prestation de travail des salariés.

c. La compétence optionnelle de la juridiction de l'établissement secondaire

902. Selon l'article 7-5 du règlement Bruxelles I bis et de l'article 5-5 de la Convention de Lugano bis, le défendeur domicilié dans un État membre peut être attiré dans tout autre État membre s'il s'agit d'une contestation relative à l'exploitation d'une succursale, d'une agence ou de tout autre établissement devant la juridiction du lieu de leur situation, reprenant ainsi la jurisprudence française des gares principales applicable selon les règles de droit international privé françaises¹⁷⁹⁹, qui permet au demandeur de saisir les juridictions françaises lorsque la société défenderesse dispose d'un établissement et que le litige est en lien avec cet établissement.

903. Or, la notion d'établissement, de succursale ou d'agence doit être entendue de manière autonome et de façon identique pour tous les États membres¹⁸⁰⁰. La CJUE en retient une définition unique, qui réunit deux critères en affirmant qu'il s'agit d'« *un centre d'opérations qui se manifeste de façon durable vers l'extérieur, comme le prolongement d'une maison mère, pourvu d'une direction et matériellement équipé de façon à pouvoir négocier des affaires avec des tiers, de telle façon que ceux-ci [sachent] qu'un lien de droit éventuel s'établira avec la maison mère* »¹⁸⁰¹. Enfin, le litige doit porter sur des actes relatifs à l'exploitation de l'établissement ou sur des engagements pris par ce dernier au nom de la maison mère ou des litiges relatifs aux obligations non contractuelles dont l'origine se trouve dans les activités assumées par l'établissement pour le compte de la maison mère¹⁸⁰².

¹⁷⁹⁹ Cass. 1^{re} civ., 15 nov. 1983, n° 82-12.626.

¹⁸⁰⁰ CJCE, 22 nov. 1978, Somafer SA, n° 33/78.

¹⁸⁰¹ *Ibid.*

¹⁸⁰² *Ibid.*

904. La jurisprudence en la matière n'est en revanche pas très claire, et la CJUE a pu admettre l'application de cette disposition à l'égard d'une filiale pourvue d'une personnalité juridique propre¹⁸⁰³. Cette jurisprudence, vivement critiquée ne semble pas pour autant devoir être retenue en ce qu'elle étend l'application de cette disposition à un cas qu'elle ne prévoit pas.

Dès lors, l'option offerte n'est pas d'un grand secours pour les demandeurs dans le contexte de l'entreprise transnationale puisqu'elle est principalement constituée de sociétés juridiquement autonomes. Ainsi, les demandeurs voulant agir contre la société mère ne peuvent pas le faire devant les juridictions de l'État membre où siège une filiale, c'est notamment pourquoi les salariés des filiales étrangères doivent user d'autres stratagèmes, pour pouvoir saisir les juridictions d'un autre État que celles où ils travaillent pour une filiale étrangère.

3. Les prorogations de compétence possibles

905. En présence d'une clause attributive de juridiction le règlement Bruxelles I bis et la convention de Lugano bis sont applicables si la clause désigne un État membre¹⁸⁰⁴. Si la convention exige encore que l'une des parties soit domiciliée au sein d'un État contractant, le règlement ne l'exige plus depuis sa refonte, ce qui réduit grandement le champ d'application des règles de droit international privé des États membres.

Toutefois, ces deux conventions ne s'appliquent qu'à la condition que la Convention de la Haye du 30 juin 2005 sur les accords d'élection de for¹⁸⁰⁵ entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2015 soit inapplicable, ce qui en pratique arrive souvent étant donné son champ d'application restreint. En effet, son champ matériel est limité aux seuls accords exclusifs d'élection de for entre professionnels conclus en matière civile et commerciale¹⁸⁰⁶. Cette convention ne s'applique effectivement pas aux clauses attributives de juridiction relatives aux contrats de travail et aux conventions collectives, ni aux non professionnels tels que notamment les consommateurs¹⁸⁰⁷. Cette convention est applicable dès lors que sont élus les juges d'un État contractant¹⁸⁰⁸, néanmoins lorsque d'autres instruments sont applicables la convention doit autant que faire se peut être interprétée de façon à être compatible avec l'application de ces autres instruments¹⁸⁰⁹

¹⁸⁰³ CJCE, 9 déc. 1987, SAR Schotte, n° 218/86.

¹⁸⁰⁴ Règlement Bruxelles I bis, art. 25 ; Convention de Lugano bis, art. 23.

¹⁸⁰⁵ *Convention sur les accords d'élection de for*, Conférence de la Haye de droit international privé, 30 juin 2005.

¹⁸⁰⁶ *Ibid.*, art. 1-1.

¹⁸⁰⁷ *Ibid.*, art. 2.

¹⁸⁰⁸ *Ibid.*, art. 3, a.

¹⁸⁰⁹ *Ibid.*, art. 26-1.

et dans l'hypothèse où il y a incompatibilité, le règlement Bruxelles I bis ou la convention de Lugano bis ne primeront qu'à la condition que les deux parties au litige soient domiciliées respectivement au sein de l'Union européenne ou au sein d'un État membre de l'AELE¹⁸¹⁰ ou lorsqu'une partie est domiciliée dans un État tiers à la convention de la Haye¹⁸¹¹.

En définitive, les juges français appliqueront leurs règles de droit international privé presque uniquement dans l'hypothèse où la juridiction élue par la clause n'est pas celle d'un État contractant de l'un de ces instruments internationaux.

906. En application de ces instruments, la clause attributive de compétence est valable, dès lors qu'est désignée la juridiction d'un État contractant, pour un litige né ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, à moins que la clause soit entachée de nullité en application de du droit de cet État en application de la convention de la Haye ou du règlement refondu¹⁸¹², étant précisé que la nullité du contrat au sein duquel elle est insérée n'emporte pas sa nullité en vertu de son autonomie¹⁸¹³. Bien que valables, les clauses attributives de juridiction demeurent sans effet en application du règlement Bruxelles I bis et de la convention de Lugano bis dès lors qu'elles mettent en échec les règles de compétence exclusive de ces instruments ou privent les parties faibles des protections qu'ils leur assurent¹⁸¹⁴.

907. En application des règles de droit international privé, les juges français apprécieront la licéité de la clause en application de la loi du for français¹⁸¹⁵, selon laquelle les clauses d'élection de for sont en principe licites dans les rapports internationaux lorsque la clause ne fait pas échec à la compétence territoriale impérative d'une juridiction française¹⁸¹⁶, quand bien même elles ne le sont pas en principe en droit interne, sauf entre commerçants¹⁸¹⁷. Cela nécessite de déterminer quelles sont les compétences territoriales impératives en droit français ce qui n'est pas chose aisée. Or, si l'on peut admettre que de manière générale en matière contractuelle les règles de compétence ne sont pas impératives, il en va autrement lorsque des

¹⁸¹⁰ *Ibid.*, art. 26-2 et 26-6.

¹⁸¹¹ *Ibid.*, art. 26-3.

Précisons néanmoins, qu'outre le fait qu'il y ait peu d'incompatibilité entre ces trois instruments, dans l'hypothèse où il y en aurait une, le règlement Bruxelles I bis ne serait évincé que dans le cas où une des parties est domiciliée au Mexique, au Danemark, au Monténégro ou à Singapour.

¹⁸¹² Règlement Bruxelles I bis, art. 25 ; Convention de Lugano bis, art. 23 ; Convention de la Haye sur les accords d'élection de for, art. 5-1 et 6, a.

Précisons que la nullité de la clause d'élection de for, n'est pas nécessairement appréciée par la loi du for élu puisque la convention de la Haye et le règlement Bruxelles I bis, renvoient au « *droit de cet État* » et non à sa loi, de sorte que les juridictions de l'État élu devront tout d'abord déterminer la loi applicable à cette clause avant d'apprécier sa validité, ce qui complique fortement la tâche des parties à un contrat qui veulent s'assurer de la validité de la clause d'élection de for qu'il souhaite y insérer.

¹⁸¹³ Règlement Bruxelles I bis, art. 25-5 ; Convention de la Haye sur les accords d'élection de for, art. 3, d.

¹⁸¹⁴ Règlement Bruxelles I bis, art. 25-4 ; Convention de Lugano bis, art. 23-5.

¹⁸¹⁵ Cass. 1^{re} civ., 3 déc. 1991, n° 90-10.078.

¹⁸¹⁶ Cass. 1^{re} civ., 17 déc. 1985, n° 84-16.328.

¹⁸¹⁷ CPC, art. 48.

règles spéciales de compétences sont édictées en raison de la matière présentant une partie faible, comme cela est notamment le cas en matière de contrat de travail ou de contrat de consommation. Enfin, ces clauses attributives de juridiction ne seront valables que si les parties y ont expressément consenti, peu importe que la juridiction élue ne présente aucun lien avec le litige ou que la clause désigne de manière générale toutes les juridictions d'un État, dès lors que le droit interne de cet État permet de déterminer précisément le tribunal compétent¹⁸¹⁸.

908. Ainsi, sous réserve de leur validité, les clauses attributives de juridiction permettent aux parties de proroger la compétence des juridictions d'un autre État que celles normalement compétentes. Lorsque ces clauses sont exclusives, règles de principes dans tous les instruments internationaux, les fors élus ne peuvent pas en principe renoncer à leur compétence ainsi prorogée¹⁸¹⁹, comme les fors exclus ne peuvent pas retenir leur compétence de principe en l'absence de clause d'élection de for. Si l'une des parties ne saisit pas la juridiction élue, l'autre pourra par conséquent soulever l'exception d'incompétence afin que le for saisi dénie sa compétence.

Notons, néanmoins qu'en matière de litige avec une entreprise ne respectant pas ses normes de RSE, il faut encore qu'un tel litige entre dans le domaine couvert par la clause attributive de juridiction, à moins qu'elle soit conclue en des termes généraux couvrant tous les litiges pouvant naître de l'exécution du contrat.

Enfin, précisons que dans l'hypothèse où une partie à contrat contenant une clause attributive de juridiction souhaite non seulement attirer en justice la société ne respectant pas ses engagements en matière de RSE mais également la société mère de l'entreprise, la Cour de cassation en application du règlement Bruxelles I fait primer la clause attributive de juridiction sur la compétence du tribunal du domicile de l'un des codéfendeurs¹⁸²⁰. En revanche, en application du droit international privé, la compétence dérivée des codéfendeurs prime sur la clause de juridiction lorsque les demandes sont indivisibles¹⁸²¹.

¹⁸¹⁸ Cass. 1^{re} civ., 17 déc. 1985, n° 84-16.328.

¹⁸¹⁹ La convention de la Haye permet néanmoins aux États d'autoriser leurs juridictions à refuser de connaître les litiges auxquels une clause d'élection de for s'applique, s'il n'existe aucun lien entre l'État et les parties ou le litige (Convention de la Haye sur les accords d'élection de for, art. 19).

¹⁸²⁰ Cass. 1^{re} civ., 20 juin 2006, n° 05-16.706.

¹⁸²¹ Cass. 1^{re} civ., 23 oct. 1990, n° 88-18.600.

B. La détermination du juge compétent en présence d'une partie faible

909. Les conflits qui peuvent naître de l'application des normes de RSE sont susceptibles de faire intervenir deux catégories de parties faibles. Tout d'abord, les premiers concernés, c'est-à-dire les salariés (1), mais aussi de manière indirecte les consommateurs (2). Or, en tant que partie faible, les règles déterminant la juridiction compétente leur accordent une certaine protection.

1. La protection accordée aux salariés

910. Lorsque les normes de RSE des sociétés émettrices sont mises en œuvre à l'échelle locale, par une filiale ou un cocontractant, il se peut qu'il n'y ait pas de conflit de juridictions. Par conséquent, le juge compétent est celui du lieu où est exécuté le contrat de travail, selon la loi du for. Or, pour engager la responsabilité des entreprises pour non-respect de leurs normes de RSE, cela peut être problématique, car certains systèmes juridiques ne sont pas suffisamment développés pour garantir pleinement les droits des salariés.

911. En dehors de cette hypothèse, au sein de l'entreprise transnationale, la relation de travail peut contenir des éléments d'extranéité créant un conflit de juridictions dans l'hypothèse d'un litige imposant de déterminer le juge compétent. De manière plus particulière au sein de l'entreprise transnationale, les salariés peuvent chercher à qualifier la société émettrice des normes de RSE comme étant leur coemployeur ce qui peut souvent créer une relation internationale de travail. Cette approche est particulièrement intéressante pour les salariés, qui, en dehors de cette hypothèse sont contraints d'être jugés par la juridiction de l'État où ils travaillent. Cela permet aussi, bien souvent, de pouvoir saisir une juridiction d'un État membre de l'Union européenne, les normes de RSE, notamment les négociées, étant principalement émises par des sociétés ayant leur siège social sur le territoire de l'Union.

912. Or, dans une telle relation internationale de travail, la détermination de la juridiction compétente dépendra tout d'abord de l'existence (b) ou non (a) d'une clause attributive de juridiction au sein du contrat de travail que les parties au contrat peuvent choisir d'insérer avant que tout litige ne les oppose.

a. En l'absence d'une clause attributive de juridiction

913. En application du règlement Bruxelles I bis et de la convention de Lugano bis¹⁸²², les salariés bénéficient d'une option. Ils peuvent attirer leur employeur soit devant les tribunaux de l'État membre dans lequel l'employeur a son domicile, soit devant celui du lieu d'accomplissement habituel du travail¹⁸²³ ou enfin celui du lieu de l'établissement d'embauche, lorsque le travail n'est pas accompli dans un même pays¹⁸²⁴. Notons que la notion de domicile est entendue largement puisque l'employeur est considéré comme ayant son domicile sur le territoire d'un État membre lorsqu'il y possède une succursale, une agence ou un établissement, à la condition toutefois que les contestations soient relatives à leur exploitation¹⁸²⁵. Les choix ainsi laissés aux salariés leur sont favorables puisqu'ils peuvent déterminer, selon leurs intérêts, la juridiction qu'ils souhaitent saisir selon les diverses options qui leurs sont offertes.

De plus, depuis la refonte du règlement, l'employeur non domicilié dans un État membre peut, selon les mêmes règles, également être attiré devant les juridictions des États membres. Cette internationalisation de l'article 21 du règlement Bruxelles I bis¹⁸²⁶ constitue un indéniable avantage pour les salariés travaillant sur le territoire de l'Union européenne mais dont l'employeur n'y siège pas, puisqu'ils peuvent désormais attirer leur employeur devant la juridiction de leur lieu habituel de travail.

914. L'article 21 du règlement, couplé à la théorie du coemployeur, permet aux salariés d'attirer devant les juridictions d'un État membre de l'Union européenne une société en qualité de coemployeur autre que celle avec laquelle ils ont conclu un contrat de travail. Les décisions rendues en la matière¹⁸²⁷ ont permis à des salariés français d'attirer devant les juridictions françaises, lieu d'exécution du contrat de travail, une autre société, ayant son domicile sur le territoire d'un autre État membre, qualifiée de coemployeur. Ainsi, grâce à l'internationalisation de cette disposition du règlement, en théorie la même jurisprudence pourrait être retenue à l'égard d'un employeur établi hors du territoire de l'Union européenne, de sorte qu'il devrait être possible, pour le salarié travaillant sur le territoire d'un État membre, de pouvoir attirer devant la juridiction de cet État non seulement la société avec laquelle il a conclu son contrat de

¹⁸²² Règlement Bruxelles I bis, art. 21 ; Convention de Lugano bis, art. 19.

¹⁸²³ Depuis la refonte le règlement Bruxelles I bis précise « *devant la juridiction du lieu où ou à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail* » reprenant ainsi la jurisprudence faisant du lieu de l'établissement d'embauche un critère subsidiaire (CJCE, 13 juill. 1993, Mulox, n° C-125/92).

¹⁸²⁴ Ce dernier critère de rattachement doit être utilisé à titre subsidiaire lorsqu'aucun autre critère ne permet de déterminer la juridiction compétente puisqu'il peut facilement être instrumentalisé.

¹⁸²⁵ Règlement Bruxelles I bis, art. 20 ; Convention de Lugano bis, art. 18.

¹⁸²⁶ Règlement Bruxelles I bis, art. 21-2 : « *Un employeur qui n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre peut être attiré devant les juridictions d'un État membre conformément au paragraphe 1, point b).* »

¹⁸²⁷ Cass. soc., 19 juin 2007, n° 05-42.551 ; Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 10-22.964 à 10-22.985 et 10-22.994.

travail mais également celle reconnue comme coemployeur, quand bien même cette dernière n'est pas domiciliée dans un État membre.

915. Même si cette jurisprudence est intéressante, en matière de normes de RSE, et dans le contexte de l'entreprise transnationale qui dispose de filiales hors de l'Union européenne, se pose la question de savoir si, en application du règlement un salarié travaillant hors de l'Union pour un employeur contractuel établi hors de l'Union, peut attirer ses coemployeurs devant une seule et même juridiction d'un État membre, en se fondant sur la qualité de coemployeur de la société émettrice des normes de RSE qui se trouve sur le territoire de l'Union.

Avant la refonte du règlement, la réponse était a priori négative, bien qu'une jurisprudence laisse entrevoir cette possibilité par manque de clarté¹⁸²⁸. En effet, si la qualité de coemployeur de la société émettrice était avérée, elle pouvait être attirée devant la juridiction de l'État membre dans lequel elle est domiciliée. En revanche, il était impossible d'attirer l'employeur contractuel devant cette même juridiction car, ce dernier est domicilié hors de l'Union et le salarié ne travaillait pas habituellement dans un État membre. En outre, il était également impossible pour le salarié de s'appuyer sur la possibilité qui est offerte au demandeur de poursuivre des codéfendeurs devant le tribunal du domicile de l'un d'eux au sein de l'article 6 du règlement avant sa refonte, car les dispositions relatives à la compétence en matière de contrats individuels du règlement avant sa refonte ne renvoyaient pas à ce chef de compétence dérivée, la jurisprudence ayant précisé que les contrats de travail sont uniquement régis par la section V du règlement¹⁸²⁹, mais aussi parce que la jurisprudence a précisé qu'il est impossible sur ce chef de compétence dérivée d'attirer un codéfendeur établi dans un État tiers devant les juridictions d'un État membre¹⁸³⁰.

Depuis la refonte du règlement, la réponse est plus compliquée. En effet, il n'est plus nécessaire que l'employeur codéfendeur soit établi dans un État membre de l'Union européenne pour qu'il puisse être attiré devant une juridiction d'un État membre, mais il faut toujours que la

¹⁸²⁸ Cass. soc., 28 janv. 2015, n° 13-22.994.

Dans cette affaire, la Cour de cassation a admis que les salariés contractuels d'une société mère gabonaise, de nationalité congolaise et travaillant au Congo puissent l'attirer avec ses 3 filiales françaises devant les juridictions françaises afin que soit reconnu le coemploi, en application de l'ancien article 2-1 du règlement Bruxelles I avant sa refonte disposant « *que sous réserve de ce présent règlement, les personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet État membre* ». Or, si l'application de cette disposition ne saurait surprendre puisque les filiales françaises n'ayant pas la qualité d'employeur contractuel, l'application de l'ancien article 19 devenu 21 du règlement refondu n'est possible qu'à l'égard des employeurs ; ni la Cour d'appel, ni la Cour de Cassation ne répondent à la question de savoir sur quel fondement la société mère gabonaise peut également être attirée devant les juridictions françaises.

V. en ce sens : Bertrand INES, « Coemploi international : juridiction territorialement compétente », *Revue de droit du travail*, 2015, p. 203.

¹⁸²⁹ CJCE, 22 mai 2008, GlaxoSmithKline, n° C-242/06.

¹⁸³⁰ CJUE, 11 avr. 2013, Land Berlin, n° C-645/11.

prestation de travail s'effectue sur le territoire d'un État membre, ce qui n'est pas le cas dans notre hypothèse. Le seul fondement possible serait à nouveau d'attirer tous les codéfendeurs devant le tribunal du domicile de la société mère. Or, le nouvel article 8-1 du règlement, est désormais applicable aux relations de travail¹⁸³¹. Néanmoins, cette disposition demeure uniquement applicable aux personnes domiciliées sur le territoire d'un État membre puisque le règlement n'a pas été internationalisé de manière générale mais uniquement à l'égard des salariés et des consommateurs, de sorte que dans notre hypothèse, le salarié ne pourrait pas attirer devant la juridiction de l'État membre compétent l'employeur contractuel établi hors de l'Union européenne. En définitive, tout dépendra de l'interprétation que retiendront les juges de l'application cumulée des dispositions applicables au contrat de travail, qui permettent aujourd'hui de rendre compétente une juridiction d'un État membre contre un employeur établi en dehors de l'Union européenne, et l'article 8-1, qui lui permet d'attirer plusieurs codéfendeurs devant la même juridiction, sous condition que ces personnes soient établies dans l'Union. Il pourrait, en effet, être très intéressant pour les salariés, de pouvoir attirer devant une même et unique juridiction leurs coemployeurs, même si certains ne sont pas établis dans l'Union.

916. Enfin, en matière de normes de RSE, et plus particulièrement d'accords-cadres transnationaux se pose nécessairement la question de savoir si une organisation syndicale intentant un recours pour l'application d'un accord collectif, dans le cadre d'un litige international, peut se prévaloir des dispositions protectrices du salarié, prévues par le règlement. Selon la CJUE ces dispositions ont été créées pour protéger la partie la plus faible, or lorsqu'un groupement professionnel intervient, une telle protection n'est plus nécessaire, comme elle a pu le juger en matière de contrat à la consommation¹⁸³². Néanmoins, il nous semble qu'il faudrait

¹⁸³¹ Règlement Bruxelles I bis, art. 20-1 : « En matière de contrats individuels de travail, la compétence est déterminée par la présente section, sans préjudice de l'article 6, de l'article 7, point 5), et, dans le cas d'une action intentée à l'encontre d'un employeur, de l'article 8, point 1). »

¹⁸³² CJCE, 19 juill. 1993, Shearson Lehman Hutton, n° C-89/91 : « Il convient de constater, en second lieu, que le régime particulier institué par les articles 13 et suivants de la convention est inspiré par le souci de protéger le consommateur en tant que partie au contrat réputée économiquement plus faible et juridiquement moins expérimentée que son cocontractant et que, dès lors, cette partie ne doit pas être découragée d'agir en justice en se voyant obligée de porter l'action devant les juridictions de l'État sur le territoire duquel son cocontractant a son domicile.

La fonction de protection que remplissent ces dispositions implique que l'application des règles de compétence spéciales prévues à cet effet par la convention ne soit pas étendue à des personnes pour lesquelles cette protection ne se justifie pas. (...)

Il s'ensuit que l'article 13 de la convention doit être interprété en ce sens que le demandeur, qui agit dans l'exercice de son activité professionnelle et qui n'est, dès lors, pas lui-même le consommateur, partie à l'un des contrats énumérés par le premier alinéa de cette disposition, ne peut pas bénéficier des règles de compétence spéciales prévues par la convention en matière de contrats conclus par les consommateurs. »

CJCE, 1er oct. 2002, Henkel, n° C-167/00 : « En effet, ainsi que la Cour l'a jugé dans son arrêt du 19 janvier 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Rec. p. I-139), une personne morale qui agit en qualité de

faire une distinction entre les différentes actions des groupements, entre celles qui défendent un intérêt collectif et celles qui défendent un intérêt individuel. Ainsi, il serait opportun de considérer que dans le cadre de l'action de substitution, l'organisation syndicale agit au nom du salarié et par conséquent protège uniquement les intérêts de ce dernier, partie faible au contrat de travail, ce qui permettrait ainsi au syndicat de se prévaloir de la section V du règlement. Néanmoins, une telle hypothèse n'est pour l'heure pas admise, il faudra donc s'en remettre aux règles de compétence en matière contractuelle.

917. En application des règles de droit international privé françaises, les juridictions françaises sont compétentes lorsque le salarié travaille en France, ou s'il est domicilié en France si le travail est effectué en dehors de tout établissement ou encore s'il a été engagé en France ou que l'employeur y est établi¹⁸³³. Néanmoins, depuis l'internationalisation du règlement Bruxelles I bis, les dispositions applicables selon les règles de droit international privé, n'interviennent depuis le 10 janvier 2015 plus que de manière très résiduelle, lorsque le règlement ne trouve pas application.

918. Or, la détermination du champ d'application du règlement est soumise à l'interprétation de l'application combinée des articles 21-2 et 6 du règlement¹⁸³⁴. En effet, il est possible de considérer que le règlement est applicable dès lors que l'employeur est domicilié hors de l'Union européenne. Néanmoins, une telle interprétation semble difficile à retenir car cela signifierait que lorsque le salarié ne travaille pas dans un État membre le juge déclinerait sa

cessionnaire des droits d'un consommateur final privé, sans être elle-même partie à un contrat conclu entre un professionnel et un particulier, ne peut pas se voir reconnaître la qualité de consommateur au sens de la Convention de Bruxelles, de sorte qu'elle ne saurait se prévaloir des articles 13 à 15 de cette convention. Or, cette interprétation doit valoir également en ce qui concerne une association de protection des consommateurs telle que le VKI qui a intenté une action d'intérêt collectif pour le compte de ceux-ci. »

¹⁸³³ C. trav., art. R. 1412-1.

¹⁸³⁴ Règlement Bruxelles I bis, art. 21 : « 1. Un employeur domicilié sur le territoire d'un État membre peut être attiré :

a) devant les juridictions de l'État membre où il a son domicile; ou

b) dans un autre État membre:

i) devant la juridiction du lieu où ou à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail ou devant la juridiction du dernier lieu où il a accompli habituellement son travail; ou

ii) lorsque le travailleur n'accomplit pas ou n'a pas accompli habituellement son travail dans un même pays, devant la juridiction du lieu où se trouve ou se trouvait l'établissement qui a embauché le travailleur.

2. Un employeur qui n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre peut être attiré devant les juridictions d'un État membre conformément au paragraphe 1, point b). »

Règlement Bruxelles I bis, art. 6 : « 1. Si le défendeur n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre, la compétence est, dans chaque État membre, réglée par la loi de cet État membre, sous réserve de l'application de l'article 18, paragraphe 1, de l'article 21, paragraphe 2, et des articles 24 et 25.

2. Toute personne, quelle que soit sa nationalité, qui est domicilié sur le territoire d'un État membre, peut, comme les ressortissants de cet État membre, invoquer dans cet État membre contre ce défendeur les règles de compétence qui y sont en vigueur et notamment celles que les États membres doivent notifier à la Commission en vertu de l'article 76, paragraphe 1, point a). »

compétence au profit d'une juridiction d'un État tiers, le salarié ne pouvant pas se prévaloir des chefs de compétence nationaux contrairement à l'employeur. Une telle différence entre l'employeur et le salarié ne serait pas compréhensible et contraire à la vocation protectrice du salarié de ces dispositions. Plus orthodoxe, serait l'interprétation selon laquelle le règlement est applicable uniquement lorsque l'employeur est domicilié hors de l'Union européenne et que le salarié exécute son travail au sein de l'Union. Ainsi, les dispositions nationales ne seraient applicables que dans l'hypothèse où l'employeur est domicilié hors de l'Union et que le salarié n'y travaille pas non plus, soit finalement lorsqu'il n'existe aucun critère de rattachement à l'Union européenne.

919. Néanmoins, une interprétation large de l'article 21-2 du règlement refondu permettrait de garantir une protection encore plus grande aux salariés. En effet, en se fondant sur le fait que cet article utilise le verbe « *pouvoir* » il est possible de considérer que les chefs de compétence européens s'appliquent à titre d'options supplémentaires offertes aux salariés, en sus des chefs de compétence offerts par le droit national. Cette interprétation large pourrait s'expliquer par le fait que le but de la refonte du règlement étant d'accroître la protection des salariés, on ne comprendrait pas pourquoi les nouvelles dispositions fermeraient les options qu'offrent les chefs de compétence nationaux aux salariés dont l'employeur est établi hors de l'Union européenne.

920. Il nous semble ainsi que la refonte du règlement ne permet finalement que de suppléer les droits nationaux qui ne prévoient pas de compétence européenne. En effet, si l'on ne retenait pas cette dernière interprétation, cela signifierait que les salariés des pays dont la loi nationale prévoit des chefs de compétence différents, et dont l'employeur est établi hors de l'Union européenne là où ils exercent leur travail, seraient moins bien protégés depuis la refonte, puisqu'ils seraient contraints de saisir le juge du lieu d'exécution du travail, alors qu'auparavant l'application des règles nationales leur accordait différentes options.

Ainsi, le champ d'application des règles de droit international privé est incontestablement amoindri par la refonte du règlement, reste à déterminer à quel degré¹⁸³⁵.

¹⁸³⁵ Pour une analyse complète des conséquences de la refonte du règlement Bruxelles I bis à l'égard des salariés voir : Florelle MOREAU, « La compétence juridictionnelle en matière de contrat de travail international après le règlement (UE) n° 1215/2012 », *Droit social*, 2016, p. 359.

b. En présence d'une clause attributive de juridiction

921. La question de l'opposabilité des clauses attributives de juridiction est importante car bien souvent le juge saisi a tendance à vouloir appliquer le droit du for, ce qui peut fortement désavantager le salarié selon le juge désigné par la clause attributive de juridiction. Ainsi, les règles du règlement Bruxelles I bis permettent d'assurer une certaine protection aux salariés, lorsque les dispositions de ce dernier sont applicables, ce qui semble de plus en plus le cas compte tenu de l'internationalisation dont il a fait l'objet à l'égard des salariés dans le cadre de sa refonte, au point que le droit commun risque de se voir reléguer à la seule hypothèse dans laquelle le salarié ne fait pas valoir son droit de saisir une juridiction de l'État membre où il accomplit son travail lorsque l'employeur n'est pas domicilié au sein de l'Union.

922. Selon le règlement Bruxelles I bis¹⁸³⁶ et la convention de Lugano bis¹⁸³⁷ la clause d'élection de for est opposable aux deux parties, lorsqu'elle est postérieure au litige, ce qui est protecteur du salarié puisque ce dernier l'accepte dans ce cas, en toute connaissance de cause. Elle est encore valable lorsqu'elle est antérieure au litige et qu'elle permet au salarié de saisir une autre juridiction, ce qui est aussi à l'avantage du salarié puisqu'une telle clause lui ouvre une option supplémentaire.

Or, la refonte du règlement a élargi le champ d'application de ces règles. En effet, doit être soumise à ces règles la clause invoquée dans le cadre d'un litige entre un salarié travaillant sur le territoire de l'Union et son employeur domicilié hors de l'Union, puisque l'article 23 permet sous ces strictes conditions de déroger « *aux dispositions de la présente section* », section au sein de laquelle l'article 21 est désormais opposable aux employeurs établis dans un État tiers si leurs salariés travaillent dans un État membre. Cela permet ainsi au salarié de se prévaloir de la compétence des juridictions de l'État membre au sein duquel il travaille et de faire obstacle à l'éventuelle clause de juridiction insérée au sein de son contrat de travail lors de sa conclusion¹⁸³⁸.

¹⁸³⁶ Règlement Bruxelles I bis, art. 23.

¹⁸³⁷ Convention de Lugano bis, art. 21.

¹⁸³⁸ Cass. soc., 5 déc. 2018, n° 17-19.935. Rappelant que « selon l'article 21, § 2, du règlement (UE) n° 1215/2012, du Parlement européen et du Conseil, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, applicable à partir du 10 janvier 2015, un employeur qui n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre peut être attiré, dans un État membre, devant la juridiction du lieu où ou à partir duquel le travailleur accomplit habituellement son travail », la Cour de cassation a ici confirmé la compétence du conseil de prud'hommes de Nice pour connaître du litige opposant un masseur kinésithérapeute à son employeur le club de football monégasque, bien que son contrat de travail contienne une clause attributive de juridiction au profit des juridictions monégasques au motif que l'essentiel de sa prestation de travail était exécuté sur le territoire français.

Précisons en outre, qu'il nous semble que les salariés pourront se prévaloir de l'article 23 du règlement Bruxelles I bis quelle que soit la juridiction désignée compétente au sein de la clause, compte tenu de l'application que la CJUE retient de la disposition relative à la validité de clause d'élection de for au sein des contrats de travail et de celle relative aux conditions d'applicabilité du règlement eu égard à une clause attributive de juridiction au sein des contrats quelle que soit leur matière. Effectivement, sous l'empire des dispositions du règlement Bruxelles I non refondu, la CJUE a clairement affirmé l'autonomie de la section du règlement relative à la compétence en matière de contrats individuels de travail, protectrice de la partie faible au contrat, afin de rendre inopposable au salarié l'effet négatif d'une clause attributive de juridiction au profit des juridictions d'un État tiers¹⁸³⁹. Bien qu'une telle clause ne peut en principe être soumise au règlement qu'à la condition que l'une des parties soit domiciliée dans l'Union et que la clause désigne une juridiction d'un État membre¹⁸⁴⁰, le fait qu'elle attribue la compétence aux juridictions d'un État tiers, ne saurait permettre une dérogation aux règles de compétence en matière de contrat de travail imposées par le règlement Bruxelles I non refondu¹⁸⁴¹.

Or, si depuis la refonte l'article 25-1 du règlement n'exige plus la domiciliation au sein d'un État membre d'une des parties pour s'appliquer à de telles clauses, il exige toujours qu'elles désignent une juridiction d'un État membre¹⁸⁴². Dès lors, il nous semble que la jurisprudence telle qu'établie demeurera afin de protéger au maximum les salariés et leur permettre de faire échec aux clauses attributives de juridiction en application de l'article 23 du règlement, que leur employeur soit ou non établi dans un État membre, et que la clause de juridiction présente dans leur contrat désigne ou non la juridiction d'un État membre¹⁸⁴³.

923. En application des règles de droit international privé, *« les clauses prorogeant la compétence internationale sont en principe licites lorsqu'il s'agit d'un litige international et*

¹⁸³⁹ CJUE, 19 juill. 2012, Mahamdia, n° C-154/11, pt. 64 : « En effet, l'objectif de protéger le travailleur, en tant que partie contractante la plus faible, rappelé aux points 44 et 46 du présent arrêt, ne serait pas atteint si les fors prévus par lesdits articles 18 et 19, en vue d'assurer cette protection, pouvaient être écartés par une clause attributive de compétence convenue antérieurement à la naissance du différend. »

¹⁸⁴⁰ Règlement Bruxelles I, art. 23.

¹⁸⁴¹ CJUE, 19 juill. 2012, Mahamdia, n° C-154/11, pt. 65 : « Par ailleurs, il ne ressort ni de la teneur ni de la finalité de l'article 21 du règlement n° 44/2001 qu'une telle convention ne puisse attribuer la compétence aux tribunaux d'un État tiers, à la condition qu'elle n'exclut pas celle reconnue sur la base des articles du règlement. »

¹⁸⁴² Règlement Bruxelles I bis, art. 25-1 : « Si les parties, sans considération de leur domicile, sont convenues d'une juridiction ou de juridictions d'un État membre pour connaître des différends nés ou à naître à l'occasion d'un rapport de droit déterminé, ces juridictions sont compétentes, sauf si la validité de la convention attributive de juridiction est entachée de nullité quant au fond selon le droit de cet État membre. »

¹⁸⁴³ Si la CJUE n'a pas encore pris position sur cette question, dans son arrêt de décembre 2018, la Cour de cassation a appliqué ce raisonnement puisqu'elle a permis à un salarié de saisir le conseil de prud'hommes de Nice alors qu'une clause de son contrat de travail attribuait la compétence aux juridictions monégasques (Cass. soc., 5 déc. 2018, n° 17-19.935).

lorsque la clause ne fait pas échec à la compétence territoriale impérative d'une juridiction française »¹⁸⁴⁴. Or, les règles de compétence issues de l'article R. 1412-1 du Code du travail sont impératives dans l'ordre interne de sorte que sont illicites toutes clauses attributives de juridiction¹⁸⁴⁵. S'est néanmoins posée la question de savoir si cette règle devait être étendue à l'ordre international et la jurisprudence n'a eu de cesse de répondre de manière fluctuante. La 1^{re} Chambre civile¹⁸⁴⁶ semble plus encline que la Chambre sociale¹⁸⁴⁷ à mettre en œuvre ces clauses insérées dans les contrats de travail, bien que la Chambre sociale ait pu par moment se ranger à l'avis de la Chambre civile¹⁸⁴⁸. Il semble que la Chambre sociale veuille à nouveau depuis 2010, dans un arrêt de principe, condamner toute clause attributive de juridiction insérée dans un contrat de travail international¹⁸⁴⁹. Néanmoins, il nous semble qu'une réponse plus nuancée comme elle a déjà pu être donnée serait d'admettre la validité des clauses attributives de juridiction dès lors que le travail n'est pas exécuté en France¹⁸⁵⁰, garantissant la compétence des juges français quand le travail est réalisé sur le territoire national étant donné l'importance qu'a le lieu de travail à titre de critère de rattachement, tout en permettant la mise en œuvre de la clause d'élection de for dans les autres hypothèses.

924. Concernant la validité des clauses attributives de juridiction, se posera également la question de savoir si la clause contenue dans les accords-cadres est opposable ou non aux salariés. Il semble que la réponse soit négative, en ce sens que les droits nationaux susceptibles de réceptionner les accords-cadres lient, pour la plupart, les demandes des salariés contre leur employeur en application d'un accord collectif au contrat de travail individuel. Ainsi, la clause attributive de juridiction contenue dans l'accord-cadre ne devrait pas lier les salariés, la juridiction compétente devrait donc toujours être déterminée en application des règles applicables au contrat de travail.

2. La protection accordée aux consommateurs

925. À l'instar de la protection accordée aux salariés, le règlement Bruxelles I bis et la convention de Lugano bis octroient une protection aux consommateurs à la condition

¹⁸⁴⁴ Cass. 1^{re} civ., 17 déc. 1985, n° 84-16.338.

¹⁸⁴⁵ C. trav., art. R. 1412-4.

¹⁸⁴⁶ Cass. 1^{re} civ., 9 janv. 1968, Bull. civ. 1968, n° 11.

¹⁸⁴⁷ Cass. soc., 18 et 19 oct. 1967, Bull. civ. 1967, n° 647 et 657.

¹⁸⁴⁸ Cass. soc., 30 janv. 1991, n° 87-42.086 ; Cass. soc., 22 avr. 1992, n° 88-45.585.

¹⁸⁴⁹ Cass. soc., 29 sept. 2010, n° 09-40.688 : « *Attendu qu'une clause attributive de compétence incluse dans un contrat de travail international ne peut faire échec aux dispositions impératives de l'article R. 1412-1 du code du travail applicables dans l'ordre international* ».

¹⁸⁵⁰ Cass. soc., 30 janv. 1991, n° 87-42.086 ; Cass. soc., 22 avr. 1992, n° 88-45.585.

néanmoins qu'ils aient conclu un contrat avec le professionnel¹⁸⁵¹. Dès lors, cela signifie qu'un consommateur qui n'est pas lié à la société par contrat ne peut pas se prévaloir de ces règles de compétence spéciale, mais est simplement considéré comme tiers à la société.

De plus, pour que ce chef de compétence spécial soit applicable il est également nécessaire, que le professionnel contractant exerce ses activités dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui dirige ses activités vers celui-ci¹⁸⁵², étant précisé que si le professionnel n'est pas domicilié dans un État membre, mais possède une succursale, une agence, ou tout autre établissement dans un État membre il est considéré comme ayant son domicile sur le territoire de ce dernier¹⁸⁵³.

926. En l'absence de clause attributive de juridiction, le consommateur contractant a le choix de porter son action devant les juridictions du domicile du professionnel, ou de son propre domicile¹⁸⁵⁴. Ainsi, la possibilité offerte au consommateur d'attirer le professionnel devant une juridiction de son domicile, lui facilite ainsi beaucoup l'accès à la justice, pour engager une action contre une entreprise qui ne respecterait pas ses engagements de RSE malgré son discours. Précisons d'ailleurs que depuis sa refonte le règlement autorise le consommateur à saisir une juridiction de l'État membre dans lequel il est domicilié quand bien même le professionnel est établi dans un État tiers, accroissant ainsi considérablement les possibilités des consommateurs européens de faire valoir leurs droits.

927. En présence d'une clause attributive de juridiction en application du règlement Bruxelles I bis et de la convention de Lugano bis, seules les conventions postérieures à la naissance du différend sont opposables aux deux parties, les clauses antérieures ne pouvant être invoquées que par le consommateur demandeur, lorsqu'elles lui permettent de saisir une autre juridiction¹⁸⁵⁵. Ainsi, ces dispositions sont protectrices des consommateurs qui ne peuvent pas se voir imposer une clause d'élection de for conclue avant la naissance du litige, seules peuvent leur être imposées les clauses conclues après la naissance du litige et qu'ils ont par conséquent acceptées en toute connaissance de cause. Néanmoins, la clause attributive de juridiction est également valable et opposable au consommateur, si au moment de la conclusion du contrat les deux parties ont leur domicile ou résidence habituelle dans l'État membre dont les juridictions sont désignées compétentes, à moins que la loi de ce dernier ne l'interdise¹⁸⁵⁶, ce qui est dès lors

¹⁸⁵¹ Règlement Bruxelles I bis, art. 17 ; Convention de Lugano bis, art. 15.

¹⁸⁵² Règlement Bruxelles I bis, art. 17-1, c ; Convention de Lugano bis, art. 15-1, c.

¹⁸⁵³ Règlement Bruxelles I bis, art. 17-2 ; Convention de Lugano bis, art. 15-2.

¹⁸⁵⁴ Règlement Bruxelles I bis, art. 18-1 ; Convention de Lugano bis, art. 16-1.

¹⁸⁵⁵ Règlement Bruxelles I bis, art. 19-1 et 19-2 ; Convention de Lugano bis, art. 17-1 et 17-2.

¹⁸⁵⁶ Règlement Bruxelles I bis, art. 19-3 ; Convention de Lugano bis, art. 17-3.

moins protecteur du consommateur dans l'hypothèse où entre la conclusion du contrat et la naissance du litige ce dernier a déménagé dans un autre pays.

928. Selon les règles de droit international privé françaises, les tribunaux français sont compétents lorsque le consommateur résidait en France au moment de la conclusion du contrat ou de la survenance du dommage ou encore si le lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de service se situe en France¹⁸⁵⁷. De plus, afin de protéger les consommateurs, les clauses attributives de juridiction ne sont admises qu'avec réticence, la jurisprudence les considérant régulièrement comme des clauses abusives au titre de l'article L. 212-1 du Code de consommation¹⁸⁵⁸, la clause supprimant ou entravant l'exercice d'action en justice ou des voies de recours par le consommateur étant présumée abusive¹⁸⁵⁹, étant précisé que cette disposition est applicable au contrat soumis à une loi étrangère à l'Union européenne dès lors que le contrat présente un lien étroit avec le territoire d'un État membre¹⁸⁶⁰. Notons néanmoins, que depuis l'internationalisation du règlement Bruxelles I bis ces dispositions ne sont plus applicables aux litiges nés à partir du 10 janvier 2015.

929. Précisons enfin, que les recours collectifs ne font pas l'objet de règles particulières au sein du règlement Bruxelles I bis et de la convention de Lugano bis, sans pour autant en être exclus. Ainsi, l'association de consommateurs exerçant une action collective ne peut pas se prévaloir des dispositions protectrices offertes aux consommateurs par ces instruments. En effet, la notion de consommateur est entendue strictement, la CJUE affirmant régulièrement que « *le demandeur qui n'est pas lui-même partie au contrat de consommation en cause ne saurait bénéficier du for du consommateur* »¹⁸⁶¹ et ce même à l'égard d'une association de

¹⁸⁵⁷ C. conso., art. R. 631-3 et CPC, art. 46.

¹⁸⁵⁸ CA Paris, pôle 2, ch. 2, 12 févr. 2016, n°15/08624, Sté Facebook Inc. c/ M : « *Considérant que le juge de la mise en état a relevé de manière pertinente que la clause attributive de compétence prévue à l'article 15 des conditions générales du contrat oblige le souscripteur, en cas de conflit avec la société, à saisir une juridiction particulièrement lointaine et à engager des frais sans aucune proportion avec l'enjeu économique du contrat souscrit pour des besoins personnels ou familiaux ; que les difficultés pratiques et le coût d'accès aux juridictions californiennes sont de nature à dissuader le consommateur d'exercer toute action devant les juridictions concernant l'application du contrat et à le priver de tout recours à l'encontre de la société Facebook Inc ; qu'à l'inverse, cette dernière a une agence en France et dispose de ressources financières et humaines qui lui permettent d'assurer sans difficulté sa représentation et sa défense devant les juridictions françaises ; que dès lors, la clause attributive de compétence au profit des juridictions californiennes contenue dans le contrat a pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ; qu'elle a également pour effet de créer une entrave sérieuse pour un utilisateur français à l'exercice de son action en justice ;*

Considérant que l'ordonnance déférée sera dans ces conditions confirmée en ce qu'elle a déclaré la clause attributive du contrat abusive et réputée non écrite et retenu la compétence du tribunal de grande instance de Paris pour statuer sur le litige opposant Monsieur D. dit D.-B. à la société Facebook Inc. »

¹⁸⁵⁹ C. conso., art. R. 132-2, 10°).

¹⁸⁶⁰ C. conso., art. L. 232-1.

¹⁸⁶¹ CJUE, 25 janv. 2018, Maximilian Schrems c/ Facebook Ireland Limited, n° C-498/16, pt. 44 ; Voir aussi : CJCE, 19 janv. 1993, Shearson Lehman Hutton, n° C-89/91, pt. 18, 23 et 24.

consommateurs¹⁸⁶². En revanche, les associations de consommateurs peuvent se prévaloir du for du défendeur ou encore du for du délit. Or, si ces fors ne leur permettent pas de saisir les juridictions de l'État dans lequel elles ont été constituées, il y a fort à parier que les associations ne voudront pas supporter le coût d'un procès à l'étranger¹⁸⁶³, en supposant qu'elles remplissent les conditions nécessaires pour intenter une action à l'étranger ce qui est loin d'être certain, bien qu'à l'échelle de l'Union européenne se développe progressivement l'idée de la nécessité de la reconnaissance mutuelle des associations en matière de protection des intérêts des consommateurs¹⁸⁶⁴.

Dans l'hypothèse d'un recours collectif d'une association de consommateurs, les règles de droit international privé françaises sont par conséquent de nouveau applicables lorsque le professionnel défendeur est établi dans un État tiers à l'Union européenne. Dans cette hypothèse, les tribunaux français sont en principe compétents, chaque fois que le défendeur est situé sur le territoire français où que soient situés les consommateurs concernés par l'action de groupe¹⁸⁶⁵, mais bien plus il semble que le Tribunal de grande instance soit également compétent lorsque le défendeur est domicilié à l'étranger¹⁸⁶⁶.

930. Ainsi, les dispositions applicables aux salariés et aux consommateurs quant à la détermination de la juridiction compétente, paraissent protectrices de ces derniers. Néanmoins, cette protection semble relative, en ce sens que s'il résulte de ces différentes dispositions une protection accordée aux salariés, c'est surtout une protection des intérêts économiques des salariés qui leur est accordée. En effet, ces dispositions permettent pour la plupart, aux salariés et aux consommateurs de pouvoir attirer le défendeur devant la juridiction où ils sont localisés, et empêchent le défendeur de pouvoir les attirer ailleurs que devant ces juridictions, hormis les

¹⁸⁶² CJCE, 1^{er} oct. 2002, Verein für Konsumenteninformation c/ Henkel, n° C-167/00, pt. 33 : « En effet, ainsi que la Cour l'a jugé dans son arrêt du 19 janvier 1993, Shearson Lehman Hutton (C-89/91, Rec. p. I-139), une personne morale qui agit en qualité de cessionnaire des droits d'un consommateur final privé, sans être elle-même partie à un contrat conclu entre un professionnel et un particulier, ne peut pas se voir reconnaître la qualité de consommateur au sens de la convention de Bruxelles, de sorte qu'elle ne saurait se prévaloir des articles 13 à 15 de cette convention. Or, cette interprétation doit valoir également en ce qui concerne une association de protection des consommateurs telle que le VKI qui a intenté une action d'intérêt collectif pour le compte de ceux-ci. »

¹⁸⁶³ Voir en ce sens : Fabienne JAULT-SESEKE et Célia ZOLYNSKI, « Schrems II accès au juge en matière de protection des données : une solution en demi-teinte potentiellement remise en cause par le RGPD », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 2000.

¹⁸⁶⁴ Directive 2009/22/CE relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, Parlement européen et du Conseil, Union européenne, 23 avril 2009 ; Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs, et abrogeant la directive 2009/22/CE (SWD(2018) 96 final), Commission européenne, Union européenne, 11 avril 2018.

¹⁸⁶⁵ C. conso., art. R. 623-2, al. 1.

¹⁸⁶⁶ C. conso., art. R. 623-2, al. 2.

cas où les salariés ou les consommateurs y consentent. Ces dispositions ne garantissent donc pas nécessairement aux salariés et aux consommateurs la possibilité d'accéder à une justice impartiale et équitable, droit pourtant fondamental, alors même qu'à l'égard des salariés ce sont leurs droits sociaux fondamentaux qui peuvent être violés par les entreprises.

931. Or, dans le contexte des entreprises multinationales existent de réelles disparités dans le fonctionnement de la justice entre les pays dans lesquels elles déploient leurs activités. Ainsi, le recours aux chefs de compétence universelle peut être intéressant car ils permettent de se détacher des considérations localisatrices, comme semblait le permettre l'Alien Tort Claims Act, loi américaine de 1789 redécouverte dans les années 1980 en ce qu'elle permettait d'agir devant les juridictions des États-Unis en réparation d'un délit civil commis en violation du droit des gens ou d'un traité des États-Unis peu importe qu'il soit commis à l'étranger par des étrangers. Couplée à la class action, cette compétence accordée aux juridictions américaines aurait pu ouvrir de multiples actions potentielles afin de sanctionner les violations aux droits sociaux fondamentaux commises par les entreprises transnationales.

Néanmoins, la Cour suprême a finalement considérablement réduit ce chef de compétence de cette compétence en 2013 en affirmant que ce chef de compétence ne donne pas un effet « extra-territorial » aux loi américaines¹⁸⁶⁷. En 2018, la Cour suprême a encore précisé que le for offert par l'Alien Tort Claims Act ne permet pas d'attirer devant les juridictions des États-Unis des personnes morales étrangères¹⁸⁶⁸. Ainsi, il semble aujourd'hui impossible de se fonder sur cette loi pour tenter d'engager la responsabilité des entreprises transnationales étrangères violant les droits sociaux fondamentaux à l'étranger¹⁸⁶⁹.

932. De même, le for de nécessité reconnu en droit français peut être très utile aux demandeurs afin de pouvoir saisir une juridiction et mettre en cause la responsabilité d'une entreprise transnationale. Il est à ce titre dommage, que la proposition de la Commission européenne permettant à un tribunal européen de se déclarer compétent à titre exceptionnel, lorsque le droit à un procès équitable ou le droit d'accès à la justice l'exigeaient, n'ait pas été retenue lors de la refonte du règlement Bruxelles I¹⁸⁷⁰.

¹⁸⁶⁷ Cour suprême des États-Unis, 17 avr. 2013, *Kiobel c/ Royal Dutch Petroleum Co*, n° 10-1491.

¹⁸⁶⁸ Cour suprême des États-Unis, 24 avr. 2018, *Jesner c/ Arab Bank*, n° 16-499.

¹⁸⁶⁹ Etienne PATAUT, « Le contentieux collectif des travailleurs face à la mondialisation. Réflexions à partir de l'affaire Comilog », *Droit social*, 2016, p. 554 ; Horatia MUIR WATT, « De l'irresponsabilité des personnes morales au regard du droit international : vers la fin du Alien Tort Statute ? », *Revue critique de droit international privé*, 2018, p. 670.

¹⁸⁷⁰ *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale COM(2010) 748 final*, Commission européenne, Union européenne, 14 décembre 2010, art. 26.

Les juridictions françaises s'estiment compétentes en cas de risque de déni de justice, cette compétence étant justifiée par le respect du droit fondamental d'accès à la justice et la protection des droits substantiels, à la condition que l'affaire comporte un lien de rattachement avec les juridictions françaises. Elles ont ainsi pu être considérées compétentes dans une affaire d'esclavage domestique alors que la salariée de nationalité étrangère a pu s'enfuir de chez son employeur étranger lorsqu'elle exécutait son contrat de travail de manière exceptionnelle sur le territoire français¹⁸⁷¹.

933. Néanmoins, la Cour de cassation a récemment interprété de manière très restrictive les conditions entourant la possibilité de mettre en œuvre ce chef de compétence. En effet, en 2017 dans l'affaire Comilog¹⁸⁷², la Chambre sociale a considéré qu'il n'y avait pas déni de justice dès lors que les salariés ont pu saisir une juridiction il y a 25 ans alors même que la Cour d'appel de Paris s'était appuyée sur la longueur de la procédure, cette dernière n'ayant pas évolué depuis plus de 20 ans pour caractériser un déni de justice du fait de l'absence de décision dans un délai raisonnable. De plus, elle a précisé que la simple participation d'une société française au capital de la société employeur des salariés, n'était pas un lien de rattachement suffisant pour justifier la compétence des juridictions françaises.

Cette décision au sein de laquelle la Cour de cassation affirme avec une extrême rigueur « *Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la juridiction étrangère était saisie du litige et que n'était dès lors pas établie l'impossibilité pour les salariés d'accéder à un juge chargé de se prononcer sur leur prétention et que la seule prise de participation par une société française dans le capital de la société Comilog n'était pas un lien de rattachement au titre du déni de justice, la cour d'appel a violé le principe susvisé* », ne nous semble pas dénuée de toutes critiques tant les juges de la plus haute juridiction française interprètent les conditions de mise en œuvre de ce chef de compétence de manière mécanique sans aucune nuance. En effet, une telle décision nous paraît contraire aux évolutions législatives en matière de responsabilité des entreprises transnationales violant les droits sociaux fondamentaux et extrêmement rigoriste, alors même qu'il nous semble que l'absence de décision rendue alors que les juges ont été saisis depuis 25 ans doit s'assimiler à un déni de justice et que la participation d'une société française dans la société employeur est susceptible de caractériser un rattachement suffisant avec la France si la participation est importante pour justifier la

¹⁸⁷¹ Cass. soc., 10 mai 2006, n° 03-46.593.

¹⁸⁷² Cass. soc., 14 sept. 2017, n° 15-26.737 et 15-26.738 : « *Attendu que, si l'impossibilité pour une partie d'accéder au juge chargé de se prononcer sur sa prétention et d'exercer un droit qui relève de l'ordre public international constitue un déni de justice fondant la compétence de la juridiction française lorsqu'il existe un rattachement avec la France, la seule détention par une société française d'une partie du capital d'une société étrangère ne constitue pas un lien de rattachement au titre du déni de justice* ».

compétence des juridictions françaises¹⁸⁷³. Ainsi, cette juridiction réduit considérablement les possibilités que le for de nécessité pouvait jusqu'alors offrir aux travailleurs afin de faire valoir leurs droits fondamentaux dans le contexte de mondialisation du travail actuel.

934. Reste qu'en dehors de ces hypothèses particulières, les parties prenantes de l'entreprise subissant un préjudice du non-respect des normes de RSE émises qui parviennent à saisir la juridiction compétente en vertu du droit d'action qui leur est reconnu, disposent en principe de divers fondements notamment en droit français afin d'engager la responsabilité des entreprises qui manquent à leurs engagements.

§2. Les fondements de la responsabilité de l'entreprise

935. Outil de gestion de l'entreprise, la démarche de RSE dans laquelle les entreprises sont de plus en plus nombreuses à s'engager, soit qu'elles y soient fortement incitées par les ordres juridiques étatiques ou qu'elles le fassent de manière totalement volontaire. Or, les engagements pris et affichés en matière de RSE peuvent être réceptionnés par l'ordre juridique étatique comme une obligation dont le non-respect est susceptible d'engager la responsabilité de l'entreprise, lorsque les parties prenantes intéressées intentent une action contre l'entreprise. La responsabilité civile de l'entreprise peut donc dans certaines circonstances être mise en cause (I), tout comme sa responsabilité pénale (II) bien que plusieurs obstacles rendent sa mise en cause plus compliquée.

I. L'engagement de la responsabilité civile de l'entreprise

936. Toutes les parties prenantes de la sphère d'influence de l'entreprise sont susceptibles d'avoir un intérêt à mettre en cause la responsabilité civile de l'entreprise. Néanmoins, toutes ne peuvent pas le faire de la même manière. Ainsi, il convient de distinguer les parties prenantes qui sont juridiquement liées à l'entreprise telles que les salariés ou encore les partenaires commerciaux (A), des parties prenantes qui ne sont pas liées juridiquement à l'entreprise et qui malgré cette absence de lien juridique sont susceptibles d'engager la responsabilité civile de l'entreprise (B).

¹⁸⁷³ Etienne PATAUT, « Déni de justice et compétence internationale », *Revue critique de droit international privé*, 2018, p. 267 ; Olivera BOSKOVIC, « Déni de justice et compétence internationale du juge français », *Revue des sociétés*, 2018, p. 467.

A. Les actions des parties prenantes juridiquement liées à l'entreprise

937. Pour les parties prenantes juridiquement liées à l'entreprise, cette dernière n'a pas la même qualité. Ainsi, la responsabilité civile de l'entreprise est susceptible d'être mise en cause en sa qualité d'employeur par les salariés et leurs représentants (1), alors que les autres parties prenantes peuvent engager la responsabilité de l'entreprise en sa qualité de cocontractant (2).

1. La responsabilité de l'entreprise ès qualités d'employeur

938. La responsabilité de l'entreprise en sa qualité d'employeur pourra être engagée en premier lieu par les salariés eux-mêmes de l'entreprise (a), mais aussi par les représentants des salariés qui au sein de l'entreprise transnationale sont susceptibles de jouer un rôle important (b).

a. Les actions des salariés

939. Dès lors que les normes de RSE adressées aux salariés sont réceptionnées par l'ordre juridique étatique comme conférant des droits aux salariés, lorsqu'elles reçoivent la qualification de règlement intérieur, d'accord collectif, ou d'engagement unilatéral de volonté, les salariés peuvent se prévaloir du non-respect par leur employeur des engagements pris à leur égard. Ainsi, les salariés peuvent au travers du contrat de travail qui les lie à leur employeur en revendiquer l'application et demander la réparation du préjudice ainsi subi du fait de leur violation.

940. Au-delà, l'on peut également imaginer que les salariés se prévalent d'un tel manquement pour justifier une prise d'acte ou une demande de résiliation judiciaire aux torts de l'employeur. Dans pareille hypothèse, pour que la rupture du contrat de travail soit analysée par les juges comme produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, impliquant pour l'entreprise le paiement des indemnités de licenciement correspondantes, il est nécessaire que la faute commise par l'employeur soit grave, c'est-à-dire qu'elle empêche la poursuite du contrat de travail pour justifier la prise d'acte ou la demande de résiliation judiciaire du contrat par le salarié. Or, il nous semble qu'en pratique il est peu probable que les juges considèrent que le manquement de l'employeur à son obligation de respecter les droits qu'il a lui-même accordés aux salariés soit constitutif d'une faute de l'employeur empêchant la poursuite du contrat de

travail. En effet, puisque les engagements pris en matière de RSE par les entreprises vont au-delà des droits qu'accorde la législation française applicable, juger que leur non-respect empêche la poursuite du contrat de travail revient à reconnaître que les dispositions du droit du travail français ne sont pas suffisamment protectrices des droits des travailleurs.

La problématique est en revanche tout autre, lorsque le non-respect de ses engagements par l'entreprise contraint les salariés à ne pas respecter eux-mêmes les obligations que l'entreprise leur impose, afin qu'ils respectent les engagements que l'entreprise a pris. Dès lors que ce comportement contradictoire de l'entreprise est susceptible d'avoir des répercussions disciplinaires importantes pour les salariés, le non-respect par l'entreprise de ces engagements est constitutif d'une faute grave qui peut justifier une prise d'acte ou une demande de résiliation judiciaire aux torts de l'employeur par les salariés, qui sont tout à la fois contraints théoriquement de respecter les obligations que l'entreprise leur impose et contraints en pratique de les enfreindre¹⁸⁷⁴.

941. En outre, le manquement aux engagements pris en matière de santé et de sécurité des travailleurs dans le cadre de leur politique de RSE peut être source d'une responsabilité accrue de l'employeur. En effet, lorsque le non-respect aux engagements pris par l'entreprise conduit à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, ce manquement de l'entreprise peut participer à la caractérisation de la faute inexcusable de l'employeur, définie comme la faute de l'employeur résultant d'un manquement à son obligation de sécurité de résultat qui a pour conséquence un accident du travail ou une maladie professionnelle, alors que « *l'employeur avait ou aurait dû avoir conscience du danger auquel était exposé le salarié et qu'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour l'en préserver* »¹⁸⁷⁵. Dès lors, lorsque survient un accident du travail ou lorsqu'un salarié déclare une maladie professionnelle, l'employeur ne peut nier qu'il n'avait pas conscience du danger auquel le salarié était exposé puisqu'il s'était lui-même engagé dans le cadre de sa politique de RSE à tenir certains engagements en la matière. Bien plus, lorsque l'employeur s'engage sur la mise en place de mesures précises pour écarter le danger auquel les salariés sont soumis et qu'il n'y procède pas effectivement, ce comportement caractérise d'autant plus facilement la faute de l'employeur qui ayant conscience du danger, s'était engagé à la mise en place de mesures pour prévenir le danger. Il est par conséquent tout à

¹⁸⁷⁴ Cass. soc., 27 novembre 2013, n° 12-22.626.

Dans cette affaire, la Cour de cassation a confirmé la requalification par la Cour d'appel de la démission d'un salarié en prise d'acte de la rupture du contrat de travail produisant les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse, du fait du risque de licenciement pour faute grave fondé sur la violation du code d'éthique à laquelle il a été contraint par l'employeur, par l'usage de pratiques commerciales peu scrupuleuses destinées à développer le chiffre d'affaires, contraires au code d'éthique établi par la société.

¹⁸⁷⁵ Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 00-11.793 ; Cass. soc., 11 avr. 2002, n° 00-16.780 ; Cass. ass. plén. 24 juin 2005, n° 03-30.038.

fait envisageable que le manquement par l'entreprise aux engagements pris en matière de santé et de sécurité puisse caractériser une faute inexcusable de l'employeur et donc responsabiliser de manière accrue l'entreprise employeuse, en accordant un droit plus important à réparation au salarié victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle¹⁸⁷⁶. Une telle solution permettrait de donner leur plein effet juridique aux engagements pris par les entreprises en matière de RSE, en ce qu'elles se verraient tenues pour responsables des manquements en matière d'hygiène et sécurité relatifs à des risques qu'elles auraient elles-mêmes identifiés et dépassant ce que la loi prévoit.

b. Les actions des représentants des salariés

942. Par principe, le conseil social et économique ou le comité d'entreprise ne peuvent ester en justice que dans leur intérêt propre, nous l'avons vu ils n'ont pas qualité pour agir en exécution d'un accord collectif au profit des salariés¹⁸⁷⁷.

Néanmoins, il en va autrement si ces derniers sont signataires d'un accord qui dès lors n'est pas un accord collectif mais un accord atypique. Dans cette hypothèse, en tant que partie signataire à cet accord, ils pourront demander l'exécution forcée de l'accord atypique ou encore engager la responsabilité de l'employeur manquant à ses obligations contractuelles dès lors qu'ils en subissent un préjudice, en application du droit commun des contrats¹⁸⁷⁸. Ainsi, dans l'hypothèse où le comité social et économique ou le comité d'entreprise sont signataires d'un tel accord, ils pourront agir en justice contre l'employeur afin de le contraindre à exécuter les engagements qui y sont contenus ou de demander réparation du préjudice subi. La responsabilité de l'employeur ne pourra cependant être engagée dans ce cas, qu'à la condition que le manquement de l'employeur aux engagements pris au sein de cet accord engendre un préjudice pour le comité d'entreprise. Tel pourra être le cas lorsque l'entreprise s'est engagée à améliorer le dialogue social en son sein en prenant l'engagement d'informer et de consulter le comité sur des matières ne relevant pas en principe de sa compétence ou encore lorsqu'elle s'est engagée à le consulter de manière plus régulière. Ainsi, le comité d'entreprise ou le comité social et économique ne peuvent pas en principe engager la responsabilité de l'employeur qui

¹⁸⁷⁶ CSS, L. 452-1 et suivant.

¹⁸⁷⁷ Cass. soc., 17 nov. 2015, n° 14-13.072.

¹⁸⁷⁸ Cass. soc., 25 nov. 2003, n° 01-17.501 ; Cass. soc., 5 juill. 2006, n° 04-43.213 ; Cass. soc., 8 avr. 2009, n° 08-40.256.

manquerait à ses engagements à l'égard des salariés, car ce manquement ne porte pas directement préjudice au comité qui dès lors n'a pas d'intérêt à agir.

Néanmoins, l'on peut imaginer que le comité responsabilise de manière indirecte l'employeur fautif qui ne respecte pas les engagements pris à l'égard des salariés au sein d'un accord atypique, en demandant réparation du préjudice qu'il subit directement par son discrédit à l'égard des salariés qu'emporte un tel manquement fautif de l'employeur à ses obligations, les salariés pouvant ainsi perdre confiance quant à l'action de leurs représentants¹⁸⁷⁹.

943. Bien plus, le droit français reconnaissant la personnalité civile au comité d'entreprise européen¹⁸⁸⁰, de telles actions en exécution de l'accord-cadre transnational ou en indemnisation du préjudice subi du fait de son inexécution nous paraissent admissibles. Dès lors, ce n'est plus seulement les employeurs respectifs des salariés de l'entreprise transnationale qui pourront voir leur responsabilité mise en jeu mais également la société mère de l'entreprise qui est à l'origine de tels engagements et qui est bien entendu aussi signataire de l'accord. Il faudra néanmoins toujours que le comité d'entreprise européen demande l'exécution des obligations s'imposant à la société mère ou qu'il puisse se prévaloir d'un préjudice direct et personnel pour en demander l'indemnisation.

¹⁸⁷⁹ En effet, dans un arrêt du 5 juillet 2006, la Cour de cassation a retenu que le comité d'entreprise avait « *qualité pour demander, conjointement avec les organisations syndicales signataires* », l'application ou l'indemnisation du préjudice résultant de l'inexécution d'un accord de fin de conflit dès lors que le comité d'entreprise en est signataire (Cass. soc., 5 juill. 2006, n° 04-43.213).

Cette décision pose tout de même quelques interrogations : quel est le fondement juridique d'une telle action du comité d'entreprise ? Quelle est la nature de l'accord ainsi signé à la fois avec le comité d'entreprise et une organisation syndicale ? Le comité d'entreprise peut-il agir seul ou est-il contraint d'agir conjointement avec les organisations syndicales signataires de l'accord ?

La Cour de cassation ne fonde sa décision sur aucun fondement, seule la qualité de signataire du comité d'entreprise justifie la reconnaissance de sa qualité à agir. Dès lors, il nous semble que l'action du comité d'entreprise trouve son fondement dans le droit commun des obligations, ce que semble confirmer un arrêt ultérieur (Cass. soc., 8 avr. 2009, n° 08-40.256). La Cour de cassation ne précisant pas la qualification de l'accord conclu, il nous semble que l'accord ainsi signé par le comité d'entreprise et une organisation syndicale dispose d'une double nature, celle d'un accord atypique pour le comité d'entreprise et celle d'un accord collectif de travail pour l'organisation syndicale, ce qui explique d'ailleurs que la Cour de cassation ait reconnu à ces deux instances la qualité à agir en justice. Enfin, s'agissant de la question de la capacité du comité d'entreprise à agir seul en justice contre l'employeur, il nous semble que cette hypothèse est envisageable dès lors que le comité d'entreprise se prévaut d'un préjudice propre et direct, comme le faisaient ici le comité d'entreprise et l'organisation syndicale en prétendant que l'employeur avait porté « *atteinte à leur crédit en retardant l'application de l'accord de fin de conflit et en cherchant à le remettre en cause* ». Ainsi, cet arrêt ne nous paraît pas consacrer le droit pour le comité d'entreprise d'agir en justice pour revendiquer l'application d'un accord collectif afin de faire respecter les droits des salariés, mais uniquement le droit de demander l'exécution d'un accord dont il est signataire.

Sur les incertitudes sur la portée de cet arrêt voir : Marie-Charlotte TUAL, « Quand le CE revendique l'application d'un accord », *Les Cahiers Lamy du CE*, 2006, n° 54 ; Manuela GRÉVY, « L'action en justice du comité d'entreprise signataire d'un accord collectif », *Revue de droit du travail*, 2006, n° 7.

¹⁸⁸⁰ C. trav., art. L. 2343-7.

En revanche, les comités mondiaux ne disposant pas de la personnalité juridique en droit français ces derniers ne peuvent pas engager de telles actions contre la société mère bien qu'ils soient parfois en pratique signataires des accords-cadres transnationaux.

944. Si le rôle de ces différents comités s'avère relativement limité quant à la responsabilisation de l'employeur manquant aux engagements pris, celui des organisations syndicales est en revanche plus important notamment s'agissant du respect des obligations que l'employeur s'est lui-même imposées à l'égard des salariés.

Tout d'abord, lorsque les normes de RSE ont comme support un accord collectif, les organisations syndicales peuvent se substituer aux salariés pour agir contre l'employeur défaillant, ce qui leur permet de chercher la responsabilité de l'employeur ayant commis un manquement à l'égard d'un salarié, alors même que ce dernier n'aurait pas de lui-même poursuivi son employeur. Ainsi, dès lors que des engagements de l'employeur sont pris au sein d'accord collectif, les organisations syndicales peuvent tenter une action individuelle contre l'employeur au nom et pour le compte de leurs membres afin de réclamer l'exécution par l'employeur des obligations découlant de l'accord collectif ou la réparation du préjudice subi par les salariés¹⁸⁸¹. S'il n'est pas nécessaire que l'organisation syndicale soit représentative ou signataire à l'accord collectif en cause, il est en revanche nécessaire que le salarié soit adhérent au syndicat, ce qui en pratique réduit l'impact potentiel de cette action de substitution dont disposent les organisations syndicales, puisque le taux de salariés syndiqués en France est relativement peu important, et rend impossible d'imaginer l'hypothèse dans laquelle un syndicat tenterait une telle action au nom et pour le compte de salariés étrangers. De plus, cette action ne réduit pas les craintes que peuvent avoir les salariés à agir contre leur employeur alors que leur contrat de travail est en cours, de sorte qu'elle ne permettra bien souvent que la réparation d'un préjudice subi à la suite de la rupture du contrat de travail et non pas l'exécution par l'employeurs des obligations qu'il a pu contracter à l'égard des salariés dans l'accord collectif conclu.

945. Néanmoins, au travers de l'action en exécution des engagements contractés et le cas échéant en dommages et intérêts dont disposent les organisations syndicales liées par un accord collectif en leur nom propre contre les autres parties liées à celui-ci¹⁸⁸², les organisations syndicales peuvent non seulement faire valoir leurs droits, mais également imposer à l'employeur le respect des engagements pris à l'égard des salariés. En effet, depuis les années

¹⁸⁸¹ C. trav., L. 2262-9.

¹⁸⁸² C. trav., L. 2262-11.

2000, la Cour de cassation admet que sur le fondement de l'article L. 2262-11 du Code du travail, les organisations syndicales peuvent exiger en justice le respect par l'employeur des dispositions normatives de l'accord collectif au profit de salariés non déterminés mais déterminables¹⁸⁸³. Ainsi, sur le fondement de cette disposition, les organisations syndicales signataires peuvent non seulement exiger l'exécution par l'employeur des obligations s'imposant à lui à leur égard et d'en demander le cas échéant réparation mais également d'imposer à l'employeur d'exécuter les engagements contractés à l'égard des salariés, ce qui en matière de RSE permet de donner tout son sens aux engagements pris par l'entreprise.

946. Enfin, les organisations syndicales pourront également agir contre l'employeur dans l'intérêt collectif de la profession afin de le contraindre à respecter ses obligations. Dans les années 2000, la Cour de cassation a admis progressivement que les organisations syndicales qu'elles soient signataires ou non¹⁸⁸⁴, puissent agir sur le fondement de l'article L. 2132-3 du Code du travail dans l'intérêt collectif de la profession afin d'obtenir l'application d'un accord collectif même non étendu, le non-respect des dispositions de l'accord pouvant causer un préjudice à la profession¹⁸⁸⁵. Ainsi, sous couvert de faire cesser l'atteinte indirecte causée à

¹⁸⁸³ Cass. soc., 25 juin 2002, n° 00-18.907.

Sur le fondement de cet article les organisations syndicales ne peuvent pas demander en justice l'exécution des obligations de l'employeur nées de l'accord collectif conclu au profit de salariés nommément désignés, puisqu'il s'agirait en définitive d'une action de substitution déguisée. La Cour de cassation a ainsi précisé que l'action du syndicat est recevable dès lors qu'elle a pour objet l'application de l'accord et non pas le paiement de sommes déterminées à des personnes déterminées (Cass. soc., 22 février 2006, n° 04-14.771).

¹⁸⁸⁴ Cass. soc., 11 juin 2013, n° 12-12.818.

¹⁸⁸⁵ Cass. soc., 12 juin 2001, n° 00-14.435 ; Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-18.756 ; Cass. soc., 3 mai 2007, n° 05-12.340 : « *indépendamment de l'action réservée par l'article L. 135-5 du code du travail aux syndicats liés par une convention ou un accord collectif de travail, les syndicats professionnels sont recevables à demander sur le fondement de l'article L. 411-11 de ce code l'exécution d'une convention ou d'un accord collectif de travail, même non étendu, son inapplication causant nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession* ».

Précisons que depuis un arrêt de 2016, la chambre sociale de la Cour de cassation se veut plus orthodoxe en matière de préjudice, puisqu'elle a affirmé que l'existence du préjudice et son évaluation appartiennent au pouvoir souverain des juges du fond (Cass. soc., 13 avr. 2016, n° 14-28.293). Si certaines décisions ont poursuivi dans cette voie, d'autres ont continué à reconnaître le « préjudice nécessaire », notamment en cas d'inapplication d'un accord collectif, même non étendu, à l'égard de l'intérêt collectif de la profession (Cass. soc., 26 avr. 2017, n° 16-13.681). Face à ces positions divergentes, la Cour de cassation a rendu un arrêt à la fin de l'année de 2018 qui semble éclairer les praticiens et les juges quant aux hypothèses dans lesquelles il est encore possible de reconnaître un « préjudice nécessaire ». La Cour a ainsi affirmé qu'en application de nombreux textes dont notamment l'article L. 1235- 15 du Code du travail qui prévoit explicitement le droit du salarié à recevoir une indemnité à la charge de l'employeur en cas de non-respect de la procédure de licenciement pour motif économique, que « *l'employeur qui met en œuvre une procédure de licenciement économique, alors qu'il n'a pas accompli, bien qu'il y soit légalement tenu, les diligences nécessaires à la mise en place d'institutions représentatives du personnel et sans qu'un procès-verbal de carence ait été établi, commet une faute qui cause un préjudice aux salariés, privés ainsi d'une possibilité de représentation et de défense de leurs intérêts* » (Cass. soc., 17 oct. 2018, n° 17-14.392). Il semble ainsi désormais que le préjudice nécessaire existe dès lors que le préjudice est prévu par la loi.

En conséquence, il nous semble que pour agir sur le fondement de l'article L. 2132-3 du Code du travail, les organisations syndicales devront désormais apporter la preuve du préjudice sur l'intérêt collectif de la profession résultant de la non application d'un accord collectif afin d'en exiger l'exécution.

l'intérêt collectif de la profession¹⁸⁸⁶, cette action permet aux organisations syndicales d'agir en justice pour contraindre l'employeur à respecter les engagements pris au sein d'un accord à l'égard des salariés dont le non-respect cause un préjudice à l'intérêt collectif de la profession.

Cette action est ainsi particulièrement intéressante lorsque les normes de RSE trouvent comme support un accord collectif, puisque dans les limites du champ couvert par leurs statuts, les organisations syndicales qu'elles soient signataires ou non de l'accord ou que les salariés soient ou non adhérents, peuvent demander au juge à ce que l'employeur soit contraint à respecter ses engagements par l'exécution des obligations contenues dans l'accord à l'égard des salariés couverts par cet accord collectif. Bien plus, les organisations syndicales peuvent agir sur le même fondement afin que l'employeur respecte un accord atypique ou un usage, tels que pourront le plus souvent être réceptionnés les engagements pris par l'entreprise en matière de RSE à l'égard des salariés¹⁸⁸⁷.

947. En définitive, les organisations syndicales peuvent demander au juge de droit commun à ce que l'employeur soit enjoint de respecter les dispositions normatives des accords conclus, en se fondant soit sur l'action en exécution des engagements contractés lorsqu'ils sont signataires de l'accord, soit sur l'action en défense des intérêts de la profession, ce qui garantit la mise en œuvre des engagements pris en matière de RSE par l'entreprise. Si ces actions leur permettent d'obtenir réparation du préjudice qu'elles subissent elles-mêmes par la non-exécution des obligations contractuelles de l'employeur à leur égard¹⁸⁸⁸, les organisations syndicales ne peuvent pas sur ces fondements demander en justice la réparation du préjudice subi par les salariés. En effet, seule l'action de substitution leur permet de demander une telle réparation au nom et pour le compte de chacun des salariés pris individuellement. Ainsi, la réparation du préjudice subi par les salariés nécessite une autre action devant le Conseil de prud'hommes soit directement exercée par les salariés eux-mêmes ou par l'exercice de l'action de substitution des organisations syndicales.

¹⁸⁸⁶ Alors que la Cour de cassation avait au départ exigé que l'accord soit étendu pour que les syndicats puissent intenter une telle action (Cass. soc., 12 juin 2001, n° 00-14.435), c'est en définitive l'effet erga omnes dans les limites du champ d'application de l'accord qui caractérise l'existence d'un intérêt collectif, auquel il est dès lors porté atteinte en cas de non-respect des dispositions de l'accord.

V. en ce sens : Georges BORENFREUND, « La recevabilité de l'action syndicale en exécution d'une convention collective même non étendue », *Revue de droit du travail*, 2007, p. 536.

¹⁸⁸⁷ Cass. soc., 14 juin 1984, n° 82-14.385 ; Cass. soc., 25 juin 1987, n° 83-45.592.

¹⁸⁸⁸ Lorsque l'action est fondée sur l'atteinte portée à l'intérêt collectif de la profession, la réparation du préjudice subi est également possible, mais se réduit néanmoins souvent à une condamnation symbolique faute de pouvoir évaluer le préjudice.

2. La responsabilité de l'entreprise ès qualités de cocontractant

948. L'engagement de la responsabilité civile de l'entreprise cocontractante par les parties prenantes qui lui sont liées pour manquement aux engagements pris en matières de RSE, suppose avant toute chose de s'interroger sur leur contractualisation. En effet, bien que la politique de RSE des entreprises soit très largement affichée, celles-ci se gardent bien, en pratique, de contractualiser explicitement de tels engagements, par peur du risque juridique encouru en cas de non-respect de ces derniers (a). Tout au plus, une contractualisation des engagements des entreprises apparaît lorsque le respect des normes de RSE est imposé aux sous-traitants et fournisseurs au sein de clauses de RSE dans le contrat les liant (b).

a. Des recours possibles en l'absence de contractualisation explicite

949. En l'absence de clause contractuelle explicite de l'entreprise quant à ses engagements en matière de RSE, la mise en cause de sa responsabilité civile par ses cocontractants peut s'appuyer sur deux fondements alternatifs. Tout d'abord, les cocontractants peuvent tenter de faire intégrer les engagements dont l'entreprise fait la publicité aux contrats les liant, afin de rechercher sa responsabilité civile contractuelle dans l'hypothèse où l'entreprise ne respecte pas ses engagements. En effet, la jurisprudence a admis que les documents publicitaires émis par un professionnel, tels que catalogues, brochures, tracts remis aux clients peuvent s'intégrer aux clauses contractuelles sous certaines conditions¹⁸⁸⁹. Dès lors, pourquoi ne pas imaginer que les engagements de RSE que les entreprises diffusent à travers divers canaux d'informations ou encore les codes de conduite ou les accords-cadres internationaux auxquels elles sont liées et qu'elles publient sur leur site internet soient intégrés aux contrats dont elles sont parties. En effet, bien qu'ils ne soient pas à proprement parler des documents publicitaires, les entreprises en font sans aucun doute des outils de communication à destination de leurs potentiels cocontractants, comme des arguments susceptibles d'influencer leur consentement à contracter avec elles. Or, si les cocontractants des entreprises en ont été les destinataires, si l'information transmise par les entreprises sur leurs engagements est suffisamment détaillée et précise, et si ces dernières ont été déterminantes de leur consentement, il semble que les engagements des entreprises pris en matière de RSE puissent être intégrés au champ contractuel¹⁸⁹⁰.

¹⁸⁸⁹ Cass. 1^{re} civ., 6 mai 2010, n° 08-14.461.

¹⁸⁹⁰ En effet, après quelques hésitations jurisprudentielles (Cass. 3^e civ., 17 juill. 1996, n° 94-17. 810 ; Cass. com., 17 juin 1997, n° 95-11.164), la Cour de cassation a fixé les conditions dans lesquelles les documents

L'information ainsi transmise aux cocontractants a pour effet d'élargir le champ contractuel, et les engagements pris par l'entreprise disposent alors d'une force obligatoire qui s'impose à elles.

Dès lors, si les engagements pris ne sont pas respectés, les cocontractants sont en mesure d'engager la responsabilité contractuelle des entreprises pour mauvaise exécution du contrat, et demander l'octroi de dommages et intérêts¹⁸⁹¹. Ils pourront également obtenir la résolution du contrat à la condition que le manquement par les entreprises aux engagements pris en matière de RSE soit considéré comme une inexécution suffisamment grave¹⁸⁹², ou plus vraisemblablement s'agissant des consommateurs d'obtenir une réduction du prix du bien ou du service payé¹⁸⁹³.

950. Si la contractualisation des engagements pris en matière de RSE n'est pas envisageable, les cocontractants pourront engager la responsabilité civile délictuelle des entreprises en recourant aux vices des consentements afin que soient sanctionnées la mauvaise formation du contrat et plus précisément les manœuvres dolosives de l'entreprises émettrice d'une politique de RSE. En effet, alors même que les entreprises présentent souvent les engagements qu'elles prennent comme des avantages concurrentiels permettant d'influencer les consommateurs et les investisseurs notamment, il est tout à fait envisageable que les engagements affichés par les entreprises mais non respectés par ces dernières soient assimilés à des manœuvres dolosives dont l'objectif est d'obtenir le consentement de leur cocontractant¹⁸⁹⁴. Dans pareille hypothèse, il appartiendra au cocontractant de prouver la mauvaise foi de l'entreprise, c'est-à-dire démontrer que l'entreprise affirme prendre certains engagements sans pour autant les respecter réellement, ainsi que l'erreur qu'il a commise dans la croyance des engagements de l'entreprise afin d'obtenir la nullité du contrat¹⁸⁹⁵ et/ou obtenir une indemnisation du préjudice ainsi subi¹⁸⁹⁶.

b. Les conséquences de la présence de clauses de RSE

951. L'insertion de clauses de RSE au sein des contrats entre l'entreprise développant une politique de RSE et ses cocontractants, fournisseurs ou sous-traitants a pour but d'imposer à ces

publicitaires peuvent être intégrés au champ contractuel, en affirmant dans son arrêt de 2010 que « *les documents publicitaires peuvent avoir une valeur contractuelle dès lors que, suffisamment précis et détaillés, ils ont eu une influence sur le consentement du cocontractant* » (Cass. 1^{re} civ., 6 mai 2010, n° 08-14.461).

¹⁸⁹¹ C. civ., art. 1231 et s.

¹⁸⁹² C. civ., art. 1224 et s.

¹⁸⁹³ C. civ., art. 1223.

¹⁸⁹⁴ C. civ., art 1137.

¹⁸⁹⁵ C. civ., art. 1178.

¹⁸⁹⁶ C. civ., art. 1178 al. 4 et art. 1240.

derniers de respecter la politique de RSE de l'entreprise donneuse d'ordres, ou tout du moins de leur imposer le respect de certaines obligations s'inscrivant dans cette démarche. Or, tout l'intérêt pour les entreprises donneuses d'ordre d'insérer de telles clauses est généralement de pouvoir sanctionner leurs cocontractants manquant aux obligations qui s'imposent alors à eux, non pas en cherchant leur responsabilité contractuelle pour faute, mais tout simplement en mettant en œuvre la clause résolutoire dont sont généralement assorties les clauses de RSE¹⁸⁹⁷.

952. Néanmoins, bien que d'un premier abord ces clauses semblent être insérées dans le seul intérêt des entreprises donneuses d'ordre, afin de contraindre leurs cocontractants à respecter des obligations en matière de RSE, notamment en matière de droits des travailleurs, et parfois de les menacer de la rupture du contrat les liant en cas de non-respect de ces dernières, leur rédaction est susceptible de mettre également certaines obligations à la charge des entreprises donneuses d'ordre qui dès lors, peuvent également voir leur responsabilité contractuelle engagée. Une telle hypothèse suppose que l'entreprise donneuse d'ordre prenne au sein de la clause de RSE insérée au contrat l'engagement de soutenir par différents moyens ; humains ou techniques notamment ; les mesures que leurs cocontractants devront prendre au sein de leur entreprise pour respecter ces nouvelles obligations s'imposant à eux. Ainsi, il est tout à fait admissible qu'un tel engagement au sein d'une clause de RSE puisse être qualifié d'obligation de moyen que l'entreprise donneuse d'ordre se doit de respecter. Dès lors, si sa responsabilité contractuelle ne peut pas être recherchée par ses cocontractants du seul fait que ces derniers aient failli à leurs obligations, il en est autrement s'ils parviennent à démontrer qu'elle n'a pas mis en œuvre tous les moyens nécessaires pour respecter l'obligation de moyens s'imposant à elle. Par conséquent, c'est l'entreprise donneuse d'ordre ayant elle-même inséré au sein des contrats des clauses de RSE, qui peut voir sa responsabilité engagée par ses cocontractants qui, nous pouvons le supposer dans l'hypothèse où ils en ont les moyens, seront d'autant plus prêts à intenter une action contre l'entreprise donneuse d'ordre que cette dernière aura rompu les relations commerciales les liant.

953. Bien plus, les entreprises donneuses d'ordre doivent également veiller à ne pas créer par la rédaction de leurs clauses un déséquilibre significatif au sein des relations commerciales les liant à leurs fournisseurs ou sous-traitants. En effet, dans une telle hypothèse, leurs cocontractants pourraient, sur le fondement de l'article L. 442-1, I, 2° du Code de commerce¹⁸⁹⁸, engager la responsabilité de l'entreprise donneuse d'ordre et ainsi obtenir des

¹⁸⁹⁷ C. civ., art. 1217 et 1225.

¹⁸⁹⁸ C. com., art. L. 442-1, I, 2° : « I. - Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par

dommages et intérêts¹⁸⁹⁹. Une telle situation nous semble envisageable lorsque l'entreprise donneuse d'ordre impose à ses cocontractants des obligations à respecter en matière de RSE qui sont incompatibles avec les moyens dont disposent réellement les sous-traitants ou incompatibles avec le prix fixé des produits¹⁹⁰⁰. Ajoutons qu'un tel déséquilibre sera d'autant plus patent que les clauses de RSE n'auront pas été négociées entre les parties¹⁹⁰¹.

Si une réparation des partenaires commerciaux en cas de déséquilibre significatif semble envisageable sur le fondement de cet article, un doute subsiste quant à la possibilité pour les partenaires commerciaux liés par un contrat d'adhésion de pouvoir se fonder sur l'article 1171 du Code civil afin de faire réputer non écrite la clause de RSE qui leur a été imposée, selon l'interprétation retenue de l'adage selon lequel « *le spécial déroge au général* » rappelé par l'alinéa 3 de l'article 1105 du Code civil. Une interprétation stricte de cet adage veut qu'entre partenaires commerciaux seul l'article L. 442-1, I, 2° du Code de commerce trouve à s'appliquer puisque leur situation s'inscrit dans le champ d'application spécifique de cette disposition. En revanche, si l'on retient que les dispositions spéciales ne dérogent aux générales que dans l'hypothèse où elles ont les mêmes finalités, les articles L. 442-1, I, 2° du Code de commerce et 1171 du Code civil pourraient être appliqués alternativement voire cumulativement, puisque le premier tend à obtenir réparation et le second à réputer non écrite la clause litigieuse. Néanmoins, pour l'heure la jurisprudence n'a pas encore eu l'occasion de prendre position sur la question.

B. Les actions des parties prenantes non juridiquement liées à l'entreprise

954. Les actions des parties prenantes tierces à l'entreprise peuvent en principe mettre en cause la responsabilité délictuelle des entreprises¹⁹⁰², qui est une responsabilité pour faute et qui

toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services : [...] 2° De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties. »

¹⁸⁹⁹ Bien que l'article ne le précise pas, il semble que ce soit la responsabilité civile délictuelle de l'entreprise donneuse d'ordres qui soit dans cette hypothèse engagée (Muriel CHAGNY, « L'article L. 442-6, I, 2°, du code de commerce entre droit du marché et droit commun des obligations », *Recueil Dalloz*, 2011, n° 6, p. 392.)

¹⁹⁰⁰ V. en ce sens : Adrien LAUNAY et Yann QUEINNEC, « De la prévention à la réparation des impacts ESG. Le contrat durable, outil de formalisation du devoir de vigilance raisonnable », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 469.

¹⁹⁰¹ En effet, un tel déséquilibre est beaucoup plus susceptible d'exister lorsque les clauses du contrat ne sont pas négociées entre les parties.

¹⁹⁰² Si la logique veut qu'en l'absence de contrat la responsabilité délictuelle soit engagée, la jurisprudence a pu admettre que la responsabilité contractuelle de l'employeur soit engagée en cas de manquement à son engagement unilatéral à l'égard d'un salarié, du fait de la préexistence d'un contrat de travail (Cass. soc., 25 nov.

nécessite par conséquent l'existence d'une obligation, d'un devoir s'imposant à l'entreprise. Dès lors, pour engager la responsabilité délictuelle de l'entreprise sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, les tiers à l'entreprise doivent chercher à caractériser l'existence d'une telle obligation ou d'un tel devoir s'imposant à l'entreprise dans les engagements pris par cette dernière et dont le non-respect est constitutif d'une faute¹⁹⁰³ (1). Les concurrents de l'entreprise émettrice des normes de RSE n'auront quant à eux qu'à démontrer le comportement de l'entreprise contraire au devoir de loyauté s'imposant à tous les opérateurs économiques sur le marché (2).

1. La caractérisation d'une obligation

955. Les parties prenantes non juridiquement liées à l'entreprise autres que les concurrents peuvent tenter de caractériser les engagements de l'entreprise en matière de RSE comme un standard de comportement (a), comme un engagement unilatéral (b) ou encore comme un quasi-contrat (c), afin que leur soit reconnue la force obligatoire nécessaire à l'engagement responsabilité de l'entreprise qui ne les respecte pas et ainsi obtenir réparation du préjudice subi à la condition de pouvoir prouver un lien de causalité entre celui-ci et la faute commise par l'entreprise.

a. Le standard de comportement

956. Les parties prenantes non juridiquement liées à l'entreprise peuvent engager sa responsabilité délictuelle pour manquement aux normes de RSE et ainsi obtenir la réparation du préjudice subi, si elles parviennent à ce que les juges les assimilent à un usage ou une coutume de sorte que ces normes acquièrent une force obligatoire. Dès lors, les engagements pris en matière de RSE par l'entreprise deviennent des standards de comportement auxquels l'entreprise doit se conformer, au risque de voir son comportement comparé à ses standards et

2003, n° 01-17.501 ; Ismaël OMARJEE, « La violation par l'employeur d'un engagement unilatéral en matière d'emploi », *Recueil Dalloz*, 2004, n° 33, p. 2395.). De même, des hésitations existent quant à la nature de la responsabilité civile engagée en cas de non-respect d'un quasi-contrat (V. infra).

¹⁹⁰³ Alors que la notion actuelle de faute est protéiforme et non définie dans le Code civil, le projet de réforme de la responsabilité civile propose à son article 1242 de la définir comme la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence (Jean-Jacques URVOAS, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, Garde des sceaux, Ministre de la justice, 13 mars 2017). Or, cette définition de la faute délictuelle nous paraît trop restrictive en n'englobant que la violation d'une prescription légale, en effet cela réduit grandement la notion de faute et surtout s'opposerait à ce que le non-respect des normes de RSE soit considéré comme une faute, puisque par définition elles ne sont pas légales mais vont au-delà.

d'engager sa responsabilité délictuelle s'il n'y correspond pas. Les parties prenantes tierces à l'entreprise, et en premier lieu les consommateurs, pourront alors s'en nul doute faire valoir un préjudice moral constitué par les désillusions créées par les discordances entre les attentes nées du discours de l'entreprise et les actes réels de cette dernière.

Si les critères d'identification de l'usage et de la coutume sont semblables, à savoir présenter une certaine ancienneté et généralité, et reposer sur une pratique constante et ininterrompue, il semble pour l'heure plus facilement admissible que les normes de RSE soient assimilées à un usage qu'à une coutume. En effet, traditionnellement, il est considéré que l'*opinio juris*, c'est-à-dire le sentiment d'être obligé, est uniquement présent dans la coutume, de sorte qu'elle serait source de droit et non l'usage qui serait une coutume en devenir nécessitant une volonté de l'auteur. Ainsi, la coutume s'imposerait d'elle-même aux entreprises alors que l'usage ne s'imposerait à elles que dans l'hypothèse où elles y auraient consenti.

957. L'assimilation des normes de RSE à l'usage est donc envisageable dans la mesure où en développant une politique de RSE, les entreprises s'engagent à observer un certain comportement, conforme aux normes édictées. Néanmoins, pour être assimilées à un usage les normes de RSE doivent présenter une certaine ancienneté et pérennité, ce qui peut être difficile à caractériser lorsque les entreprises ne font que débiter leur politique de RSE.

Cette difficulté semble néanmoins pouvoir être écartée si les normes de RSE sont assimilées à la coutume, comme une partie de la doctrine admet que la répétition dans le temps n'est plus indispensable à sa formation, mais que suffit une généralisation d'un comportement dans une catégorie donnée de personnes et le sentiment du caractère obligatoire des règles¹⁹⁰⁴. Or, force est de constater, que l'adoption de normes de RSE par les entreprises est une démarche qui tend de plus en plus à se généraliser, si ce n'est de manière globale, au moins dans certaines branches d'activité et certains types d'entreprises, le caractère obligatoire des normes de RSE découlant de la pression que subissent les entreprises par la société civile mais également les différentes législations applicables, qui les poussent à croire qu'elles doivent développer une politique de RSE, de sorte qu'il pourrait rapidement être possible d'assimiler les normes de RSE à la coutume.

¹⁹⁰⁴ Boris STARCK, « À propos des accords de Grenelle - Réflexions sur une source informelle du droit », *JCP G*, 1970, 2363. L'auteur voit dans l'application des accords de Grenelle par tous les employeurs alors que les syndicats participant aux négociations ne les avaient pas signés, une coutume en formation « *quasi instantanée* » née de pratiques suivies unanimement en un temps très court du fait de la croyance de leur caractère obligatoire. Il affirme ainsi que la nature des accords de Grenelle a été transformée « *de politique elle est devenue juridique* ».

b. L'engagement unilatéral de volonté

958. La faute justifiant l'engagement de la responsabilité de l'entreprise peut également découler du manquement aux normes de RSE qualifiées d'engagement unilatéral. En effet, l'engagement unilatéral peut être défini comme un acte juridique, par lequel le déclarant, s'oblige à l'égard d'un tiers, il est donc créateur d'obligations juridiquement sanctionnables. Or, cette définition correspond parfaitement aux engagements de RSE que peut prendre une entreprise. Néanmoins, une telle qualification pourra se révéler difficile, tant la reconnaissance de l'engagement unilatéral de volonté, dans les autres branches du droit que le droit du travail, est soumise à des débats houleux¹⁹⁰⁵. C'est pourquoi il est admis que l'engagement unilatéral de volonté ne doit être reconnu qu'à titre subsidiaire et qu'à la condition d'être utile, c'est-à-dire que sa reconnaissance doit être appréciée par rapport à la sécurité juridique et l'intérêt social. Or, en matière de normes de RSE, il est dans l'intérêt des différentes parties prenantes que l'engagement unilatéral soit reconnu, afin que les entreprises soient tenues de respecter les engagements qu'elles ont pris et qui ont fait naître des attentes auprès de leurs parties prenantes. Enfin, il ne pourra être reconnu que si la volonté de s'engager est claire et non équivoque, ce qui en revanche concernant les normes de RSE risque parfois d'être plus compliqué à caractériser puisque les entreprises prennent souvent la peine de préciser que ces normes n'ont aucune valeur juridique.

959. Cependant, la jurisprudence reconnaît un tel engagement dans une hypothèse particulière tout à fait transposable aux engagements pris par les entreprises en matière de RSE. En effet, la Cour de cassation admet qu'un « *engagement unilatéral de volonté pris en connaissance de cause d'exécuter une obligation naturelle (transforme) celle-ci en obligation civile* »¹⁹⁰⁶. Bien plus, une lecture conjuguée des articles 1100 et 1100-1 du Code civil¹⁹⁰⁷, issus de l'ordonnance

¹⁹⁰⁵ En effet, une partie de la doctrine considère que s'il est possible pour une partie de se lier juridiquement à une autre de manière unilatérale, cette partie devrait également se voir reconnaître le droit de se délier de manière unilatérale, de sorte qu'il serait impossible d'imposer le respect de l'engagement unilatéral de volonté. Il a été aussi affirmé que la détermination de l'existence et des contours de l'engagement unilatéral est difficile. D'autres en revanche considèrent qu'une partie est uniquement libre de s'engager ou non, en revanche, une fois engagée elle ne peut plus librement se désengager et qu'il suffit que le créancier de l'obligation suffisamment précise soit déterminable.

Néanmoins, tous s'accordent à dire que l'engagement unilatéral doit être reconnu avec parcimonie, sous de strictes conditions, lorsque les autres institutions existantes ne peuvent être mises en œuvre.

¹⁹⁰⁶ Cass. 1^{re} civ., 4 janv. 2005, n° 02-18.904 ; Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 1995, n° 93-20.300 ; Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2002, n° 99-19.472.

¹⁹⁰⁷ C. civ., art. 1100 : « *Les obligations naissent d'actes juridiques, de faits juridiques ou de l'autorité seule de la loi.*

Elles peuvent naître de l'exécution volontaire ou de la promesse d'exécution d'un devoir de conscience envers autrui. »

de 2016 portant réforme du droit des contrats, semble consacrer cette jurisprudence. Or, on ne peut nier que cette jurisprudence est parfaitement applicable aux engagements que prennent les entreprises en matière de RSE. En effet, le respect des droits fondamentaux est un devoir de conscience que l'entreprise transforme en obligation civile en s'engageant volontairement à le respecter.

960. Dans pareille hypothèse, où l'engagement unilatéral permet la transformation d'un devoir moral en une obligation civile, n'est-il pas alors possible de considérer que si la volonté claire et non équivoque de l'auteur de la déclaration est absente dès lors qu'il affirme que ces déclarations n'ont aucune valeur juridique, l'équivoque née d'une déclaration de responsabilité qui n'en est finalement pas une et qui fait naître une attente auprès des destinataires de cette dernière, ouvre un plus large pouvoir d'interprétation aux juges des déclarations faites par l'entreprise ? Il nous semble en effet, qu'il y a une différence entre une déclaration qui est équivoque car elle manque de clarté, de précision et de certitude, et une déclaration qui est équivoque pour cause d'ambiguïté dans le discours de son auteur qui affirme tout à la fois être responsable et prendre certains engagements mais ne pas être juridiquement lié par ces derniers. Ainsi, s'il n'est pas certain que l'engagement unilatéral de l'entreprise soit reconnu en l'absence de volonté claire et non équivoque, il nous semble qu'en présence d'un discours contradictoire de l'entreprise les juges pourraient en vertu de leur pouvoir d'interprétation reconnaître l'existence d'un tel engagement unilatéral¹⁹⁰⁸.

C. civ., art. 1100-1 : « *Les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux.* »

Ils obéissent, en tant que de raison, pour leur validité et leurs effets, aux règles qui gouvernent les contrats. »

Le rapport remis au président de la République relatif à l'ordonnance de 2016 présente en effet l'alinéa 2 de l'article 1100 du Code civil comme la consécration de la jurisprudence « *relative à la transformation de l'obligation naturelle (définie comme un « devoir de conscience envers autrui ») en une obligation civile, lorsque le débiteur d'une obligation naturelle prend l'engagement d'exécuter ou commence à exécuter cette obligation* ». L'alinéa 1 de l'article 1100-1 semble quant à lui seul, consacrer implicitement les engagements unilatéraux de volonté, en affirmant que les actes juridiques qui peuvent produire des effets de droit, peuvent être unilatéraux, ce même rapport précisant que ce texte « *inclut l'engagement unilatéral de volonté, catégorie d'acte unilatéral créant, par la seule volonté de son auteur, une obligation à la charge de celui-ci* » (*Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, JO n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 25).

Précisons, qu'hormis l'hypothèse de la transformation d'une obligation naturelle en une obligation civile, l'engagement unilatéral de volonté n'est pas explicitement consacré par l'ordonnance de 2016, pas plus que son régime. Ainsi, si consécration il y a, cette dernière n'est que très générale et implicite de sorte que pour l'heure, le régime de l'engagement unilatéral de volonté dépend toujours de la jurisprudence.

¹⁹⁰⁸ Sur les difficultés soulevées par la qualification des engagements pris par les entreprises en matière de RSE en engagement unilatéral de volonté, alors qu'elles s'affirment non liées juridiquement par ces derniers, voir : François Guy TRÉBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises : entreprise et éthique environnementale », in *Répertoire de droit des sociétés*, Dalloz, mars 2003, n° 50.

c. Le quasi-contrat

961. Dans l'hypothèse, où la qualification d'engagement unilatéral de volonté ne peut être retenue, faute de volonté claire et non équivoque de l'entreprise de prendre un engagement juridique de respecter ses engagements, les parties prenantes non juridiquement liées à elle pourront encore tenter de qualifier cette démarche de RSE mise en œuvre par l'entreprise de quasi-contrat afin d'engager la responsabilité de l'entreprise non respectueuse de ses engagements. En effet, le quasi-contrat est un fait juridique indépendant de toute volonté de son auteur et doit donc à ce titre n'être retenu qu'à titre subsidiaire, ce qui permet de le distinguer de l'engagement unilatéral qui nécessite lui l'expression de la volonté de son auteur de s'engager¹⁹⁰⁹.

962. Plusieurs arguments plaident en faveur d'une telle qualification des engagements que peut prendre une entreprise en matière de RSE. Tout d'abord la notion même de quasi-contrat telle qu'elle est donnée au sein du Code civil correspond parfaitement à la notion de responsabilité sociale de l'entreprise. En effet, le premier alinéa de l'article 1300 du Code civil dispose que « *Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui* ». Or, on ne peut nier que la situation dans laquelle l'entreprise s'engage dans une démarche de RSE et qui adopte différentes normes de RSE en ce sens, constitue un fait volontaire dont il résulte un engagement ou tout du moins une apparence d'engagement.

Ensuite, la reconnaissance de la catégorie générale des quasi-contrats par la jurisprudence relative aux loteries publicitaires, nous autorise à considérer que l'entreprise laissant croire aux destinataires de ces déclarations qu'elle respecte des normes de RSE est constitutif d'un quasi-contrat. En effet, dans son arrêt de 2002 la Cour de cassation affirme que « *les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers* » et poursuit selon les termes suivants : « *l'organisateur d'une loterie qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire à le délivrer* »¹⁹¹⁰. Or, en matière de RSE, l'entreprise tient un discours qui fait naître une attente chez leurs parties prenantes selon laquelle l'entreprise va respecter les engagements ainsi pris à leur égard¹⁹¹¹.

¹⁹⁰⁹ Blandine ROLLAND, « Le quasi-contrat au secours de la RSE ? », in *Risques, Accidents et Catastrophes*, sous la dir. de H. ARBOUSSET, C. LACROIX et B. STEINMETZ, L'Harmattan, 2015, p. 215.

¹⁹¹⁰ Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002, n° 98-22.981.

¹⁹¹¹ Blandine ROLLAND, « Le quasi-contrat au secours de la RSE ? », in *Risques, Accidents et Catastrophes*, *op. cit.*, p. 215.

963. Cette qualification est néanmoins susceptible de rencontrer des obstacles. Une telle qualification des normes de RSE en quasi-contrat suppose tout d'abord que les engagements pris par l'entreprise soient suffisamment précis pour être crédibles, au point de créer une attente légitime chez les destinataires, quand bien même l'entreprise n'a pas souhaité s'engager.

De plus, il semble qu'en consacrant la catégorie générale des quasi-contrats la jurisprudence semble imposer que le destinataire soit identifié, ce qui n'est pas le cas lorsque les entreprises diffusent leurs engagements. Cependant, il faut relever que le Code civil, même depuis la réforme intervenue depuis cette jurisprudence, n'a pas la même exigence d'identification du destinataire de l'engagement puisqu'il vise en un terme général « *autrui* »¹⁹¹². Dès lors, il nous semble que s'il n'est pas nécessaire que le destinataire de l'engagement soit déterminé, il suffit qu'il soit déterminable, ce qui est le cas en matière de RSE puisque l'entreprise le prend à l'égard de ses différentes parties prenantes¹⁹¹³.

Précisons enfin, que si la réforme du droit des contrats de 2016 aurait pu constituer un obstacle à l'application de la théorie des quasi-contrats aux normes de RSE, tel n'est pas le cas. En effet, bien que la notion de quasi-contrat ait été précisée pour ne plus la confondre avec celle de délit ou de quasi-délit, et que les trois types de quasi-contrat historiquement reconnus par la jurisprudence ont été consacrés, le dernier alinéa de l'article 1300 du Code civil, ouvre aux praticiens le champ de la découverte de quasi-contrats innommés, puisqu'en affirmant que le présent sous-titre régit la gestion d'affaire¹⁹¹⁴, le paiement de l'indu¹⁹¹⁵ et l'enrichissement injustifié¹⁹¹⁶, cela signifie a contrario que d'autres quasi-contrats n'y sont pas régis. Ainsi, la qualification des normes de RSE en quasi-contrat nous paraît toujours envisageable, voire même encouragée.

2. L'existence du devoir de loyauté

964. Contrairement aux autres parties prenantes tierces à l'entreprise, les concurrents n'ont pas à caractériser l'existence d'une obligation s'imposant à l'entreprise du fait des engagements pris en matière de RSE pour rechercher sa responsabilité civile délictuelle, puisque s'impose de manière générale un devoir de loyauté entre tous les opérateurs économiques sur le marché. Les

¹⁹¹² L'ancien article 1371 du Code civil utilisait quant à lui le terme « *tiers* ».

¹⁹¹³ Blandine ROLLAND, « Le quasi-contrat au secours de la RSE ? », in *Risques, Accidents et Catastrophes*, *op. cit.*, p. 215.

¹⁹¹⁴ C. civ., art. 1301 et s.

¹⁹¹⁵ C. civ., art. 1302 et s.

¹⁹¹⁶ C. civ., art. 1303 et s.

concurrents peuvent ainsi engager la responsabilité civile délictuelle de l'entreprise pour concurrence déloyale dès lors que les pratiques de l'entreprise peuvent être qualifiées de pratiques commerciales trompeuses¹⁹¹⁷. La faute résulte alors de ce comportement contraire aux exigences de diligence professionnelle qui provoque une désorganisation de l'entreprise concurrente, voire une désorganisation générale du marché, qui place l'entreprise affichant de tels engagements dans une situation anormalement favorable¹⁹¹⁸, et dont s'infère nécessairement un préjudice pour les concurrents¹⁹¹⁹.

965. En effet, la délivrance d'informations fausses par l'entreprise sur les engagements pris en matière de RSE qui sont susceptibles de tromper le consommateur, et dès lors de procurer à cette entreprise un avantage concurrentiel anormal sur les autres entreprises, que celles-ci prennent ou non des engagements en la matière, par un détournement de clientèle. Si les entreprises qui ne s'engagent pas dans une telle politique sont susceptibles de perdre des clients par rapport à une entreprise qui affiche de faux engagements, le préjudice pour les entreprises qui s'engagent véritablement dans une politique de RSE est encore plus important car outre la perte de clientèle, elles perdent également les bénéfices des investissements consentis dans la mise en œuvre d'une telle politique¹⁹²⁰.

966. Ce recours des concurrents nous semble cependant difficile à mettre en œuvre bien qu'il soit envisageable, car si en matière de non-respect des normes de RSE il est facile d'admettre que les engagements affichés par l'entreprise puissent influencer les actes des consommateurs et dès lors constituer une concurrence déloyale lorsque l'entreprise ne respecte pas les engagements pris, il faut admettre que les concurrents rencontreront sûrement des difficultés à prouver le lien de causalité entre les pratiques commerciales trompeuses de l'entreprise et leur préjudice tant les facteurs pouvant influencer le comportement des consommateurs sont nombreux et la politique de RSE d'une entreprise peut être diffuse.

¹⁹¹⁷ En effet, les concurrents victimes d'une pratique commerciale trompeuse peuvent choisir de poursuivre l'entreprise fautive pour concurrence déloyale (CA Paris, 21 mai 2014, n° 12/01417) ou la poursuivre de manière cumulative pour pratique commerciale trompeuse et pour concurrence déloyale (Cass. com., 12 janv. 1999, n° 97-13.801).

¹⁹¹⁸ Le non-respect du devoir de loyauté s'imposant aux opérateurs économiques sur le marché, peut effectivement créer une perturbation plaçant l'opérateur fautif « *dans une situation anormalement favorable par rapport à ses concurrents* » (Cass. com., 28 sept. 2010, n° 09-69.272).

¹⁹¹⁹ La jurisprudence présume effectivement l'existence d'un préjudice découlant nécessairement d'un acte de concurrence déloyale (Cass. com., 22 oct. 1985, n° 83-15.096 ; Cass. com., 28 sept. 2010, n° 09-69.272).

¹⁹²⁰ Nicolas CUZACQ, « Panorama en droit économique », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 103.

967. L'entreprise émettrice de normes de RSE est donc susceptible d'engager sa responsabilité civile si elle ne respecte pas les engagements qu'elle prend. Au-delà, de mettre en cause la responsabilité civile contractuelle ou délictuelle de l'entreprise et d'obtenir réparation du préjudice qu'elles ont subi, les parties prenantes de l'entreprise pourront également, en théorie, lorsque les engagements pris par l'entreprise auront été contractualisés dans le contrat les liant, ou peut-être même lorsque le discours de l'entreprise sera qualifié de quasi-contrat¹⁹²¹, demander l'exécution forcée des obligations s'imposant à l'entreprise¹⁹²². Bien que contraindre l'entreprise à respecter ses engagements soit une solution pour imposer à l'entreprise le respect des droits sociaux fondamentaux qu'elle affirme respecter, en pratique une telle exécution forcée en nature s'avère compliquée.

968. Précisons enfin que le projet de réforme de la responsabilité civile est susceptible d'introduire un nouveau fondement sur lequel les tiers à l'entreprise pourront mettre en cause la responsabilité civile délictuelle de la personne morale. En effet, le projet propose de définir la faute de la personne morale comme celle qui résulte « *de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement* »¹⁹²³. Or, s'il est possible de considérer cette disposition comme redondante dans le sens où la faute des organes de la personne morale résulte d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement¹⁹²⁴, il est également possible de l'interpréter indépendamment de telle manière que le défaut d'organisation ou de fonctionnement de la personne morale constitue par lui-même une faute, de sorte qu'il ne s'agirait pas d'une règle d'imputation de la responsabilité à la personne morale nécessitant que soit reconnue une faute au sens de l'article 1242 du projet. Dès lors, s'il on considère que la disposition de l'article 1242-1 du projet doit être lue de manière indépendante, il nous semble qu'il serait possible de considérer le non-respect des normes de RSE comme un défaut d'organisation ou de fonctionnement de l'entreprise sur lequel les tiers pourraient se fonder pour engager la responsabilité de l'une des sociétés de l'entreprise, à charge pour eux de toujours prouver

¹⁹²¹ Du fait de l'absence de contrat, c'est en principe la responsabilité délictuelle qui doit être mise en jeu. Néanmoins certaines situations qualifiées de quasi-contrats se rapprochent beaucoup du contrat de sorte qu'il serait préférable de mettre en jeu le régime de la défaillance contractuelle de telle manière que l'auteur de la défaillance pourrait se voir contraint d'exécuter ses engagements (Voir en ce sens : Blandine ROLLAND, « Le quasi-contrat au secours de la RSE ? », in *Risques, Accidents et Catastrophes*, *op. cit.*, p. 215).

¹⁹²² C. civ., art. 1217.

¹⁹²³ Projet de réforme de la responsabilité civile, art. 1242-1.

Une telle proposition n'est pas nouvelle l'avant-projet de réforme Catala proposait à son article 1353 : « *La faute de la personne morale s'entend non seulement de celle qui est commise par un représentant, mais aussi de celle qui résulte d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement* ». Le projet de réforme Terré proposait lui à son article 7 alinéa 1 que : « *La faute de la personne morale résulte de l'acte fautif de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement* ».

¹⁹²⁴ Cristina CORGAS-BERNARD, « Focus sur quelques non-dits du projet de réforme du droit de la responsabilité civile », *RLDC*, 2017, n° 152.

l'existence d'un dommage et surtout d'un lien de causalité entre celui-ci et la faute de la personne morale¹⁹²⁵.

Il nous semble néanmoins qu'une telle disposition ne sera pas retenue, du fait que le projet lui-même n'est pas sûr de l'utilité d'une telle disposition¹⁹²⁶ et parce les oppositions des lobbyings des entreprises à ce texte sont fortes¹⁹²⁷, puisque cette disposition interprétée de cette manière accroît les risques des entreprises, au point de faire perdre de l'attractivité au droit national et donc de faire fuir les entreprises¹⁹²⁸. Si cette disposition n'est pas supprimée de la réforme il nous semble qu'elle sera probablement précisée, afin qu'elle demeure uniquement une règle d'imputation de la responsabilité de la personne morale à l'image de sa responsabilité pénale qui n'est retenue qu'à la condition qu'une infraction ait été commise pour son compte par ses organes ou représentants¹⁹²⁹, dont le non-respect des normes de RSE peut faciliter la caractérisation.

II. L'engagement de la responsabilité pénale de l'entreprise

969. Si la mise en jeu de la responsabilité pénale de l'entreprise pour non-respect des normes de RSE est possible, elle s'avère difficile en ce qu'elle s'oppose à deux principes de droit pénal. Le premier est celui de légalité criminelle, selon lequel une personne ne peut être condamnée que si la loi ou le règlement le prévoit¹⁹³⁰. Le second est le principe d'interprétation stricte de la loi pénale selon lequel le juge doit interpréter strictement la loi¹⁹³¹. Ainsi, la combinaison de ces deux principes rend impossible la condamnation pénale de l'entreprise sur le seul fondement du non-respect des normes de RSE dont elle est l'émettrice, puisque les normes de RSE ne sont pas des normes pénales au sens de l'article 111-2 du Code pénal. Les normes de RSE ne sont donc pas source d'incrimination pénale. Néanmoins, les manquements aux normes de RSE faciliteront parfois la preuve de l'infraction pénale (B), mais ils pourront également être les éléments matériels d'infractions pénales connues de l'ordre juridique étatique (A).

¹⁹²⁵ Haut Comité Juridique de la Place financière de PARIS, *Rapport sur l'introduction de règles spécifiques aux personnes morales dans le droit de la responsabilité extracontractuelle*, 1er octobre 2018.

¹⁹²⁶ Cette disposition du projet de réforme est effectivement mise entre crochets soulignant ainsi les incertitudes à son propos.

¹⁹²⁷ Cristina CORGAS-BERNARD, « Focus sur quelques non-dits du projet de réforme du droit de la responsabilité civile », art. cité.

¹⁹²⁸ Haut Comité Juridique de la Place financière de PARIS, *Rapport sur l'introduction de règles spécifiques aux personnes morales dans le droit de la responsabilité extracontractuelle*, 1er octobre 2018.

¹⁹²⁹ C. pén., art. 121-2.

¹⁹³⁰ C. pén., art. 111-3.

¹⁹³¹ C. pén., art. 111-4.

A. La caractérisation d'élément matériel d'infraction pénale

970. Les manquements aux normes de RSE vont permettre de caractériser certaines infractions pénales et par conséquent d'engager la responsabilité pénale de l'entreprise. Cette responsabilité est dès lors indirecte, puisque ce n'est pas le manquement aux normes de RSE qui est condamné, mais la qualification de ce manquement en un élément matériel d'une infraction pénale. C'est en définitif le comportement de l'entreprise au regard des engagements pris, qui est susceptible d'engager la responsabilité pénale de l'entreprise.

Or, c'est notamment au travers du droit de la consommation que la responsabilité pénale de l'entreprise pourra être engagée. Ainsi, le fait de ne pas respecter les normes de RSE affichées pourra constituer l'élément matériel du délit de tromperie sur les qualités substantielles¹⁹³² ou encore du délit de pratiques commerciales trompeuses. Néanmoins, l'action sur le fondement des pratiques commerciales trompeuses sera plus largement utilisée, car le délit de tromperie suppose qu'un contrat ait été conclu ou qu'il soit sur le point de l'être, ce qui n'est pas le cas du délit de pratiques commerciales trompeuses qui ne nécessite pas qu'un contrat ait été passé entre les parties, et qui ouvre par conséquent cette action à un champ plus large de personnes tels que consommateurs, associations de consommateurs¹⁹³³, ou encore concurrents¹⁹³⁴ qui sont plus à même d'agir contre l'entreprise.

971. À l'image de l'affaire *Kasky c/ Nike* dans laquelle un consommateur a introduit une action contre Nike, sur le fondement de la publicité mensongère notamment, pour avoir entrepris une campagne de communication selon laquelle l'entreprise affirmait respecter les droits sociaux fondamentaux et la dignité humaine, qu'elle avait engagée après une campagne de dénonciation des conditions de travail de ses fournisseurs en Asie du Sud-Est portée par des journalistes et des ONG à la fin des années 90¹⁹³⁵, le recours au fondement de la publicité trompeuse est en effet également possible en France.

¹⁹³² C. conso., art. L. 441-1, 1°.

Un tel comportement de l'entreprise peut effectivement constituer un délit de tromperie sur les qualités substantielles de la marchandise, dès lors que le respect affiché des droits sociaux fondamentaux est pour le cocontractant un élément déterminant de son consentement.

¹⁹³³ C. conso., art. L. 621-1.

¹⁹³⁴ Cass. crim., 23 févr. 1989, n° 88-82.291.

¹⁹³⁵ Cette affaire, s'est soldée par un accord amiable conduisant l'entreprise à verser 1,5 millions de dollars à la Fair Labor Association suite au refus de statuer de la Cour suprême des États-Unis dans son arrêt du 26 juin 2003 au motif qu'aucune décision définitive n'avait été rendue sur le fond de l'affaire, et du renvoi de l'affaire devant la Cour suprême de l'État de Californie (United States Supreme Court Nike vs Kasky, SO87859, 26 juin 2003). Cour qui avait admis dans un arrêt du 2 mai 2002 la recevabilité de l'action de M. Kasky, en affirmant que le discours d'un commerçant à destination de potentiels cocontractants, faisant état des pratiques suivies dans le cadre de son activité dans le but de promouvoir les ventes, est un discours commercial susceptible de faire l'objet d'une action en justice sur le fondement de la concurrence déloyale ou publicité trompeuse dans

972. Selon l'article L. 121-2, 2° du Code de la consommation, est trompeuse la pratique qui « repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur » et portant notamment sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service plus précisément sur son mode de fabrication¹⁹³⁶, ou encore sur la portée des engagements¹⁹³⁷. Si cette disposition ne fait plus référence à l'ancienne notion de « publicité trompeuse » qui était déjà entendue largement par la jurisprudence comme « tout moyen d'information destiné à permettre à un client potentiel de se faire une opinion sur les résultats qui peuvent être attendus du bien ou service qui lui est proposé »¹⁹³⁸, elle y renvoie sans aucun doute, tout en étendant encore la nature de l'acte pouvant être source de l'incrimination à toute pratique source d'informations sans pour autant relever de la publicité à proprement parler.

Par conséquent, le fait pour une entreprise d'afficher et de diffuser la démarche qu'elle affirme suivre en matière de RSE, quel que soit le support, alors qu'elle ne la respecte pas, peut constituer une pratique commerciale trompeuse si l'on admet encore que la communication de l'entreprise présente un caractère commercial et incitatif du fait que les informations diffusées par l'entreprise, le sont pour se démarquer de ses concurrents et modifier le comportement économique des consommateurs sur le marché¹⁹³⁹. Dans cette hypothèse, la pratique commerciale trompeuse pourra porter sur le mode fabrication du produit, lorsque le système de production de l'entreprise n'est pas respectueux des droits sociaux fondamentaux alors qu'elle affirme les garantir, ou sur la portée des engagements pris dès lors que l'entreprise ne respecte pas les engagements qu'elle déclare prendre en la matière.

973. Le caractère trompeur de la pratique commerciale devra alors être prouvé. En effet, selon l'article L. 121-1 du Code de la consommation : « Une pratique commerciale est déloyale lorsqu'elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et qu'elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique du consommateur normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, à l'égard d'un bien ou d'un

l'hypothèse où la véracité de ce discours est mise en cause (Supreme Court of California, *Kasky vs Nike*, hw, 27 CAL 4 th 939, SO87859, 2 may 2002).

¹⁹³⁶ C. conso., art. L. 121-2, 2°, b).

¹⁹³⁷ C. conso., art. L. 121-2, 2°, e).

¹⁹³⁸ Cass. crim., 12 nov. 1986, n° 85-95.538

¹⁹³⁹ Luca D'AMBROSIO et Juliette TRICOT, « Panorama des outils juridiques mobilisés ou mobilisables par ou pour la RSE en droit pénal », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 111.

Selon les auteurs, qualifier de pratique commerciale incitative, la communication effectuée par une entreprise sur la politique de RSE qu'elle mène, suppose une « interprétation bienveillante des autorités judiciaires », au regard du principe de légalité et d'interprétation stricte de la loi pénale. Néanmoins, il nous semble qu'une telle qualification est de plus en plus envisageable, en ce sens qu'il ne fait plus aucun doute que le discours de l'entreprise en la matière est devenue un argument commercial dont l'objectif est d'inciter les consommateurs à acheter ses produits.

service ». Or, il nous semble qu'il est tout à fait possible de considérer que le non-respect des engagements affichés par l'entreprise en matière de RSE, puisse constituer une pratique commerciale trompeuse pour un consommateur moyen, car ce sont des préoccupations actuelles pour lesquelles certaines entreprises prennent de réels engagements. À l'égard des professionnels qui peuvent également se prévaloir d'une telle pratique commerciale trompeuse¹⁹⁴⁰, le caractère trompeur sera en revanche probablement plus compliqué à prouver, ces derniers étant plus avertis que le consommateur moyen.

Notons néanmoins, que pour les pratiques commerciales grossièrement trompeuses, la preuve de leur effet sur le comportement économique de leurs destinataires potentiels n'est pas nécessaire pour que leur caractère trompeur soit reconnu, puisque depuis la transposition de la directive européenne relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs¹⁹⁴¹ est réputé comme trompeur « *pour un professionnel, de se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'il ne l'est pas* » ; « *d'afficher un certificat, un label de qualité ou un équivalent sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire* » ; « *d'affirmer qu'un code de conduite a reçu l'approbation d'un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas* »¹⁹⁴².

974. Précisons que les entreprises pourront tenter de se dédouaner d'une éventuelle pratique commerciale trompeuse en proclamant leur liberté d'expression, comme avait pu le faire Nike dans l'affaire l'impliquant contre M. Kasky. Néanmoins, il semble possible de considérer que l'objet de l'entreprise étant de faire des profits, son discours est en principe commercial, ce qui justifie des restrictions plus importantes à la liberté d'expression. Or, si la diffusion de la démarche suivie en matière de RSE par l'entreprise ne peut pas être qualifiée de discours commercial au sens strict, c'est-à-dire dont l'objet est de vanter les mérites d'un bien, il est indéniable que le discours tenu par l'entreprise sur les engagements qu'elle prend est susceptible d'influencer le comportement des consommateurs, des investisseurs, ou de tous tiers intéressés sur le marché. Ainsi, une telle diffusion doit être considérée comme discours commercial global, limitant de ce fait la liberté d'expression de l'entreprise et susceptible de caractériser une publicité trompeuse dès lors que le comportement de l'entreprise n'est pas conforme à son engagement¹⁹⁴³.

¹⁹⁴⁰ C. conso., art. L. 121-5.

¹⁹⁴¹ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, Union européenne, 11 mai 2005, Annexe 1.

¹⁹⁴² C. conso., art. L. 121-4, 1^o, 2^o et 3^o.

¹⁹⁴³ François-Guy TRÉBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression », *Revue des sociétés*, 2004, n^o 2, p. 261.

975. Néanmoins, alors même que la sanction encourue en cas de pratiques commerciales trompeuses peut être relativement conséquente, puisqu'outre les 2 ans d'emprisonnement, l'amende de 300 000 euros prévue peut être portée de manière proportionnée aux avantages tirés de ces pratiques à 10% du chiffre d'affaires moyen annuel ou à 50% des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant le délit¹⁹⁴⁴, ce qui permettrait, bien qu'indirectement, de sanctionner l'entreprise ne respectant pas ses engagements affichés en matière de RSE, les autorités judiciaires ne semblent pas encore prêtes à recourir à cette technique. En effet, les plaintes déposées par différentes ONG contre Auchan ou encore Samsung ont toutes été classées sans suite. Les ONG n'abandonnent pas pour autant, puisque de nouvelles plaintes avec constitution de partie civile ont été déposées contre ces mêmes entreprises¹⁹⁴⁵.

976. Or, s'il nous semble qu'il est effectivement possible de qualifier les pratiques des entreprises qui ne respectent pas leurs engagements en matière de RSE ; alors qu'elles les diffusent largement et en font sans aucun doute un argument permettant de se distinguer positivement des autres entreprises ; de pratiques commerciales trompeuses sans rompre avec le principe de légalité criminelle et d'interprétation stricte de la loi pénale, il faut avouer qu'il peut être compliqué de prouver le lien de causalité entre ces pratiques et l'acte d'achat d'un consommateur lorsque les engagements de l'entreprise ne sont pas directement précisés sur le produit, ainsi que leur caractère trompeur du fait de l'internationalité fréquente des engagements pris.

¹⁹⁴⁴ C. conso., art. L. 121-6.

¹⁹⁴⁵ Le 24 avril 2014 Sherpa, Peuples solidaires et le collectif Ethique sur l'étiquette ont déposé une plainte contre Auchan pour pratiques commerciales trompeuses afin qu'il soit reconnu que les engagements affichés par l'entreprise induisent en erreur les consommateurs sur les conditions sociales de fabrication des produits commercialisés, en s'appuyant notamment sur le fait que des étiquettes de sa marque textile aient été retrouvées dans les décombres du Rana Plaza. Elle est classée sans suite en janvier 2015 après l'audition de quelques dirigeants d'Auchan faute de caractérisation du caractère trompeur. Le 10 juin 2015, les associations persistent et une nouvelle plainte est déposée avec constitution de parties civiles contre Auchan, en apportant de nouveaux éléments destinés à prouver que l'entreprise viole ses engagements. Cette affaire est toujours en cours d'instruction, l'enquête internationale semblant rencontrer quelques difficultés.

Pour les mêmes fins, le 26 février 2013, Sherpa, Peuples solidaires ainsi que Indecosa-CGT ont déposé une plainte contre Samsung, affirmant que les droits sociaux fondamentaux ne sont pas respectés par les fournisseurs chinois et sud-coréens de l'entreprise, mais a été classée sans suite en 2014. Le 11 janvier 2018, Sherpa et Peuples solidaires ont à nouveau déposé une plainte avec constitution de parties civiles qui est elle aussi toujours en cours d'instruction.

Nicolas CUZACQ, « Panorama en droit économique », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 103.

B. L'aggravation du risque pénal

977. Alors que les entreprises développent souvent une démarche de RSE comme un outil de gestion des risques, les normes de RSE qu'elles développent peuvent contrairement à ce qu'elles pensent, augmenter le risque pénal. En effet, bien que le principe même de la RSE soit d'aller au-delà de ce que prévoit la loi et que les normes de RSE émises ne sont par conséquent pas source d'incrimination pénale, les normes de RSE renvoient souvent à des obligations dont le non-respect est source d'infractions pénales, dont elles vont faciliter la preuve, et par conséquent faciliter l'engagement de la responsabilité pénale de l'entreprise¹⁹⁴⁶.

978. S'agissant de la preuve de la faute intentionnelle ; telle que la preuve des délits de discrimination¹⁹⁴⁷, de harcèlement¹⁹⁴⁸, d'entrave aux institutions représentatives du personnel¹⁹⁴⁹, d'atteinte au droit conventionnel¹⁹⁵⁰, de travail illégal¹⁹⁵¹ ou encore de manière plus générale d'atteinte à la dignité humaine¹⁹⁵² ; les normes de RSE promouvant la diversité, le respect de la dignité humaine ou le dialogue social, peuvent faire présumer la connaissance de la loi par l'entreprise puisque les normes de RSE la reprennent et vont même parfois au-delà, ainsi que la volonté de l'entreprise de violer les lois pénales lorsqu'elle n'aura pas respecté ses propres normes. S'agissant de la preuve de la faute non intentionnelle, telle que la preuve des atteintes involontaires à la vie et à l'intégrité de la personne¹⁹⁵³, bien que selon le principe de légalité criminelle le seul non-respect des normes de RSE édictées ne permet pas de qualifier le

¹⁹⁴⁶ Madeleine LOBE LOBAS, « L'engagement volontaire RSE au service de la preuve pénale », *Environnement et développement durable*, 2014, n° 3.

¹⁹⁴⁷ Est interdit par le Code du travail tout traitement défavorable reposant sur un motif discriminatoire prohibé, (C. trav., art. L. 1132-1) qui est pénalement sanctionné au sein du Code pénal (C. pén., art. 225-1 et s.). Le Code du travail sanctionne quant à lui pénalement toute infraction contraire à l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes (C. trav., art. L. 1142-2 et s. et L. 1146-1) et tout particulièrement la discrimination syndicale (C. trav., art. L. 2141-5 et s. et L. 2141-8).

¹⁹⁴⁸ Si le Code pénal sanctionne les agissements de harcèlement moral ou sexuel (C. pén., art. 222-33 et 222-33-2), le Code du travail prohibe les mesures de rétorsion qui peuvent être prises contre un salarié qui a subi ou refusé de subir de tels agissements ou un salarié qui en a été témoin (C. trav., art. L. 1152-1 et s. et L. 1153-1 et s.) et sanctionne pénalement toute discrimination commise à la suite de faits de harcèlement moral ou sexuel (C. trav., art. L. 1155-2).

¹⁹⁴⁹ Diverses dispositions du Code du travail sanctionnent l'employeur pour avoir porté atteinte à la constitution, à la libre désignation des membres ou au fonctionnement des institutions représentatives du personnel. Le délit d'entrave sanctionne également la méconnaissance de leur statut protecteur contre le licenciement.

¹⁹⁵⁰ Est notamment pénalement sanctionné le fait pour l'employeur de se soustraire à ses obligations de négociateur (C. trav., art. L. 2242-1 et s. et L. 2243-1 et s.).

¹⁹⁵¹ Le travail illégal englobe plusieurs infractions dont notamment le travail dissimilé (C. trav., art. L. 8221-1 et s. et L. 8224-1 et s.), le prêt de main d'œuvre illicite (C. trav., art. L. 8241-1 et s. et L. 8243-1 et s.), le marchandage (C. trav., art. L. 8231-1 et s. et L. 8234-1 et s.) ainsi que l'emploi illicite de travailleurs étrangers (C. trav., art. L. 8251-1 et s. et L. 8256-1 et s.).

¹⁹⁵² Est ainsi puni pénalement le fait de profiter de la vulnérabilité de la personne ou de son état de dépendance pour bénéficier de la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli (C. pén., art. 225-13 et 225-14). En 2013, y ont été adjoints le délit de travail forcé (C. pén., art. 225-14-1) et celui de réduction en servitude (C. pén., art. 225-14-2).

¹⁹⁵³ C. pén., art. 221-6 et 222-19.

comportement de l'entreprise de fautif, il peut tout de même faciliter la démonstration de la faute d'imprudence simple, dès lors que le non-respect de ses propres engagements démontre une négligence de sa part. Bien plus, lorsque les normes de RSE se rapportent à une obligation particulière de sécurité, leur non-respect par l'entreprise peut permettre de prouver l'existence d'une faute délibérée de l'entreprise. De même, l'existence de normes de RSE prises afin d'éviter des risques graves identifiés, peut en cas de non-respect et de survenance de ce risque permettre de prouver la connaissance du risque et par conséquent l'existence d'une faute caractérisée de l'entreprise.

979. En matière d'infraction non intentionnelle, le juge pénal peut ainsi se servir des normes de RSE édictées comme d'un standard de comportement à l'image de celui du bon père de famille, afin d'apprécier la faute commise par l'entreprise¹⁹⁵⁴. En effet, dès lors que l'entreprise prend des engagements en matière de RSE, son comportement n'est plus apprécié au regard de celui qui peut être attendu de n'importe quelle entreprise, mais au regard du comportement attendu d'une entreprise soucieuse de son impact social et environnemental. Ainsi, les normes de RSE peuvent, en ce sens, être un outil de gestion du risque pénal, mais également aggraver le risque pénal de l'entreprise puisque le degré d'exigences des juges est supérieur à celui qu'ils auraient à l'égard d'une entreprise qui n'est pas engagée dans une démarche de RSE. En effet, les normes de RSE peuvent être prises en compte par les juges afin de moduler la peine encourue par une entreprise lorsqu'une infraction est commise alors que cette dernière a effectivement mis en œuvre les engagements pris pour éviter la violation de la loi ou la survenance d'un risque. Mais au contraire, dans l'hypothèse d'une faute non intentionnelle, le non-respect des normes de RSE édictées peut être utilisé par le juge afin de prouver l'existence d'une faute de l'entreprise.

980. Effectivement, dans l'affaire Erika¹⁹⁵⁵, les juges ont reconnu l'existence d'une faute d'imprudence de Total, permettant la mise en cause de sa responsabilité pénale pour délit de pollution maritime¹⁹⁵⁶, en admettant que même si aucune obligation particulière de prudence ou de sécurité ne s'imposait à l'époque à l'entreprise afin d'éviter d'éventuels risques de pollution, cette dernière ayant mis en place une procédure spéciale de contrôle pour renforcer la sécurité des navires et ainsi ne pas se voir reprocher une quelconque faute de négligence en cas

¹⁹⁵⁴ Madeleine LOBE LOBAS, « L'engagement volontaire RSE au service de la preuve pénale », art. cité ; Luca D'AMBROSIO et Juliette TRICOT, « Panorama des outils juridiques mobilisés ou mobilisables par ou pour la RSE en droit pénal », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, op. cit., p. 111.

¹⁹⁵⁵ Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938.

¹⁹⁵⁶ C. envir., art. L. 218-19.

d'accident, elle se devait de respecter cette procédure de contrôle¹⁹⁵⁷. Les juges ont donc considéré que le non-respect du système de contrôle instauré volontairement par l'entreprise constituait une imprudence fautive¹⁹⁵⁸.

Une partie de la doctrine a décelé dans cette décision la reconnaissance par les juges de la force obligatoire d'un engagement unilatéral de volonté de l'entreprise malgré le principe de légalité criminelle, justifiant une telle décision par le fait que le principe de légalité criminelle n'est pas réellement remis en cause, puisque l'entreprise avait forcément connaissance de la procédure de contrôle qui lui incombait car c'est elle-même qui l'a instauré, de telle manière que selon l'adage *tu patere legem quam ipse fecisti* l'entreprise se devait de respecter la loi qu'elle s'était faite à elle-même¹⁹⁵⁹. Il nous semble cependant qu'il faille être plus nuancé, en ce sens que les juges ont reconnu une faute d'imprudence, et non pas un manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, de sorte que ce n'est pas en lui-même le non-respect de la procédure de contrôle instaurée qui constitue la faute de l'entreprise, mais l'imprudence de l'entreprise n'ayant pas accompli les diligences normales qui pouvaient être attendues d'elle compte tenu des engagements qu'elle avait pris.

Ainsi, il est possible de considérer, que les juges peuvent dans le sillage de cette solution retenir la même approche extensive de la responsabilité pénale de l'entreprise pour faute d'imprudence ayant conduit à la commission d'une infraction, dès lors que l'entreprise n'a pas respecté les

¹⁹⁵⁷ « Attendu que, pour confirmer le jugement ayant déclaré la société Total SA coupable du délit de pollution involontaire, l'arrêt, (...) retient que cette dernière société, pour éviter le risque d'une recherche de responsabilité pour faute en cas d'affrètement d'un navire sous norme, avait mis en place, un système de "vetting" impliquant des contrôles techniques (...) qu'ils précisent, en outre, qu'une inspection répondant aux exigences de cette mission, si elle avait été effectuée dans les conditions prévues par les procédures internes comme elle aurait dû l'être, aurait mis en évidence les faiblesses de l'Erika, ayant 24 ans d'âge lors de son naufrage, ainsi que son inaptitude à naviguer en Atlantique par période de tempêtes et n'aurait pas manqué de révéler que le certificat de classe n'avait été récemment renouvelé que pour une période de deux mois ainsi que de constater la présence d'anomalies permettant de suspecter, au regard des travaux déjà effectués, l'existence de plus graves désordres ; que les juges en déduisent que l'affrètement au voyage de l'Erika, au nom de la société Total SA, dans des conditions qui n'auraient pas dû le permettre dès lors que la date limite du précédent agrément du service "vetting" conféré pour un an par cette société était expiré, est constitutif d'une imprudence ayant entraîné, par temps très dur, la navigation du pétrolier qui s'est brisé ; Attendu qu'en l'état de ces motifs, d'où il se déduit que la société Total SA n'a pas accompli les diligences normales qui lui incombent, compte tenu de la compétence de la personne qui était chargée de la représenter à l'occasion des opérations maritimes qu'elle devait avaliser en disposant de la compétence, de l'autorité et des moyens que lui conféraient ses hautes fonctions au sein de la société, la cour d'appel a justifié sa décision » (Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938).

¹⁹⁵⁸ En effet, en application de l'article 121-3 du Code pénal requiert que les juges cherchent « s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait ». Or, les « diligences normales » attendues d'une entreprise qui prend des engagements en matière de RSE sont qu'elle les respecte, notamment lorsqu'elles sont instaurées pour éviter la survenance d'un risque identifié.

¹⁹⁵⁹ Laurent NEYRET, « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », Recueil Dalloz, 2010, p. 2238.

standards de comportement qu'elle s'est imposée à elle-même dans le cadre de sa politique de RSE à l'égard de l'environnement ou des travailleurs.

981. L'engagement de l'entreprise dans une politique de RSE n'est donc pas dénué de tous risques, sa responsabilité civile et pénale pouvant être engagée sur divers fondements. Néanmoins, ce n'est pas l'entreprise en tant que telle qui engage sa responsabilité, mais les différentes personnes morales et physiques qui la composent. Ainsi, outre la recherche des fondements pouvant justifier la responsabilité de l'entreprise, il est nécessaire de s'intéresser à l'imputation de la responsabilité au sein de l'entreprise.

Section 2. L'imputation variable de la responsabilité au sein de l'entreprise

982. Affirmer qu'il existe des fondements susceptibles d'engager la responsabilité d'une entreprise qui ne respecte pas ses normes de RSE est une chose, déterminer clairement qui peut être tenu pour responsable en son sein en est une autre. En effet, alors que l'entreprise est une réalité économique, elle n'est pas une notion clairement définie juridiquement. Malgré les références faites par la loi à la notion d'entreprise elle n'est à aucun moment définie par celle-ci, de sorte qu'elle est une notion fonctionnelle qui reçoit des définitions diverses de la doctrine variant selon les branches du droit. Or, en l'absence de caractérisation claire de l'entreprise, le droit ne lui a pas accordé la personnalité juridique, elle n'est donc pas un sujet de droit, ce qui en terme d'imputation de la responsabilité pose des difficultés puisque la responsabilité est intimement liée à la personnalité juridique. Cette responsabilité reposant sur l'existence d'une personne morale ou d'une personne physique empêche en effet de responsabiliser cette collectivité d'entités que constitue l'entreprise. Sauf exception, une seule d'entre elles peut voir sa responsabilité engagée.

983. Dès lors, responsabiliser l'entreprise manquant aux normes de RSE qu'elle édicte, requiert de rechercher la responsabilité des entités qui la composent. Or, toutes les entités composant l'entreprise disposent d'une autonomie juridique, quand bien même elles forment un groupe de sociétés unies par des liens capitalistiques entre sociétés mères et filiales, à qui la personnalité juridique n'a pas été reconnue¹⁹⁶⁰, ou une entreprise réseau composée de donneurs d'ordres et sous-traitants liés par des contrats commerciaux, caractérisant une dépendance économique des uns par rapport aux autres. Or, cette autonomie juridique des entités de

¹⁹⁶⁰ Cass. com., 18 oct. 1994, n° 92-21.199.

l'entreprise a pour conséquence de créer un décalage entre les détenteurs du pouvoir et l'imputation de la responsabilité permettant d'exclure l'engagement de leur responsabilité, ou tout du moins, de limiter la responsabilité des entités détentrices du pouvoir au sein de l'entreprise.

Les entreprises s'engageant dans une politique de RSE n'y échappent pas, de sorte que la société émettrice des normes de RSE au sein de l'entreprise n'est bien souvent pas la personne juridique inquiétée par leur non-respect (§1), puisque la responsabilité de la société émettrice des normes de RSE s'oppose à des obstacles juridiques qui la rendent difficile (§2).

§1. Le transfert de la responsabilité de la société émettrice des normes de RSE

984. Alors qu'en matière de RSE c'est une entreprise tout entière qui prend des engagements l'absence de reconnaissance de la personnalité juridique à l'entreprise empêche de la tenir responsable des manquements aux normes de RSE édictées. Dès lors, la morale voudrait que soient tenus pour responsables les détenteurs du pouvoir au sein de l'entreprise, en somme la société émettrice de normes de RSE qui dispose de suffisamment d'influence et de pouvoir pour imposer le respect de la politique de RSE de l'entreprise aux autres entités la composant. Il s'agira en conséquence bien souvent de la société mère du groupe et de la société donneuse d'ordre. Pourtant, l'autonomie juridique des entités composant l'entreprise va permettre de répartir la responsabilité entre les personnes morales qui composent l'entreprise, sans que la société dominante ne soit prioritairement concernée (I). Bien plus, les personnes physiques appartenant à la société fautive au sein de l'entreprise peuvent voir leur responsabilité mise en cause (II).

I. L'imputation recherchée de la responsabilité aux sociétés dominées

985. L'imputation de la responsabilité au sein de l'entreprise va avoir notamment pour effet de déresponsabiliser la société émettrice des normes de RSE. En effet, la société émettrice ne peut souvent être tenue pour responsable que dans l'hypothèse où c'est elle qui manque personnellement aux normes de RSE. Or, en pratique ce sont surtout les filiales ou les sous-traitants de la société mère émettrice des normes de RSE qui ont la charge de mettre en œuvre

les normes de RSE et qui dès lors sont à l'origine de leur manquement et qui en sont par conséquent tenus pour responsables.

Ainsi, les montages juridiques dont est constituée l'entreprise ont pour effet de diluer la responsabilité entre les entités qui la composent (A), mais au-delà des parties prenantes susceptibles de mettre en cause la responsabilité de ces entités, la société dominante de l'entreprise est elle-même susceptible d'engager la responsabilité des sociétés qu'elles dominent au sein de l'entreprise (B).

A. L'organisation de la dilution de la responsabilité de l'entreprise

986. Loin de s'en plaindre, les entreprises elles-mêmes organisent la dilution de leur responsabilité. En effet, une telle dilution est une technique juridique de gestion des risques, puisqu'elle permet de ne pas responsabiliser l'entreprise dans son intégralité, mais uniquement une des entités qui la composent. Pour cela, les entreprises s'appuient sur la personnalité juridique autonome que détient chaque entité la composant. Les entreprises multiplient ainsi les sociétés juridiquement indépendantes les unes des autres ayant chacune leur propre personnalité juridique, ou nouent des liens pérennes avec des sociétés juridiquement distinctes, afin qu'une seule de ces entités puisse être responsabilisée en cas de manquement aux normes de RSE imposées à l'ensemble de l'entreprise.

Or, cette dilution de la responsabilité entre les entités de l'entreprise a pour principal avantage d'éloigner l'imputation de la responsabilité du centre des pouvoirs détenus par les sociétés dominantes de l'entreprise. En effet, les parties prenantes de l'entreprise ont plus souvent maille à partir avec les sociétés locales devant mettre en œuvre de manière effective les normes de RSE, quand bien même ce sont les sociétés dominantes qui leur en imposent le respect. Ainsi, ces sociétés locales du fait de leur autonomie juridique servent de fusibles à l'entreprise, en protégeant les sociétés dominantes de l'entreprise, dont notamment la société mère émettrice des normes de RSE, d'un éventuel recours des parties prenantes en cas de non-respect des normes de RSE, lui assurant ainsi une certaine pérennité en l'absence de mise en cause de sa responsabilité tout en continuant à bénéficier des avantages que lui procure sa politique de RSE. Les parties prenantes ne sont cependant pas les seules à imputer la responsabilité des manquements aux normes de RSE aux sociétés locales puisqu'en effet, s'il est indéniable que la société mère et les filiales les plus proches détenant le pouvoir et l'influence au sein de l'entreprise se protègent derrière les personnalités juridiques des autres sociétés qui constituent

l'entreprise, il n'est pas moins vrai que l'entreprise réellement soucieuse du respect de sa politique de RSE peut également par l'intermédiaire des sociétés dominantes engager la responsabilité des autres sociétés.

B. L'engagement de la responsabilité des sociétés de l'entreprise par la société émettrice

987. L'entreprise émettrice des normes de RSE peut, elle-même, engager la responsabilité des autres sociétés de l'entreprise ne les respectant pas, les conséquences pour ces dernières pouvant être importantes qu'elles soient des filiales ou des partenaires commerciaux.

Nous l'avons déjà évoqué, les partenaires commerciaux de l'entreprise, fournisseurs ou sous-traitants, disposent souvent dans leurs contrats les liant à l'entreprise d'une clause de RSE leur imposant le respect des normes de RSE applicables au sein de l'entreprise. Dès lors, tout manquement de leur part aux obligations s'imposant à eux selon leur clause de RSE pourra entraîner leur responsabilité civile contractuelle avec l'octroi de dommages et intérêts pour mauvaise exécution du contrat¹⁹⁶¹. Bien plus, l'entreprise peut exiger la résolution du contrat accompagnée de dommages et intérêts¹⁹⁶², puisque l'on peut aisément supposer que la clause de RSE insérée dans le contrat démontre l'importance que l'entreprise y attache de sorte que son non-respect constitue pour elle une inexécution suffisamment grave justifiant une résolution du contrat, dans l'hypothèse où cette clause n'est pas accompagnée d'une clause résolutoire.

988. S'agissant des manquements aux normes de RSE commis par les filiales des sociétés dominantes de l'entreprise, la société émettrice des normes de RSE ne recourt pas au droit commun pour responsabiliser les filiales, mais agit sur les mécanismes de droit des sociétés en s'appuyant sur les liens capitalistiques les unissant au sein de l'entreprise. Dès lors, ce n'est pas la responsabilité de la personne morale qui est recherchée mais plutôt celle du dirigeant personne physique, l'objectif final étant de pouvoir changer de dirigeant et de mettre à la tête de la société une personne physique de confiance qui respectera la politique de RSE développée par l'entreprise. En effet, dès lors que la société émettrice des normes de RSE détient la majorité des actions ou des parts sociales de la société n'ayant pas respecté les normes de RSE de

¹⁹⁶¹ C. civ., art. 1231 et s.

¹⁹⁶² C. civ., art. 1224 et s.

l'entreprise, le dirigeant de cette société peut être révoqué en vertu du droit discrétionnaire dont disposent les associés¹⁹⁶³.

II. La répartition de la responsabilité entre les personnes physiques de l'entreprise

989. Outre la dilution de la responsabilité entre les différentes sociétés composant l'entreprise émettrice des normes de RSE, le manquement à ces dernières est susceptible d'engager la responsabilité de personnes physiques au sein de la société déterminée responsable dans le groupe. Sont particulièrement susceptibles d'engager leur responsabilité les chefs d'entreprise, en leur qualité de dirigeant titulaire d'un mandat social et devant rendre des comptes aux associés de la société, mais aussi en leur qualité d'employeur susceptible d'engager sa responsabilité lorsque les salariés ou les représentants du personnel invoqueront un préjudice résultant du non-respect des normes de RSE édictées, auquel le droit du travail fait supporter une lourde responsabilité (A). Conscients des risques pénaux qui pèsent sur eux, les dirigeants étant particulièrement sujet au risque de voir leur responsabilité pénale engagée en cas d'infraction, ils usent de la délégation de pouvoir, ce qui a pour conséquence un accroissement de la responsabilité des cadres salariés de l'entreprise (B).

A. La responsabilité du dirigeant personne physique

990. Le dirigeant personne physique en tant que représentant légal de la société personne morale dispose d'un certain nombre de pouvoirs pour diriger la société selon l'orientation stratégique décidée par les associés, qui ont pour corolaire le possible engagement de sa responsabilité personnelle lorsqu'il commet des fautes dans la direction de la société. Ainsi, les manquements aux normes de RSE qui peuvent être reprochés à la société peuvent caractériser une faute de sa part susceptible d'engager sa responsabilité civile (1), ou même caractériser une infraction pénale qui lui est imputable (2).

¹⁹⁶³ C. com., L. 225-55 notamment. Au sein des sociétés anonymes monistes, c'est en réalité le Conseil d'administration qui a la capacité de révoquer le directeur général. Néanmoins, les administrateurs du Conseil d'administration chargé des orientations stratégiques de la société et de la surveillance de leur mise en œuvre, sont eux-mêmes révocables par les actionnaires de la société (C. com., L. 225-18).

1. L'engagement de la responsabilité civile du dirigeant

991. Quelle que soit la nature de la société, le dirigeant personne physique est susceptible d'engager sa responsabilité envers la société elle-même ou ses associés¹⁹⁶⁴. En effet, si la mise en jeu de sa responsabilité dans l'hypothèse où il enfreint les lois ou les règlements nous importe peu, dès lors qu'il s'agit d'engager sa responsabilité pour les manquements aux normes de RSE de l'entreprise qui par définition vont au-delà des lois et des règlements, sont plus intéressantes les hypothèses de violation des statuts (b) et de faute de gestion (a). Enfin, les tiers peuvent également chercher à engager la responsabilité civile du dirigeant personne physique lorsqu'il commet une faute détachable de ses fonctions (c).

a. La faute de gestion

992. La faute de gestion peut être définie comme un comportement contraire à celui d'un dirigeant consciencieux, ce peut être une faute volontaire, mais aussi une simple imprudence ou négligence. La faute de gestion est le corolaire des obligations de compétence, de diligence et de bonne foi qui incombent de manière générale aux dirigeants. Il s'agit en définitive d'un comportement du dirigeant contraire à l'intérêt social de la société. Dès lors, pour que le non-respect des normes de RSE par un dirigeant soit susceptible d'être qualifié de faute de gestion, il faut déterminer si le respect de la politique de RSE mise en place par l'entreprise participe à l'intérêt social de la société.

993. Depuis, l'adoption de la loi PACTE¹⁹⁶⁵, la réponse est affirmative. En effet, la notion d'intérêt social qui n'a jamais été légalement définie, a fait l'objet de diverses acceptions jurisprudentielles et doctrinales au gré des évolutions politiques et économiques¹⁹⁶⁶. Deux se distinguaient néanmoins jusqu'alors par leur importante différence. Ainsi, la première, assez restrictive, renvoyait au seul intérêt commun des associés tendant à confondre l'intérêt social à l'objet social en ne retenant que l'aspect contractuel de la société¹⁹⁶⁷. Partant, les démarches de RSE engagées par l'entreprise n'auraient pas pu être considérées comme participant à l'intérêt

¹⁹⁶⁴ C. com., art. L. 225-251, al. 1, notamment.

Au sein des sociétés anonymes monistes, les administrateurs supportent la même responsabilité que le directeur général, ce qui s'explique par le pouvoir d'orientations de l'activité de la société et de surveillance de leur mise en œuvre qui incombe au Conseil d'administration (C. com., art. L. 225-35).

¹⁹⁶⁵ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

¹⁹⁶⁶ Yvonne MULLER, « RSE et intérêt social », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 223.

¹⁹⁶⁷ C. civ., art. 1833 anc. : « Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés ».

social de la société, sauf à considérer qu'à l'heure actuelle de telles démarches participent à la pérennité de la société et par conséquent aux intérêts des associés, ce qui aurait conduit à retenir une acception médiane de l'intérêt social.

La seconde, particulièrement ravivée par le développement de la RSE et désormais appuyée par la loi PACTE, renvoyait non seulement à l'intérêt des associés mais également à l'intérêt de toutes les autres parties prenantes de la société, s'inspirant ainsi de la *Stakeholder theory*, de sorte que les démarches de RSE auraient participé sans aucun doute à l'intérêt social de la société.

994. Or, la loi PACTE s'est s'orientée vers une acception large de la notion d'intérêt social par la modification de l'article 1833 du Code civil qui consacre désormais la notion d'intérêt social sans pour autant la définir¹⁹⁶⁸, en juxtaposant la nécessité de gérer la société dans son intérêt social et de « *prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité* »¹⁹⁶⁹. Il nous semble par conséquent, tout à fait envisageable, que la violation par le dirigeant des engagements pris par l'entreprise en matière de RSE, puisse être considérée comme une faute de gestion en ce qu'elle serait contraire à l'intérêt social de cette dernière.

995. Afin que la responsabilité civile du dirigeant puisse être engagée sur le fondement d'une telle faute de gestion du dirigeant à l'égard de la société, une action *ut singuli* des associés contre le dirigeant est nécessaire celui-ci se mettant rarement lui-même en cause¹⁹⁷⁰. Néanmoins, la démonstration de la faute de gestion du dirigeant n'est pas suffisante encore faut-il que soit prouvé un préjudice réparable. En matière de non-respect des engagements de RSE, un tel préjudice peut être éprouvé en cas de pertes de marchés, de pertes potentielles

¹⁹⁶⁸ Cet engouement pour la consécration de la notion d'intérêt social n'est pas nouveau. En effet, bien que n'employant pas le terme d'intérêt social, lors de l'examen du projet de loi portant sur la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques ne soit présenté au Parlement, un amendement (n° 1555) qui fut rejeté proposait d'ajouter à l'article 1833 du Code Civil un second alinéa disposant qu' « *Elle (la société) doit être gérée au mieux de son intérêt supérieur, dans le respect de l'intérêt général économique, social et environnemental* » (*Projet de loi n° 2447 pour la croissance et l'activité*, Assemblée nationale, 11 décembre 2014.). De même, la proposition de loi Entreprise nouvelle et nouvelles gouvernances propose de compléter l'article 1833 du Code civil comme de la manière suivante : « *La société est gérée conformément à l'intérêt de l'entreprise, en tenant compte des conséquences économiques, sociales et environnementales de son activité.* » (*Proposition de loi n° 476 Entreprise nouvelle et nouvelles gouvernances*, Assemblée nationale, 6 décembre 2007, art. 1).

¹⁹⁶⁹ En première lecture devant l'Assemblée nationale, l'amendement n° 1477 est venu modifier l'article 61 du projet de loi initial afin de supprimer la conjonction de coordination « et » entre l'affirmation de la nécessité de gérer la société dans son intérêt social et la nécessité de prendre en compte en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité, afin que cette dernière fasse intégralement partie de la notion de gestion dans l'intérêt social de la société (Roland LESCURE, *Rapport n° 1237 fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (n° 1088)*, Assemblée nationale, Tome II, 15 septembre 2018, p. 97).

La loi adoptée modifie ainsi l'article 1833 du Code civil comme suit : « La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité » (Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 169).

¹⁹⁷⁰ C. com., art. L. 225-252, notamment.

d'investisseurs socialement responsables ou encore de pertes économiques du fait des procès intentés contre la société, mais il sera en revanche souvent difficile de le chiffrer. Enfin, le lien de causalité entre la faute de gestion et le préjudice subi doit être prouvé ce qui peut s'avérer compliqué selon les circonstances, car il peut être difficile de prouver la corrélation entre le non-respect par le dirigeant de la politique de RSE instaurée et la perte d'un marché ou d'un investisseur, tant d'autres circonstances peuvent y contribuer de manière bien plus significative. Précisons enfin, que si les associés disposent en théorie d'une action individuelle sur le fondement de la faute de gestion afin de rechercher la responsabilité personnelle du dirigeant, ils doivent quant à eux apporter la preuve d'un préjudice personnel et distinct de celui de la société¹⁹⁷¹, ce qui sera compliqué puisque la jurisprudence l'entend strictement, de sorte que la dépréciation de la valeur des titres des associés n'est pas constitutive d'un préjudice distinct de celui de la société mais simplement son corollaire¹⁹⁷².

b. La violation des statuts

996. L'engagement de la responsabilité du dirigeant pour violation des statuts suppose quant à lui que les engagements pris en matière de RSE soient inscrits statutairement. Or, s'il est encore rare qu'une telle inscription existe au sein des statuts des sociétés, cette hypothèse n'est pas à négliger tant les législations françaises et étrangères tendent à inciter et favoriser de telles inscriptions statutaires. En effet, la récente loi PACTE a complété l'ancien article 1835 du Code civil par une phrase visant à inciter les associés à inscrire dans les statuts de la société sa « *raison d'être* » qui peut se définir nous semble-t-il comme la finalité accessoire de l'entreprise, comme la cause accessoire de son objet social¹⁹⁷³. Bien plus, à l'image de certaines législations étrangères¹⁹⁷⁴, suite à un amendement en première lecture de l'Assemblée nationale¹⁹⁷⁵, la loi

¹⁹⁷¹ C. com., art. L. 225-252, notamment.

¹⁹⁷² Cass. crim., 13 déc. 2000, n° 99-80.387 ; Cass. com., 15 janvier 2002, n° 97-10.886.

¹⁹⁷³ *Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises*, art. 169 : « *Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité* ».

¹⁹⁷⁴ Aux États-Unis, de nouvelles formes de sociétés dont l'objectif n'est plus seulement la recherche de la maximisation des profits des associés ont vu le jour. En 2010, est créée la Benefit corporation au sein de laquelle doit être pris en compte l'intérêt des parties prenantes de l'entreprise et qui peut se fixer une mission particulière, en 2012 la Social Purpose Corporation anciennement renommée Flexible Purpose Corporation au sein de laquelle les associés fixent une mission spécifique relative aux associés et à certaines parties prenantes déterminées et en 2013 la Public Benefit Corporation qui dispose également d'une mission spéciale s'inscrivant particulièrement dans le cadre de l'impact social et environnemental de la société. En Italie, a été créé la Società benefita en 2015 qui doit poursuivre des objectifs dans l'intérêt général et en prenant en compte les parties prenantes (Nicole NOTAT et Jean-Dominique SENARD, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif. Rapport aux*

PACTE prévoit désormais la reconnaissance au sein du Code de commerce des sociétés à mission, qui sont des sociétés qui, peu importe leur type, indiquent au sein de leurs statuts non seulement leur raison d'être mais y définissent également une mission relative à des objectifs sociaux et environnementaux conforme à leur raison d'être, ainsi que la composition, le fonctionnement et les moyens de l'organe social chargé de suivre l'exécution de cette mission¹⁹⁷⁶.

997. Ainsi, la loi PACTE incite désormais plus que jamais les associés à inscrire statutairement leurs engagements de RSE, bien qu'ils pouvaient déjà le faire avant que cette loi ne soit adoptée, afin d'afficher leur volonté réelle de s'engager en la matière. S'il nous semble que les inscriptions statutaires se contentant d'exprimer les valeurs ou les principes de l'entreprise en matière de RSE seront qualifiées de raison d'être de la société et supposeront que la société se dote de moyens pour les respecter dans la réalisation de son activité¹⁹⁷⁷, les inscriptions statutaires relatives aux engagements pris en matière de RSE ne répondront pas nécessairement aux conditions posées par la loi PACTE pour que la société obtienne la qualité de société à mission¹⁹⁷⁸. En effet, il nous semble que rien n'empêche les associés de se contenter d'inscrire au sein des statuts les engagements pris en matière de RSE sans pour autant vouloir obtenir la qualité de société à mission et donc d'en suivre le régime, bien qu'un tel contournement de la qualité de société à mission offerte par la loi PACTE pour intégrer aux statuts leurs engagements en matière de RSE ne manquera pas soulever des suspicions auprès des parties prenantes des sociétés.

998. Il nous semble dans cette hypothèse que l'inscription statutaire des engagements de RSE de la société ne devrait pas être intégrée à l'objet social de la société. En effet, l'objet social renvoie en principe aux activités que la société a vocation à développer. Or, le respect des engagements de RSE n'est pas une activité de l'entreprise à part entière, mais plutôt une modalité d'exercice des activités de la société, objet social de cette dernière. Par conséquent,

Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances du Travail, 9 mars 2018, Annexe 7).

¹⁹⁷⁵ Le gouvernement n'a pas en effet retenu la proposition faite par le rapport Notat-Senard de reconnaître l'entreprise à mission (Nicole NOTAT et Jean-Dominique SENARD, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif. Rapport aux Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances du Travail*, 9 mars 2018, recommandation n° 12).

¹⁹⁷⁶ *Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises*, art. 176.

1977 C. civ., art. 1835 : « *Les statuts doivent être établis par écrit. Ils déterminent, outre les apports de chaque associé, la forme, l'objet, l'appellation, le siège social, le capital social, la durée de la société et les modalités de son fonctionnement. Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité* ».

¹⁹⁷⁸ C. com., art. L. 210-10.

l'inscription statutaire des engagements de RSE s'inscrirait plutôt dans l'intérêt social de la société en tant que ligne de conduite imposée au dirigeant¹⁹⁷⁹.

999. En effet, intégrer ces inscriptions statutaires à l'objet social ferait peser une trop grande responsabilité sur le dirigeant qui pourrait se trouver en difficulté pour accomplir les actes nécessaires à l'activité de la société tels que définis dans l'objet social statutaire dont l'accomplissement pourrait être contraire aux engagements de RSE inscrits dans les statuts, alors susceptibles d'engager la responsabilité du dirigeant. Bien plus, à supposer que les engagements inscrits dans les statuts soient généraux, les intégrer à l'objet social entraînerait une trop grande incertitude quant à l'interprétation du comportement du dirigeant par les associés en fonction des évolutions de la politique de RSE de la société¹⁹⁸⁰, mais également une incertitude quant à la capacité du dirigeant à engager la société par ses actes à l'égard des cocontractants d'une société à risques illimités, qui dès lors ne pourront en demander l'exécution qu'au dirigeant s'il est considéré comme avoir agi en dehors de l'objet social¹⁹⁸¹.

1000. En revanche, il nous semble tout à fait possible d'intégrer une telle inscription statutaire à l'intérêt social de la société compte tenu de la consécration qu'en a fait la loi PACTE. Ainsi, cette inscription statutaire des engagements en matière de RSE viendrait en somme préciser les enjeux sociaux et environnementaux que tout dirigeant de société doit désormais prendre en considération dans sa gestion conforme à l'intérêt social de la société¹⁹⁸². Ainsi, l'inscription statutaire des engagements de RSE de la société devrait selon nous en principe faciliter l'engagement de la responsabilité civile du dirigeant qui n'en tiendrait pas compte, les enjeux sociaux et environnementaux à prendre en considération étant dès lors clairement identifiés, quand bien même l'obligation de prendre en considération ces enjeux n'est qu'une obligation de moyens.

¹⁹⁷⁹ Laure NURIT-PONTIER, « L'inscription statutaire, vecteur juridique de RSE ? », *Revue des sociétés*, 2013, p. 323 ; Frédérique BERROD, Fleur LARONZE et Emilie SCHWALLER, « L'entreprise sociale comme modèle d'entreprise RSE », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 209.

¹⁹⁸⁰ Laure NURIT-PONTIER, « L'inscription statutaire, vecteur juridique de RSE ? », art. cité ; Frédérique BERROD, Fleur LARONZE et Emilie SCHWALLER, « L'entreprise sociale comme modèle d'entreprise RSE », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, op. cit., p. 209.

¹⁹⁸¹ Laure NURIT-PONTIER, « L'inscription statutaire, vecteur juridique de RSE ? », art. cité ; Frédérique BERROD, Fleur LARONZE et Emilie SCHWALLER, « L'entreprise sociale comme modèle d'entreprise RSE », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, op. cit., p. 209.

¹⁹⁸² C. civ., art. 1833, al. 2.

c. La faute détachable des fonctions

1001. Le dirigeant n'est pas directement lié aux tiers par contrat, car il n'est que le représentant de société qu'il gère, qui elle seule est liée avec eux. Néanmoins, à l'égard des tiers, la responsabilité civile délictuelle ou quasi délictuelle du dirigeant pourra être engagée en cas de faute détachable de ses fonctions qui est une « *faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales* » commise intentionnellement¹⁹⁸³. Si l'on peut admettre facilement que la faute du dirigeant est intentionnelle dès qu'il commet un acte contraire aux engagements RSE de l'entreprise et dont il a connaissance, il est plus difficile de retenir dans cette hypothèse la particulière gravité du manquement du dirigeant, même si depuis l'adoption de la loi PACTE les sociétés doivent être gérées conformément à leur intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux¹⁹⁸⁴, puisqu'il ne s'agit que d'une obligation de moyens. Il est ainsi en principe peu probable que les tiers puissent chercher la responsabilité du dirigeant en cas de manquement aux engagements de la société en matière de RSE, sauf dans l'hypothèse où la politique de RSE de l'entreprise s'est traduite par l'inscription statutaire d'objectifs sociaux et environnementaux afin d'obtenir la qualité de société à mission, puisque le respect de ces objectifs est alors une obligation de résultat s'imposant au dirigeant¹⁹⁸⁵.

1002. En revanche, la responsabilité civile du dirigeant pourra être retenue en cas d'une faute constitutive d'une infraction pénale intentionnelle, puisque la faute pénale intentionnelle constitue toujours une faute détachable de ses fonctions¹⁹⁸⁶. Sa responsabilité pourra ainsi être retenue dans l'hypothèse où il est reconnu coupable de délit de pratiques commerciales trompeuses relatives aux engagements RSE en gérant l'entreprise de façon contraire à ces derniers, causant ainsi un préjudice aux concurrents ou consommateurs notamment.

Il convient en revanche préciser que l'hypothèse de l'engagement de la responsabilité civile personnelle du dirigeant est somme toute relative, dans le sens où les tiers auront généralement tout intérêt à rechercher la responsabilité de la société, personne morale, plutôt que celle du dirigeant, personne physique, la société étant en principe bien plus solvable que le dirigeant.

¹⁹⁸³ Cass. com., 20 mai 2003, n° 99-17.092.

¹⁹⁸⁴ C. civ., art. 1833, al. 2.

¹⁹⁸⁵ V. n° 1387.

¹⁹⁸⁶ Cass. com., 28 sept. 2010, n° 09-66.255 ; Cass. 3^e civ., 10 mars 2016, n° 14-15.326.

2. L'engagement de la responsabilité pénale du dirigeant

1003. La responsabilité pénale de la personne morale nécessitant que soit commise une infraction pour son compte par un de ses organes ou de ses représentants¹⁹⁸⁷, le dirigeant, représentant légal de celle-ci, est ainsi souvent à l'origine de l'engagement de la responsabilité de la personne morale. Dès lors, cela signifie que le dirigeant est lui-même auteur des infractions qu'il commet pour le compte de l'entreprise. Or, la généralisation de la responsabilité pénale de la personne morale par la loi Perben II de 2004¹⁹⁸⁸ supprimant le principe de spécialité, n'a pas eu pour effet de déresponsabiliser la personne physique la représentant, puisque le législateur n'a pas voulu que cette dernière puisse se cacher derrière l'écran de la personne morale et commettre des infractions pénales en toute impunité. Ainsi, la responsabilité cumulative de la personne physique et de la personne morale est possible¹⁹⁸⁹. Bien plus, une circulaire ministérielle a été adressée aux procureurs généraux près les cours d'appel et des procureurs de la République près les tribunaux de grande instance, et incite les magistrats du ministère public à poursuivre cumulativement les personnes morales et physiques en cas d'infraction intentionnelle, et préconise en revanche de ne poursuivre que les personnes morales en cas d'infraction non intentionnelle à moins que la faute personnelle de la personne physique soit suffisamment établie¹⁹⁹⁰. Cette dernière préconisation rejoint d'ailleurs l'esprit de la loi Fauchon¹⁹⁹¹ qui en matière d'infraction non intentionnelle ayant causé un dommage impose la caractérisation d'une faute délibérée ou caractérisée pour que la personne physique auteur indirect de l'infraction, tel que l'est en principe le dirigeant¹⁹⁹², puisse être mis en

¹⁹⁸⁷ C. pén., art. 121-2, al. 1.

¹⁹⁸⁸ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

¹⁹⁸⁹ C. pén., art. 121-2, al. 3 : « La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3. »

¹⁹⁹⁰ Circulaire relative à l'entrée en vigueur au 31 décembre 2005 des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité pénale des personnes morales, Direction des affaires criminelles et des grâces, Ministère de la justice, 13 février 2006.

¹⁹⁹¹ Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels.

¹⁹⁹² Si, dès le départ la qualité d'auteur indirect a été présumée par la jurisprudence pour le dirigeant (Cass. crim., 12 sept. 2000 n° 99-88.011 ; Cass. crim., 13 févr. 2001 n° 00-82.753), le dirigeant peut être reconnu auteur direct de l'infraction dès lors qu'il participe activement à la commission de l'infraction en ce sens qu'il n'a pas seulement contribué au dommage, mais l'a provoqué (Cass. crim., 16 sept. 2008 n° 08-80.204). En effet, la circulaire d'application de la loi du 10 juillet 2000 précise qu'il y a causalité directe que « lorsque la personne en cause soit a elle-même frappé ou heurté la victime, soit a initié ou contrôlé le mouvement d'un objet qui a heurté ou frappé la victime ». Lorsque le dirigeant est qualifié d'auteur direct, une simple faute d'imprudence suffit à engager sa responsabilité pénale étant entendu que sa qualité de dirigeant facilitera d'autant plus la caractérisation *in concreto* de la faute en application de l'alinéa 3 de l'article 121-3 du Code pénal, la nature de ses fonctions, ses compétences, ses pouvoirs et moyens dont il dispose étant importants.

cause¹⁹⁹³. C'est ainsi, que le dirigeant peut en principe voir sa responsabilité pénale engagée en cas d'infraction intentionnelle commise pour le compte de la personne morale, et uniquement de manière très limitée en matière d'infraction non intentionnelle.

1004. Dès lors, les normes de RSE sont susceptibles d'augmenter la responsabilité pénale du dirigeant dans le cadre des relations de travail, dans l'hypothèse où suite à un accident du travail un dommage est causé, alors même que repose déjà sur lui une importante responsabilité en cas d'infraction relative à l'hygiène et la sécurité du travail.

En effet, bien que depuis la recodification en 2008 du Code du travail¹⁹⁹⁴, l'article L. 4741-1 désigne comme responsable « *l'employeur* » et non plus les « *chefs d'établissement, directeurs, gérants* »¹⁹⁹⁵ de sorte que la personne morale peut, depuis cette recodification, être poursuivie sur le fondement de cette disposition en l'absence de dommage¹⁹⁹⁶, le dirigeant personne physique demeure toujours le responsable de principe des infractions commises en matière d'hygiène et de sécurité. En effet, bien que l'employeur est juridiquement la personne morale, et le dirigeant son représentant légal, la jurisprudence perdure à considérer que le chef d'entreprise demeure, compte tenu des pouvoirs et de l'autorité dont il dispose en tant que décideur, tenu par une obligation de sécurité qui est susceptible d'engager sa responsabilité pénale en cas de faute personnelle de sa part, largement admise par les juges¹⁹⁹⁷.

Or, en cas d'accident du travail causant un dommage alors que les normes de RSE relatives à la santé et la sécurité des travailleurs émises par l'entreprise n'ont pas été respectées, le dirigeant engage non seulement sa responsabilité sur le fondement de l'article L. 4741-1 du Code du travail, mais il est également susceptible d'engager sa responsabilité sur les fondements

¹⁹⁹³ C. pén., art. 121-3, al. 4 : « *Dans le cas prévu par l'alinéa qui précède, les personnes physiques qui n'ont pas causé directement le dommage, mais qui ont créé ou contribué à créer la situation qui a permis la réalisation du dommage ou qui n'ont pas pris les mesures permettant de l'éviter, sont responsables pénalement s'il est établi qu'elles ont, soit violé de façon manifestement délibérée une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, soit commis une faute caractérisée et qui exposait autrui à un risque d'une particulière gravité qu'elles ne pouvaient ignorer.* »

¹⁹⁹⁴ Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail.

¹⁹⁹⁵ Termes employés dans l'ancien article L. 263-2 du Code du travail.

¹⁹⁹⁶ La recodification de 2008 a mis fin à l'incohérence selon laquelle depuis la loi Perben II, la personne morale ne pouvait voir sa responsabilité pénale engagée en cas de non-respect des règles d'hygiène et de sécurité du travail s'imposant à l'employeur, que dans l'hypothèse où ce manquement conduit à un accident du travail causant un dommage corporel susceptible d'engager la responsabilité pénale de la personne morale sur le fondement des chefs d'inculpation d'atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité physique.

¹⁹⁹⁷ Selon la jurisprudence, il appartient au chef d'entreprise de veiller personnellement et à tout moment à la stricte et constante exécution des dispositions édictées par le Code du travail ou les règlements pris pour son application en vue d'assurer l'hygiène et la sécurité des travailleurs (Cass. crim., 18 déc. 1963, n° 63-91.968). La faute personnelle du chef d'entreprise est ainsi largement entendue, il peut notamment s'agir : d'un défaut de surveillance (Cass. crim., 12 juill. 1988, n° 87-91.774), d'une faute dans l'organisation matérielle ou administrative du travail avant même que celui-ci s'effectue (Cass. crim., 3 juill. 1980, n° 79-93.399), ou d'un défaut de formation du personnel aux questions de sécurité (Cass. crim., 2 mai 1989, n° 88-83.387).

d'atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité physique¹⁹⁹⁸ aux cotés de la personne morale, le non-respect des normes de RSE facilitant la preuve d'une faute caractérisée ou une faute délibérée que l'article 121-3 du Code pénal exige pour engager la responsabilité de l'auteur indirect de l'infraction, ce dernier ne pouvant pas se prévaloir l'ignorance de la loi ou de l'absence de connaissance du risque¹⁹⁹⁹.

B. La responsabilité accrue des cadres salariés

1005. Afin de prévenir sa responsabilité pénale, mais également pour assurer le bon fonctionnement de l'entreprise sous peine de voir sa responsabilité engagée du fait de sa mauvaise gestion²⁰⁰⁰, le dirigeant peut déléguer ses pouvoirs à ses préposés. S'il est communément admis aujourd'hui que le chef d'entreprise peut déléguer ses pouvoirs aux cadres salariés qui par définition lui sont subordonnés²⁰⁰¹, et que la subdélégation est légale²⁰⁰², plus difficile a été la reconnaissance de la délégation entre deux personnes qui bien qu'appartenant à la même entreprise, n'appartiennent pas à la même société au sein du groupe de sociétés constituant l'entreprise et n'entretiennent donc pas en principe une relation de subordination²⁰⁰³. Néanmoins, la jurisprudence a fini par admettre que le dirigeant de la société mère peut déléguer ses pouvoirs non seulement aux salariés de sa propre société, mais aussi à ceux d'une autre société du groupe placé sous son autorité²⁰⁰⁴. La délégation de pouvoirs ainsi admise au

¹⁹⁹⁸ C. pén., art. 221-6 et 222-19.

¹⁹⁹⁹ Notons néanmoins, qu'en droit pénal du travail, l'erreur de droit est très rarement admise. En effet, l'erreur spontanée du chef d'entreprise n'est jamais retenue compte tenu de ses fonctions qui supposent une connaissance des dispositions applicables et qu'en tout état de cause le dirigeant peut demander conseil auprès de l'inspection du travail ou de juristes compétents. Or, l'erreur provoquée n'a pour l'heure été reconnue que si elle l'a été par l'administration (Cass. crim., 24 nov. 1998, n° 97-85.378), mais pas lorsqu'elle l'a été par des tiers, avocats ou juristes (Cass. crim., 11 oct. 1995, n° 94-83.735 ; Cass. crim., 7 janv. 2004, n° 03-82.337). Dès lors, ce sera davantage la faute caractérisée du dirigeant que le non-respect des normes de RSE facilitera à prouver, puisque l'erreur de droit permettant d'échapper à la caractérisation de la faute délibérée n'est quasiment jamais retenue.

²⁰⁰⁰ Outre les fautes personnelles du dirigeant déjà évoquées qui peuvent être retenues à son encontre, la jurisprudence a fini par admettre qu'en définitive constitue une faute personnelle du dirigeant le fait pour ce dernier de ne pas avoir recouru à la délégation après avoir fait le constat qu'il ne pouvait plus assumer seul les obligations légales s'imposant à lui, telles que les obligations s'imposant au chef d'entreprise en matière de santé et de sécurité du travail (Cass. crim., 19 janv. 1982, *Schmit et Thomas* ; Cass. crim., 5 oct. 1993, n° 91-86.280)

²⁰⁰¹ Cass. crim., 22 avr. 1966, n° 65-91.789.

Précisons néanmoins, qu'en pratique la seule qualité de subordonné n'est pas suffisante pour que le salarié puisse être un délégataire, puisque les conditions entourant la validité de la délégation supposent en réalité que le salarié appartienne au moins dans une certaine mesure à la hiérarchie de l'entreprise.

²⁰⁰² Cass. crim., 14 févr. 1991, n° 90-80.122.

²⁰⁰³ En effet, dans cette situation, hormis dans l'hypothèse de coemploi ou lorsque le délégant est à la fois salarié de la société mère et mandataire social d'une filiale, il n'y a en principe aucun lien d'autorité (Agnès CLOAREC-MERENDON, Matthias RUBNER et Marion DE CASTELBAJAC, « La délégation de pouvoirs intra-groupe », *RLDA*, 2015, n° 107.)

²⁰⁰⁴ Cass. crim., 26 mai 1994, n° 93-83.179, 93-83.213, 93-83.180.

sein d'un groupe de sociétés permet une amélioration et optimisation de l'organisation et de la gestion de l'entreprise.

1006. Principalement utilisée comme outil de prévention du risque pénal, et indispensable à la bonne gestion des grandes entreprises dans lesquelles les dirigeants ne peuvent pas assurer correctement l'intégralité de leurs pouvoirs et ainsi veiller au respect de la réglementation applicable²⁰⁰⁵, cette délégation a pour effet de responsabiliser pénalement les cadres salariés délégataires. En effet, lorsque la délégation est valable²⁰⁰⁶, elle exonère en principe le dirigeant de sa responsabilité pénale²⁰⁰⁷ bien que ce dernier reste civilement responsable des actes commis par ses préposés²⁰⁰⁸ et est source de responsabilité pénale des délégataires qui n'est que le juste corollaire des pouvoirs qui leur sont ainsi délégués²⁰⁰⁹. Aussi, si le dirigeant, personne physique, peut ainsi limiter les risques de mise en cause de sa responsabilité pénale en procédant à la délégation, tel n'est pas le cas de la personne morale qui selon l'article 121-2 du Code pénal peut voir sa responsabilité pénale engagée pour les infractions commises par un organe ou un représentant, qu'il s'agisse du dirigeant ou d'un délégataire²⁰¹⁰.

1007. Au sein des entreprises développant une politique de RSE, le délégué d'éthique chargé de mettre en œuvre les normes de RSE et d'en assurer le respect peut sembler être la personne la plus à même d'engager sa responsabilité pénale. Néanmoins, en pratique lorsque ce dernier est chargé de cette mission au sein de l'intégralité des sociétés composant l'entreprise transnationale, la validité de la délégation de pouvoir sera difficile à reconnaître, quant à l'importance de l'autorité et de la compétence dont il doit disposer compte tenu de

²⁰⁰⁵ Emmanuel DAOUD et Clarisse LE CORRE, « La délégation de pouvoirs et la prévention du risque pénal en entreprise », *RLDA*, 2015, n° 107.

²⁰⁰⁶ La jurisprudence a encadré la validité de la délégation de pouvoir par différentes conditions de fonds et de forme (Voir notamment : Cass. crim., 11 mars 1993, n° 90-84.931, 91-83.655, 92-80.773, 91-80.958, 91-80.598). La délégation doit tout d'abord être nécessaire, le délégant doit pouvoir prouver qu'il lui est impossible d'assumer seul les obligations s'imposant à lui, compte tenu de ses fonctions. Le délégataire doit quant à lui disposer de l'autorité, des moyens et de la compétence nécessaire pour exercer les pouvoirs qui lui sont délégués dans un périmètre donné. Enfin, si aucun formalisme n'est imposé, la délégation doit tout de même être limitée et précise, car le délégant ne doit pas transférer la totalité de ses prérogatives et doit éviter le risque de chevauchement des responsabilités ce qui nuirait à la reconnaissance de la délégation de pouvoir dès lors que le délégataire ne dispose pas de l'autonomie d'action nécessaire. Si ces conditions ne sont pas remplies la délégation n'est pas valable et le délégant demeure responsable pénalement.

²⁰⁰⁷ La délégation de pouvoir n'exclut pas l'engagement de la responsabilité pénale du dirigeant dès lors qu'il commet une faute personnelle distincte de celle du délégataire (Cass. crim., 26 nov. 1985, n° 84-95.209) ou lorsque le dirigeant ayant connaissance du non-respect par le délégataire des obligations s'imposant à lui compte tenu de la délégation de pouvoirs, s'est abstenu d'intervenir commettant ainsi une faute de négligence (Cass. crim., 25 juin 2013, n° 11-88.037)

²⁰⁰⁸ C. civ., art. 1242 al. 5 : « *Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* ».

²⁰⁰⁹ La même infraction ne peut être retenue à la fois contre le dirigeant et contre le préposé délégué par lui (Cass. crim., 23 janv. 1975, n° 73-92.615)

²⁰¹⁰ Cass. crim., 14 déc. 1999, n° 99-80.104.

l'éloignement géographique, juridique et culturel existant entre les différentes sociétés²⁰¹¹. En tout état de cause les normes de RSE n'étant pas à elles seules source d'incrimination pénale, le délégué d'éthique, quand bien même ce dernier est délégué à la seule échelle d'une filiale, n'est pas susceptible d'engager sa responsabilité pénale du seul fait du manquement aux normes de RSE.

1008. Ainsi, il est plus probable que les responsables des ressources humaines et de la santé et sécurité soient les premiers inquiétés par le non-respect des normes de RSE, puisqu'elles permettent de faciliter la caractérisation d'infractions pénales existantes qui sont susceptibles d'engager leur responsabilité pénale en tant que délégué du dirigeant en matière de gestion des relations sociales et en matière d'hygiène et de sécurité du travail²⁰¹². Néanmoins, l'employeur, personne physique ou morale, peut demeurer en matière d'hygiène et de sécurité détenteur d'une responsabilité quasi-pénale. En effet, lorsque la violation d'une règle d'hygiène et de sécurité commise par un délégué a été à l'origine d'une infraction d'homicide ou de blessures involontaires, le tribunal peut décider de mettre en totalité ou pour partie le paiement de l'amende à la charge de l'employeur s'il a été cité à l'audience²⁰¹³. Ainsi, si le délégué est toujours responsable pénalement, l'employeur, débiteur généralement plus solvable que le délégué qui devrait prévenir la commission de ces infractions, peut selon les circonstances devoir supporter les conséquences pécuniaires de cette infraction.

Enfin, le responsable de la communication au sein de l'entreprise encourt lui aussi un risque dans l'hypothèse d'une action en publicité trompeuse contre l'entreprise pour laquelle il peut être tenu responsable²⁰¹⁴.

1009. Au sein de l'entreprise émettrice des normes de RSE, les personnes physiques représentant une filiale, qu'il s'agisse du dirigeant représentant légal de la société ou des cadres

²⁰¹¹ En effet, la transnationalité de la délégation peut rendre compliqué le respect des conditions françaises de validité d'une délégation de pouvoirs, tout comme elle peut rendre compliquée la détermination de la loi qui lui est applicable et donc ses conditions de validité (Agnès CLOAREC-MERENDON, Matthias RUBNER et Marion DE CASTELBAJAC, « La délégation de pouvoirs intra-groupe », art. cité).

²⁰¹² Cependant, dans l'hypothèse du délit d'entrave, la délégation de pouvoir n'exonère pas toujours le chef d'entreprise de sa responsabilité pénale. En effet, la jurisprudence a pu retenir que « *même s'il confie à un représentant le soin de présider le comité central d'entreprise, le chef d'entreprise engage sa responsabilité à l'égard de cet organisme, s'agissant des mesures ressortissant à son pouvoir propre de direction, sans pouvoir opposer l'argumentation prise d'une délégation de pouvoirs* » (Cass. soc., 15 mai 2007, n° 06-84.318). En l'absence de précision de la notion de « *pouvoir propre de direction* » ; qui semble induire une certaine gradation des obligations s'imposant au chef d'entreprise, les plus importantes ne pouvant que relever de l'exercice personnel du son pouvoir de direction empêchant dès lors l'effet exonérateur de responsabilité de la délégation de pouvoir ; la détermination du responsable entre le délégant et le délégué en cas de délit d'entrave demeure pour l'heure casuistique.

²⁰¹³ C. trav., art. L. 4741-2.

²⁰¹⁴ Cass. crim., 18 oct. 1995, n° 94-83.576.

déléataires, ont tout intérêt à respecter les normes de RSE applicables à l'entreprise puisqu'outre la mise en cause de leur responsabilité civile ou pénale, ils sont susceptibles d'être exclus de l'entreprise. En effet, les cadres déléataires peuvent, en tant que salariés, voir leur responsabilité contractuelle engagée et subir des sanctions disciplinaires pouvant aller jusqu'au licenciement, dès lors qu'ils ont commis une faute dans l'exécution de leur contrat de travail caractérisée par le non-respect des normes de RSE susceptible de mettre en cause la responsabilité de la personne morale. La même sanction peut être appliquée au dirigeant, lorsqu'il est salarié dirigeant disposant du double statut de salarié de la société mère et dirigeant d'une filiale, schéma récurrent au sein des groupes de sociétés. En effet, le non-respect de la politique de RSE mise en place par l'entreprise peut constituer un juste motif justifiant la révocation du dirigeant²⁰¹⁵, juste motif qui peut à son tour justifier le licenciement du dirigeant lorsque ce dernier a été spécifiquement embauché dans le but d'exercer un mandat social au sein de la filiale²⁰¹⁶.

1010. Ainsi, la société mère d'une entreprise est susceptible de sanctionner de manière importante le dirigeant non-respectueux de sa politique de RSE, en le licenciant et en participant à sa révocation de la filiale grâce aux liens capitalistiques qui les unissent, tout comme elle peut mettre un terme aux contrats commerciaux qui la lient à ses partenaires commerciaux, si ces derniers ne respectent pas ses exigences en matière de RSE. Une telle sanction par la société émettrice des normes de RSE des sociétés composant l'entreprise, s'il le faut au travers de leur représentant légal, est importante, car c'est le moyen dont elle dispose pour respecter ses propres engagements. Or, la place d'intermédiaire entre la société émettrice des normes de RSE et les parties prenantes met à charge des autres sociétés composant l'entreprise une lourde responsabilité, alors même qu'il est compliqué d'engager la responsabilité de la société mère émettrice des normes de RSE qui se contenterait d'afficher les engagements de l'entreprise en la matière sans les respecter.

§2. L'engagement de la responsabilité de la société émettrice des normes de RSE

1011. L'engagement de la responsabilité de la société mère, en cas de non-respect des normes de RSE dont elle est l'auteur, s'avère en réalité relativement compliqué. En effet, l'inadaptation

²⁰¹⁵ C. com., L. 225-55 notamment.

Le manquement aux normes de RSE peut être qualifié de faute de gestion, de violation des statuts ou être contraire à l'intérêt social de la société et constituer ainsi un juste motif de révocation.

²⁰¹⁶ Cass. soc., 4 mars 1997, n° 93-44.805.

des ordres juridiques étatiques à la transnationalité de ces normes et de l'entreprise rend difficile l'engagement de la responsabilité des sociétés-mères (I). Néanmoins, des solutions sont toujours envisageables pour remédier aux difficultés rencontrées (II).

I. Une responsabilité nécessaire mais difficile

1012. L'engagement de la responsabilité de la société émettrice de normes de RSE au sein de l'entreprise est nécessaire car l'entreprise n'est pas un sujet de droit, il est par conséquent nécessaire d'imputer la responsabilité à l'une des sociétés la composant, ces sociétés disposant quant à elle d'une personnalité juridique. Or, compte tenu du pouvoir et de l'influence dont dispose la société mère au sein de l'entreprise sur les autres sociétés il paraît nécessaire que ce soit elle qui engage de manière prioritaire sa responsabilité en cas de non-respect des normes de RSE de l'entreprise par une des entités qui la composent (A). Cependant, s'il est vrai que la responsabilité de la société mère émettrice des normes de RSE s'avère nécessaire, elle n'en est pas pour autant facile à mettre en œuvre, du fait d'une conception juridique de la responsabilité trop rigide (B).

A. Une responsabilité par défaut justifiée

1013. L'entreprise n'étant pas reconnue en tant que telle juridiquement, que ce soit selon les ordres juridiques étatiques ou en droit international, elle ne dispose pas de la personnalité juridique. Dès lors, il est impossible d'engager la responsabilité de l'entreprise en son entier en tant qu'organe qui disposerait de la personnalité juridique. L'entreprise transnationale ou non, n'est pas un sujet de droit. C'est pourquoi il est nécessaire de rechercher la responsabilité de l'une des sociétés composant l'entreprise.

Or, si en pratique sont mises en cause les sociétés les plus proches juridiquement des demandeurs à l'action, l'engagement quasi systématique de la responsabilité de ces sociétés paraît moralement anormal. En effet, il ne paraît pas normal que la société mère ou donneuse d'ordre bénéficie des avantages que peuvent lui procurer ses filiales ou partenaires commerciaux qui ne respectent les engagements pris en matière de RSE, alors qu'ils s'imposent avant tout à elle en tant qu'émettrice des normes de RSE, sans que sa responsabilité puisse être recherchée, la configuration des rapports juridiques qu'elle entretient avec ses filiales et partenaires commerciaux et de ceux que les tiers à l'entreprise entretiennent avec ceux-ci faisant

en pratique supporter l'intégralité du risque juridique sur ses filiales et les partenaires commerciaux. Bien plus, d'un point de vue économique, les parties prenantes tierces à l'entreprise ont tout intérêt à rechercher la responsabilité de la société mère ou donneuse d'ordre puisqu'elle est généralement plus solvable que ses filiales ou partenaires commerciaux.

1014. Ainsi, il apparaît que tant les intérêts moraux que les intérêts économiques impliquent que la responsabilité résultant des manquements aux engagements pris en matière de RSE doit être supportée par la société mère ou donneuse d'ordre²⁰¹⁷. Cependant, en réalité, l'autonomie juridique des sociétés au sein de l'entreprise pose d'importantes difficultés pour l'engagement de la responsabilité de la société émettrice des normes de RSE. En effet, les fautes commises par les filiales ou partenaires commerciaux ne peuvent pas être imputées à la société mère ou donneuse d'ordre du fait de leur autonomie juridique, alors que les liens unissant les filiales et les partenaires commerciaux à la société émettrice et surtout leur dépendance économique sont tels, qu'il paraît inconcevable de ne pas pouvoir engager sa responsabilité, compte tenu de sa participation directe ou indirecte au processus décisionnel²⁰¹⁸ malgré une conception théorique de la responsabilité étroite.

B. Une conception théorique rigide de la responsabilité

1015. Le principal obstacle à l'engagement de la responsabilité de la société émettrice des normes de RSE se trouve dans la conception que retient l'ordre juridique étatique de la responsabilité. En effet, le droit étatique retient une conception causale de la responsabilité qui rend difficile l'engagement de la responsabilité de la société mère ou donneuse d'ordre. Cette conception causale de la responsabilité, impose pour que la responsabilité soit engagée, l'existence d'un lien de causalité entre un fait générateur et le préjudice. Or, en pratique, au sein de la chaîne causale, la société mère ou donneuse d'ordre n'intervient pas, puisque les normes de RSE sont mises en œuvre localement. Par conséquent, en l'absence de lien clair entre le dommage causé et la société, cette dernière ne peut voir sa responsabilité engagée.

1016. La conception causale de la responsabilité est asociale et ahistorique en ce sens qu'elle ne prend pas en compte le contexte social et historique, ce qui empêche d'engager la

²⁰¹⁷ Voir en ce sens en matière pénale quant aux entreprises transnationales entendues comme des groupes multinationaux : Emmanuel DAOUD et Annaëlle ANDRÉ, « La responsabilité pénale des entreprises transnationales françaises : fiction ou réalité juridique ? », *AJ pénal*, 2012, p. 15.

La réflexion peut néanmoins être élargie aux rapports entre société donneuse d'ordre et partenaires commerciaux et aux matières civiles.

²⁰¹⁸ Elsa PESKINE, « L'imputation en droit du travail. À propos de la responsabilité des sociétés mère en matière de licenciement pour motif économique. », *Revue de droit du travail*, 2012, p. 347.

responsabilité de la société émettrice des normes de RSE. Or, dans le contexte actuel de mondialisation l'application stricte de cette conception causale de la responsabilité aboutit à des résultats moralement discutables, car les sociétés se situant à la fin de la chaîne de sous-traitance vont être considérées responsables des différents manquements commis, alors qu'elles ne pouvaient bien souvent pas faire autrement du fait de la dépendance économique dont elles souffrent à l'égard des sociétés se trouvant plus haut dans la chaîne de sous-traitance, mais aussi et surtout à l'égard de la société mère ou donneuse d'ordre. En effet, comment les sous-traitants peuvent-ils respecter les normes de RSE en faveur des salariés, souvent bien plus favorables que le droit national applicable, si elles n'ont pas les moyens de le faire et encore moins lorsque les entreprises souhaitent réduire les coûts ?

1017. Un changement de conception théorique de la responsabilité semble ainsi s'avérer nécessaire pour permettre une responsabilité plus facile des sociétés mères et donneuses d'ordre. Néanmoins, une telle évolution est loin d'être évidente. Pour ce faire, il semble nécessaire de passer d'une responsabilité causale à une responsabilité a priori, au sein de laquelle la relation de causalité est remplacée par une relation d'implication²⁰¹⁹. Une telle conception de la responsabilité nécessite un changement de point de vue. En effet, il ne faut plus déterminer sur quoi est fondée la responsabilité, mais se demander quelle action permet la responsabilité. Ainsi, l'agent n'est pas responsable à cause de son action, mais c'est parce que l'auteur est responsable qu'il peut exercer certaines actions. Le schéma s'inverse donc, on passe d'une action responsable, à une responsabilité de l'action²⁰²⁰.

Par conséquent, c'est la différence entre les actions que l'on attend de l'auteur et celles qu'il exerce réellement, qui pourra déterminer la responsabilité de ce dernier. Dès lors, la responsabilité ne provient plus de la chaîne causale, mais de l'identité et de la qualité de l'auteur de l'acte et, de son identité dépendra le degré de responsabilité. Cette approche est particulièrement intéressante en matière de RSE, car le degré de responsabilité dépendra du caractère emblématique de l'entreprise, de sa domination sur le marché, mais aussi de la valorisation qu'elle fait de son caractère responsable²⁰²¹. Ainsi, en ce qui concerne les manquements aux normes de RSE, les sociétés mères et donneuse d'ordre devraient être considérées comme principalement responsables, car en tant que société à la tête de l'entreprise

²⁰¹⁹ Jérôme BALLEET, « La responsabilité sociale de l'entreprise : de l'action responsable à la responsabilité de l'action », *Revue de l'organisation responsable*, 2010, p. 31 ; Elsa PESKINE, « L'imputation en droit du travail. À propos de la responsabilité des sociétés mère en matière de licenciement pour motif économique. », art. cité.

²⁰²⁰ Jérôme BALLEET, « La responsabilité sociale de l'entreprise : de l'action responsable à la responsabilité de l'action », art. cité.

²⁰²¹ Jérôme BALLEET, « La responsabilité sociale de l'entreprise : de l'action responsable à la responsabilité de l'action », art. cité.

transnationale généralement très connue dans le monde, imposant par la même, des normes de RSE aux filiales et partenaires commerciaux, ayant une influence importante sur eux et le marché, et valorisant elles-mêmes leur responsabilité à l'égard de la Société, il est de leur responsabilité de les faire respecter. En somme, compte tenu de sa sphère d'influence il appartient à la société émettrice des normes de RSE de faire le nécessaire pour que ses engagements soient respectés au sein de ses filiales et de ses partenaires commerciaux, à défaut sa responsabilité devrait pouvoir être engagée²⁰²².

II. Une responsabilité envisageable

1018. Malgré les obstacles juridiques certains à l'engagement de la responsabilité de la société mère émettrice des normes de RSE, le droit positif offre des techniques juridiques qu'il est possible d'user pour engager sa responsabilité (A). Néanmoins, le droit prospectif doit envisager des solutions afin de rendre l'engagement de la responsabilité de la société mère émettrice des normes de RSE plus facile. Or, différentes propositions ont déjà été faites (B).

A. Le recours au droit positif insuffisant

1019. Face aux obstacles juridiques qui s'opposent à l'engagement de la responsabilité de la société à la tête de l'entreprise, les praticiens du droit se sont appuyés sur le droit existant pour pouvoir engager la responsabilité de la société à la tête de l'entreprise. Suivis par la jurisprudence ils ont également découvert de nouvelles techniques juridiques le permettant, puisque nous l'avons vu, d'un point de vue moral, cette société doit supporter la responsabilité ou du moins une part de celle-ci quant aux agissements de ses filiales et partenaires commerciaux sur lesquels elle exerce une domination certaine. Aujourd'hui utilisées afin que cette société puisse répondre du non-respect de la loi s'imposant à elle ainsi qu'à ses filiales et partenaires commerciaux, ces techniques sont tout à fait transposables à la situation dans laquelle la société émettrice des normes de RSE impose à ses filiales et partenaires commerciaux de respecter également les engagements pris.

1020. Ainsi, le droit offre aujourd'hui la possibilité aux cocontractants des filiales et des partenaires commerciaux de l'entreprise de prendre, avant tout non-respect des engagements

²⁰²² Julie FERRARI, « La société mère peut-elle voir sa responsabilité engagée dans le cadre de la RSE », *RLDA*, 2012, n° 76, p. 72.

pris en matière de RSE, des garanties leur permettant de pouvoir poursuivre la société émettrice de ces normes dans l'éventualité de leur manquement (1). A posteriori, différentes parties prenantes de l'entreprise vont également pouvoir engager la responsabilité de la société à la tête de l'entreprise en s'appuyant sur des dispositions légales existantes, ou sur des théories développées par les praticiens et ensuite reconnues par la jurisprudence (2).

1. La prise de garanties en amont

1021. Les cocontractants des filiales ou des partenaires commerciaux de l'entreprise émettrice des normes de RSE, peuvent faire du respect de ces engagements RSE affichés une condition à la conclusion du contrat les liant. Dès lors, les cocontractants peuvent s'assurer avant même un éventuel non-respect des normes de RSE, de pouvoir engager la responsabilité de la société mère dans cette hypothèse, grâce à une lettre d'intention²⁰²³ ou une promesse de porte fort d'exécution²⁰²⁴ de la société à la tête de l'entreprise²⁰²⁵. L'utilisation de telles garanties indemnitaires par les cocontractants peut s'avérer fort intéressante. En effet, l'objectif des cocontractants n'est pas tant d'obtenir réparation de la société qui n'aurait pas soutenu sa filiale ou son partenaire commercial dans le respect des engagements pris en matière de RSE, ou qui n'aurait pas tenu sa promesse en la matière, mais de s'assurer d'avoir un moyen de pression sur la société émettrice des normes de RSE, à savoir la possible mise en cause de sa responsabilité contractuelle en cas d'inexécution de ses obligations, afin de s'assurer d'un réel effort de sa part pour soutenir sa filiale ou son partenaire commercial dans le respect des engagements pris en matière de RSE.

²⁰²³ C. civ., art. 2322 : « La lettre d'intention est l'engagement de faire ou de ne pas faire ayant pour objet le soutien apporté à un débiteur dans l'exécution de son obligation envers son créancier. »

²⁰²⁴ C.civ., art. 1204 : « On peut se porter fort en promettant le fait d'un tiers.

Le promettant est libéré de toute obligation si le tiers accomplit le fait promis. Dans le cas contraire, il peut être condamné à des dommages et intérêts.

Lorsque le porte-fort a pour objet la ratification d'un engagement, celui-ci est rétroactivement validé à la date à laquelle le porte-fort a été souscrit. »

²⁰²⁵ Blandine ROLLAND, « Responsabilité environnementale : qui va payer ? », *Bulletin Joly Sociétés*, 2008, p. 356.

Les cocontractants peuvent également demander à ce que la société se porte caution de l'obligation faite aux filiales ou partenaires commerciaux de respecter leurs engagements en matière de RSE (C. civ., art. 2288). Néanmoins, dans cette hypothèse, ce n'est pas réellement la responsabilité de la société à la tête de l'entreprise qui est mise en cause. En effet, dans l'hypothèse où les engagements en matière de RSE ne sont pas respectés, la société caution qui sera tenue de payer l'indemnité d'inexécution au créancier pourra en définitive exercer un recours personnel (C. civ., art. 2305) ou subrogatoire (C. civ., art. 2306) contre la société fautive pour être remboursée. La responsabilité du non-respect des normes de RSE en présence d'un cautionnement par la société qui en est l'émettrice ne pèse donc pas réellement sur elle.

1022. De la promesse de porte fort ou de la lettre d'intention peut découler une obligation de résultat s'imposant à la société émettrice des normes de RSE, qui permet de présumer sa responsabilité contractuelle du fait du manquement à sa lettre ou sa promesse dès lors que les engagements RSE ne sont pas respectés par sa filiale ou son partenaire commercial. Dès lors, il appartient à la société de prouver qu'elle n'a pas pu respecter son obligation du fait d'une force majeure pour s'exonérer de sa responsabilité²⁰²⁶. En revanche, peut également découler de la lettre d'intention une obligation de moyens qui suppose que le cocontractant apporte la preuve que la société n'a pas tout fait pour venir en aide à sa filiale ou partenaire commercial pour respecter les engagements de l'entreprise en matière de RSE, ce qui peut s'avérer relativement compliqué.

1023. Bien qu'il s'agisse d'une véritable solution pour engager la responsabilité de la société émettrice des normes de RSE pour les manquements à ces dernières par ses filiales ou partenaires commerciaux, en pratique elle est difficilement mise en œuvre. En effet, au sein des sociétés anonymes que sont généralement les sociétés à la tête de l'entreprise, de telles garanties ne peuvent être données qu'après autorisation du conseil d'administration ou du directoire²⁰²⁷. Au-delà, bien que les cocontractants puissent faire de ses garanties une condition de la conclusion de leur contrat avec la filiale ou le partenaire commercial de la société émettrice des normes de RSE afin d'augmenter les chances que ces dernières soient respectées, encore faut-il que la société à la tête de l'entreprise trouve un intérêt à la prise de telles garanties, ce qui n'est pas nécessairement le cas puisque sa responsabilité peut être engagée. À défaut de telles garanties la responsabilité de la société à la tête de l'entreprise peut néanmoins être recherchée après le non-respect des normes de RSE.

2. Des recours a posteriori envisageables

1024. Alors que le droit pénal offre certains fondements qui permettent d'engager la responsabilité de la société émettrice de normes de RSE sans qu'elle soit directement auteur de

²⁰²⁶ C. civ., art. 1231-1.

²⁰²⁷ C. com., art. L. 225-35, al. 4 et L. 225-68, al. 2.

La promesse de porte-fort, qui crée à la charge du promettant une obligation de résultat constitue une garantie au sens de l'article L- 225-35 du Code de commerce (CA Paris, 4 nov. 2008, n° 07/08909).

Une lettre d'intention contenant une obligation de résultat, dès lors qu'elle est de nature à rendre son auteur responsable des conséquences de la défaillance du débiteur, est constitutive d'une garantie au sens de l'article L- 225-35 du Code de commerce (Cass. com., 23 oct. 1990, n° 89-12.924). Depuis la réforme du droit des sûretés de 2006, l'article 2287-1 du Code civil dispose que la lettre d'intention est une sûreté personnelle, de sorte qu'aujourd'hui peu importe que la lettre d'intention soit porteuse d'une obligation de résultat ou de moyen, l'autorisation du conseil d'administration ou du directoire est nécessaire.

la violation des normes qu'elle a édictées (c), la jurisprudence a reconnu au sein du groupe de sociétés, la possibilité pour les salariés des filiales d'agir contre la société mère quand bien même elle n'est pas juridiquement leur employeur (a), tout comme elle a consacré des théories permettant aux cocontractants des filiales de l'entreprise de pouvoir dépasser l'autonomie juridique des sociétés composant l'entreprise afin de pouvoir engager la responsabilité de la société mère (b).

a. Deux fondements reconnus aux actions des salariés

1025. Afin d'engager la responsabilité de la société mère dans l'hypothèse où elle a abusé de sa position dominante au sein du groupe de sociétés et conduit aux licenciements économiques collectifs des salariés d'une filiale, la jurisprudence a tout d'abord admis que les salariés puissent prouver l'existence d'une situation de coemploi détachée de l'existence d'un lien individuel de subordination avec la société coemployeur²⁰²⁸, pour faire supporter à la société mère les conséquences de son abus de position dominante à l'égard des salariés. Pour ce faire, il suffisait que les salariés prouvent l'existence d'une triple confusion d'intérêts, d'activités et de direction entre la filiale employeur de droit des salariés et la société mère²⁰²⁹. Néanmoins, la théorie du coemploi a très vite fait des émules, et a été utilisée afin d'engager la responsabilité la société mère et trouver un débiteur solvable dans plusieurs autres circonstances que les licenciements économiques, au point de permettre la mise en cause quasi systématique de la société mère compte tenu des rapports qu'elle entretient avec ses filiales²⁰³⁰.

C'est pourquoi en 2014, la jurisprudence est venue poser des limites au recours à la théorie du coemploi en précisant que *« hors l'existence d'un lien de subordination, une société faisant partie d'un groupe ne peut être considérée comme un co-employeur à l'égard du personnel employé par une autre, que s'il existe entre elles, au-delà de la nécessaire coordination des actions économiques entre les sociétés appartenant à un même groupe et de l'état de domination économique que cette appartenance peut engendrer, une confusion d'intérêts, d'activités et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et*

²⁰²⁸ Cass., soc., 28 sept. 2011, n° 10-12.278.

²⁰²⁹ Cass., soc., 19 juin 2007, n° 05-42.551.

²⁰³⁰ Grégoire LOISEAU, « Le coemploi est mort, vive la responsabilité délictuelle », *JCP S*, 2014, n° 29, 1311.

L'auteur affirme ainsi que : « *S'il demeure un remède soutenu par des principes de justice et d'utilité sociales, il sert désormais aussi de technique d'opportunité pour donner, en d'autres circonstances que des licenciements économiques, un codébiteur solvable aux salariés.* »

sociale de cette dernière »²⁰³¹. Ainsi, la jurisprudence écarte de la théorie du coemploi l'existence d'un emploi conjoint et précise que cette théorie ne peut être retenue qu'à titre d'exception en cas d'abus de sa position dominante par la société mère, qui va au-delà de la simple coordination économique des filiales et de leur état de dépendance économique qui sont nécessairement inhérents à la construction juridique du groupe de sociétés²⁰³². La triple confusion doit donc désormais se manifester par l'immixtion de la société mère dans la gestion économique et sociale de l'employeur contractuel qu'est la filiale, que la jurisprudence entend de manière très stricte²⁰³³.

1026. Ainsi, bien que le coemploi puisse être une solution pour engager la responsabilité la société mère, cette théorie ne peut désormais venir au secours des salariés que de manière exceptionnelle²⁰³⁴. Or, le fait que la société mère prenne des engagements à l'égard des salariés des filiales ou qu'elle impose le respect aux filiales d'engagements pris à l'égard des travailleurs au sein de la politique de RSE de l'entreprise, ne suffit pas à caractériser l'immixtion de la société mère dans la gestion sociale des filiales, puisqu'une telle décision relève de la politique du groupe qui est prise dans l'intérêt de ce dernier²⁰³⁵. Dès lors, les salariés ne pourront tenter

²⁰³¹ Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 13-15.208 à n° 13-21.153.

Cette solution est aujourd'hui systématiquement reprise par la jurisprudence.

²⁰³² Grégoire LOISEAU, « Le coemploi est mort, vive la responsabilité délictuelle », art. cité.

L'auteur explique ainsi que « *La chambre sociale ne l'avait jamais exprimé aussi nettement que dans l'arrêt Molex. Le message n'en portera que plus : c'en est fini de plaider, a fortiori de retenir, le coemploi comme un correctif empreint de justice sociale face à la toute puissance économique des sociétés mères qui font la loi au sein des groupes et imposent leur stratégie aux filiales qui, juridiquement indépendantes, sont économiquement dépendantes. Il en faut plus et ce plus, dont il est attendu qu'il soit matériellement établi, place le coemploi en situation d'exception.* »

²⁰³³ Ainsi, la seule décision de fermeture d'une filiale par la direction du groupe ne permet pas de caractériser une situation de coemploi et ce même si la société mère s'est engagée à fournir les moyens nécessaires au financement des mesures sociales liées à la fermeture du site et à la suppression des emplois (Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 13-15.208 à n° 13-21.153 ; Cass. soc., 6 juill. 2016, n° 14-27.266). De même, le fait que les dirigeants de la filiale proviennent du groupe et soient en étroite collaboration avec la société dominante, que celle-ci ait apporté un important soutien financier et ait signé une convention de trésorerie et une convention générale d'assistance moyennant rémunération ne caractérise pas une situation de coemploi (Cass. soc., 7 mars 2017, n° 15-46.685 ; Cass. soc., 13 juill. 2013, n° 16-13.699). Ne caractérise pas non plus le coemploi le fait que la société mère ait durant quelques mois suivant la prise de contrôle de la filiale pris des décisions pour réorganiser cette dernière, puis renoncer à son concours financier pour éviter la liquidation judiciaire de la filiale (Cass. soc., 10 déc. 2015, n° 14-19.316 à n° 14-19.474).

²⁰³⁴ La Chambre sociale a cependant reconnu l'existence du coemploi dans l'hypothèse d'une perte totale d'autonomie d'une filiale par une immixtion permanente des sociétés du groupe dans sa gestion économique, technique et administrative ainsi que dans la gestion de ses ressources humaines, notamment par la centralisation des recrutements au niveau du groupe (Cass. soc., 6 juill. 2016, n° 15-15.481). Dans cette affaire, différentes équipes de la filiale avaient été transférées à la société mère qui prenait, de plus, les décisions en matière de formation, de mobilité et de recrutement pour la filiale. Enfin tous les problèmes de nature contractuelle, administrative, juridique et financière de la filiale étaient pris en charge par la société mère.

²⁰³⁵ En 2012, le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Melun avait retenu la faute inexcusable de la société mère Areva suite au décès d'un salarié, après avoir qualifié la société Areva de coemployeur en se fondant sur un faisceau d'indices. Or, pour retenir l'existence du coemploi à l'égard d'Areva les juges du fond s'étaient appuyés sur la prise d'engagements de cette dernière à l'égard des salariés de la filiale : « *qu'en outre, il est relevé que la société Areva NC paraît avoir entendu endosser une responsabilité technique, économique, sociale et financière*

de faire supporter les conséquences du non-respect des engagements pris en faveur des travailleurs au sein de la politique de RSE de l'entreprise, qu'à la condition qu'il soit possible de caractériser une immixtion de la société mère dans la gestion économique et sociale de l'entreprise, qui suppose une intervention telle de la société mère dans le fonctionnement de la filiale qu'elle revient à nier sa personnalité juridique autonome. Ainsi, les salariés de la filiale ne pourront notamment pas poursuivre la société mère du non-respect des engagements pris en matière de restructuration quand bien même elle est à l'origine de la décision de la fermeture de la filiale, cette seule décision ne caractérisant pas le coemploi²⁰³⁶, de sorte que même si la société mère est à l'origine de la restructuration, c'est à la filiale, employeur de droit, de respecter les engagements pris. Pour que la responsabilité de la société puisse ici être recherchée, il faudrait pouvoir caractériser en amont d'une telle décision, une ingérence de sa part dans les pouvoirs de la filiale dans la gestion économique et sociale de la société qui aurait conduit à prendre une telle décision.

1027. Face, à cette restriction de la reconnaissance du coemploi, la jurisprudence a redécouvert les fondements de la responsabilité délictuelle et a reconnu très peu de temps après la possibilité pour les salariés licenciés pour motif économique de rechercher la responsabilité délictuelle de la société mère²⁰³⁷. En effet, la jurisprudence reconnaît désormais, que s'en s'être immiscée dans la gestion de la filiale comme l'exige la théorie du coemploi, la société mère peut voir sa responsabilité délictuelle engagée par les salariés licenciés pour motif économique, dès lors qu'elle a pris une décision contraire aux intérêts de la filiale conduisant à sa perte et qui a, par la

eu égard à l'impact sanitaire potentiel pour les personnes ayant été amenées à travailler sur les mines d'uranium exploitées par elle, que ce soit en qualité de salarié ou de collaborateur, par la création « d'Observatoire de la Santé », ainsi qu'il ressort du courrier du 02.12.2009 à M. Y et du Protocole d'accord sur les maladies provoquées par les rayonnements ionisants conclu le 19.06.2009 avec la SHERPA ; que cet engagement unilatéral tend à conforter l'analyse selon laquelle la société Cominak se comportait comme employeur en ce qui concerne le rapport contractuel et salarié à l'égard de Serge X et la société Areva NC comme employeur au sens de l'autorité et du pouvoir de contrôle et d'organisation des conditions de travail, notamment en matière de capacité de gestion des risques, y compris professionnels, sur la zone d'exploitation d'uranium dans laquelle Serge X était employé ; qu'ainsi un rapport de subordination entre la société Areva NC et M. dans les modalités d'accomplissement de son travail sur un lieu sensible en matière de sécurité, tant aux plans environnemental que professionnel, paraît pouvoir être caractérisé en l'espèce comme inhérent à la nature de l'activité exercée sur les lieux » (TASS, Melun, 11 mai 2012, n° 10-00.924/MN).

Cette décision a cependant été par la suite infirmée par la Cour d'appel de Paris (CA Paris, 24 oct. 2013, n° 12/05650) puis par la Cour de cassation (Cass. 2° civ., 22 janv. 2015, n° 13-28.414) qui considère que de nombreux indices majeurs du coemploi font ici défaut précisant d'ailleurs que : « *que l'engagement unilatéral de la société Areva portant sur l'ensemble des activités minières qu'elle exerce soit directement soit par l'intermédiaire de filiales à travers le monde ne peut s'analyser comme une reconnaissance de sa qualité d'employeur ou de coemployeur à l'égard de Serge X... qui n'est juridiquement ni son salarié ni un salarié de sa filiale* ».

²⁰³⁶ Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 13-15.208 à n° 13-21.153 ; Cass. soc., 6 juill. 2016, n° 14-27.266.

²⁰³⁷ Cass. soc., 8 juill. 2014, n° 13-15.470 et n° 13-15.573.

même, causé un préjudice aux salariés. C'est ainsi que la jurisprudence semble ici consacrer une responsabilité délictuelle par ricochet de la société mère, puisqu'elle est reconnue responsable à l'égard des salariés de la filiale, du fait qu'elle ait causé un préjudice à la filiale qui a eu pour conséquence de causer un préjudice aux salariés²⁰³⁸.

1028. Bien que permettant l'engagement de la responsabilité de la société mère lorsque le coemploi ne peut pas être reconnu, cette jurisprudence impose tout de même que soit reconnue une faute de la société mère ayant entraîné un préjudice à la filiale dont découle un préjudice des salariés, ce qui ne rend pas le recours à cette technique plus simple que celle du coemploi. Or, n'étant pas dans cette hypothèse qualifiée d'employeur, la faute de la société mère ne saurait relever du non-respect des obligations s'imposant à ce dernier, cette faute est celle qui, contraire aux intérêts de la filiale, a concouru à sa déconfiture. Par conséquent, les salariés ne peuvent pas demander à la société mère le paiement des indemnités de licenciement mais seulement la réparation de la perte de chance de conserver leur emploi²⁰³⁹.

1029. Toujours restreint à l'hypothèse des licenciements économiques des salariés²⁰⁴⁰, l'engagement de la responsabilité délictuelle de la société mère par ricochet pourrait, s'il était élargi à d'autres domaines, permettre aux salariés d'engager plus facilement la responsabilité de la société mère qui peut être à l'origine des préjudices qu'ils subissent²⁰⁴¹. Dans l'hypothèse où la société mère impose le respect des normes de RSE à ses filiales, et que dans le même temps elle impose aux filiales des décisions en contradiction avec les engagements pris par l'entreprise, les salariés pourraient non seulement poursuivre leur employeur pour ne pas avoir respecté les engagements pris à leur égard, mais également engager la responsabilité délictuelle de la société mère en réparation de la perte de chance de se voir appliquer les normes de RSE prévoyant des dispositions en faveur des salariés allant au-delà de ce que prévoit la loi applicable. Encore faudrait-il pour cela, caractériser une faute de la société mère à l'égard de la

²⁰³⁸ Gilles AUZERO, « Perte d'emploi et responsabilité délictuelle de la société mère », *Bulletin Joly Entreprises en difficulté*, 2014, n° 6, p. 381.

²⁰³⁹ Grégoire LOISEAU, « Le coemploi est mort, vive la responsabilité délictuelle », *JCP S*, 2014, n° 29, 1311 ; Alexandre FABRE, « La responsabilité délictuelle pour faute au secours des salariés victimes d'un société tierce. Au-delà des arrêts Sofarec du 8 juillet 2014 », *Revue de droit du travail*, 2014, p. 672.

²⁰⁴⁰ Cass. soc., 24 mai 2018, n° 16-22.881 à 16-22.900.

²⁰⁴¹ Néanmoins, la Cour de cassation a précisé en juin 2018 qu'en l'absence de contrat de travail entre les salariés et la société mère, si les salariés ne soutiennent pas une situation de coemploi, les demandes des salariés à l'égard de la société mère reposant sur la responsabilité extracontractuelle, ne relèvent pas de la compétence du conseil de prud'hommes (Cass. soc., 13 juin 2018, n° 16-25.873). Ainsi, selon cette décision lorsque le litige est fondé sur la responsabilité extracontractuelle de la société mère et le coemploi, le conseil de prud'hommes est compétent, si le litige est fondé uniquement sur la responsabilité extracontractuelle, le TGI est compétent. De même, cette décision précise que si le litige est fondé sur la responsabilité extracontractuelle de la société mère et rattaché à une procédure collective alors le tribunal de commerce est compétent.

Ainsi, l'éclatement du litige que suppose le respect de cette jurisprudence, n'est pas nécessairement gage de simplicité pour les travailleurs, la procédure pouvant dès lors devenir plus longue et plus coûteuse.

filiale ayant des conséquences sur les salariés pour que ces derniers puissent la poursuivre. Tout au plus, pourrions-nous considérer que la société mère commet une faute en imposant des décisions contradictoires à ses filiales, comme le fait d'imposer le respect de la politique de RSE instaurée et des coûts de production trop bas pour permettre le respect des normes de RSE applicables, contraignant dès lors ses filiales à ne pas les respecter et qui voient alors leurs salariés mettre en cause leur responsabilité pour non-respect des engagements pris à leur égard.

1030. Il nous semble en revanche que les salariés pourront plus facilement rechercher la responsabilité délictuelle de la société mère dans l'hypothèse où cette dernière ne respecte pas certains engagements pris, afin de venir en aide à ces filiales dans la mise en œuvre des normes de RSE. Dès lors, cette faute contractuelle de la société mère à l'égard de la filiale, qui cause un dommage aux salariés sera susceptible d'engager la responsabilité délictuelle de cette dernière à titre de tiers intéressé, conformément au principe de l'assimilation des fautes contractuelles et délictuelles à l'endroit des salariés²⁰⁴².

Or, s'il s'avère que certaines juridictions s'opposent à ce principe et exigent la preuve d'une faute délictuelle distincte de la faute contractuelle²⁰⁴³ et que le projet de réforme semble le remettre en cause également à l'alinéa 1 de l'article 1234 en imposant au tiers d'apporter la preuve d'un fait générateur de responsabilité délictuelle²⁰⁴⁴, l'alinéa 2 de cet article présente un grand intérêt en matière de RSE. En effet, cet alinéa ouvre la possibilité au « *tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution du contrat de pouvoir également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage* »²⁰⁴⁵. Ainsi, dès lors que la société mère ou donneuse d'ordre prend l'engagement contractuel de soutenir les autres sociétés de l'entreprise dans le respect des

²⁰⁴² Cass. ass. plén. 6 oct. 2006, n° 05-13.255 : « *le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage* ».

²⁰⁴³ Cass. com., 18 janv. 2017, n° 14-16.442 ; Cass. 3° civ., 18 mai 2017, n° 16-11.203 : « *Qu'en statuant ainsi, par des motifs qui, tirés du seul manquement à une obligation contractuelle de résultat de livrer un ouvrage conforme et exempt de vices, sont impropres à caractériser une faute délictuelle, la cour d'appel a violé le texte susvisé* ».

²⁰⁴⁴ Projet de réforme de la responsabilité civile de 2017, art. 1234, al 1 : « *Lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II.* »

Le tiers se doit donc d'apporter la preuve de la violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence (art. 1242).

²⁰⁴⁵ L'article 1234 du projet de réforme de la responsabilité civile de 2017 poursuit comme suit : « *Les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité contractuelle d'un contractant à l'égard des tiers est réputée non écrite.* »

Cette disposition mettrait alors notamment fin à la critique du principe d'assimilation des fautes contractuelles et délictuelles, selon laquelle le tiers est dans une position plus favorable que le cocontractant puisqu'il peut se prévaloir du contrat sans se le voir opposer.

normes de RSE dont elle est l'émettrice, les salariés, à titre de tiers ayant un intérêt légitime, puisque les normes de RSE sont prises pour leur conférer des droits et avantages supplémentaires, pourraient engager la responsabilité contractuelle de la société à la tête de l'entreprise qui ne respecterait ses propres engagements à l'égard des autres sociétés de l'entreprise, en se contentant d'apporter la preuve de l'inexécution contractuelle, bien que s'agissant d'une obligation de moyens la démonstration de l'inexécution contractuelle est plus difficile que pour une obligation de résultat.

Quoi qu'il en soit, il nous semble que le non-respect de l'engagement pris de soutenir les sociétés de l'entreprise à mettre en œuvre les normes de RSE peut constituer une faute de la société dès lors que l'on considère que c'est un manquement à un devoir moral qu'elle s'est imposée²⁰⁴⁶.

b. Le dépassement de l'autonomie juridique des sociétés

1031. Outre l'hypothèse de la fictivité de la filiale²⁰⁴⁷, l'autonomie juridique des sociétés composant le groupe peut tout d'abord être surmontée grâce à l'application de la théorie de l'apparence au sein du groupe de société. En effet, le cocontractant de bonne foi d'une filiale peut, en se fondant sur cette théorie, rechercher la responsabilité de la société mère lorsqu'il a pu légitimement croire que la société mère reprenait à son compte personnel le contrat conclu²⁰⁴⁸ ou que les deux sociétés n'en formaient qu'une²⁰⁴⁹. Cette apparence, caractérisée par la jurisprudence par un faisceau d'indices, permet ainsi de rendre obligatoire pour la société mère les engagements pris par la filiale afin de protéger le tiers cocontractant qui a légitimement cru que la société mère était engagée.

Or, si la théorie de l'apparence peut effectivement être mise en œuvre, pour engager la responsabilité de la société mère, elle suppose une réelle intervention de cette dernière, ce qui n'est pas toujours le cas. Ainsi, ce n'est que dans certaines hypothèses, que les contractants de la filiale pourront rechercher la responsabilité de la société mère en cas de manquements de la

²⁰⁴⁶ Se pose néanmoins la question de savoir si la définition de la faute donnée à l'article 1242 du projet de réforme de la responsabilité civile est susceptible de qualifier un tel manquement de faute.

²⁰⁴⁷ Abus de la personnalité morale, la fictivité entraîne « *la nullité et la non existence* » de la société de façade (Cass. com., 16 juin 1992, n° 90-17.237) et au sein du groupe de sociétés d'en faire endosser les conséquences au « *maître de l'affaire* », à savoir en général la société mère, qui est alors tenue personnellement responsable des obligations contractées par la société de façade jusqu'à sa déclaration de nullité (la société peut alors se voir attribuer la qualité d'employeur (Cass. soc., 16 déc. 1960, n° 57-40.259) ou de contractant lorsque la société fictive a acheté des marchandises (CA Versailles, 12^e ch., 14 févr. 1991, De Kluguenau c/ Ouizille ès-qual)).

²⁰⁴⁸ Cass. com., 2 mai 1978, n° 76-11.857.

²⁰⁴⁹ Cass. com., 17 oct. 1995, n° 93-16.356.

filiale aux normes de RSE qu'elle s'est engagée à respecter. Néanmoins, il nous semble que les documents annexes éventuellement fournis en rapport avec la politique de RSE de l'entreprise, estampillés du nom du groupe ou de la société mère, peuvent être des indices retenus par les juges pour caractériser l'apparence trompeuse et engager la responsabilité de la société mère.

1032. La responsabilité de la société mère peut ensuite également être engagée sur le fondement de son immixtion dans les activités et la gestion de la filiale, ce qui suppose une intervention active de la société mère. Cette immixtion de la société mère dans la gestion de sa filiale peut être générale²⁰⁵⁰, ou intervenir que de façon ponctuelle pour certaines opérations, la jurisprudence ayant précisé que le comportement de la société mère doit dépasser celui qu'implique nécessairement sa place au sein du groupe de société²⁰⁵¹. Ainsi, lorsque la société mère intervient de manière directe auprès du contractant, une immixtion pourra être caractérisée. Dès lors, la société mère pourra être tenue responsable du non-respect éventuel des normes de RSE et être condamnée *in solidum* avec la filiale.

1033. Bien qu'existantes, ces théories supposent une intervention importante de la société mère et permettent en définitive uniquement de dépasser l'autonomie de la personnalité juridique de la filiale qui aurait manqué à ses obligations pour sanctionner la société mère, lorsqu'elle a elle-même outrepassé l'autonomie de la filiale dans l'hypothèse de l'immixtion ou lorsque la société a par son comportement induit en erreur le cocontractant dans l'hypothèse de l'apparence. Ainsi, ce n'est qu'à titre exceptionnel que les cocontractants pourront s'appuyer sur ces théories pour rechercher la responsabilité de la société pour les manquements aux normes de RSE de sa filiale. De plus dans ces hypothèses, la responsabilité de la société mère ne sera pas recherchée spécifiquement parce que la filiale n'a pas respecté la politique de RSE de l'entreprise, mais uniquement parce qu'au moment de la conclusion du contrat, le cocontractant a cru s'engager avec la société mère ou parce qu'elle s'y est immiscée. Tout au plus pouvons-nous imaginer lorsque la société mère ne se contente pas de s'immiscer dans la conclusion d'un contrat de sa filiale, mais gère également son exécution, que la théorie de l'immixtion permettra de la sanctionner pour des prises de décisions dans l'exécution du contrat contraires aux engagements pris en matière de RSE et inscrits au contrat.

²⁰⁵⁰ Cass. com., 26 févr. 2008, n° 06-20.310.

²⁰⁵¹ Cass. com., 19 nov. 2013, n° 12-28.367.

c. Une participation indirecte de la société émettrice pénalement condamnée

1034. Sur le plan pénal, il est possible d'engager la responsabilité de la société émettrice des normes de RSE en s'appuyant sur les infractions principales commises par les filiales ou partenaires commerciaux, sans qu'elle soit qualifiée de coauteur ce qui supposerait que l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction se retrouve tant chez les filiales ou partenaires commerciaux que chez la société émettrice. En effet, la société émettrice des normes de RSE peut être qualifiée de complice des crimes et délits commis par les autres sociétés de l'entreprise²⁰⁵². L'acte de complicité de la société émettrice est alors constitué par l'aide ou l'assistance apportée à la filiale dans la préparation ou la commission de l'infraction²⁰⁵³. Compte tenu de sa position au sein de l'entreprise, la complicité de la société émettrice des normes de RSE est plus particulièrement susceptible d'être reconnue complice en tant qu'instigateur de l'infraction lorsqu'elle provoque l'infraction ou donne les instructions pour la commettre en abusant de son autorité ou de son pouvoir²⁰⁵⁴. En effet, il n'est pas nécessaire qu'elle dispose d'une autorité légale sur ses filiales ou partenaires commerciaux pour que cet abus soit reconnu, mais il suffit d'une autorité de pur fait que lui confère sa situation économique dominante²⁰⁵⁵. Or, la société mère et donneuse d'ordre se trouvant souvent en situation de domination économique et donnant des ordres aux filiales, fournisseurs, et sous-traitants, est ainsi susceptible d'être condamnée comme complice de l'infraction.

1035. S'il s'avère que la complicité est intéressante pour engager la responsabilité pénale de la société émettrice des normes de RSE, cette dernière est difficile à mettre en œuvre dans le cadre de l'entreprise transnationale. En effet, la société émettrice ne pourra être inquiétée que dans l'hypothèse où la société établie à l'étranger a commis un acte répréhensible, à la fois selon la loi étrangère et la loi française, mais aussi à la condition que l'acte ait été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère²⁰⁵⁶.

²⁰⁵² Voir en ce sens : Emmanuel DAOUD et Annaëlle ANDRÉ, « La responsabilité pénale des entreprises transnationales françaises : fiction ou réalité juridique ? », *AJ pénal*, 2012, p. 15 ; Julie FERRARI, « La société mère peut-elle voir sa responsabilité engagée dans le cadre de la RSE », *RLDA*, 2012, n° 76, p. 72.

²⁰⁵³ C. pén., art. 121-7, al. 1.

²⁰⁵⁴ C. pén., art. 121-7, al. 2.

²⁰⁵⁵ Cass. crim., 10 janv. 1973, n° 71-93.351 : « attendu, en effet, que, si à la vérité, il ne résulte pas de ces énonciations que X... se soit rendu coupable en qualité de coauteur des fraudes fiscales pour lesquelles Y... a été condamné, elles établissent, en revanche, qu'en imposant à Y... des prix anormalement bas pour les prestations de main-d'œuvre que celui-ci lui fournissait, le demandeur l'a provoqué, en abusant de l'autorité ou du pouvoir qu'il détenait sur lui du fait de sa position d'important puis, d'unique client, à s'abstenir de reverser au trésor public les sommes qu'il lui payait au titre de la TVA ; qu'ainsi X..., s'étant rendu complice du délit de fraudes fiscales retenu à la charge de Y... ».

²⁰⁵⁶ C. pén., art. 113-5.

Or, les normes de RSE, nous l'avons vu, ne sont pas, en tant que telles, des normes pénales sources d'incriminations pénales à elles seules, ainsi, ce ne sera pas la complicité dans la violation des normes de RSE qui sera directement sanctionnée, mais la complicité dans l'infraction pénale commise à l'étranger par une société du groupe, dont la caractérisation aura été facilitée par le non-respect des normes de RSE applicables à l'entreprise. Cela suppose donc une identité des infractions en France et à l'étranger. Bien plus, la responsabilité pénale de la société française à la tête de l'entreprise en tant que complice de l'infraction est conditionnée selon cette disposition, par la condamnation définitive étrangère de l'auteur de l'infraction²⁰⁵⁷, alors même que les États peuvent être peu enclins à sanctionner une société participant au développement économique du pays²⁰⁵⁸.

1036. La responsabilité pénale de la société à la tête de l'entreprise peut également être recherchée sur le fondement du recel²⁰⁵⁹. En effet, à l'image du recours au travail dissimulé²⁰⁶⁰, en cas de non-respect des normes de RSE par les filiales et les partenaires commerciaux, la société émettrice de ces engagements peut être qualifiée de receleuse, en ce sens qu'elle exporte, commercialise des biens, et par conséquent profite en connaissance de cause des violations des normes de RSE par ses filiales ou partenaires commerciaux²⁰⁶¹. Néanmoins, encore une fois, ce n'est que si les normes de RSE aident à la caractérisation d'une infraction pénale commise par les filiales ou les partenaires commerciaux de la société émettrice, dont elle a profité, que sa responsabilité pourra être mise en jeu.

En revanche dans le cadre d'une entreprise transnationale, le recel de la société émettrice est plus facile à caractériser que la complicité, car le recel ne nécessite pas qu'une juridiction étrangère ait rendu un jugement, mais uniquement que l'infraction originaire commise à l'étranger puisse être établie selon la loi pénale française²⁰⁶². Ainsi, si la société à la tête de

²⁰⁵⁷ La jurisprudence semble d'ailleurs assez inflexible sur ce point (Cass. crim., 29 janv. 2008, n° 07-82.872 ; Cass. crim., 12 avr. 2005, n° 04-82.318)

²⁰⁵⁸ Julie FERRARI, « La société mère peut-elle voir sa responsabilité engagée dans le cadre de la RSE », art. cité.

²⁰⁵⁹ C. pén., art. 321-1.

²⁰⁶⁰ Le recours au travail dissimulé est ainsi prohibé au 3° de l'article L. 8221-1 du Code du travail qui dispose que « *le fait de recourir sciemment, directement ou par personne interposée, aux services de celui qui exerce un travail dissimulé* » est interdit. Il s'agit d'une forme de recel particulier qui ne peut être retenue qu'en présence de l'infraction de travail dissimulé.

Depuis 2012 (Cass. crim., 4 sept. 2012, n° 11-87.225) le recours au travail dissimulé se rapproche néanmoins de la complicité par instigation puisque la jurisprudence a réduit son application aux seuls donneurs d'ordre, reconnaissant implicitement que l'auteur de ce délit a facilité le travail dissimulé (Voir en ce sens : Brice PARTOUCHE, « Les mutations prétorienne du délit de recours au travail dissimulé », *Revue de droit du travail*, 2013, n° 7-8, p. 471).

²⁰⁶¹ En effet, selon l'alinéa 2 de l'article 321-1 du Code pénal constitue également un recel le fait de bénéficier par tout moyen du produit de l'infraction d'origine, ce qui élargit considérablement la notion de recel.

²⁰⁶² Cass. crim., 24 févr. 2010, n° 09-82.857.

l'entreprise a profité des actes de ses filiales ou partenaires commerciaux à l'origine d'actes qualifiés de crimes ou de délits selon la loi française, elle peut être poursuivie pour recel.

1037. Précisons enfin que la société émettrice des normes de RSE est susceptible d'engager sa responsabilité pénale pour les fait commis par ses filiales ou partenaires commerciaux à la fois pour complicité et pour recel dès lors qu'elle donne des instructions poussant à la commission de l'infraction par la filiale et qu'elle profite des bénéfices en résultant²⁰⁶³.

1038. Les techniques juridiques qui sont aujourd'hui reconnues pour engager la responsabilité la société mère ou donneuse d'ordre ne sont pas suffisantes pour assurer une mise en cause de la société émettrice des normes de RSE pour les actes commis par ses filiales et partenaires commerciaux contraires à la politique de RSE de l'entreprise. En effet, les recours que le droit positif offre aujourd'hui sont encore trop restrictifs et soumis à des conditions trop importantes pour assurer pleinement la responsabilité de la société à la tête de l'entreprise.

1039. Néanmoins, il nous semble que dès lors que les normes de RSE sont réceptionnées par l'ordre juridique étatique afin de leur conférer force obligatoire, elles permettent parfois de rendre compte de la réalité de l'entreprise et des pouvoirs qui y sont présents. Par conséquent, les normes de RSE peuvent devenir par elles-mêmes des outils pour surmonter les obstacles liés aux personnalités morales dont sont constituées les entreprises, en prenant en compte les réels liens existants entre la société mère ou donneuse d'ordre et ses filiales ou partenaires commerciaux, ou tout du moins de rendre compte des pouvoirs et de l'autorité que peut détenir une société sur une autre au sein d'une entreprise²⁰⁶⁴. Toutefois, l'engagement de la responsabilité de la société à la tête de l'entreprise suppose qu'elle prenne des engagements personnels, et qu'elle ne se contente pas de diffuser la politique de RSE de l'entreprise en son sein.

Dans l'affaire Erika en effet, ce sont les engagements pris personnellement en matière environnementale par la société mère Total SA, qui ont permis de la qualifier de coupable de délit de pollution involontaire et d'engager par conséquent sa responsabilité pénale et civile,

²⁰⁶³ Cass. crim., 20 avr. 2012, n° 15-82.512.

²⁰⁶⁴ Voir en ce sens en matière pénale : Luca D'AMBROSIO et Juliette TRICOT, « Panorama des outils juridiques mobilisés ou mobilisables par ou pour la RSE en droit pénal », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 111 ; Juliette TRICOT, « Personne(s) morale(s) et personne(s) physique(s) : Comment renouveler l'approche personnaliste ? Réflexions à partir du droit pénal », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 173.

Les auteurs abordent la question du point de vue du droit pénal, néanmoins la problématique est la même en droit civil, à savoir identifier les lieux réels de pouvoirs et de décisions afin d'engager la responsabilité de la personne qui en est titulaire et non pas celle des simples exécutants.

alors même que seule sa filiale en qualité d'affréteur était signataire du contrat d'affrètement et de la charte partie précisant les engagements respectifs des parties, dont notamment la procédure de contrôle du navire mise en place par Total SA dont cette dernière avait la charge²⁰⁶⁵.

1040. Cependant, à l'égard des salariés, la qualité d'employeur constitue une difficulté supplémentaire pour mettre en cause la société mère pour ses décisions contraires aux engagements qu'elle aurait pris à l'égard des travailleurs, puisque de tels engagements ne sont pas suffisants pour qualifier la société mère d'employeur des salariés de la filiale²⁰⁶⁶. Ainsi, bien qu'il nous semble que la société mère signataire d'un accord-cadre susceptible d'être qualifié en droit interne d'accord collectif au sein duquel elle prend des engagements à l'égard des salariés de ses filiales, se comporte dès lors comme un employeur ce qui devrait faciliter le dépassement de la personnalité morale de la filiale en sa qualité d'employeur, il semble pour l'heure que seule une action fondée sur la responsabilité délictuelle de la société à la tête de l'entreprise est envisageable par les salariés²⁰⁶⁷. C'est pourquoi des évolutions du droit sont nécessaires afin de faciliter l'engagement de la responsabilité de la société à la tête de l'entreprise et ce vis-à-vis de toutes les parties prenantes, à commencer par les travailleurs.

B. Des évolutions du droit souhaitables

1041. Face aux insuffisances des mécanismes de droit positif, afin de responsabiliser les sociétés émettrices des normes de RSE en tant que société à la tête de l'entreprise constituée de sociétés juridiquement autonomes, différentes propositions ont déjà été faites²⁰⁶⁸ alors que la réforme de la responsabilité, toujours en cours de discussion²⁰⁶⁹, ne prévoit pas pour l'heure d'instaurer une responsabilité de la société mère ou donneuse d'ordre du fait de ses filiales ou

²⁰⁶⁵ Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938.

Le Professeur Laurent Neyret affirme ainsi qu'« en consacrant la responsabilité pénale des décideurs du transport maritime d'hydrocarbures, l'arrêt Erika contribue à corriger l'excès des montages juridiques destinés à diluer les responsabilités et transpose au sein des groupes de sociétés la théorie du pouvoir qui concerne au départ le chef d'entreprise » (Laurent NEYRET, « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », Recueil Dalloz, 2010, p. 2238.)

²⁰⁶⁶ V. supra : Cass. 2^e civ., 22 janv. 2015, n° 13-28.414.

²⁰⁶⁷ V. supra.

²⁰⁶⁸ Pierre CATALA, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, 2005 ; François TERRÉ, *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2008.

²⁰⁶⁹ Le 29 avril 2016 a été lancée une vaste consultation publique sur un avant projet de réforme de la responsabilité civile, avant qu'un projet de réforme soit présenté le 13 mars 2017 à l'Académie des sciences morales et politiques (Jean-Jacques URVOAS, *Avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile*, Garde des sceaux, Ministre de la justice, 29 avril 2016 ; Jean-Jacques URVOAS, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, Garde des sceaux, Ministre de la justice, 13 mars 2017).

sous-traitants, mais se contente seulement de définir la faute de la personne morale²⁰⁷⁰. Si la reconnaissance d'une obligation à la charge de la société mère ou donneuse d'ordre se rapportant directement à la politique de RSE mise en place par les entreprises au sein de leur sphère d'influence a fini par aboutir en France au travers du devoir de vigilance s'imposant désormais à ces dernières²⁰⁷¹, d'autres solutions plus générales sont toujours envisageables. Ainsi, l'élargissement de la responsabilité du fait d'autrui à la responsabilité de la société à la tête de l'entreprise du fait des filiales permettrait d'engager la responsabilité de cette dernière (1), alors que la reconnaissance de la responsabilité du groupe permettrait de responsabiliser l'intégralité du groupe (2).

1. L'élargissement de la responsabilité du fait d'autrui

1042. Dans l'esprit de la responsabilité a priori, l'élargissement de responsabilité du fait d'autrui afin de rendre responsable la société mère des faits de ses filiales permettrait de se départir de la nécessité de prouver le lien causal entre le dommage et la société mère, et de permettre d'imputer à cette dernière la responsabilité du dommage causé par ses filiales, compte tenu de sa qualité. En effet, dès lors que l'on s'accorde sur le fait que l'article 1242 alinéa 1 du Code civil²⁰⁷² a une portée générale²⁰⁷³, il est légitime d'imaginer la responsabilité de la société mère du fait de ses filiales, compte tenu du contrôle dont dispose la société mère sur ses filiales, semblable à la garde²⁰⁷⁴. En effet, bien que les filiales soient juridiquement autonomes, la société mère dispose d'une autorité, d'un pouvoir de décisions sur ces dernières en raison des liens capitalistiques qui les unissent, mais également de la potentielle dépendance économique des filiales à l'égard de la société mère, qui permet à cette dernière d'exercer une influence sur ses filiales. Or, ce rapport d'autorité est celui-là même, inhérent à toutes les responsabilités pour autrui que le législateur a consacrées²⁰⁷⁵ et que la jurisprudence exige désormais pour

²⁰⁷⁰ L'article 1242-1 du projet de réforme dispose ainsi que « *La faute de la personne morale résulte de celle de ses organes ou d'un défaut d'organisation ou de fonctionnement* ».

²⁰⁷¹ V. infra.

²⁰⁷² C. civ., art. 1241 al. 1 : « *On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.* »

²⁰⁷³ Dès 1991, l'arrêt Blicq a consacré l'existence d'une responsabilité générale du fait d'autrui résidant dans le pouvoir de pouvoir diriger, d'organiser et de contrôler l'activité de l'auteur des faits (Cass. ass. plé. 29 mars 1991, n° 89-15.231).

²⁰⁷⁴ Nicolas MATHEY, « Droits de l'homme. La responsabilité sociale des entreprises en matière de droits de l'homme », *Cahiers de droit de l'entreprise*, mai 2010, n° 3, dossier 13.

²⁰⁷⁵ En effet, qu'il s'agisse des parents, des maîtres et des commettants ou encore des instituteurs et des artisans, tous disposent d'une certaine autorité sur leurs enfants mineurs, domestiques et préposés ou leurs élèves et apprentis justifiant qu'ils soient responsables de leurs faits (C. civ., art. 1242).

reconnaître une responsabilité du fait d'autrui en dehors des cas prévus par la loi. Ainsi, dès lors que la société mère use effectivement de ce pouvoir d'autorité que lui offre sa situation au sein du groupe sur les filiales, sa responsabilité devrait pouvoir être engagée par les faits commis par les filiales²⁰⁷⁶. Il ne devrait par conséquent s'agir que d'une simple présomption de responsabilité réfragable, permettant ainsi à la société mère de pouvoir tout de même prouver qu'elle est étrangère à la décision de la filiale ayant causé un dommage, à l'image de la présomption d'influence déterminante existante en droit de la concurrence²⁰⁷⁷.

1043. À l'image des autres responsabilités du fait d'autrui consacré par le législateur la responsabilité de la société mère du fait de sa filiale devrait à notre sens être objective, c'est-à-dire qu'elle ne devrait pas reposer sur une faute de la société mère mais uniquement sur sa qualité. Il suffirait donc qu'une filiale, par le non-respect des normes de RSE de l'entreprise, ait causé un dommage pour que la victime de ce dernier puisse engager la responsabilité de la société mère, sans à avoir une quelconque faute à prouver à son égard qui rend d'ailleurs compliquée l'engagement de la responsabilité de la société mère dans les hypothèses déjà consacrées par la jurisprudence.

Néanmoins, contrairement à la proposition faite dans l'avant-projet Catala consacrant la responsabilité objective de la société mère du fait de sa filiale, fondée sur un simple fait causal de la filiale dépendante économique de la société mère²⁰⁷⁸, il nous semble que la responsabilité

²⁰⁷⁶ Benoît GRIMONPREZ, « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *Revue des sociétés*, 2009, p. 715.

²⁰⁷⁷ Reconnue en droit de l'Union (CJCE, 10 sept. 2009, Akzo Nobel, n° C-97/08, pts. 60 à 62), et par conséquent en droit interne (Cons. conc., déc. n° 09-D-06, 5 févr. 2009, relative à des pratiques mises en œuvre par la SNCF et Expedia Inc. dans le secteur de la vente de voyages en ligne), la présomption d'influence déterminante de la société mère sur la filiale permet de rechercher la responsabilité de la société mère pour les pratiques anticoncurrentielles (et non pour les actes de concurrences déloyales (Cass. com., 14 févr. 2018, n° 16-24.679)) commises par sa filiale dès lors que la filiale est détenue à 100 % par la société mère, cette présomption pouvant cependant être renversée par la preuve contraire de la société mère, même si en pratique il peut être compliqué pour la société mère de pouvoir prouver que la filiale a agi en toute autonomie (Clarisse LE CORRE et Emmanuel DAOUD, « La présomption d'influence déterminante : l'imputabilité à la société mère des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale », *RLDA*, 2012, n° 76, p. 83).

Précisons que pour la création d'une responsabilité de la société mère du fait de la filiale, il ne nous semble pas nécessaire que la filiale soit détenue à 100 % par la société mère, au risque de voir la mise en œuvre de cette responsabilité du fait d'autrui que dans des cas spécifiques. En revanche, il est indéniable que plus la participation de la société mère dans la filiale est importante plus la preuve contraire permettant de renverser une telle présomption est difficile, a contrario plus elle est faible plus il sera facile de démontrer que la société mère est étrangère à la décision prise par la filiale.

²⁰⁷⁸ Avant-projet Catala, art. 1360 : « *En l'absence de lien de préposition, celui qui encadre ou organise l'activité professionnelle d'une autre personne et en tire un avantage économique est responsable des dommages causés par celle-ci dans l'exercice de cette activité. Il en est ainsi notamment des établissements de soins pour les dommages causés par les médecins qu'ils emploient. Il appartient au demandeur d'établir que le fait dommageable résulte de l'activité considérée.*

De même, est responsable celui qui contrôle l'activité économique ou patrimoniale d'un professionnel en situation de dépendance, bien qu'agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation avec l'exercice du contrôle. Il en est ainsi notamment des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales ou des concédants pour les dommages causés par leurs concessionnaires. »

de la société mère ne devrait pouvoir être engagée que par le fait fautif de sa filiale²⁰⁷⁹. En effet, on ne saurait concevoir la responsabilité de la société mère pour un fait licite de la filiale et alors même que celle-ci ne pourrait pas par conséquent voir sa responsabilité engagée. Il s'agirait donc en somme de consacrer une présomption réfragable de responsabilité de la société mère des fautes commises par ses filiales.

1044. De manière plus spécifique, il nous semble que la responsabilité du fait d'autrui de la société mère pourrait également reposer sur l'alinéa 5 de l'article 1242 du Code civil²⁰⁸⁰ en considérant la filiale comme le préposé de la société mère. Cette situation ne peut cependant se produire que lorsque le dirigeant de la filiale est un salarié de la société-mère, et que l'objet de son contrat de travail est de diriger la filiale²⁰⁸¹.

2. La reconnaissance d'une responsabilité de groupe

1045. La création de la responsabilité de groupe reposant sur une responsabilité pour implication permettrait en cas de manquement aux normes de RSE d'une filiale d'engager la responsabilité de la société mère mais aussi celle de toutes les autres sociétés appartenant au groupe. Ainsi, cette responsabilité ne permettrait pas de viser particulièrement la société mère, mais seulement d'engager sa responsabilité pour avoir potentiellement participé au dommage causé en tant que membre du groupe. Cette solution n'est donc pas idéale, dès lors que l'on considère que compte tenu de la place de la société mère au sein du groupe, elle endosse un rôle qui suppose que sa responsabilité puisse être spécifiquement engagée, lorsque l'une des filiales du groupe prend des décisions contraires à la politique de RSE de l'entreprise et préjudiciables aux diverses parties prenantes. Cette solution ferait néanmoins supporter à la société mère un risque supplémentaire en terme de responsabilité, qui pourrait l'inciter à user de sa place à la tête de l'entreprise pour faire en sorte que les filiales respectent les engagements pris en matière

La Cour de cassation a exprimé ses plus grandes réserves quant à cette disposition la considérant contraire à l'autonomie de la personnalité morale de chacune des sociétés du groupe, alors même que le groupe n'est consacré que de manière très marginale en droit, et dangereuse car pouvant provoquer un risque de dépaysement des holdings implantées en France et par conséquent la délocalisation des fonctions de directions et de certains pans de l'économie (*Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, 15 juin 2007).

²⁰⁷⁹ Voir en ce sens : Benoît GRIMONPREZ, « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », art. cité.

²⁰⁸⁰ C. civ., art. 1242, al. 5 : « *Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés* ».

²⁰⁸¹ Elsa PESKINE, « L'imputation en droit du travail. À propos de la responsabilité des sociétés mères en matière de licenciement pour motif économique. », *Revue de droit du travail*, 2012, p. 347.

de RSE et en tout état de cause engagerait la responsabilité du groupe dans sa totalité puisque chacune des sociétés y serait considérée pour partie responsable.

1046. Une telle responsabilité de groupe n'est cependant pour l'heure admise en droit positif que pour de rares cas par la jurisprudence, et qu'à la condition qu'il soit impossible d'établir le lien de causalité²⁰⁸², de sorte que la reconnaissance de la responsabilité collective du groupe, n'est qu'une présomption de responsabilité de chacun de ses membres, à charge pour eux d'apporter la preuve qu'ils n'ont pas pu participer au dommage pour échapper à leur responsabilité. De même, les diverses propositions de réformes du droit de la responsabilité ont proposé de consacrer cette présomption de responsabilité uniquement dans l'hypothèse où le lien de causalité ne peut pas être établi de manière certaine²⁰⁸³. Ainsi, la reconnaissance d'une responsabilité générale de groupe ne semble pas d'actualité et ce d'autant plus que l'élargissement de cette responsabilité collective proposé par l'avant-projet Catala et du projet Terré n'a pas été retenu²⁰⁸⁴.

*

* *

1047. Les recours offerts aux différentes parties prenantes par le droit français devant les juridictions compétentes sont donc relativement nombreux, bien que leur mise en œuvre ne soit

²⁰⁸² En cas d'accident de chasses (Cass. 2^e civ., 19 mai 1976, n° 74-15.063), dans le domaine du sport collectif (Cass. 1^{re} civ., 22 mai. 1995, n° 92-21.871) et dans le domaine médical notamment (Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2009, n° 08-16.305).

²⁰⁸³ Avant-projet Catala, art. 1348 : « *lorsqu'un dommage est causé par un membre indéterminé d'un groupe, tous les membres identifiés en répondent solidairement sauf pour chacun d'eux à démontrer qu'il ne peut en être l'auteur* ».

Projet Terré, art. 12 : « *lorsqu'un dommage est causé par un membre indéterminé d'un groupe de personnes agissant de concert, chacun en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé* ».

Projet de réforme de la responsabilité civile de 2017, art. 1240 : « *Lorsqu'un dommage corporel est causé par une personne indéterminée parmi des personnes identifiées agissant de concert ou exerçant une activité similaire, chacune en répond pour le tout, sauf à démontrer qu'elle ne peut l'avoir causé. Les responsables contribuent alors entre eux à proportion de la probabilité que chacun ait causé le dommage* ».

²⁰⁸⁴ La Cour de cassation a en effet estimé qu'il fallait écarter les propositions de l'avant-projet Catala et du projet Terré, aux motifs notamment que leur généralisation de la responsabilité collective était trop importante pour protéger les libertés fondamentales (*Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, 15 juin 2007 ; *Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur le projet intitulé "Pour une réforme du droit de la responsabilité civile"*, sous la direction de François Terré, février 2012.). Reste à connaître l'avis qui sera donné sur le dernier projet de réforme, alors même que la disposition proposée se rapproche beaucoup des précédentes.

pas toujours chose aisée, par manque de moyens ou de reconnaissance des parties prenantes susceptibles d'agir en justice contre les entreprises, ou encore parce que certains fondements nécessitent une interprétation par les juges, favorable à l'appréhension des manquements aux normes de RSE par les entreprises comme source de responsabilité. Reste que l'imputation de la responsabilité n'est pas toujours idéale même si des solutions existent dans certaines conditions.

CONCLUSION DU TITRE 1

1048. La réception des normes de RSE développées par les entreprises au sein des ordres juridiques étatiques n'est pas chose aisée, tant les pratiques des entreprises se développent en marge des outils juridiques que peuvent leur offrir les ordres juridiques étatiques, de sorte qu'est nécessaire une véritable volonté de réception de ces derniers afin leur faire produire des effets juridiques. Cette réception est d'autant plus difficile que les entreprises émettrices des normes de RSE ont souvent un caractère transnational qui ne facilite pas la détermination du juge compétent dans l'hypothèse d'un litige ni de la loi applicable au fond du litige. Néanmoins, une fois ces difficultés surmontées, il appartient aux ordres juridiques étatiques de faire leur possible pour que les normes ainsi créées par les entreprises soient encadrées et produisent pleinement leurs effets juridiques.

1049. En effet, la réception des normes de RSE au sein des ordres juridiques étatiques permet de faire produire à ces normes tous les effets juridiques dont elles sont potentiellement porteuses et non uniquement les seuls effets juridiques recherchés par les entreprises. Ainsi, cette réception des normes de RSE permet après les avoir assimilées avec plus ou moins de difficultés à des catégories juridiques existantes, de tout d'abord encadrer leur mise en œuvre à l'égard des salariés de l'entreprise, qui dans le cadre des relations de travail sont les premiers à qui il est demandé de respecter ces normes, afin de protéger leurs droits. Ensuite, cette réception des normes de RSE au sein des ordres juridiques étatiques, permet d'engager la responsabilité de l'entreprise qui elle-même ne respecte pas ses normes en permettant aux parties prenantes de l'entreprise de pouvoir agir contre celle-ci sur divers fondements.

1050. Néanmoins, l'engagement de la responsabilité de l'entreprise que rend possible la réception des normes de RSE au sein des ordres juridiques étatiques lorsqu'elle manque à ses engagements est loin d'être parfaite. Tout d'abord, cela suppose que les parties prenantes engagent une action contre l'entreprise, alors même qu'il peut être matériellement difficile pour ces dernières de le faire et que l'action transnationale des groupements susceptibles d'agir pour la défense de leurs droits n'est pas encore pleinement reconnue au sein des ordres juridiques étatiques. Enfin, l'imputation de la responsabilité n'est pas toujours pleinement satisfaisante puisqu'au sein de l'entreprise ce n'est généralement pas la société émettrice des normes de RSE qui est inquiétée. C'est pourquoi, au-delà de la simple réception des normes de RSE au sein des ordres juridiques étatiques s'est créé un rapport de synergie poussant les ordres juridiques étatiques à encadrer les pratiques existantes des entreprises pour mieux les responsabiliser.

Titre 2. La réception de la RSE par les ordres juridiques étatiques : l'existence d'un rapport de synergie

1051. Alors que le rapport de relevance existant entre les ordres juridiques étatiques et les ordres juridiques privés, que se créent les entreprises par le développement de leurs propres normes de RSE, est nécessaire afin de faire produire à celles-ci tous leurs effets juridiques, il peut s'avérer insuffisant. C'est ainsi que se développe aujourd'hui un rapport de synergie entre ordres juridiques étatiques et ordres juridiques privés. Alors que les entreprises se sont inspirées des ordres juridiques étatiques pour créer leur propre ordre juridique privé, ce sont maintenant les ordres juridiques étatiques et régionaux qui s'inspirent des ordres juridiques privés d'entreprise.

1052. Tout d'abord, afin de pouvoir mieux réceptionner les normes de RSE développées par les entreprises, mais également pour mieux contrôler le développement des pratiques des entreprises, les ordres juridiques étatiques ont commencé par s'approprier les pratiques existantes afin d'encadrer le développement des normes de RSE (Chapitre 1). Bien que relevant du droit dur, cet encadrement des normes de RSE se veut essentiellement incitatif et protecteur des droits des parties prenantes en contraignant les entreprises à des obligations connexes aux normes de RSE et aux pratiques que les entreprises développent sans pour autant les contraindre à prendre des engagements vis-à-vis des travailleurs.

1053. En revanche, l'ordre juridique étatique français a pris l'initiative d'aller encore plus loin, malgré le risque de perte d'attractivité du droit français pour les entreprises en durcissant les engagements que les entreprises peuvent prendre en matière de RSE (Chapitre 2). Il s'agit alors de contraindre les entreprises à certaines obligations afin de protéger les droits des travailleurs appartenant au réseau de la société donneuse d'ordre, ou de donner la possibilité aux entreprises qui le souhaitent de contractualiser leurs engagements au sein même des statuts des sociétés.

Chapitre 1. Un encadrement des normes de RSE par l'appropriation des pratiques existantes

1054. Dans l'objectif de pouvoir mieux réceptionner les normes de RSE ainsi que les pratiques des entreprises les accompagnant, mais aussi dans l'objectif d'inciter les entreprises qui ne se sont pas encore engagées dans cette voie sans les y contraindre pour autant, le choix a été porté sur la création d'une obligation de publication d'informations, s'inspirant des rapports de RSE que les entreprises qui développent une telle politique ont pris l'habitude de publier à destination de leurs différentes parties prenantes, en s'appuyant ou non sur les divers cadres de reporting que différents acteurs privés leur ont offerts. En effet, les ordres juridiques étatiques européens notamment, sous l'égide de l'ordre juridique régional de l'Union européenne, ont créé une obligation de reporting extra-financier, à l'image du reporting financier que ces ordres juridiques pouvaient déjà connaître (Section 1).

Au-delà, s'est également avéré nécessaire l'encadrement des dispositifs d'alerte éthique mis en place au sein même des entreprises qui développent une politique de RSE et qui pour s'assurer du respect des normes ainsi établies ont décidé d'instaurer en interne une procédure de dénonciation. Or, pour protéger les droits des parties prenantes à qui les mécanismes d'alerte éthique sont proposés ou imposés, un encadrement de leur mise en place et de leur mise en œuvre s'est avéré nécessaire (Section 2).

Section 1. La création d'une obligation de reporting extra-financier

1055. En France, la diffusion d'informations non financières n'est pas nouvelle. En effet, dès 1977²⁰⁸⁵ est faite obligation aux entreprises d'établir un bilan social présenté aux représentants du personnel et que les salariés peuvent consulter²⁰⁸⁶. Néanmoins, l'idée de créer une obligation de diffusion d'un nombre plus important d'informations à un plus large public ressurgit avec le développement des pratiques des entreprises en matière de RSE. C'est ainsi que la loi de 2001 sur les nouvelles régulations économiques²⁰⁸⁷, dite « loi NRE » est à l'origine de la création d'une obligation de reporting extra-financier dont la portée ne cesse de s'élargir progressivement (§1). L'Union européenne n'est d'ailleurs pas étrangère à cette évolution progressive de l'obligation de reporting extra-financier au sein des ordres juridiques des États

²⁰⁸⁵ Loi n° 77-769 du 12 juillet 1977 relative au bilan social de l'entreprise.

²⁰⁸⁶ C. trav., art. L. 2323-68.

²⁰⁸⁷ Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

membres grâce à l'adoption de la « directive RSE » en 2014²⁰⁸⁸, alors même que l'ordre juridique français était particulièrement en avance en la matière, ce qui a d'ailleurs causé de nombreux débats retardant la transposition de cette directive dans l'ordre juridique interne²⁰⁸⁹.

1056. Même si cette obligation s'adresse à nombre de plus en plus important d'entreprises qui doivent diffuser des informations de plus en plus nombreuses et qu'elle permet ainsi une large diffusion des informations sociales et environnementales, elle n'est pas pour autant dénuée d'ambiguïtés. En effet, alors que l'objectif est d'améliorer les informations extra-financières diffusées par les entreprises, cette obligation est pour l'heure relativement souple et soumise à un contrôle limité (§2).

§1. Un élargissement progressif de la portée de l'obligation

1057. Afin de répondre aux demandes des parties prenantes quant à la transparence des informations publiées par les entreprises en matière environnementale et sociale, d'encadrer les pratiques des entreprises et permettre une meilleure comparaison entre elles, mais aussi pour favoriser la compétitivité des entreprises françaises dans le cadre du développement international de la RSE en incitant les entreprises françaises à développer une telle démarche, la loi NRE a créé une l'obligation de reporting extra-financier. Bien que novatrice, cette loi était quelque peu timide et imparfaite, les modifications législatives suivantes se sont révélées plus importantes et correctives, étendant de manière pertinente le champ d'application de cette obligation de reporting extra-financier (I), les informations à fournir (II) ainsi que les destinataires des informations publiées (III).

I. Un champ d'application croissant en recherche de pertinence

1058. Alors que l'ordre juridique français a fait figure de précurseur quant à la création d'une obligation de reporting extra-financier, cette obligation telle que les entreprises la connaissent

²⁰⁸⁸ Directive 2014/95/UE modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 22 octobre 2014.

²⁰⁸⁹ Alors que les États membres avaient jusqu'au 6 décembre 2016 pour transposer la directive RSE en droit interne, c'est avec plus d'un an et demi de retard que la France a transposé cette dernière par l'ordonnance du 19 juillet 2017 (*Ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises*) et son décret d'application du 9 août 2017 (*Décret n° 2017-1265 du 9 août 2017 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises*).

actuellement est née de plusieurs adaptations législatives successives, dont la dernière n'est qu'autre que l'ordonnance de transposition de la directive RSE de l'Union européenne dont l'objectif est d'harmoniser cette obligation au sein des États membres afin de la rendre plus pertinente.

Ainsi, en l'espace d'une quinzaine d'années, les entreprises débitrices de cette obligation ont considérablement évolué et sont de plus en plus variées (A). Néanmoins, il est également apparu nécessaire de mieux rationaliser le champ d'application de cette obligation de transparence non financière (B).

A. Une diversité croissante des entreprises visées

1059. Timide, la première intervention législative n'a imposé cette obligation qu'aux seules sociétés cotées avant de l'élargir progressivement aux autres sociétés (1). De même, les formes sociales des entités visées par cette obligation sont plus variées aujourd'hui qu'auparavant (2).

1. Des sociétés cotées aux sociétés non cotées

1060. Si cette obligation a d'abord visé les grandes sociétés cotées, les autres sociétés ont peu à peu été concernées par cette obligation afin notamment d'inciter ces entreprises à prendre des mesures en matière sociale et environnementale et donc en définitive à se doter d'une politique de RSE. En effet, en application de la loi NRE, seules les sociétés cotées se sont vu imposer l'obligation de réaliser un reporting social et environnemental en insérant au sein de leur rapport annuel de gestion des informations en la matière²⁰⁹⁰. Le nombre de sociétés visées par l'obligation était dès lors assez restreint, ce qui a fait l'objet d'un certain nombre de critiques et ce d'autant plus que rien ne justifiait une telle différence de traitement entre les sociétés cotées et les sociétés non cotées, puisque leur mode de financement ne change rien à l'impact potentiel de leur activité.

En réaction, la loi portant engagement national pour l'environnement de 2010²⁰⁹¹, dite « loi Grenelle II », ainsi que son décret d'application²⁰⁹² ont considérablement et progressivement

²⁰⁹⁰ C. com., art. L 225-102-1, al. 4 anc. : « Il comprend également des informations, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État, sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité. Le présent alinéa ne s'applique pas aux sociétés dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé. »

²⁰⁹¹ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

élargi le nombre de sociétés auxquelles s'impose l'obligation d'insérer des informations sociales et environnementales au sein de leur rapport annuel de gestion. Non seulement y étaient toujours soumises les sociétés cotées mais également les sociétés non cotées employant plus de 500 salariés permanents en moyenne au cours de l'exercice et dont le total du bilan ou le montant net du chiffre d'affaires dépasse 100 millions d'euros²⁰⁹³.

2. Des sociétés aux formes sociales diverses

1061. Dès la loi NRE, cette obligation rattachée depuis son origine à l'édition d'un rapport de gestion annuel, a été imposée aux sociétés anonymes²⁰⁹⁴ et aux sociétés en commandites par actions²⁰⁹⁵. En 2005, les sociétés européennes²⁰⁹⁶ se sont également vues débitrices de cette obligation en application de la loi pour la confiance et la modernisation de l'économie²⁰⁹⁷, et depuis 2017 l'ordonnance de transposition de la directive RSE a imposé cette obligation aux sociétés en nom collectif dont l'ensemble des parts sont détenues par des sociétés anonymes, sociétés en commandite par actions, sociétés à responsabilité limitée ou sociétés par actions simplifiée, ou par des sociétés de droit étranger d'une forme juridique comparable²⁰⁹⁸.

1062. Au-delà, la loi Grenelle II suivie de l'ordonnance de transposition de la directive RSE a élargi le champ d'application de l'obligation de reporting à des entreprises de types particuliers. Sont ainsi notamment assujetties à cette obligation de transparence non financière, les établissements de crédit, les sociétés de financement, les entreprises mères de sociétés de financement, les sociétés financières holding lorsqu'elles revêtent la forme de société anonyme, de société en commandite par action, de société à responsabilité limitée ou de société par

²⁰⁹² Décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale.

²⁰⁹³ C. com., art. R. 225-104 anc.

Selon l'article 2 du décret de 2012 : « I. Les dispositions du premier alinéa de l'article R. 225-104 du code de commerce dans leur rédaction issue de l'article 1er du présent décret sont applicables aux exercices ouverts après le 31 décembre 2013.

Pour les exercices ouverts après le 31 décembre 2011, les seuils prévus au sixième alinéa de l'article L. 225-102-1 sont fixés à 1 milliard d'euros pour le total du bilan ou le montant net du chiffre d'affaires et à 5 000 pour le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice.

Pour les exercices ouverts après le 31 décembre 2012, ces seuils sont fixés à 400 millions d'euros pour le total du bilan ou le montant net du chiffre d'affaires et à 2 000 pour le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice.

II. Pour les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé, les dispositions des articles R. 225-105 et R. 225-105-1 du même code sont applicables aux exercices ouverts après le 31 décembre 2011 ».

²⁰⁹⁴ C. com., art. L. 225-102-1.

²⁰⁹⁵ C. com., art. L. 226-1.

²⁰⁹⁶ C. com., art. L. 229-8.

²⁰⁹⁷ Loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie.

²⁰⁹⁸ C. com., art. L. 221-7.

actions simplifiée²⁰⁹⁹ ou quelle que soit leur forme sociale lorsqu'elles ne sont pas cotées²¹⁰⁰, les sociétés mutuelles d'assurance²¹⁰¹, les institutions de prévoyance et leurs unions²¹⁰², ainsi que les mutuelles et unions de mutuelles²¹⁰³.

1063. Le champ d'application de l'obligation de reporting a donc été progressivement élargi à différentes catégories de sociétés cotées et de grandes sociétés non cotées. Il est en revanche regrettable et discutable que ni la loi Grenelle II, ni l'ordonnance de transposition de la directive RSE aient étendu cette obligation aux sociétés par actions simplifiées, sauf pour celles relevant du secteur financier, alors même que ces entreprises se développent et peuvent atteindre aisément les seuils au-dessus desquels cette obligation s'impose aux autres formes de sociétés, au risque d'ailleurs de voir certaines sociétés choisir cette forme sociale afin de contourner cette obligation²¹⁰⁴. Il eut été à notre sens plus pertinent d'élargir le champ d'application de cette obligation aux sociétés par actions simplifiées, tout comme aux établissements publics industriels et commerciaux qui développent une activité commerciale, comme le préconisait certains rapports²¹⁰⁵ et alors même que la pertinence du champ d'application de cette obligation est en perpétuelle amélioration.

²⁰⁹⁹ C. mon. fin., art. L. 511-35, al. 2.

²¹⁰⁰ C. mon. fin., art. L. 511-35, al. 3.

²¹⁰¹ C. assur., art. L. 310-1-1-1.

²¹⁰² CSS, L. 931-7-3.

²¹⁰³ C. mut., art. L. 114-47, al. 11.

²¹⁰⁴ Force est de constater que selon les statistiques de l'Insee le nombre de créations de sociétés par actions simplifiées ne cesse d'augmenter par rapport aux autres formes de sociétés, bien que l'on ne puisse pas corrélérer cette augmentation au fait que les sociétés par actions simplifiées ne sont pas débitrices de l'obligation de reporting extra-financier (*Tableaux de l'économie française*, Collection Insee Références, Insee, Edition 2018, p. 144 et 145).

²¹⁰⁵ L'un des rapports issus de la consultation des parties prenantes sur le projet de transposition de la directive RSE, donne des informations particulièrement intéressantes sur la question. Ainsi, selon les données de l'Insee et de l'AMF, fin 2014, 1022 SAS dépassaient les seuils de 500 salariés et 100 millions d'euros de total de bilan ou de chiffre d'affaire. Par conséquent exclure les SAS du champ d'application de l'obligation de reporting, le réduit fortement. Or, selon l'Insee à la même date 586 sociétés non cotées entre dans le champ d'application de cette obligation, de sorte qu'exclure les SAS du champ d'application du reporting extra-financier exclut 61 % de sociétés dépassant les seuils fixés par la loi, réduisant considérablement son impact. Le rapport affirme ainsi que « *Dès lors que le périmètre du reporting RSE inclut les sociétés non cotées, le principe de liberté d'organisation statutaire de la SAS ne peut justifier leur exonération de l'obligation de reporting RSE, laquelle résulte d'une logique de transparence vis-à-vis d'autres parties prenantes que les seuls actionnaires* ». Le rapport préconisait donc d'inclure dans le champ d'application de l'obligation de reporting extra-financier les SAS ainsi que les EPIC dépassant les seuils prévus qui était au nombre de 41 (*Le reporting sur la responsabilité sociale et environnementale (RSE)*, IGF, IGAS, CGEDD, mai 2016, p. 36).

S'agissant de l'inclusion des SAS voir aussi : *Avis sur le Projet de transposition de la directive 2014/95/UE relative à la publication d'informations extra-financières par les entreprises*, Pateforme RSE, France Stratégie, février 2017.

Après la transposition, la doctrine a également regretté l'exclusion du champ d'application l'obligation de déclaration de performance extra-financière des SAS notamment : Nicolas CUZACQ, « Le nouveau visage du reporting extra-financier français », *Revue des sociétés*, 2018, n° 6, p. 347 ; Catherine MALECKI, « Transposition de la directive RSE : un nouveau cadre de publications extra-financières pour les grandes entreprises », *BJS*, 2017, n° 10, p. 632.

B. La rationalisation des entreprises visées

1064. Malgré l'élargissement du champ d'application de l'obligation de reporting extra-financier afin qu'un maximum d'entreprises y soient contraintes, est vite apparue la nécessité de le rendre pertinent, c'est-à-dire d'imposer cette obligation aux entreprises dès lors qu'elle est utile aux parties prenantes sans trop alourdir la charge des obligations qui pèsent déjà sur les entreprises. Pour ce faire, la taille des entreprises soumises à cette obligation a ainsi été rationalisée (1) et la structuration des entreprises a progressivement été prise en compte (2).

1. La prise en compte de la taille des entreprises

1065. Alors que dès sa publication la loi NRE a été critiquée pour son champ d'application restreint aux seules sociétés cotées, la loi Grenelle II a mis en place des seuils permettant aux grandes entreprises et la majorité des entreprises de taille intermédiaire d'être concernées par l'obligation de reporting extra-financier²¹⁰⁶. Or, certains ont encore pu regretter que les PME non cotées ne soient toujours pas concernées par cette obligation, car cela ne les incite pas nécessairement à se lancer dans une démarche de RSE, alors même que ces entreprises sont majoritairement représentées en France, à l'exclusion des microentreprises²¹⁰⁷.

Cependant, la transposition de la directive RSE n'a pas abaissé les seuils prévus jusqu'alors, mais a au contraire retiré du champ d'application de cette obligation de transparence non financière les PME cotées. En effet, à compter des exercices ouverts au 1^{er} septembre 2017, cette obligation est imposée aux seules sociétés cotées de plus de 500 salariés permanents en moyenne au cours de l'exercice en cours et dont le total de bilan dépasse 20 millions d'euros ou dont le chiffre d'affaires est supérieur à 40 millions d'euros²¹⁰⁸, ainsi qu'aux sociétés non cotées employant plus de 500 salariés permanents en moyenne au cours de l'exercice et dont le total du bilan ou le montant net du chiffre d'affaires dépasse 100 millions d'euros, comme cela était déjà le cas en application de la loi Grenelle II²¹⁰⁹, alors que la transposition de la directive aurait pu être l'occasion pour plus de cohérence, d'abaisser pour les sociétés non cotées le seuil du total

²¹⁰⁶ C. com., art. R. 225-104 anc.

²¹⁰⁷ *Tableaux de l'économie française*, Collection Insee Références, Insee, Edition 2018, p. 149.

²¹⁰⁸ C. com., art. R. 225-104, al. 1, 1^o.

²¹⁰⁹ C. com., art. R. 225-104, al. 1, 2^o.

du bilan par rapport au chiffre d'affaires puisqu'il est illogique que le seuil soit le même pour ces deux notions différentes²¹¹⁰.

1066. L'éviction des plus petites sociétés cotées du champ d'application de l'obligation de transparence non financière ne saurait surprendre compte tenu de la volonté et de la nécessité de rendre cette obligation pertinente. En effet, la directive RSE précise sa volonté de ne pas « *entraîner de surcharge administrative inutile pour les petites et moyennes entreprises* »²¹¹¹ et ajoute que : « *Le champ d'application de ces exigences de publication d'informations non financières devrait être défini en fonction du nombre moyen de salariés, du total du bilan et du chiffre d'affaires net. Les PME devraient être exemptées d'exigences supplémentaires, et l'obligation de publier une déclaration non financière ne devrait s'appliquer qu'aux grandes entreprises qui sont des entités d'intérêt public et aux entités d'intérêt public qui sont les entreprises mères d'un grand groupe, et qui emploient en moyenne, dans chaque cas, plus de 500 salariés, dans le cas d'un groupe sur une base consolidée. Ceci ne devrait pas empêcher les États membres d'exiger la publication d'informations non financières des entreprises et des groupes autres que les entreprises qui relèvent de la présente directive* »²¹¹².

1067. Une telle éviction des PME cotées de l'obligation de reporting ne nous paraît pas être une ineptie. En effet, il convient de rendre cette obligation la plus pertinente possible, et pour ce faire il est nécessaire de trouver un équilibre entre l'utilité des informations diffusées pour les parties prenantes intéressées et la lourdeur d'une telle obligation pour les plus petites entreprises, il est donc nécessaire d'adapter les seuils afin d'imposer cette obligation aux entreprises dont les pratiques en matière environnementale et sociale ont un impact important justifiant que leur soit imposée une nouvelle obligation de reddition.

1068. Pour autant, une telle exclusion des PME cotées n'est pas sans conséquence. En effet, selon les données de l'Insee et de l'AMF, fin 2014, 487 sociétés cotées étaient soumises à l'obligation de reporting extra-financier. Or, l'application des nouveaux seuils tels qu'issus de l'ordonnance de transposition de la directive RSE, réduit le nombre des sociétés cotées soumises à cette obligation au nombre de 283²¹¹³. Ainsi, les nouveaux seuils applicables aux sociétés cotées réduisent considérablement en France le nombre de sociétés cotées soumises à

²¹¹⁰ Le chiffre d'affaires représente en effet le volume d'affaires réalisé par une entreprise sur une période donnée alors que le total du bilan représente la somme de l'actif et du passif de la société. En toute logique, le total du bilan de la société est inférieur à son chiffre d'affaires de sorte que le seuil relatif au total du bilan devrait être inférieur à celui du chiffre d'affaires. Voir en ce sens : Nicolas CUZACQ, « Le nouveau visage du reporting extra-financier français », art. cité.

²¹¹¹ Directive RSE, consid. 8.

²¹¹² *Ibid.*, consid. 14.

²¹¹³ Ces données sont issues du rapport : *Le reporting sur la responsabilité sociale et environnementale (RSE)*, IGF, IGAS, CGEDD, mai 2016.

cette obligation, ce qui nous semble contraire au développement de l'investissement social responsable pour lequel les investisseurs ont besoin de ces données, et au développement de la notation et des indices extra-financiers à l'égard des sociétés cotées²¹¹⁴.

1069. Précisons néanmoins que parmi les entreprises cotées exemptées de cette obligation de déclaration de performance extra-financière, les plus importantes demeurent soumises à une obligation de reporting allégée depuis une ordonnance du 12 juillet 2017²¹¹⁵ en matière sociale et environnementale²¹¹⁶ et qu'en tout état de cause les sociétés cotées et non cotées demeurent libres de s'y soumettre volontairement si elles estiment au regard de leur situation propre que cela est pertinent, notamment pour attirer des partenaires commerciaux eux-mêmes soucieux de leur impact environnemental, social et sociétal et qui souhaitent nouer des liens avec des sous-traitants capables de respecter leur politique de RSE.

2. La prise en compte de la réalité des entreprises

1070. Avancée notable de la transposition de la directive RSE, l'appréciation des seuils de soumission à l'obligation de reporting extra-financier ne se réalise plus au niveau des sociétés mères établissant des comptes consolidés, tel qu'il en résultait en application de la loi Grenelle II, mais au niveau du périmètre de consolidation des comptes²¹¹⁷, ce qui permet dès lors d'imposer cette obligation à davantage d'entreprises puisqu'y sont désormais soumises les entreprises dont les sociétés mères n'auraient pas jusqu'alors à elles seules dépassé les seuils imposant le respect de cette obligation. Il suffit donc que l'ensemble des sociétés relevant du périmètre de consolidation comptable dépassent les seuils déterminés pour que cette obligation s'impose à la société mère.

²¹¹⁴ Nicolas CUZACQ, « Le nouveau visage du reporting extra-financier français », art. cité.

²¹¹⁵ *Ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés.*

²¹¹⁶ L'article L. 225-100-1 du Code de commerce précise ainsi que le rapport de gestion des entreprises cotées doit le cas échéant contenir des indicateurs clefs de performance « *de nature non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel* ». Or, la rédaction de cet article, issu de l'ordonnance du 12 juillet 2017, précisait que « *les sociétés qui constituent des petites entreprises au sens de l'article L. 123-16 ne sont pas tenues de présenter les indicateurs clefs de performance de nature non financière* » prévues à cet article. Cette précision a disparu depuis la loi du 10 août 2018 qui a poursuivi l'œuvre de simplification comptable des petites entreprises en ne leur imposant plus d'établir un rapport de gestion (*Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance*).

²¹¹⁷ C. com., art. L. 225-102-1, II : « *Les sociétés mentionnées au I qui établissent des comptes consolidés conformément à l'article L. 233-16 sont tenues de publier une déclaration consolidée de performance extra-financière lorsque le total du bilan ou du chiffre d'affaires et le nombre de salariés de l'ensemble des entreprises comprises dans le périmètre de consolidation excèdent les seuils mentionnés au I.* »

1071. Enfin, les filiales qui sont en principe soumises au respect de cette obligation en sont exonérées, dès lors que leur société mère établie au sein d'un État membre a réalisé une déclaration de performance extra-financière consolidée conformément à la législation en vigueur dans cet État²¹¹⁸, ce qui évite que plusieurs déclarations portent sur les mêmes entreprises. La transposition de la directive sur cette question ne nous paraît cependant pas pleinement satisfaisante, car elle a supprimé les précisions qu'avait déjà apportées la loi du 22 mars 2012²¹¹⁹, dite « loi Warsmann II », en exemptant de cette obligation les filiales dont la société mère établissait des comptes consolidés, à la condition toutefois, que les données soient indiquées de manière précise pour chacune des filiales normalement soumises à l'obligation de reporting et que les filiales indiquent comment y accéder dans leur propre rapport de gestion²¹²⁰. En effet, peut-être aurait-il été plus judicieux, non pas nécessairement d'imposer ce degré de précision pour toutes les filiales dans la déclaration consolidée, comme auparavant, mais de tout de même réserver l'hypothèse des filiales qui développent une activité autre que l'activité principale de l'entreprise, puisque leurs pratiques en matière sociale et environnementale compte tenu de leur activité peuvent être très différentes des autres sociétés de l'entreprise²¹²¹. De plus, la disparition de l'indication des modalités d'accès des informations au sein des rapports de gestion n'est pas non plus opportune pour ce qui est de la facilité avec laquelle les parties prenantes intéressées peuvent accéder aux informations extra-financière des filiales.

1072. Les entreprises soumises à l'obligation de reporting extra-financier sont donc aujourd'hui relativement nombreuses suite aux diverses évolutions législatives, bien que l'on puisse regretter certains reculs depuis l'ordonnance de transposition de la directive RSE. Ce champ d'application permet donc d'encadrer les pratiques en la matière de nombreuses

²¹¹⁸ C. com., art. L. 225-102-1, IV : « Les sociétés définies au I ou au II qui sont sous le contrôle d'une société qui les inclut dans ses comptes consolidés conformément à l'article L. 233-16 ne sont pas tenues de publier de déclaration sur la performance extra-financière si la société qui les contrôle est établie en France et publie une déclaration consolidée sur la performance extra-financière conformément au II du présent article ou si la société qui les contrôle est établie dans un autre État membre de l'Union européenne et publie une telle déclaration en application de la législation dont elle relève. »

²¹¹⁹ Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives.

²¹²⁰ C. com., anc., art. L. 225-102-1, al. 6 : « Les filiales ou sociétés contrôlées qui dépassent les seuils mentionnés à la première phrase du présent alinéa ne sont pas tenues de publier les informations mentionnées au cinquième alinéa du présent article dès lors que ces informations sont publiées par la société qui les contrôle, au sens de l'article L. 233-3, de manière détaillée par filiale ou par société contrôlée et que ces filiales ou sociétés contrôlées indiquent comment y accéder dans leur propre rapport de gestion. Lorsque les filiales ou les sociétés contrôlées sont installées sur le territoire national et qu'elles comportent des installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement, les informations fournies portent sur chacune d'entre elles lorsque ces informations ne présentent pas un caractère consolidable. »

²¹²¹ Sur la question voir : Béatrice PARANCE et Elise GROULX, « La déclaration de performance extra-financière. Nouvelle ambition du reporting extra-financier », *JCP E*, 2018, n° 11, p. 1128 ; Nicolas CUZACQ, « Le nouveau visage du reporting extra-financier français », art. cité.

entreprises et de contraindre de nouvelles à le faire, afin de les inciter à prendre des mesures pour améliorer les résultats qu'elles doivent publier de manière de plus en plus importante.

II. Le contenu des informations progressivement enrichi

1073. Depuis sa création, les informations que les entreprises sont tenues de publier au titre de l'obligation de reporting extra-financier n'ont pas cessé de s'enrichir. Alors que la loi NRE était assez laconique quant aux informations à publier au sein du rapport extra financier, le nombre d'informations exigées s'est progressivement élargi (A). Pour autant, cette obligation de reporting a connu de véritables évolutions lors de la transposition de la directive RSE, en passant de l'obligation d'établir un rapport extra-financier à l'obligation d'effectuer une déclaration de performance extra-financière. Ce changement de vocable n'est pas anodin car cette obligation n'est plus une simple obligation comptable contraignant les entreprises à aligner des chiffres en face de différents items prédéterminés, elle se veut également « *un outil de pilotage stratégique de l'entreprise, à la fois concis et accessible, concentré sur les informations significatives intéressant ses parties prenantes* »²¹²² (B).

A. Une obligation de reddition élargie

1074. Les informations exigées par l'obligation de reporting extra-financier telle que la connaissent aujourd'hui les entreprises est née d'une évolution législative progressive, qui au tournant des réformes visant directement à améliorer le reporting extra-financier ou au détour de réformes portant sur des thématiques spécifiques, a précisé les informations que les entreprises doivent donner. Or, la loi NRE créatrice en France de cette obligation de reporting extra-financier a manifestement fait l'œuvre de divers compromis explicables par l'innovation de cette loi s'attachant à créer une obligation nouvelle encore méconnue dans de nombreux ordres juridiques (1). Les modifications législatives qui sont intervenues après la loi NRE ont quant à elles tenté d'améliorer les dispositifs successifs en vigueur, avec plus ou moins de réussite, en cherchant à rendre plus pertinentes les informations fournies par les entreprises (2).

²¹²² « Compte rendu du Conseil des ministres du 19 juillet 2017. Publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises », en ligne : <https://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2017-07-19/publication-d-informations-non-financieres-par-certaines-gra>.

1. La loi NRE représentative d'une œuvre de compromis

1075. Lors de l'entrée en vigueur de la loi NRE, les entreprises avaient pour obligation d'insérer au sein du rapport de gestion annuel de l'entreprise « *des informations, dont la liste est fixée par décret en Conseil d'État, sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité* »²¹²³. En matière sociale, le décret d'application du 20 février 2002 précisa aux entreprises qu'il leur fallait publier des informations relatives à :

« 1° a) *L'effectif total, les embauches en distinguant les contrats à durée déterminée et les contrats à durée indéterminée et en analysant les difficultés éventuelles de recrutement, les licenciements et leurs motifs, les heures supplémentaires, la main-d'œuvre extérieure à la société ;*

b) Le cas échéant, les informations relatives aux plans de réduction des effectifs et de sauvegarde de l'emploi, aux efforts de reclassement, aux réembauches et aux mesures d'accompagnement ;

2° L'organisation du temps de travail, la durée de celui-ci pour les salariés à temps plein et les salariés à temps partiel, l'absentéisme et ses motifs ;

3° Les rémunérations et leur évolution, les charges sociales, l'application de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes ;

4° Les relations professionnelles et le bilan des accords collectifs ;

5° Les conditions d'hygiène et de sécurité ;

6° La formation ;

7° L'emploi et l'insertion des travailleurs handicapés ;

8° Les œuvres sociales ;

*9° L'importance de la sous-traitance »*²¹²⁴.

En somme, il était fait obligation aux entreprises de réunir au sein du rapport de gestion des informations dont elles étaient déjà débitrices, notamment à l'égard des représentants du personnel, au sein du bilan social. Néanmoins, le nombre et la précision des items qui doivent figurer au sein du bilan social sont beaucoup plus importants que ceux imposés par l'obligation de reporting extra-financier, et ce d'autant plus qu'elle ne portait que sur l'exercice comptable

²¹²³ C. com., anc., art. L. 225-102-1, al. 4.

²¹²⁴ C. com., anc., art. R. 225-104.

échu puisqu'elle est rattachée au rapport de gestion, alors que les informations contenues dans le bilan social portent sur les 3 dernières années²¹²⁵.

1076. En revanche, de manière plus novatrice, les entreprises étaient invitées à donner des informations sur l'impact de leur activité à l'égard de la société et des parties prenantes externes à l'entreprise, informations correspondant davantage aux pratiques que peuvent développer les entreprises s'engageant dans une démarche de RSE. Le périmètre des informations à donner était ainsi élargi en ces matières puisque les données à fournir portent sur les filiales et les sous-traitants de la société débitrice de l'obligation. Ainsi, le rapport devait également exposer « *la manière dont la société prend en compte l'impact territorial de ses activités en matière d'emploi et de développement régional. Il décrit, le cas échéant, les relations entretenues par la société avec les associations d'insertion, les établissements d'enseignement, les associations de défense de l'environnement, les associations de consommateurs et les populations riveraines. Il indique l'importance de la sous-traitance et la manière dont la société promeut auprès de ses sous-traitants et s'assure du respect par ses filiales des dispositions des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail. Il indique en outre la manière dont les filiales étrangères de l'entreprise prennent en compte l'impact de leurs activités sur le développement régional et les populations locales* »²¹²⁶. Or, le caractère vague et peu précis de cette deuxième catégorie d'informations à publier, est révélateur des difficultés de l'époque à trouver des items pertinents, représentatifs de l'impact de l'activité de l'entreprise.

1077. Force est de constater que la loi NRE et son décret d'application, bien que novateurs, étaient l'œuvre de compromis, résultant d'objectifs potentiellement antagonistes qui leur étaient assignés à savoir l'harmonisation des informations publiées par les entreprises et la liberté donnée à ces dernières pour qu'elles puissent publier des informations pertinentes au regard de leur situation personnelle. Se situant à l'intersection de la volonté de l'ordre juridique d'inciter les entreprises à développer une politique de RSE et de celle d'encadrer les pratiques existantes de diffusion d'informations des entreprises pour en assurer la qualité, l'obligation de reporting extra-financier issue de la loi NRE reposait par conséquent sur un ensemble d'items quantitatifs et qualitatifs, plus ou moins précis qui n'a pas facilité son respect pas les entreprises qui en étaient débitrices.

²¹²⁵ C. trav., art. L. 2312-30 et anc. art. L. 2323-22.

²¹²⁶ C. com., anc., art. R. 225-104.

2. Les modifications législatives suivantes à la recherche de pertinence

1078. En 2010, la loi Grenelle II avait notamment pour objectif de remédier aux difficultés rencontrées par la loi NRE dans la détermination des informations à fournir, alors que 9 ans après l'entrée en vigueur de loi NRE moins de la moitié des sociétés du CAC 40 renseignaient tous les items sociaux visés par le décret de 2012 et que beaucoup de sociétés choisissaient stratégiquement les items sociaux auxquels elles répondaient en donnant des informations uniquement sur les thématiques les plus consensuelles²¹²⁷.

Le nombre d'items à publier s'est accru, les entreprises n'étant plus seulement tenues de publier des informations sur les conséquences sociales et environnementales des entreprises mais également sur « *les engagements sociétaux en faveur du développement durable* ». Aussi, la loi Grenelle II a fait évoluer les informations que les entreprises, doivent aujourd'hui fournir afin de prendre en compte les pratiques des entreprises, mais aussi afin de les rendre davantage pertinentes. À cette fin, le décret d'application de la loi a d'ailleurs précisé que les informations insérées au sein du rapport de gestion doivent porter sur « *les données observées au cours de l'exercice clos et, le cas échéant, au cours de l'exercice précédent, de façon à permettre une comparaison entre ces données* »²¹²⁸, dispositif toujours en vigueur tant il est utile à l'analyse des informations extra-financières et par conséquent de la performance des entreprises en ces matières²¹²⁹.

1079. En 2017, la transposition de la directive RSE n'a pas eu pour effet d'augmenter le nombre d'informations que les entreprises doivent présenter au sein de leur déclaration de performance extra-financière. En effet, cette dernière s'est contentée de reprendre la liste d'informations telle qu'issue de la loi Grenelle II et des quelques ajouts résultant de diverses lois. En revanche, la transposition de la directive RSE a été l'occasion pour le législateur de quasiment supprimer la double liste d'informations à préciser au sein du rapport de gestion de l'ancien article R. 225-105-1 du Code de commerce, selon que les sociétés étaient cotées ou non, que la loi Grenelle II avait mis en place à l'occasion de son extension de l'obligation de transparence non financière aux sociétés non cotées.

Ainsi, l'obligation de reporting extra-financier porte aujourd'hui sur une quarantaine d'items s'imposant aux sociétés qu'elles soient cotées ou non et qui relèvent du domaine environnemental, qui bien qu'important ne nous intéresse guère pour notre analyse, et des

²¹²⁷ Bilan de neuf années d'application de la loi NRE en matière de reporting social. Comment le reporting modèle la RSE ?, Centre Etudes et Prospective, Groupe Alpha, avril 2012, p. 6 et 12.

²¹²⁸ C. com., anc., art. R. 225-105, al. 2.

²¹²⁹ C. com., art. R 225-105-1, al. 1.

domaines social et sociétal (a). Persiste cependant, à l'égard des sociétés cotées, une obligation d'information supplémentaire (b).

a. Les informations sociales et sociétales dues par toutes les sociétés

1080. Depuis la loi Grenelle II, les informations sociales sont maintenant réparties en 5 grandes catégories d'informations. En matière d'emploi, les entreprises doivent désormais préciser dans leur rapport de gestion « *l'effectif et la répartition des salariés par sexe, âge et zone géographique ; les embauches et les licenciements ; les rémunérations et leur évolution* »²¹³⁰. Exit donc, la nature des contrats au sein de l'entreprise, les difficultés de recrutement ainsi que la précision des motifs de licenciement.

En matière d'organisation du travail, les entreprises doivent ensuite préciser au sein du rapport l'organisation du temps de travail, sans avoir à préciser à nouveau la durée du temps de travail selon que les salariés sont à temps plein ou à temps partiels, tel que c'était le cas en application de la loi NRE²¹³¹. Les entreprises cotées, et non cotées depuis 2017, doivent également fournir des données relatives à l'absentéisme sans plus nécessairement en préciser les motifs, alors même que cette précision exigée en application de la loi NRE était révélatrice de la qualité de vie au travail au sein de l'entreprise.

En matière de relations sociales, les informations à fournir se veulent plus précises et représentatives du dynamisme et de la qualité du dialogue social, les entreprises doivent désormais expliquer l'organisation du dialogue social en détaillant les procédures d'information et consultation du personnel ainsi que les procédures de négociation, auxquelles s'ajoute toujours le bilan des accords collectifs, alors que disparaît la précision relative aux œuvres sociales²¹³².

S'agissant de la santé et de la sécurité, la loi Grenelle II est plus exigeante également puisque doivent être précisées au sein du rapport les conditions de santé et de sécurité au travail, alors que la loi NRE ne renvoyait qu'aux conditions d'hygiène et de sécurité, accompagné du bilan des accords signés en la matière. Les entreprises cotées, ainsi que les non cotées depuis 2017, doivent encore préciser la fréquence et la gravité des accidents de travail ainsi que les maladies professionnelles²¹³³.

²¹³⁰ C. com., art., R. 225-105, II, A, 1^o, a.

²¹³¹ C. com., art., R. 225-105, II, A, 1^o, b.

²¹³² C. com., art., R. 225-105, II, A, 1^o, d.

²¹³³ C. com., art., R. 225-105, II, A, 1^o, c.

Les informations à donner en matière de formation sont elles aussi précisées puisque le rapport doit indiquer les politiques mises en œuvre en la matière et le nombre total d'heures de formation dispensées²¹³⁴.

Enfin, en matière d'égalité de traitement la loi Grenelle II reprend les items prévus en la matière par la loi NRE et confirme l'insertion au sein du reporting extra-financier des informations relatives à la lutte contre les discriminations²¹³⁵ qu'une loi de 2011 avait précédemment ajoutées²¹³⁶.

1081. Les nouvelles informations sociétales en faveur du développement durable sont quant à elles regroupées en 3 catégories qui reprennent peu ou prou les informations que la loi NRE exigeait déjà quant à l'impact des entreprises à l'égard des parties prenantes extérieures à l'entreprise. En effet, si la mention explicite du développement durable est une innovation de la loi Grenelle II, les informations auxquelles elle fait référence ne sont pas nouvelles.

S'agissant des engagements sociaux en faveur du développement durable, les sociétés doivent indiquer l'impact de leur activité en matière d'emploi et de développement local et leur impact sur les populations riveraines ou locales²¹³⁷, il est d'ailleurs regrettable que les entreprises n'aient plus à préciser « *la manière dont les filiales de l'entreprise prennent en compte l'impact de leurs activités sur le développement régional et les populations locales* »²¹³⁸. À l'égard des relations de l'entreprise avec les parties prenantes, les entreprises doivent toujours exposer les conditions du dialogue qu'elles entretiennent avec elles, et désormais les actions de partenariat ou de mécénat²¹³⁹.

Enfin, en ce qui concerne leurs rapports avec leurs sous-traitants et fournisseurs, les sociétés doivent préciser la prise en compte dans la politique d'achat des enjeux sociaux et environnementaux et désormais la prise en compte dans leurs relations avec les sous-traitants et fournisseurs de leur responsabilité sociale et environnementale, bien qu'en application de la loi Grenelle II seules les sociétés cotées étaient soumises à cette dernière obligation²¹⁴⁰.

S'ajoutent enfin maintenant des informations quant à la loyauté des pratiques pour lesquels les sociétés doivent préciser les mesures prises en faveur de la santé et de la sécurité des consommateurs²¹⁴¹.

²¹³⁴ C. com., art., R. 225-105, II, A, 1°, e.

²¹³⁵ C. com., art., R. 225-105, II, A, 1°, f.

²¹³⁶ *Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*.

²¹³⁷ C. com., art., R. 225-105, II, A, 3°, a.

²¹³⁸ C. com., anc., art. R. 225-104, in fine.

²¹³⁹ C. com., art., R. 225-105, II, A, 3°, a.

²¹⁴⁰ C. com., art., R. 225-105, II, A, 3°, b.

²¹⁴¹ C. com., art., R. 225-105, II, A, 3°, c.

b. La persistance regrettable d'informations exigées exclusivement aux sociétés cotées

1082. La création de deux listes distinctes d'informations à publier par les entreprises selon qu'elles sont cotées ou non par la loi Grenelle II a été vivement critiquée, et pour cause. En effet, une telle distinction entre les entreprises des informations à publier selon le mode de financement des entreprises n'est pas pertinente puisque l'impact potentiel des activités d'une entreprise ne dépend pas du fait qu'elle soit cotée ou non, mais de son secteur d'activité et de sa taille. Or, s'il est vrai que le législateur a profité de la transposition de la directive RSE pour estomper l'existence de deux listes distinctes et réduire les différences entre les informations que doivent fournir les sociétés qui sont cotées et celles qui ne le sont pas, il n'est pas allé au bout de ce mouvement puisque demeurent encore quelques informations que seules les sociétés cotées sont invitées à donner, aboutissant encore à des absurdités où des entreprises comparables appartenant au même secteur d'activité ne sont pas tenues à la même obligation de reporting extra-financier alors même que l'impact potentiel de leur activité est le même²¹⁴².

1083. Ainsi, les sociétés cotées doivent toujours, au-delà des informations précédemment exposées, indiquer les actions engagées pour prévenir la corruption²¹⁴³ ainsi que toutes les actions entreprises en faveur des droits de l'Homme, et plus précisément les actions relatives à la promotion et au respect des conventions de l'OIT portant sur le respect de la liberté d'association et du droit de la négociation collective, à l'élimination des discrimination en matière d'emploi et de profession, à l'élimination du travail forcé ou obligatoire, ainsi qu'à l'abolition effective du travail des enfants²¹⁴⁴.

Or, si les évolutions juridiques apportées par la transposition de la directive RSE sont sur ce point regrettables, les autres informations que les entreprises doivent publier sont à saluer.

B. Un outil stratégique de l'entreprise

1084. Depuis, la transposition de la directive RSE, l'obligation de reporting extra-financier a pris un nouveau tournant en s'inscrivant assurément dans une démarche beaucoup plus dynamique faisant de la déclaration de performance extra-financière de l'entreprise un outil

²¹⁴² Nicolas CUZACQ, « Le nouveau visage du reporting extra-financier français », *Revue des sociétés*, 2018, n° 6, p. 347.

L'auteur prend ainsi l'exemple de la société Carrefour qui a l'obligation de publier des informations relatives à la corruption et aux droits de l'Homme, contrairement à Auchan quand bien même ces entreprises sont très similaires.

²¹⁴³ C. com., art., R. 225-105, II, B, 1°.

²¹⁴⁴ C. com., art., R. 225-105, II, B, 2°.

stratégique au service de l'entreprise elle-même et de ses parties prenantes. En effet, l'obligation de reporting extra-financier ne se contente plus des seules données relatives aux différents items exigés. L'obligation va désormais plus loin, et exige en définitive qu'il soit possible de mettre ces données en corrélation avec la stratégie globale de l'entreprise. À cette fin, depuis la transposition de la directive RSE, la déclaration de reporting extra-financier doit contenir une description du modèle d'affaires de la société (1), ainsi qu'une description du modèle de gestion des risques extra-financiers de son activité (2).

1. La description du modèle d'affaires

1085. Alors que la directive RSE exige dans son article 1 que la déclaration extra-financière présente « *une brève description du modèle commercial de l'entreprise* », le nouvel article R. 225-105 du Code de commerce utilise une autre terminologie, et indique que la déclaration doit présenter « *le modèle d'affaires de la société, ou le cas échéant, de l'ensemble des sociétés pour lesquelles la société établit des comptes consolidés* ». Bien que cet article du Code de commerce ne donne aucune précision sur ce qui est attendu, les entreprises sont orientées grâce aux lignes directrices sur l'information non financière de la Commission européenne. Par la description de leur modèle d'affaires, les entreprises sont en réalité invitées à offrir des informations permettant de mettre en corrélation avec l'activité de l'entreprise, son fonctionnement, son évolution, ses résultats, sa stratégie et ses objectifs, les informations extra-financières exigées au sein de la déclaration de performance extra-financière afin que les parties prenantes, dont tout particulièrement les investisseurs, puissent se faire une idée de la création de valeurs à venir sur le long terme de l'entreprise. En somme, sans le nommer comme tel, la description de modèle d'affaires de l'entreprise est un premier pas vers le reporting intégré.

1086. Les lignes directrices de la Commission européenne invitent ainsi les entreprises à décrire « *la manière dont elle crée de la valeur et la préserve à long terme* » en donnant « *un aperçu du fonctionnement de la société et de la raison d'être de sa structure, en décrivant la manière dont elle transforme les éléments entrants en éléments sortants dans le cadre de ses activités commerciales* ». À cette fin, les entreprises se voient proposer de décrire « *leur environnement commercial, leur organisation et leur structure, les marchés sur lesquels elles opèrent, leurs objectifs et stratégies et les tendances et facteurs principaux qui pourraient avoir*

une influence sur leur évolution à l'avenir »²¹⁴⁵. Ces informations étant pour la plupart déjà publiées au sein du document de référence des sociétés cotées lorsqu'elles font le choix d'en établir un, le guide méthodologique du reporting RSE du Medef invite ces sociétés à regrouper les informations dans un seul document afin d'éviter toute redondance et que la déclaration de performance extra-financière y fasse référence²¹⁴⁶, ce qui accentuerait encore davantage l'idée d'un reporting intégré.

1087. Précisons enfin, que si la lettre de l'article R. 225-104 du Code de commerce n'exige qu'un seul modèle d'affaires même lorsque celui-ci portent sur le groupe en son entier, il paraît cependant plus opportun, lorsque cela s'avère nécessaire, de décrire plusieurs modèles d'affaires, dès lors qu'au sein du groupe les activités et les risques des sociétés ne sont pas les mêmes. En effet, selon l'article L. 225-102-1, III du Code de commerce, la déclaration de performance extra-financière doit toujours permettre « *la compréhension de la situation de la société, de l'évolution de ses affaires, de ses résultats économiques et financiers et des incidences de son activité* » dans la mesure du possible²¹⁴⁷.

2. La description du modèle de gestion des risques extra-financiers

1088. Dans le droit fil du devoir de vigilance entré en vigueur quelque mois plus tôt, cette nouvelle obligation de déclaration de performance extra-financière impose aux entreprises d'y décrire leur modèle de gestion des risques extra-financiers. L'article L. 225-102-1 du Code de commerce précise d'ailleurs que la déclaration peut renvoyer aux informations mentionnées dans le plan de vigilance de l'entreprise. Encore faut-il que l'entreprise soit soumise au devoir de vigilance, ce qui n'est pas forcément le cas, puisque les seuils prévus par ces deux obligations distinctes sont très différents. Ainsi, même si les sociétés ne sont pas tenues par le devoir de vigilance, celles soumises à l'obligation de reporting extra-financier doivent identifier et décrire les principaux risques extra-financiers quant aux conséquences sociales et environnementales de leur activité, ainsi que pour les sociétés cotées les risques en relation avec les effets de leur activité quant au respect des droits de l'Homme et de la lutte contre la corruption (a). Outre, la détermination des risques, la déclaration de performance extra-

²¹⁴⁵ *Communication de la Commission. Lignes directrices sur l'information non financière (méthodologie de communication d'informations non financières)* (2017/C215/01), Commission européenne, 5 juillet 2017, §4.1.

²¹⁴⁶ *Guide méthodologique. Reporting RSE. Déclaration de performance extra-financière. Les nouvelles dispositions légales et réglementaires*, MEDEF, septembre 2017, p. 16.

²¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 17.

financière doit aussi décrire les politiques appliquées et les procédures de diligence raisonnable mise en œuvre pour les prévenir (b), ainsi que les résultats de l'application de ces politiques (c).

a. La description des principaux risques extra-financiers identifiés

1089. Dans l'objectif d'inciter les entreprises à mettre en œuvre une politique de prévention des risques extra-financiers, les entreprises doivent effectivement décrire dans leur déclaration de performance extra-financière les « *principaux risques liés à l'activité de la société ou de l'ensemble de sociétés, y compris, lorsque cela s'avère pertinent et proportionné, les risques créés par ses relations d'affaires, ses produits ou ses services* »²¹⁴⁸. Pour ce faire, les entreprises doivent faire une analyse de matérialité et pourront s'appuyer sur des référentiels, tels que le Global Reporting Initiative, afin de déterminer leurs principaux risques devant figurer dans leur déclaration de performance extra-financière.

Les lignes directrices de la Commission européenne précisent qu'il peut s'agir des risques liés aux activités, produits ou services, aux chaînes d'approvisionnement des entreprises et à leurs relations commerciales ou encore à d'autres aspects, dès lors qu'ils peuvent avoir un impact à court, moyen ou long terme sur les modèles d'affaires des entreprises, leurs activités, leurs performances financières ou leur activité et ce qu'elles soient ou non à l'origine de ces risques²¹⁴⁹. Ces lignes directrices insistent sur le fait que les entreprises doivent y inclure de façon pertinente et proportionnée les informations significatives sur les chaînes d'approvisionnement et de sous-traitance, il nous semble que la notion de « relations d'affaires » de l'article R. 225-105 du Code de commerce doit être comprise comme élargissant le périmètre de cette description des risques d'atteintes aux droits de l'Homme, à la protection du travail dans les chaînes d'approvisionnement et de sous-traitance, en somme aux partenaires commerciaux de l'entreprises.

b. La description des politiques de gestion des risques élaborées

1090. Une fois que les risques extra-financiers principaux sont identifiés et décrits il appartient aux entreprises de décrire leur politique de gestion des risques, c'est-à-dire de décrire la stratégie mise en œuvre au sein de l'entreprise pour éviter la survenance des risques identifiés.

²¹⁴⁸ C. com., art. R. 225-105, I, 1^o.

²¹⁴⁹ *Communication de la Commission. Lignes directrices sur l'information non financière (méthodologie de communication d'informations non financières) (2017/C215/01)*, Commission européenne, 5 juillet 2017, §4.4.

Ces dernières doivent donc décrire les objectifs qu'elles se sont fixés pour éviter que les risques ne se produisent, et les moyens matériels et humains alloués à la mise en œuvre du plan d'actions envisagé²¹⁵⁰. Comme le précise l'article R. 225-105 du Code de commerce, les entreprises soumises au devoir de vigilance doivent en définitive décrire leur plan de vigilance raisonnable.

c. La description des résultats obtenus

1091. Une fois la description des politiques de gestion des risques réalisée, les entreprises doivent présenter les résultats obtenus par les politiques de gestion des risques ainsi mises en œuvre en se fondant sur des indicateurs clés de performance²¹⁵¹. Or, puisque la déclaration de performance extra-financière doit porter non seulement sur l'exercice clos mais aussi le cas échéant sur l'exercice précédent, cela permet aux parties prenantes de comparer les résultats et évaluer la politique de gestion des risques des entreprises et de se forger une opinion quant à la capacité des entreprises à gérer leurs risques extra-financiers.

1092. Les informations que les entreprises doivent désormais publier au sein de leur déclaration performance extra-financière sont donc importantes, bien que l'on puisse regretter le maintien partiel d'une double liste ayant pour conséquence que seules les sociétés cotées sont contraintes de publier des informations relatives aux actions menées pour le respect et la promotion des droits sociaux fondamentaux, alors même que ces informations sont primordiales pour évaluer l'impact des entreprises en la matière, bien que les entreprises non cotées engagées dans une politique de RSE ne manquent pas de communiquer sur leurs actions. Leur présentation plus dynamique et intégrée représente une réelle valeur ajoutée par rapport aux premiers exercices de reddition non financière auxquels les entreprises étaient contraintes, permettant aux parties prenantes, qui sont de plus en plus nombreuses à être les destinataires de ces informations, d'avoir une réelle idée de la politique de gestion des entreprises quant aux impacts de leur activité mais aussi des progrès réalisés par les entreprises.

²¹⁵⁰ C. com., art. R. 225-105, I, 2°.

²¹⁵¹ C. com., art. R. 225-105, I, 3°.

III. Les destinataires du reporting extra-financier plus nombreux

1093. Outre leur adjonction au rapport de gestion annuel, les déclarations de performance extra-financière des entreprises doivent désormais être publiées sur leur site internet²¹⁵². En effet, selon l'article R. 225-105-1 du Code de commerce ces déclarations doivent être « *mises à la libre disposition du public et rendues aisément accessibles sur le site internet de la société dans un délai de huit mois à compter de la clôture de l'exercice et pendant une durée de cinq années* ». Or, si cette précision peut paraître d'une moindre importance d'un premier abord, tant les entreprises ont pris l'habitude de publier des informations extra-financières sur leurs sites internet, elle élargit en réalité considérablement le nombre de personnes intéressées susceptibles de se procurer la déclaration de performance extra-financière des entreprises.

1094. En effet, jusqu'alors les sociétés étaient uniquement contraintes à joindre leur reporting extra-financier au rapport de gestion annuel. Or, si ce rapport était lors de l'entrée en vigueur de la loi NRE, accessible par toute personne intéressée puisque les sociétés avaient l'obligation de déposer leur rapport de gestion au greffe du tribunal compétent, l'accessibilité du rapport de gestion des sociétés non cotées a été fortement compliqué par la loi Warsmann II, peu de temps avant la publication du décret d'application de la Grenelle II. Dans un objectif de simplification et d'allégement des démarches administratives, la loi Warsmann a en effet supprimé l'obligation pour les sociétés non cotées de déposer leur rapport de gestion au greffe du tribunal dans le ressort duquel elles sont établies²¹⁵³. En contrepartie de cette simplification, la loi prévoit désormais que le rapport de gestion de ces sociétés doit être tenu à la disposition de toute personne qui en fait la demande. Si une telle demande paraissait déjà illusoire au jour de la publication de la loi, les modalités de transmission du rapport de gestion prévues par le décret d'application de cette loi²¹⁵⁴ n'ont fait qu'accentuer cette impression au point de se demander s'il n'y a pas eu une volonté réelle de limiter l'accès de ces données aux autres parties prenantes que les actionnaires. En effet, le décret prévoit qu' « *une copie du rapport de gestion est délivrée à toute personne, à ses frais, au siège de la société sur simple demande. Les frais de délivrance ne peuvent pas excéder le coût de la reproduction. L'intéressé est avisé, lors de sa demande, du montant total des frais à acquitter dont le paiement préalable peut être exigé* »²¹⁵⁵. En somme, bien qu'en théorie toute personne peut encore accéder aux informations extra-

²¹⁵² C. com., art. L. 225-102-1, III.

²¹⁵³ Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives, art. 9.

²¹⁵⁴ Décret n° 2014-1063 du 18 septembre 2014 relatif à la simplification de certaines obligations comptables applicables aux commerçants et diverses mesures du droit des sociétés.

²¹⁵⁵ C. com., art. R. 232-19-1, R. 232-20-1, R. 232-21-1.

financières des sociétés, force est de constater qu'en pratique cet accès n'est pas facilité. Si l'on peut imaginer que certaines sociétés donnent l'accès à toute personne intéressée à leurs informations extra-financières sur simple demande ou tout simplement en publiant ces données sur leur site, cette simplification administrative permet tout de même aux entreprises dont les informations extra-financières sont peu reluisantes d'en réduire l'accès, puisqu'il n'est pas sûr que les parties prenantes fassent la démarche nécessaire pour accéder à ces informations.

1095. Ainsi, l'obligation faite aux entreprises de publier leur déclaration de performance extra-financière sur leur site internet, bien que cela suppose qu'elles aient un site internet personnel, ce qui compte tenu de la taille des entreprises auxquelles l'obligation de reporting extra-financier s'adresse ne devrait pas poser de difficultés, est une véritable amélioration de l'obligation de transparence extra-financière. Toutes les parties prenantes quel que soit leur degré d'intérêt pour les entreprises peuvent accéder à ses informations à tout moment dès qu'elles en ont besoin sur le site internet des entreprises.

1096. L'accès aux déclarations de performance extra-financière des entreprises est donc désormais facilité, de sorte que toutes les parties prenantes des entreprises débitrices de cette obligation de reddition, qui rappelons-le a été considérablement élargie, ont la possibilité d'obtenir de manière simplifiée les informations qui les intéressent. Néanmoins, alors même que l'objectif premier de l'obligation de reporting extra-financier était d'encadrer les informations que les entreprises prenaient de plus en plus l'initiative de publier, afin d'améliorer le contenu de ces informations et de donner aux parties prenantes une certaine assurance de la fiabilité à ces dernières, l'obligation de reporting extra-financier s'avère en réalité relativement souple.

§2. Une obligation souple de publication d'informations

1097. Alors que la portée de l'obligation de reporting extra-financier n'a de cesse de s'élargir, de manière à ce que cette obligation présente une réelle utilité, en pratique cette utilité se trouve fragilisée par la souplesse entourant cette obligation de reddition. En effet, pour que cette obligation soit utile et permette aux parties prenantes des entreprises de pouvoir se faire une opinion des pratiques des entreprises, encore faut-il que les entreprises débitrices de cette obligation soient contraintes d'y répondre correctement et d'être sanctionnées dans le cas

contraire. Or, tel n'est pas le cas. En effet, en réalité cette obligation est relativement peu contraignante (I), mais aussi relativement peu coercitive (II).

I. Une obligation peu contraignante

1098. Alors que l'obligation de reporting extra-financier semble bien encadrée, à y regarder de plus près celle-ci n'est pas imposée de manière stricte. En effet, il s'avère en réalité qu'il s'agit d'une obligation peu contraignante compte tenu des diverses libertés offertes aux entreprises dans le cadre de leur reddition extra-financière (A), mais aussi du rare contrôle dont peuvent faire l'objet les déclarations de performance extra-financière des entreprises (B).

A. Une grande liberté offerte aux entreprises

1099. La liberté offerte aux entreprises dans l'exécution de leur obligation de transparence extra-financière naît de deux phénomènes. Tout d'abord, il s'avère que cette obligation est modulable selon la volonté de l'entreprise (1). Ensuite, les items auxquels cette obligation invite les entreprises à fournir des informations ne sont pas précis et par conséquent, les entreprises peuvent les interpréter et y répondre de manières différentes (2).

1. Une obligation modulable par les entreprises

1100. Bien que le reporting extra-financier soit désormais une obligation pour certaines entreprises, cette obligation n'en est pas moins peu contraignante, puisque les dispositions actuelles offrent une certaine marge de manœuvre aux entreprises qui ont la possibilité de ne pas donner toutes les informations qui sont exigées par cette obligation. Ainsi, sous couvert de ne donner que des informations pertinentes les entreprises sont autorisées à ne pas donner toutes les informations en principe couvertes par cette obligation (a). De plus, leur est également offerte la possibilité d'utiliser le mécanisme *comply or explain* (b).

a. Le principe de pertinence de l'information

1101. Alors que lors de sa création l'obligation de reporting extra-financier privilégiait l'exhaustivité à la pertinence, puisque la loi NRE exigeait que les entreprises soumises à cette obligation publient des données pour toutes les informations exigées, l'évolution de cette obligation s'est peu à peu orientée vers davantage de pertinence des informations au prix d'une moindre exhaustivité. En effet, dès la loi Grenelle II ce mouvement a été enclenché, même s'il ne paraissait pas aussi important qu'il ne transparaît dans l'ordonnance de transposition de la directive RSE, au sein de laquelle le principe de pertinence de l'information semble la priorité.

1102. L'ancien article L. 225-102-1 du Code du travail tel qu'issu de la loi Grenelle II précisait uniquement que le rapport de gestion devait également contenir « *des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable.* » Ce n'est donc qu'au travers de son décret d'application que les entreprises étaient invitées à ne produire que les informations « *qui, eu égard à la nature des activités ou à l'organisation de la société, ne peuvent être produites ou ne paraissent pas pertinentes* »²¹⁵⁶. Ainsi, les entreprises devaient déterminer au regard de leurs activités ou de l'organisation de la société, les informations qui ne présentaient pas d'intérêt à être publiées.

1103. Cette recherche de pertinence de l'information est beaucoup plus patente au sein de l'ordonnance de transposition de la directive RSE dont la pertinence des informations publiées était un des objectifs²¹⁵⁷. Ainsi, l'article L. 225-102-1 du Code de commerce précise maintenant que ce n'est que « *Dans la mesure nécessaire à la compréhension de la situation de la société, de l'évolution de ses affaires, de ses résultats économiques et financiers et des incidences de son activité* » que les sociétés sont tenues de publier des informations.

Or, selon le décret d'application de cette ordonnance, dès l'analyse de matérialité exigée des sociétés, ces dernières sont invitées à ne décrire que les risques principaux liés à leur activité, leur relations d'affaires, leurs produits ou leur service. Ainsi, leur politique de gestion des risques ne doit être décrite qu'à l'égard des risques significatifs qu'elles ont elles-mêmes identifiés comme tels. Enfin, le décret insiste ensuite pour que la déclaration de performance extra-financière ne contienne parmi la liste d'items auxquels les sociétés sont censées répondre,

²¹⁵⁶ C. com., art. R. 225-105, al. 3, anc.

²¹⁵⁷ Directive RSE, consid. 8.

que les informations pertinentes au regard des principaux risques identifiés et de la politique de gestion afférente²¹⁵⁸.

1104. Il est donc indéniable que l'obligation de reporting extra-financier est davantage orientée vers la pertinence des informations, et donc de l'utilité qui peut en ressortir pour les différentes parties prenantes, que de son exhaustivité au regard des différents items que les réformes successives ont souhaité intégrer à l'obligation de transparence non-financière.

b. Le principe *comply or explain*

1105. Apparu en France pour la première fois par une loi de 2008 exigeant que les entreprises qui se réfèrent volontairement à un code de gouvernement pour rédiger leur rapport de gouvernement expliquent pourquoi elles n'ont pas suivi certaines de ces dispositions ou pourquoi elles ont choisi de ne pas se référer à un tel code²¹⁵⁹, le mécanisme *comply or explain*, ou « appliquer ou expliquer » en français, apparaît comme un juste milieu entre le droit dur et le droit souple qui permet une adaptation nécessaire des normes aux regards des diverses situations des entreprises et aident également les destinataires des normes à mieux y adhérer et donc à mieux s'y conformer. Cette meilleure adaptabilité de la norme se fait néanmoins souvent au prix d'une plus faible transparence des entreprises soumises à différentes obligations.

1106. Face aux critiques émises contre le mécanisme de transparence extra-financière tel qu'issu de la loi NRE, en ce qu'elle était une obligation très formelle imposant aux entreprises de donner toutes les données relatives aux items exigés, sans que ne soit prévu une quelconque adaptation de l'obligation en fonction de l'activité des entreprises, qui ne nécessite pas toujours que toutes les informations soient données ; et face aux pratiques des entreprises en matière de reporting extra-financier en application de cette loi qui n'étaient pas très concluantes, le mécanisme *comply or explain* a été introduit au sein du reporting extra-financier à l'occasion de la loi Grenelle II. Ce principe était alors pour partie le corolaire du principe de pertinence, puisque si les entreprises étaient invitées à ne produire que les informations pertinentes et qui pouvaient être produites, c'était sous couvert de fournir les explications utiles quant à cette absence d'information²¹⁶⁰.

²¹⁵⁸ C. com., art. R. 225-105, I, 1°.

²¹⁵⁹ C. com., art. L. 225-37-4, 8°.

²¹⁶⁰ C. com., art. R. 225-105, anc. : « *Il indique, parmi les informations mentionnées à l'article R. 225-105-1, celles qui, eu égard à la nature des activités ou à l'organisation de la société, ne peuvent être produites ou ne paraissent pas pertinentes, en fournissant toutes explications utiles.* »

En définitive, l'article R. 225-105 du Code de commerce qui offrait la possibilité aux entreprises de ne pas publier des données relatives à tous les items demandés à la condition de justifier cette absence d'information, fournissait lui-même les deux justifications acceptables que les entreprises pouvaient donner, à savoir le manque de pertinence eu égard à leur activité ou l'organisation de l'entreprise, ou encore l'impossibilité de produire certaines informations.

1107. Force est de constater que l'introduction du mécanisme *comply or explain*, bien qu'il permette d'introduire une certaine souplesse dans l'obligation de reporting extra-financier, incitait finalement peu les entreprises à jouer le jeu et fournir les données exigées par l'obligation. En effet, les entreprises n'étaient pas encouragées à faire le nécessaire afin de récolter les données nécessaires à l'obligation, ces dernières pouvant y échapper en affirmant simplement que ces données n'étaient pas encore recueillies ou que le périmètre de consolidation des informations n'étant pas stable toutes les informations des sociétés entrantes n'étaient pas encore recueillies. De plus, ce mécanisme *comply or explain* applicable à tous les items imposés par la loi, présentait un caractère répétitif qui, soit incitait les entreprises à publier toutes les données exigées même si elles n'étaient pas pertinentes, soit à ne donner pour chacun des items pour lesquels elles ne publiaient pas d'informations uniquement des explications sommaires, telles que notamment le manque de pertinence de ces informations sans expliquer pourquoi les données omises ne sont pas pertinentes²¹⁶¹.

1108. Malgré les critiques qu'il est possible de faire contre le mécanisme *comply or explain*, celui-ci a été maintenu dans le cadre de la transposition de la directive RSE. Néanmoins, certains correctifs semblent lui avoir été apportés. En effet, le mécanisme *comply or explain*, ne s'applique plus aux différents items devant être abordés dans le cadre de l'obligation de reporting extra financier, mais en toute logique ; compte tenu de la modification profonde apportée à cette obligation ; à l'absence de politique de gestion des principaux risques identifiés. Ainsi, les déclarations de performance extra-financière des entreprises doivent désormais « *comprendre une explication claire et motivée des raisons* » justifiant l'absence d'application de politique en ce qui concerne un ou plusieurs des risques principaux identifiés²¹⁶². L'accent est ainsi particulièrement mis sur la pertinence de la stratégie de gestion des risques suivie par les entreprises, puisqu'il leur est demandé d'expliquer pourquoi aucune politique de gestion des risques n'est mise en place alors même qu'elles ont identifié des risques importants en certaines

²¹⁶¹ Selon une étude de l'Orée, dans les rapports remis en 2014, « *les entreprises se limitent, en grande majorité, à des phrases courtes telles que « non pertinent » au regard des activités de l'entreprise* » (Troisième année d'application du dispositif français de reporting extra-financier, Orée, octobre 2015).

²¹⁶² C. com., art. R. 225-105, I.

matières, de sorte que l'on peut supposer qu'un nombre moins important d'entreprises usera de ce mécanisme à l'avenir.

2. L'absence d'indicateurs clés de performance précis

1109. S'il est vrai que les informations à fournir dans le cadre de l'obligation de reporting extra-financier se sont progressivement élargies et précisées suivant les différentes évolutions législatives, ces dernières ne sont pas encadrées strictement. En effet, qu'il s'agisse de la loi NRE, de la Grenelle II ou de la transposition de la directive RSE, aucune n'impose de manière stricte les indicateurs qui doivent être présentés par les entreprises dans le cadre de l'obligation de reporting extra-financier, tout au plus le nouvel article R. 225-105 du Code de commerce mentionne désormais la nécessité de présenter les résultats de l'entreprise en s'appuyant sur des indicateurs clés de performance, sans pour autant préciser lesquels. Or, en l'absence de précision sur les indicateurs clés de performance que les entreprises doivent utiliser pour donner le résultat de leur politique de gestion des risques, rien n'assure que les déclarations de performance extra-financière de chaque entreprise puissent être correctement et facilement comparées entre elles par les parties prenantes. En effet, il y a une différence notable entre la liste d'items pour lesquels les entreprises doivent fournir des informations, peu importe la forme, et une liste d'indicateurs clés de performances qui assure une uniformité des informations entre les entreprises.

1110. Précisons tout de même, que la Commission européenne avait reçu la mission d'établir une liste d'indicateurs clés de performance par la directive RSE²¹⁶³. Néanmoins, les lignes directrices de la Commission européenne ne remplissent pas pleinement leur mission, alors qu'un référentiel commun à l'échelle de l'Union européenne aurait été appréciable et aurait permis au moins une comparaison entre les entreprises européennes. En effet, la Commission se contente d'encourager les entreprises « à publier des indicateurs clés de performance significatifs, généraux comme sectoriels », sans en fournir une liste précise aux entreprises²¹⁶⁴.

1111. Entre souplesse des informations à donner et comparabilité des informations, le choix a été porté sur la souplesse, alors même qu'il aurait suffi d'imposer aux entreprises de suivre un

²¹⁶³ Directive RSE, art. 2 : « La Commission élabore des lignes directrices non contraignantes sur la méthodologie applicable à la communication des informations non financières, y compris des indicateurs clés de performance de nature non financière, à caractère général et sectoriel, en vue de faciliter une publication appropriée, utile et comparable des informations non financières par les entreprises. Ce faisant, la Commission consulte les parties prenantes concernées. »

²¹⁶⁴ Communication de la Commission. Lignes directrices sur l'information non financière (méthodologie de communication d'informations non financières) (2017/C215/01), Commission européenne, 5 juillet 2017, §4.5.

référentiel existant pour publier leurs informations, sans que ni la Commission européenne ni les ordres juridiques nationaux n'aient à créer leurs propres indicateurs clés de performance, ce qui aurait eu en outre l'avantage de permettre la comparaison de ces données non seulement avec les entreprises européennes mais aussi avec les entreprises non européennes.

Or, l'article R. 225-105-1, II du Code de commerce se contente de disposer que « *Lorsqu'une société se conforme volontairement à un référentiel national ou international pour s'acquitter de ses obligations au titre du présent article, elle le mentionne en indiquant les préconisations de ce référentiel qui ont été retenues et les modalités de consultation de ce dernier* ». Ainsi, l'espoir d'une comparabilité des données fournies par les entreprises repose uniquement sur le fait que ces dernières s'appuient sur le même référentiel pour remplir leur obligation de transparence non financière.

1112. À l'exhaustivité et la comparabilité des informations publiées par les entreprises, a donc été préférée la souplesse de l'obligation de reporting extra-financier. Si cela permet aux entreprises de ne publier que les informations pertinentes compte tenu de leur situation propre, et de ne pas noyer les parties prenantes sous un flot d'informations qui ne leur seraient pas toutes utiles, il est regrettable que l'obligation de reporting extra-financier ne garantisse pas la meilleure transparence et comparabilité des entreprises qui soit, compte tenu des faibles contrôles et sanctions dont elle est assortie.

B. Une publication d'informations rarement contrôlée

1113. Alors même que l'un des objectifs de la création d'une obligation de reporting extra-financier était d'encadrer les pratiques des entreprises qui publiaient des informations en la matière sans que la diffusion de ces informations ne soit nécessairement contrôlée, l'obligation de reporting extra-financier tel qu'issu de la loi NRE n'avait imposé aucun contrôle des informations que les entreprises publiaient, pas plus qu'elle ne prévoyait des sanctions en cas de manquement à cette obligation.

Néanmoins, en réaction aux critiques émises contre le dispositif de reddition mis en place par la loi NRE qui ne prévoyait pas une telle obligation de vérification des données publiées par les sociétés en application de l'obligation de reporting extra-financier, est depuis la loi Grenelle II imposé au dirigeant de la société de désigner pour une durée maximale de 6 exercices²¹⁶⁵, un

²¹⁶⁵ C. com., art. R. 225-105-2, I.

organisme tiers indépendant accrédité par le Comité français d'accréditation ou par un autre organisme signataire de l'accord européen multilatéral pris dans le cadre de la coordination européenne des organismes d'accréditation²¹⁶⁶.

L'ordonnance de transposition de la directive RSE a d'ailleurs clarifié le rôle du commissaire aux comptes, en précisant qu'il ne fait qu'attester que la déclaration de performance extra-financière figure dans le rapport de gestion de la société ou du groupe²¹⁶⁷, bien qu'il puisse endosser le rôle d'organisme tiers indépendant dans le cadre d'une autre mission.

1114. Si l'on peut regretter l'absence de neutralité certain dans le choix des dirigeants des sociétés de l'organisme tiers indépendant, puisqu'ils choisissent en définitive l'organisme chargé de vérifier la gestion qu'ils effectuent de la société qu'ils dirigent, alors que l'on aurait préféré que la transposition de la directive RSE soit l'occasion d'offrir ce choix aux associés ou actionnaires garantissant dès lors un choix plus neutre, l'intervention d'un tel organisme assure en principe la qualité de son contrôle aux actionnaires destinataires de la déclaration de performance extra-financière puisque si tel n'est pas le cas, il encourt le risque de perdre son accréditation et donc le droit de réaliser de telles vérifications.

Or, la transposition de la directive RSE a retiré un grand intérêt à cette obligation de vérification dès lors qu'elle en a considérablement réduit son champ d'application (1), alors même que la vérification exigée à l'organisme tiers indépendant se veut relativement complète (2).

1. Une réduction regrettable du champ d'application du contrôle

1115. Alors que la loi Grenelle II avait en toute logique imposé le contrôle des informations extra-financières données à toutes les entreprises contraintes de respecter l'obligation de reporting extra-financier, la transposition de la directive RSE a considérablement réduit le champ d'application de ce contrôle en ne l'imposant désormais qu'au plus grandes entreprises. Ainsi, alors même que les contrôles des informations fournies par les entreprises en application de cette obligation de reporting, permet de garantir aux parties prenantes une certaine fiabilité des informations données par les entreprises, ce contrôle n'est désormais imposé qu'aux

Bien que les termes employés pour désigner le dirigeant de la société renvoient au dirigeant des sociétés anonymes, il faut supposer qu'il s'agit d'une simple maladresse, car à aucun moment l'obligation de reporting ne fait des différences entre les sociétés selon leur forme sociale. De plus, si cette vérification des données fournies par la société ne s'appliquait qu'aux seules sociétés anonymes, les renvois effectués par les dispositions relatives aux autres formes de sociétés auraient pris le soin d'exclure la mention de cette obligation de vérification, des règles relatives aux sociétés anonymes auxquelles ils font référence.

²¹⁶⁶ C. com., art. A. 225-1.

²¹⁶⁷ C. com., art. L. 823-10, al. 4.

« sociétés dont les seuils dépassant 100 millions d'euros pour le total du bilan ou 100 millions d'euros pour le montant net du chiffre d'affaires et 500 pour le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice »²¹⁶⁸. Notons d'ailleurs que si l'ordonnance de transposition de la directive européenne a fait preuve de réalisme en imposant le calcul des seuils dans le périmètre consolidé des sociétés, tel n'est pas le cas ici du calcul des seuils au-dessus desquels les sociétés doivent faire contrôler leur déclaration de performance extra-financière, puisque ce seuil n'est calculé qu'à l'échelle de la société et non du groupe.

1116. Cette réduction du champ d'application du contrôle de l'organisme tiers indépendant n'est pas anodine et dénote assurément une volonté de l'État français de ne pas trop défavoriser les entreprises françaises au travers de cette obligation de reporting extra-financier. En effet, la directive RSE n'impose pas la vérification des informations extra-financière publiées par les entreprises²¹⁶⁹. Or, une telle vérification des informations étant peu répandue dans les États de l'Union européenne²¹⁷⁰ mais également dans les autres États, et alors que ce contrôle des données publiées représente un coût proportionnellement plus lourd pour les entreprises moyennes²¹⁷¹, il semble que l'ordre juridique français ait fait le choix de réduire le champ d'application de ce contrôle au plus grandes entreprises soumises à l'obligation de reporting, alors même que la fiabilité apportée aux données publiées par l'entreprise est très importante pour les parties prenantes, au premier rang desquels figurent les investisseurs. Ainsi, il a été fait le choix de préserver la compétitivité des entreprises françaises par rapport aux entreprises étrangères et notamment européennes, puisque la directive RSE a fait le choix de ne pas imposer un tel contrôle à la déclaration de performance extra-financière. En définitive, l'obligation de vérification par un organisme tiers indépendant perd beaucoup de son intérêt sachant que les grandes entreprises à qui l'on impose toujours cette obligation se soumettent souvent volontairement à ce type de contrôle afin d'assurer à leurs parties prenantes la fiabilité des informations qu'elles donnent²¹⁷².

²¹⁶⁸ C. com., art. R. 225-105-2, II.

²¹⁶⁹ Directive RSE, art. 1, insérant à l'article 34 de la directive 2013/34/UE, un §3 selon lequel, l'article 34 imposant aux moyennes et grandes entreprises un contrôle de leurs états financiers n'est pas applicable à la déclaration non financière consolidé ou non imposée par la directive RSE.

²¹⁷⁰ *Le reporting sur la responsabilité sociale et environnementale (RSE)*, IGF, IGAS, CGEDD, mai 2016, p. 20.

²¹⁷¹ *Ibid.*, p. 17.

²¹⁷² Selon une étude KPMG 2017, la vérification des données par un tiers indépendant n'a cessé de progresser de manière constante depuis 2005. En 2017, 67 % des rapports extra-financiers des 250 plus grandes entreprises mondiales font l'objet d'un contrôle par un tiers indépendant, contre 45 % des 100 plus grandes entreprises de chaque État faisant partie de l'étude dont la France (*The KPMG Survey of Corporate Responsibility Reporting 2017*, KPMG, octobre 2017, p. 26).

2. Une vérification complète par un organisme tiers indépendant

1117. Bien que l'obligation de vérification ne s'applique plus qu'à un faible nombre de sociétés, cette vérification demeure relativement complète et semblable aux dispositions applicables sous l'empire de la loi Grenelle II. En effet, selon l'article R. 225-105-2 du Code de commerce l'organisme tiers indépendant doit transmettre aux actionnaires en même temps que le rapport de gestion un avis motivé sur la conformité de la déclaration ainsi que sur la sincérité des informations fournies (a), mais aussi préciser les diligences qu'il a mises en œuvre pour conduire sa mission de vérification (b).

a. L'avis motivé sur le contenu de la déclaration de performance extra-financière

1118. Dans le cadre de la mission de l'organisme tiers indépendant, il lui appartient tout d'abord de prendre connaissance du modèle d'affaires de l'entreprise, de la description des principaux risques identifiés ainsi que de la politique de gestion des risques, et de signaler toute absence relative à la politique de gestion des risques et des résultats obtenus sans que ne soient fournies d'explications de la part de l'entreprise afin de s'assurer de la conformité de la déclaration²¹⁷³.

Lorsqu'il doit donner son avis sur les explications fournies par l'entreprise pour justifier l'absence de certaines informations exigées, l'organisme tiers indépendant doit prendre en considération, le cas échéant les bonnes pratiques professionnelles inscrites dans un référentiel²¹⁷⁴. En somme, pour formuler son avis sur les explications données par l'entreprise, l'organisme tiers indépendant doit vérifier si compte tenu du secteur d'activité de l'entreprise une telle absence est justifiée, ce qui sera simple lorsqu'un référentiel sectoriel existe, mais plus compliqué lorsqu'il n'en existe pas.

1119. S'agissant de la sincérité des informations données par l'entreprise, l'organisme tiers indépendant est invité à vérifier que l'entreprise a mis en place toutes les procédures permettant l'obtention de données exhaustives et cohérentes et à décrire au sein de son rapport toute irrégularité qu'il aurait pu constater. Il est ainsi précisé qu'à cette fin : *« il identifie les personnes qui, au sein de la société, sont en charge des processus de collecte et, le cas échéant, sont responsables des procédures de contrôle interne et de gestion des risques ; il s'enquiert de l'existence de procédures de contrôle interne et de gestion des risques mises en place par la*

²¹⁷³ C. com., art. A. 225-2, al. 1.

²¹⁷⁴ C. com., art. A. 225-2, al. 2.

*société ; il examine par échantillonnage les processus de collecte, de compilation, de traitement et de contrôle des informations et réalise des tests de détails, le cas échéant, par des vérifications sur site »*²¹⁷⁵. Enfin, pour les données chiffrées, il est invité à faire différents tests dont des calculs pour s'assurer de l'efficacité du processus de collecte, et pour les informations qualitatives il doit consulter les sources documentaires utilisées ainsi que si possible leurs auteurs.

1120. Une fois toutes ces vérifications réalisées, il doit déclarer dans son avis soit l'absence d'anomalie significative pouvant mettre en cause la conformité de la déclaration ou la sincérité des informations, soit que la conformité de la déclaration et la sincérité des informations appellent des réserves de sa part qu'il a décrites dans son rapport, soit qu'il est dans l'impossibilité d'exprimer une conclusion sur la déclaration²¹⁷⁶. Enfin, dans une démarche progressiste l'organisme tiers indépendant est invité à attirer l'attention sur certaines procédures ou informations qu'il est possible d'améliorer pour assurer une meilleure fiabilité de la déclaration de performance extra-financière.

1121. Ainsi, compte tenu des contrôles que l'organisme tiers indépendant doit effectuer pour rendre son avis motivé et les informations que doit contenir ce dernier, les parties prenantes sont en principe en possession de suffisamment d'informations pour se forger leur propre avis sur la fiabilité des informations comprises dans les déclarations de performance extra-financière et donc en définitive sur la performance extra-financière des entreprises.

Nous regrettons néanmoins, que toutes les parties prenantes ne puissent pas bénéficier de l'avis de l'organisme tiers indépendant. En effet, à la lettre de l'article R. 225-105-2 du Code de commerce l'avis motivé du tiers indépendant ne porte que sur la déclaration de performance extra-financière incluse dans le rapport de gestion selon l'article R. 225-105, I et II, et non de l'article R. 225-105-1 du même code, relatif aux informations publiées sur le site internet de l'entreprise. Ainsi, seules les parties prenantes ayant accès au rapport de gestion bénéficient de l'avis motivé de l'organisme tiers indépendant ce qui est regrettable. L'obligation de publier sur le site internet l'avis motivé de l'organisme tiers indépendant eut été préférable²¹⁷⁷, bien que l'on puisse aisément imaginer que dans l'hypothèse où l'avis est positif, les entreprises n'hésiteront pas à en permettre l'accès depuis leur site internet.

²¹⁷⁵ C. com., art. A. 225-3, I.

²¹⁷⁶ C. com., art. A. 225-3, II.

²¹⁷⁷ Nicolas CUZACQ, « Le nouveau visage du reporting extra-financier français », *Revue des sociétés*, 2018, n° 6, p. 347.

Selon cet auteur, une société qui publierait des informations différentes sur son site internet par rapport à celles contenues dans sa déclaration de performance extra-financière, prendrait cependant le risque d'engager sa responsabilité civile sur le fondement de l'estoppel, c'est-à-dire, l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui.

b. La description des diligences effectuées

1122. S'agissant de la description des diligences effectuées, l'organisme tiers indépendant doit présenter : « *la preuve de son accréditation ; les travaux accomplis, le périmètre couvert et, pour les données chiffrées, les taux de couverture des informations testées ; les moyens mobilisés et le calendrier et la durée de sa mission ; le nombre d'entretiens qui ont été conduits ; le périmètre de ses travaux lorsque la société établit des comptes consolidés* »²¹⁷⁸. Ainsi, l'organisme tiers indépendant doit indiquer les diligences effectuées afin que les parties prenantes puissent se forger un avis sur la qualité de l'avis de l'organisme tiers indépendant lui-même, et ainsi déterminer si elles peuvent en définitive se fier à son avis et donc s'il est possible se fier aux informations données par les entreprises au sein de leur déclaration de performance extra-financière.

1123. Il faut à ce titre préciser, que selon une étude de Mazars de 2018 sur les pratiques françaises en matière de reporting extra-financier la fiabilisation des informations extra-financières est toujours croissante, alors que le niveau d'assurance demandé aux organismes tiers indépendants est relativement stable. Ainsi en moyenne, plus de 75 % des sociétés de leur panel exigent un niveau d'assurance modéré sur tous les indicateurs, alors que moins de 25 % en moyenne demandent un niveau d'assurance raisonnable sur une sélection d'indicateurs et 2 % sur l'ensemble des indicateurs²¹⁷⁹. Reste à savoir si les niveaux d'assurance des déclarations de performance extra-financière demeureront les mêmes, bien qu'il soit possible de s'attendre à ce que les sociétés utilisant le niveau d'assurance raisonnable sur certains indicateurs seulement pour souligner leur importance aux parties prenantes auront semble-t-il moins besoin de ce niveau d'assurance, puisque depuis l'ordonnance de transposition de la directive RSE, les sociétés sont invitées à ne fournir d'informations que sur les risques principaux de leur activité.

1124. Le contrôle effectué par l'organisme tiers indépendant est donc important et complet, de sorte que les parties prenantes peuvent en principe se fier à son rapport pour évaluer la qualité des déclarations de performance extra-financière des entreprises. C'est pourquoi il est regrettable qu'il ne soit pas imposé à toutes les entreprises soumises à l'obligation de reporting extra-financier et ce d'autant que cette obligation de reporting extra-financier n'est que partiellement assortie de sanctions.

²¹⁷⁸ C. com., art. A. 225-4.

²¹⁷⁹ *Pratiques et tendances de reporting extra-financier en France*, Mazars, 2018, p. 10 et 11.

Cette étude porte sur les réponses apportées par toutes les sociétés du CAC 40, du Next 15 et du Last 15 du SBF 120, contrairement aux dernières études réalisées par Mazars sur des sociétés appartenant à certains secteurs d'activités ce qui peut expliquer la différence importante de certains résultats.

II. Une obligation peu coercitive

1125. Alors que l'ordonnance de transposition de la directive RSE a été l'occasion pour l'ordre juridique d'élargir à nouveau la portée de l'obligation de reporting extra-financier en facilitant notamment l'accès des déclarations de performance extra-financière des entreprises et au plus grand nombre, alors même que l'obligation de vérification des informations n'est plus imposée à toutes les sociétés débitrices de l'obligation de reddition extra-financière, cette transposition ne s'est en revanche pas risquée à enrichir les mesures coercitives spécifiques qu'il est possible de prendre contre les entreprises ne respectant pas leur obligation de reporting extra-financier en ne publiant pas leur déclaration de performance extra-financière ou en publiant des informations erronées. Ainsi, seule une sanction spécifique est prévue en cas d'absence de publication (A), bien que d'autres voies soient envisageables pour sanctionner une entreprise publiant des informations erronées (B).

A. Une insuffisante sanction spécifique de l'absence de publication

1126. Depuis la loi Grenelle II reprise par l'ordonnance de transposition de la directive RSE alors même que cette dernière laisse une grande latitude aux États membres pour s'assurer du respect de l'obligation par les entreprises qui en sont débitrices²¹⁸⁰, la seule mesure qui est prévue pour contraindre les entreprises à respecter leur obligation de reporting extra-financier est une injonction, le cas échéant sous astreinte, de communiquer la déclaration de performance extra-financière que toute partie intéressée peut demander au président du tribunal des référés²¹⁸¹.

Si cette disposition permet de faire pression sur la société et plus particulièrement aux gérants des sociétés puisqu'ils supportent en définitive la charge de l'astreinte afin que la société publie sa déclaration, elle n'apporte pas de solution à l'hypothèse d'une publication incomplète ou une

²¹⁸⁰ Directive RSE, consid. 10 : « Les États membres devraient veiller à ce que des dispositifs adéquats et efficaces soient en place pour garantir la publication d'informations non financières par les entreprises conformément à la présente directive. À cette fin, les États membres devraient s'assurer que des procédures nationales efficaces sont en place afin de garantir le respect des obligations prévues par la présente directive, et que ces procédures sont mises à la disposition de toutes les personnes et entités juridiques ayant un intérêt légitime, conformément au droit national, à veiller au respect des dispositions de la présente directive. »

²¹⁸¹ C. com., art. L. 225-102-1, in fine : « Lorsque le rapport prévu au deuxième alinéa de l'article L. 225-100 ne comporte pas la déclaration prévue au I ou au II du présent article, toute personne intéressée peut demander au président du tribunal statuant en référé d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au conseil d'administration ou au directoire, selon le cas, de communiquer les informations mentionnées au III. Lorsqu'il est fait droit à la demande, l'astreinte et les frais de procédure sont à la charge, individuellement ou solidairement selon le cas, des administrateurs ou des membres du directoire ».

publication d'informations erronées, alors même que les manquements à l'obligation de reporting extra-financier sont davantage de cet ordre. Ainsi, cette sanction spécifique bien qu'existante n'est pas suffisante pour assurer le respect de l'obligation de reporting extra-financier par les entreprises, de sorte qu'il est nécessaire de chercher d'autres fondements pour sanctionner les entreprises publiant des informations erronées.

B. Une difficile sanction d'une publication d'informations erronées

1127. Si cette sanction spécifique n'est pas suffisante, d'autres sanctions non spécifiques à cette obligation sont tout de même envisageables et susceptibles de contraindre les entreprises à respecter leur obligation de transparence extra-financière.

Ainsi, des sanctions peuvent être trouvées dans le droit des marchés financiers. En effet, en France l'Autorité des Marchés Financiers peut sanctionner les sociétés émettrices de titres financiers si les informations publiées ne sont pas exactes, précises, ni sincères²¹⁸², conformément au règlement européen relatif aux abus de marché²¹⁸³. Néanmoins, cette sanction n'est envisageable que pour les sociétés cotées soumises à l'obligation de reporting extra-financier.

De plus, à l'image des sanctions contre la publication d'informations fausses publiées en dehors de toute obligation, les fausses informations publiées dans le cadre de cette obligation peuvent être sanctionnées sur le fondement de la publicité trompeuse ou la concurrence déloyale. Néanmoins, ce fondement ne permet pas à toutes les parties prenantes de pouvoir agir en justice afin que les entreprises publiant des informations erronées soient sanctionnées.

1128. En définitive, la sanction principale à l'encontre d'une société ne se conformant pas correctement à son obligation ne sera probablement pas une sanction juridique, mais une sanction émanant directement du comportement des parties prenantes, à savoir notamment la perte d'investisseurs et de clients potentiels de l'entreprise prise dans son ensemble.

1129. Un grand nombre d'entreprises ne sont donc plus libres de publier des informations quant à leur impact social, sociétal, et environnemental, comme elles pouvaient le faire dans

²¹⁸² C. com., art. L. 465-2 ; Règl. Gén. AMF, art. 223-1.

²¹⁸³ *Règlement (UE) n° 596 sur la abus de marché et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 3003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE*, Parlement européen et du Conseil, Union européenne, 16 avril 2014.

leur rapport de RSE. Soumises à l'obligation de publier une déclaration de performance extra-financière, qui s'oriente aujourd'hui vers un reporting davantage intégré permettant aux parties prenantes de se faire une réelle idée de l'impact de l'activité de l'entreprise mais aussi de la politique de gestion mise en place, les entreprises sont désormais relativement bien encadrées quant aux informations extra-financières qu'elles ont l'obligation de publier et sont par conséquent incitées à prendre des engagements en matière sociale, sociétale et environnementale. Néanmoins, la souplesse laissée aux entreprises dans leur reddition d'informations, accompagnée de l'absence de contrôle des informations publiées pour de nombreuses entreprises et de sanctions spécifiques en cas de publication d'informations erronées, est regrettable, et laisse finalement aux entreprises une marge de manœuvre qui nuit à l'efficacité de cette obligation, seul le comportement des parties prenantes pouvant en définitive inciter les entreprises à se conformer correctement à cette obligation.

Section 2. L'encadrement des dispositifs d'alerte professionnelle

1130. Alors que les mécanismes d'alerte éthique sont de plus en plus nombreux au sein des entreprises, leur encadrement en droit français s'est avéré nécessaire. En effet, si les entreprises françaises ont d'abord mis en place de tels mécanismes afin de se conformer aux exigences de la loi américaine d'application extraterritoriale Sarbanes-Oxley promulguée en 2002, qui impose aux filiales étrangères d'une entreprise américaine d'instaurer une procédure permettant aux salariés de signaler des faits délictueux relatifs à des malversations comptables, les entreprises engagées dans une politique de RSE ont très vite étendu cette procédure interne de dénonciation aux conduites contraires aux normes de RSE de l'entreprise. Les dispositifs d'alerte éthique se sont ainsi multipliés ce qui a d'ailleurs été facilité avec les progrès du numérique, ces procédures reposant désormais souvent sur des supports dématérialisés, tel que hotline, site internet ou encore intranet, afin de faire des travailleurs de l'entreprise des contrôleurs de la conformité de l'entreprise à ses engagements et valeurs.

1131. Au départ, culturellement mal réceptionnées en France pour des raisons historiques associant cette incitation à la dénonciation au sein de l'entreprise, aux délations sous le régime d'occupation de Vichy lors de la Seconde Guerre mondiale, l'ordre juridique français a fini par encadrer ces procédures d'alerte éthique. La CNIL a d'abord timidement autorisé le traitement des données personnelles que supposent de telles procédures sous de strictes conditions protégeant les droits des salariés, et les juges ont veillé à sanctionner toutes représailles

éventuelles contre les lanceurs d’alerte sur le fondement de leur liberté d’expression. Ce n’est que très récemment que les dispositifs d’alerte professionnelle ont été encadrés par la loi Sapin II²¹⁸⁴, bien que le droit français reconnaît et protège déjà depuis de nombreuses années l’exercice de différentes alertes professionnelles. Ainsi, la mise en place (I) ainsi que la mise en œuvre (II) des dispositifs d’alerte professionnelle sont désormais encadrées le droit français.

§1. Une mise en place réglementée des dispositifs d’alerte professionnelle

1132. Au départ, réfractaire à l’idée d’autoriser les dispositifs d’alerte éthique, l’ordre juridique français s’est peu à peu fait à l’idée de reconnaître et d’encadrer ces dispositifs face aux divers scandales mis au jour par les lanceurs d’alerte au point de faire de la mise en place d’un dispositif d’alerte professionnelle une obligation pour de nombreuses organisations, aux premiers rang desquelles se trouvent les sociétés. Ainsi, la mise en place d’un dispositif d’alerte professionnelle est aujourd’hui une obligation dont le domaine s’est progressivement élargi (I). Néanmoins, pour être licite la mise en place de ces dispositifs, rendue désormais obligatoire, est soumise à de nombreuses conditions afin de protéger les droits des salariés ainsi que leurs données personnelles (II).

I. Une généralisation des dispositifs d’alerte professionnelle en extension

1133. Bien qu’en France l’alerte n’était pas inconnue du droit du travail avant que les entreprises ne développent massivement les dispositifs d’alerte éthique afin de s’assurer du respect des dispositions étrangères d’application extraterritoriale et de leurs normes de RSE, les alertes professionnelles encadrées par la loi étaient jusqu’alors essentiellement offensives, en ce sens qu’elles offraient un contre-pouvoir aux salariés et à leurs représentants dans la gestion de l’entreprise par l’employeur en leur permettant de signaler des manquements aux droits des salariés.

Ce n’est que plus récemment que les alertes professionnelles sont devenues plus défensives au travers des pratiques des entreprises pour commencer, leur objectif étant essentiellement de réduire les risques qu’elles encourent en assurant leur conformité aux lois qui leur sont applicables et aux divers engagements pris, mais également par l’entrée en vigueur de lois

²¹⁸⁴ *Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.*

imposant aux entreprises de mettre en place des dispositifs d'alerte professionnelle afin de recueillir des signalements de comportements anormaux relevant de divers domaines, charge aux entreprises d'y mettre fin par la suite²¹⁸⁵.

Or, s'il a fallu attendre fin 2016 pour que la loi Sapin II impose pour la première fois l'obligation pour un grand nombre de sociétés de mettre en place un dispositif d'alerte professionnelle (A), l'alerte professionnelle, elle, n'a jamais été inconnue du droit français, mais elle a considérablement évolué ces 15 dernières années et s'est progressivement élargie (B).

A. Le dispositif d'alerte professionnelle désormais obligatoire

1134. Alors que les entreprises ont elles-mêmes développé la pratique visant à offrir aux salariés des canaux de signalement des conduites contraires aux valeurs de l'entreprise et des engagements pris par elles, les droits d'alerte professionnelle se sont progressivement développés en droit français de manière éparse sans que ne soit jamais imposé aux sociétés de mettre en place des dispositifs d'alerte professionnelle. En effet, si au travers de son régime d'autorisation unique la CNIL a assurément garanti une certaine uniformité du régime applicable aux dispositifs mis en place par les entreprises, la mise en place de ces dispositifs n'était en aucun cas obligatoire. Tel n'est plus le cas.

1135. En effet, depuis la loi Sapin II, il est fait obligation de mettre en place « *des procédures de recueil des signalements émis par les membres de leur personnel ou par des collaborateurs extérieurs et occasionnel* » aux « *personnes morales de droit public ou de droit privé d'au moins 50 salariés, les administrations de l'État, les communes de plus de 10 000 habitants ainsi que les établissements publics de coopération intercommunale à fiscalité propre dont elle sont membres, les départements et les régions* »²¹⁸⁶.

Ainsi, à compter du 1^{er} janvier 2018, toutes les sociétés de droit privé dont l'effectif est d'au moins 50 salariés²¹⁸⁷ ont l'obligation de mettre en place un dispositif d'alerte professionnelle tel que prévu par la loi Sapin II et son décret d'application, à moins que ne soit mis en place un dispositif commun à plusieurs sociétés comme le précise le décret d'application de la loi Sapin

²¹⁸⁵ Sur la distinction entre alertes offensives et alertes défensives, voir : Marie-José GOMEZ-MUSTEL et René DE QUENAUDON, « Alerte professionnelle », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de N. POSTEL et R. SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 20.

²¹⁸⁶ Loi Sapin II, art. 8, III.

²¹⁸⁷ Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'État, art. 3.

II²¹⁸⁸ ce qui est déjà souvent le cas au sein des entreprises engagées dans une politique de RSE qui mettent en place un dispositif d'alerte professionnelle commun à l'ensemble des entités du groupe.

1136. Au-delà de cette obligation de mettre en place un dispositif général d'alerte professionnelle au sein des sociétés d'au moins 50 salariés, la loi Sapin II a également imposé à compter du 1^{er} juin 2017, sous peine de lourdes sanctions administratives²¹⁸⁹, aux dirigeants de sociétés d'au moins 500 salariés ou de sociétés appartenant à un groupe dont la société mère est établie en France et dont l'effectif est d'au moins 500 salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros, de mettre en place un dispositif d'alerte interne destiné à recueillir les signalements d'employés portant sur l'existence de conduites proscrites par le code de conduite de la société que cette même loi Sapin II impose d'établir pour éviter les actes de corruption ou de trafic d'influence²¹⁹⁰.

1137. Enfin, la loi relative au devoir de vigilance de mars 2017²¹⁹¹ impose aux sociétés qui emploient au moins 5 000 salariés en leur sein et dans leurs filiales directes ou indirectes établies en France, ou au moins 10 000 salariés en leur sein et dans leurs filiales directes ou indirectes établies en France ou à l'étranger, d'élaborer un plan de vigilance raisonnable dont l'une des mesures doit être nécessairement la mise en place d'« *un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques* » d'« *atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement* »²¹⁹².

1138. Ainsi, si toutes les sociétés d'au moins 50 salariés doivent désormais mettre en place une procédure de signalement des alertes « générales », certaines sociétés dont l'effectif est plus important doivent également mettre en place des procédures de signalement dans d'autres domaines spécifiques. Les sociétés soumises à ces différentes obligations de mettre en place des dispositifs d'alerte professionnelle ont par conséquent tout intérêt de mettre en place un seul dispositif conforme aux exigences de ces dispositions afin de recueillir les alertes professionnelles qui ne cessent de s'élargir, rejoignant toujours davantage les alertes éthiques

²¹⁸⁸ *Ibid.*, art. 2.

²¹⁸⁹ Le non-respect de l'obligation de mettre en place un dispositif d'alerte professionnelle en matière de corruption et de trafic d'influence est passible d'une amende d'un montant pouvant aller jusqu'à 200 000 euros pour le dirigeant de la société, elle-même passible d'une amende pouvant aller jusqu'à d'un million d'euros (Loi Sapin II, art. 17, V).

²¹⁹⁰ Loi Sapin II, art. 17, I et II, 2°.

²¹⁹¹ *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.*

²¹⁹² C. com., art. 225-102-4.

que les entreprises mettent d'elles-mêmes en place pour assurer leur conformité à leurs engagements en matière de RSE.

B. Un élargissement progressif de l'alerte professionnelle

1139. En droit français, les alertes ont d'abord été abordées de manière collective. Très tôt, les institutions représentatives du personnel, désormais réunies au sein du comité social et économique, se sont vues attribuer divers droits d'alerte collective. Ainsi, depuis 1984, le comité d'entreprise dispose d'un droit d'alerte économique en cas de situation économique préoccupante²¹⁹³ et depuis 1990 d'un droit d'alerte sociale en cas d'augmentation du nombre de contrats précaires²¹⁹⁴, alertes désormais attribuées au comité social et économique²¹⁹⁵. Ce dernier dispose également d'un droit d'alerte en cas de danger grave et imminent pour la sécurité et la santé des travailleurs²¹⁹⁶ précédemment octroyé au CHSCT²¹⁹⁷, ainsi que d'un droit d'alerte relatif aux atteintes aux droits des personnes, à leur santé physique et mentale ou aux libertés individuelles dans l'entreprise pouvant notamment résulter de faits de harcèlement ou de mesures discriminatoires²¹⁹⁸, précédemment octroyé aux délégués du personnel²¹⁹⁹.

1140. Au-delà de ces alertes collectives, les salariés se sont très tôt vu imposer un devoir d'alerte de l'employeur en cas de situation de travail présentant un danger grave et imminent pour leur vie ou leur santé²²⁰⁰, sous peine d'encourir d'importantes sanctions disciplinaires²²⁰¹ compte tenu de l'obligation de sécurité s'imposant à eux²²⁰². Néanmoins, ce n'est que plus tardivement et progressivement que le domaine des alertes professionnelles s'est élargi (1), tout comme les utilisateurs potentiels de ces alertes alors qu'au départ les alertes étaient réservées aux salariés et aux représentants du personnel (2).

²¹⁹³ C. trav., anc. art. L. 2323-50.

²¹⁹⁴ C. trav., anc. art. L. 2323-58.

²¹⁹⁵ C. trav., art. L. 2312-63 et s. et art. L. 2312-70 et s.

²¹⁹⁶ C. trav., art. L. 4131-2.

²¹⁹⁷ C. trav., anc. art. L. 4131-2.

²¹⁹⁸ C. trav., art. L. 2312-59.

²¹⁹⁹ C. trav., anc. art. L. 2313-2.

²²⁰⁰ C. trav., art. L. 4131-1.

²²⁰¹ Cass. soc., 21 janv. 2009, n° 07-41.935.

²²⁰² C. trav., art. L. 4122-1.

1. Un domaine élargi des alertes professionnelles

1141. En dehors des hypothèses où le salarié use volontairement de sa liberté d'expression afin de signaler de bonne foi et sans abus de sa part, des dysfonctionnements au sein de l'entreprise en quelque domaine que ce soit, l'alerte professionnelle individuelle est arrivée timidement dans le paysage juridique français et de manière éparse, alors que les pratiques des entreprises ont été progressivement mises au jour au travers des modifications successives de l'autorisation unique que la CNIL a créée en 2005, pour faire face à la multiplication des demandes d'autorisation spéciale des entreprises quant au traitement des données personnelles que suppose la mise en place d'un dispositif d'alerte professionnelle informatisé.

1142. Au début des années 2000, diverses dispositions de droit français ont institué de manière plus ou moins directe un droit d'alerte. Il en est ainsi de la loi de 2001 relative à la lutte contre les discriminations²²⁰³, de la loi de modernisation sociale de 2002²²⁰⁴ protégeant les salariés qui signalent des faits de nature discriminatoire²²⁰⁵ ou des faits de harcèlement²²⁰⁶. Pourtant, ce ne sont pas ces dispositions qui sont les premières à avoir poussé les entreprises à mettre en place des dispositifs d'alerte professionnelle nécessitant une autorisation de la CNIL.

1143. En effet, en 2005, la CNIL qui s'était d'abord vivement opposée à la mise en place des dispositifs d'alerte au sein des entreprises²²⁰⁷, a créé un régime d'autorisation unique, après avoir publié un peu plus tôt un document d'orientation sur la mise en œuvre des dispositifs d'alerte professionnelle²²⁰⁸, simplifiant la procédure d'autorisation de traitement des données des dispositifs d'alerte que les entreprises souhaitent notamment mettre en place pour répondre aux obligations étrangères auxquelles elles sont soumises. Ainsi, en 2005, l'objectif de la CNIL était d'encadrer et de simplifier la procédure des entreprises pour mettre en place des dispositifs

²²⁰³ Loi n°2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations .

²²⁰⁴ Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale.

²²⁰⁵ C. trav., art. L. 1132-3.

²²⁰⁶ C. trav., art. L. 1152-2 et L. 1153-2.

²²⁰⁷ Le 26 mai 2005, la CNIL a effectivement pris deux délibérations refusant au groupe McDonald's France ainsi qu'à la Compagnie européenne d'accumulateurs de mettre en œuvre leurs dispositifs d'alerte éthique aux motifs notamment que « la mise en œuvre par un employeur d'un dispositif destiné à organiser auprès de ses employés le recueil, quelle qu'en soit la forme, de données personnelles concernant des faits contraires aux règles de l'entreprise ou à la loi imputables à leurs collègues de travail, en ce qu'il pourrait conduire à un système organisé de délation professionnelle, ne peut qu'appeler de sa part une réserve de principe au regard de la loi du 6 janvier 1978 modifiée, et en particulier de son article 1^{er}. » (Délibération n°2005-110 relative à une demande d'autorisation de McDonald's France pour la mise en œuvre d'un dispositif d'intégrité professionnelle., CNIL, 26 mai 2005 ; Délibération n° 2005-111 relative à une demande d'autorisation de la Compagnie européenne d'accumulateurs pour la mise en œuvre d'un dispositif de "ligne éthique", CNIL, 26 mai 2005.)

²²⁰⁸ Document d'orientation adopté pour la mise en œuvre de dispositifs d'alerte professionnelle conformes à la loi du 6 janvier 1978 modifiée en août 2004, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés , CNIL, 10 novembre 2005.

d'alerte professionnelle « répondant à une obligation législative ou réglementaire de droit français visant à l'établissement de procédures de contrôle interne dans les domaines financier, comptable, bancaire et de lutte contre la corruption », ainsi qu'aux alertes mises en œuvre dans « les domaines comptable et d'audit par les entreprises concernées par la section 301 (4) de la loi américaine dite « Sarbanes-Oxley » de juillet 2002 »²²⁰⁹.

1144. Alors qu'en 2007 est adoptée la loi relative à la lutte contre la corruption²²¹⁰ qui assure une protection au salarié lanceur d'alerte qui dénoncerait des faits de corruption²²¹¹, la CNIL modifie son autorisation unique en 2010 pour l'étendre aux alertes professionnelles relevant de la « loi japonaise « Financial Instrument and Exchange Act » du 6 juin 2006 dite « Japanese SOX » », ainsi qu'aux alertes mises « en œuvre pour lutter contre les pratiques anticoncurrentielles »²²¹².

Ce n'est finalement qu'en 2014, après la création en 2013 d'un droit d'alerte en matière de santé publique et d'environnement²²¹³ accompagné de la protection du lanceur d'alerte²²¹⁴, ainsi que l'élargissement de la protection des lanceurs d'alertes à ceux signalant n'importe quel délit ou crime²²¹⁵, que la CNIL étend son autorisation unique aux alertes professionnelles relevant de la lutte contre les discriminations et le harcèlement au travail, à la santé, l'hygiène et la sécurité au travail ainsi qu'à la protection de l'environnement, dès lors que leur mise en place répond à une obligation légale ou à un intérêt légitime dans ces domaines²²¹⁶.

1145. Fin 2016, la loi Sapin II est adoptée afin de tenter de rationaliser les alertes professionnelles et d'unifier leur régime et le statut protecteur des lanceurs d'alerte. La CNIL a donc dû, une nouvelle fois, modifier son autorisation unique afin qu'elle soit conforme au domaine des alertes professionnelles pour lesquelles la loi Sapin II offre un statut protecteur²²¹⁷.

²²⁰⁹ Délibération n° 2005-305 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, CNIL, 8 décembre 2005.

²²¹⁰ Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption, art. 9.

²²¹¹ C. trav., anc, art. L. 1161-1.

²²¹² Délibération n° 2010-369 modifiant l'autorisation unique n° 2005-305 du 8 décembre 2005 n° AU-004 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, CNIL, 14 octobre 2010.

²²¹³ Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte.

²²¹⁴ C. trav., art. L. 4133-5.

²²¹⁵ Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

C. trav., art. L.1132-3-3, al. 1.

²²¹⁶ Délibération n° 2014-042 modifiant l'autorisation unique n° 2005-305 du 8 décembre 2005 n° AU-004 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, CNIL, 30 janvier 2014.

²²¹⁷ Délibération n° 2017-191 portant modification de la délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, CNIL, 22 juin 2017.

Le domaine général des alertes professionnelles a ainsi été élargi aux crimes ou aux délits, aux violations graves et manifestes d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, ou de la loi ou du règlement, ou aux menaces ou préjudices graves pour l'intérêt général²²¹⁸.

La rationalisation n'est cependant pas totale puisque certaines dispositions spécifiques demeurent, telles que celle en matière de signalement de faits de harcèlement ou de discrimination, ainsi que celle relative au signalement de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime. Bien plus, la loi Sapin II a elle-même créé des droits d'alerte spécifiques concernant notamment des faits de corruption ou de trafic d'influence²²¹⁹ remplaçant la précédente, ou encore une alerte propre aux secteurs assurantiels et bancaires²²²⁰, auxquelles il faut désormais ajouter le dispositif d'alerte que certaines sociétés dans le cadre de leur plan de vigilance raisonnable, doivent mettre en place afin de signaler le risque ou la réalisation d'« *atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement* »²²²¹, depuis l'adoption de la loi relative au devoir de vigilance²²²².

2. Une extension des utilisateurs potentiels du dispositif

1146. Pendant longtemps, l'alerte au sein de l'entreprise telle qu'encadrée en droit français n'a été envisagée que de manière purement interne, de sorte que seuls les salariés et parfois les stagiaires²²²³ ou les représentants du personnel de l'entreprise concernée étaient envisagés comme lanceur d'alerte potentiel. Tel n'est plus le cas depuis la loi Sapin II qui a élargi les utilisateurs potentiels des dispositifs d'alerte professionnelle mis en place par les entreprises, aux salariés de l'entreprise ainsi qu'« *aux collaborateurs extérieurs et occasionnels* »²²²⁴, c'est-à-dire à toute personne non liée par un contrat de travail à l'entreprise mais intervenant pour elle, tels que notamment les salariés de sociétés sous-traitantes.

²²¹⁸ Loi Sapin II, art. 6.

²²¹⁹ Loi Sapin II, art. 17.

²²²⁰ Loi Sapin II, art. 16 ; C. mon. et fin., art. L. 634-1 et s.

²²²¹ C. com., art. 225-102-4.

²²²² *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.*

²²²³ Les articles L. 1152-3 et L. 1153-3 du Code du travail prévoient une protection non seulement aux salariés mais également aux stagiaires qui ont signalé des faits de harcèlement.

²²²⁴ Loi Sapin II, art. 8, III.

Le Conseil constitutionnel a d'ailleurs eu à préciser que si la loi Sapin II a donné une définition très large du lanceur d'alerte, les dispositifs d'alerte professionnelle que les entreprises doivent désormais mettre en place ne sont ouverts qu'aux membres de leur personnel ainsi qu'à leurs collaborateurs extérieurs et occasionnels²²²⁵. Prenant acte de cette extension, la CNIL a d'ailleurs étendu son autorisation unique aux dispositifs d'alerte ouverts aux salariés de l'entité concernée ainsi qu'aux collaborateurs extérieurs et occasionnels²²²⁶, facilitant ainsi beaucoup les démarches des entreprises qui dans le cadre du contrôle du respect de leur politique de RSE, souhaitent souvent étendre leur dispositif interne d'alerte aux salariés de toutes les sociétés du groupe ainsi qu'aux salariés de leurs partenaires commerciaux, ces dernières étant jusqu'alors contraintes de demander une autorisation spécifique.

1147. Ainsi, le domaine des alertes professionnelles encadrées aujourd'hui par le droit français est relativement vaste et correspond davantage aux pratiques des entreprises qui développent une politique de RSE et mettent en place un dispositif d'alerte afin de contrôler le respect de leur politique. Sont en effet désormais encadrées, l'alerte portant sur les violations graves et manifestes d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, ainsi que celles portant sur la réalisation ou le risque d'atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement ; alertes professionnelles qui renvoient assurément aux diverses conventions de l'ONU sur les droits de l'Homme ou encore aux conventions de l'OIT protégeant les droits des travailleurs, que de plus en plus d'entreprises s'engagent à respecter à l'égard des travailleurs et pour lesquels elles sont également nombreuses à instaurer un mécanisme de dénonciation des agissements contraires à leurs engagements en la matière. Il est cependant regrettable que pour

²²²⁵ Cons. const., 8 déc. 2016, n° 2016-741 DC, pt.7 : « En second lieu, la procédure de signalement prévue à l'article 8 est organisée en trois phases successives dont la loi fixe l'ordre. Or, la première de ces phases, qui prévoit que le signalement est adressé au supérieur hiérarchique, à l'employeur ou au référent que celui-ci a désigné ne peut concerner qu'une personne employée par l'organisme mis en cause ou, en application du paragraphe III de l'article 8, un collaborateur extérieur ou occasionnel de cet organisme. De la même manière, les protections apportées par les articles 10 à 12, aux lanceurs d'alerte répondant aux conditions des articles 6 à 8, se limitent aux discriminations que ces derniers sont susceptibles de subir dans le cadre de leur vie professionnelle. Il résulte ainsi des termes et de l'objet des articles 8 et 10 à 12, que le législateur a entendu limiter le champ d'application de l'article 8 aux seuls lanceurs d'alerte procédant à un signalement visant l'organisme qui les emploie ou celui auquel ils apportent leur collaboration dans un cadre professionnel. Le fait que le législateur ait retenu, à l'article 6, une définition plus générale du lanceur d'alerte, ne se limitant pas aux seules personnes employées par l'organisme faisant l'objet du signalement non plus qu'à ses collaborateurs, n'a pas pour effet de rendre les dispositions contestées inintelligibles. En effet, cette définition a vocation à s'appliquer non seulement aux cas prévus par l'article 8, mais aussi, le cas échéant, à d'autres procédures d'alerte instaurées par le législateur, en dehors du cadre professionnel. »

²²²⁶ Délibération n° 2017-191 portant modification de la délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, CNIL, 22 juin 2017, art. 8.

davantage de clarté tous les régimes d'alerte professionnelle n'aient pas été complètement harmonisés, certains droits d'alerte demeurant dispersés, bien que la transposition de la future directive européenne sur les lanceurs d'alerte puisse laisser espérer un régime de l'alerte professionnelle davantage harmonisé²²²⁷.

1148. De même, il est patent de constater que l'alerte professionnelle, telle qu'elle est aujourd'hui encadrée en droit français, n'est plus seulement offerte aux seuls salariés de la société la mettant en place, mais de manière générale à tous les collaborateurs susceptibles d'entretenir des relations de travail avec l'entreprise autres que celles relevant d'un contrat de travail, ce qui rejoint les pratiques des entreprises qui de plus en plus mettent en place un dispositif d'alerte éthique à l'échelle du réseau de leur entreprise, ouvert aux salariés des sociétés du groupe, mais également aux salariés de leurs partenaires commerciaux.

1149. De plus, la consécration de l'obligation de mettre en place un dispositif d'alerte professionnelle dans les sociétés de plus de 50 salariés, ce dernier devant permettre le signalement de comportements contraires au code de conduite des sociétés prohibant les actes de corruption et de trafic d'influence, ainsi que les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement dans les sociétés plus grandes, est une avancée certaine qui permet de faire de l'alerte professionnelle un mécanisme essentiel au bon fonctionnement des entreprises, mais aussi et surtout à inciter les travailleurs à user de ces mécanismes, ces derniers étant nécessairement moins hostiles à y recourir lorsqu'ils sont clairement encadrés par le droit leur garantissant un statut protecteur, que lorsque les entreprises les mettent en place volontairement.

En revanche, bien que la mise en place d'un dispositif d'alerte professionnelle soit désormais obligatoire, cela ne signifie pas pour autant que celle-ci est automatiquement licite. En effet, la mise en place de ce dispositif doit répondre à un certain nombre de conditions.

II. Des conditions de licéité importantes

1150. Avant même que la mise en place de dispositif d'alerte professionnelle ne devienne une obligation pour de nombreuses entreprises, celle-ci a toujours nécessité le respect de certaines conditions pour pouvoir être licite. En effet, dans la mesure où les dispositifs d'alerte professionnelle mis en place par les entreprises entraînent nécessairement une collecte de

²²²⁷Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (P8_TA-PROV (2019)0366), Parlement européen, 16 avril 2019.

données personnelles et leur traitement automatisé ou non, les entreprises doivent s'assurer que ces dispositifs sont conformes aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés²²²⁸, dite « loi informatique et libertés », modifiée²²²⁹ et réécrite depuis peu²²³⁰, suite à l'entrée en vigueur du règlement européen sur la protection des données²²³¹, dit « RGPD » (A). De plus, sa mise en place relevant du pouvoir de direction de l'employeur et participant à l'organisation et au fonctionnement de l'entreprise, nécessite le respect de certaines dispositions du Code du travail (B), bien que l'usage du dispositif d'alerte professionnelle, demeurant une simple faculté pour les salariés, ne relève pas de la discipline et n'entre donc pas dans l'objet du règlement intérieur²²³².

A. Un traitement des données personnelles sous surveillance

1151. Alors que le RGPD a pour effet non négligeable d'unifier encore plus les règles de protection des données au sein des États membres par rapport à la directive européenne de 1995 relative à la protection des données à caractère personnel²²³³ qu'il abroge et remplace, l'Union européenne avait également pour objectif de renforcer les droits des personnes quant à leurs

²²²⁸ *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.*

²²²⁹ Suite à l'entrée en vigueur du RGPD, la loi informatique et libertés, a été modifiée une première fois par la loi du 20 juin 2018 (*Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles*) et son décret d'application du 1^{er} août 2018 (*Décret n° 2018-687 du 1^{er} août 2018 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles*), afin d'exercer les « marges de manœuvre nationales » autorisées par le RGPD.

²²³⁰ Conformément à l'article 32 de la loi du 20 juin 2018, la loi informatique et libertés a été réécrite afin de la mettre en conformité avec le RGPD. Cette nouvelle version de la loi informatique et libertés est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2019 conformément à l'article 29 de l'ordonnance du 12 décembre 2018 (*Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et diverses dispositions concernant la protection des données à caractère personnel*) et son décret d'application du 29 mai 2019 (*Décret n° 2019-536 du 29 mai 2019 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*).

²²³¹ *Règlement (UE) 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 27 avril 2016.

²²³² En ce sens : Paul-Henri ANTONMATTEI et Philippe VIVIEN, *Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives*, La documentation française, janvier 2007.

La circulaire DGT de 2008 relative notamment aux dispositifs d'alerte professionnelle, confirme cette analyse en affirmant par conséquent que le dispositif d'alerte professionnelle n'a pas à faire l'objet d'un contrôle administratif préalable. Néanmoins, la circulaire précise que les inspecteurs ou les contrôleurs du travail peuvent le cas échéant rappeler aux employeurs les prérogatives des institutions représentatives du personnel et vérifier la conformité du dispositif aux dispositions du Code du travail et de la loi informatique et libertés (*Circulaire DGT 2008/22 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur*, 19 novembre 2008.).

²²³³ *Directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 24 octobre 1995.

données personnelles et de responsabiliser davantage les responsables du traitement des données et les sous-traitants éventuels. Or, cette responsabilisation plus importante des acteurs chargés du traitement des données a eu pour conséquence de modifier quelque peu le rôle des autorités de contrôle nationales. En effet, leur mission de contrôle a priori a quasiment disparu au profit de leur mission de contrôle a posteriori. Ainsi, beaucoup de formalités préalables auxquelles les entreprises devaient se soumettre pour mettre en œuvre un dispositif d’alerte professionnelle ont disparu au profit d’une nouvelle obligation résultant de la responsabilité des entreprises dans le traitement des données collectées par le biais du dispositif d’alerte professionnelle (1). En revanche, le RGPD n’a pas supprimé les garanties que doivent donner les entreprises dans le traitement des données collectées mais les a plutôt précisées (2).

1. Une nouvelle obligation préalable

1152. Si jusqu’à l’entrée en vigueur du RGPD, le 25 mai 2018, les entreprises devaient en application de la loi informatique et libertés effectuer certaines formalités préalables auprès de la CNIL pour la mise en œuvre de dispositifs d’alerte professionnelle automatisés, tel n’est plus le cas (a). Les entreprises ne sont pas pour autant libérées de toutes obligations préalables puisqu’elles sont désormais soumises à l’obligation de réaliser une analyse d’impact relative à la protection des données (b).

a. La disparition des formalités préalables auprès de la CNIL

1153. Avant l’entrée en vigueur du RGPD, la CNIL n’était pas seulement l’autorité de contrôle a posteriori des traitements de données à caractère personnel quant au respect de la loi informatique et libertés, elle assurait avant tout la conformité de ces derniers à cette loi avant leur mise en œuvre. À ce titre, la loi informatique et libertés avait créé deux régimes distincts de formalités à accomplir auprès de la CNIL par les responsables du traitement des données, à savoir celui de l’autorisation et celui de la déclaration. Or, selon l’ancien article 25 de la loi informatique et libertés les dispositifs d’alerte professionnelle étant susceptibles d’exclure les salariés du bénéfice de leur contrat de travail en l’absence de toute disposition législative ou réglementaire, relevaient du régime de l’autorisation²²³⁴.

²²³⁴ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés, anc. art., 25, I, 4° : « Les traitements automatisés susceptibles, du fait de leur nature, de leur portée ou de leurs finalités, d’exclure

1154. C'est pourquoi les entreprises françaises qui ont commencé à mettre en place des dispositifs d'alerte professionnelle ont immédiatement demandé l'autorisation de les mettre en œuvre à la CNIL, qui nous l'avons déjà dit, s'est tout d'abord montrée relativement hostile à la mise en œuvre de tels dispositifs d'alerte professionnelle. Néanmoins, face aux obligations auxquelles ces entreprises étaient soumises et aux nombres de plus en plus importants de demandes d'autorisation, la CNIL a pris une décision portant création d'une autorisation unique simplifiant la procédure d'autorisation, comme l'y autorisait la loi informatique et libertés²²³⁵. En effet, la procédure d'autorisation était relativement longue pour les entreprises mais aussi pour la CNIL qui devait examiner le dispositif dans un délai de 2 mois à compter du dépôt de la demande, à la condition qu'elle n'ait pas besoin d'informations supplémentaires pour rendre sa décision²²³⁶. Ainsi, à compter de 2005, pour les dispositifs d'alerte professionnelle couvrant certains domaines, les entreprises ont été autorisées à ne transmettre à la CNIL qu'une déclaration de conformité à l'autorisation unique, dont le récépissé ne vaut pas reconnaissance de conformité de la part de la CNIL.

1155. Or, si les entreprises françaises ont pu espérer lors de la publication de la délibération CNIL, pouvoir user de l'autorisation unique pour mettre en œuvre leur dispositif d'alerte professionnelle couvrant leur politique de RSE, la Cour de cassation y a très vite mis fin. En effet, alors que l'article 1 de la délibération de 2005 de la CNIL prévoyait que le recours à l'autorisation unique n'était possible que pour les dispositifs couvrant « *les domaines financier, comptable, bancaire et de la lutte contre la corruption* », son article 3 précisait que des faits qui ne se rapportent pas aux domaines concernés par le dispositif d'alerte « *peuvent toutefois être communiqués aux personnes compétentes de l'organisme concerné lorsque l'intérêt vital de cet organisme ou l'intégrité physique ou morale de ses employés est en jeu* ».

Prenant acte de cette précision, la société Dassault Système avait eu recours à l'autorisation unique pour pouvoir mettre en œuvre son dispositif d'alerte relatif à tout « *manquement sérieux aux principes décrits par le Code of Business Conduct en matière comptable, financière ou de lutte contre la corruption* », mais aussi « *en cas de manquements graves aux autres principes énoncés dans ledit code lorsqu'est mis en jeu l'intérêt vital du groupe DS ou l'intégrité morale ou physique d'une personne (notamment en cas d'atteinte aux droits de la propriété*

des personnes du bénéfice d'un droit, d'une prestation ou d'un contrat en l'absence de toute disposition législative ou réglementaire ».

²²³⁵ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, anc. art., 25, II : « Pour l'application du présent article, les traitements qui répondent à une même finalité, portent sur des catégories de données identiques et ont les mêmes destinataires ou catégories de destinataires peuvent être autorisés par une décision unique de la commission. Dans ce cas, le responsable de chaque traitement adresse à la commission un engagement de conformité de celui-ci à la description figurant dans l'autorisation ».

²²³⁶ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, anc. art., 25, III.

intellectuelle, de divulgation d'informations strictement confidentielles, de conflits d'intérêts, de délit d'initié, de discrimination, de harcèlement moral ou sexuel) »²²³⁷.

Interrogée sur la question de savoir si la société Dassault Système avait respecté la loi du 6 janvier 1978 et la délibération CNIL de 2005, la Cour de cassation a répondu par la négative et a cassé en conséquence la décision de la Cour d'appel qui avait considéré que le dispositif mis en place par cette société était conforme à la délibération de la CNIL, ce dernier reprenant les termes exacts de l'article 3 de la délibération²²³⁸. La Cour de cassation affirma effectivement le 8 décembre 2009 qu'« *un dispositif d'alerte professionnelle faisant l'objet d'un engagement de conformité à l'autorisation unique ne peut avoir une autre finalité que celle définie à son article 1^{er} que les dispositions de l'article 3 n'ont pas pour objet de modifier* »²²³⁹.

1156. Suite à cette décision, la CNIL a modifié sa délibération en 2010 en élargissant le domaine des dispositifs d'alerte pouvant faire l'objet d'une autorisation unique, mais en supprimant la précision apportée par l'article 3. Dès lors, toutes les entreprises souhaitant mettre en œuvre un dispositif d'alerte professionnelle couvrant leurs engagements pris en matière de RSE ont été contraintes de demander une autorisation à la CNIL. Néanmoins, la modification de l'autorisation unique de la CNIL de 2017 a considérablement élargi le domaine des dispositifs d'alerte pouvant faire l'objet d'une autorisation unique pour y inclure les alertes professionnelles désormais encadrées depuis la loi Sapin II, qui couvrent beaucoup de domaines intéressant la majorité des engagements que les entreprises prennent en matière de RSE et pour lesquels elles mettent en place un dispositif d'alerte professionnelle. La délibération de 2017 autorise ainsi aux entreprises de recourir à l'autorisation unique pour les dispositifs d'alerte portant notamment sur « *un crime ou un délit ; une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ; une violation grave et manifeste d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un engagement international régulièrement ratifié ; une violation grave et manifeste de la loi ou du règlement ; ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont l'émetteur de l'alerte a eu personnellement connaissance* »²²⁴⁰. Si la délibération de 2017 de la CNIL, a ainsi semblé simplifier la procédure d'autorisation pour bon nombre d'entreprises souhaitant mettre en place un dispositif d'alerte professionnelle, cela fut de courte durée, puisque moins d'un an après, le régime d'autorisation préalable a été abrogé par l'entrée en vigueur du RGPD.

²²³⁷ Cass., soc., 8 déc. 2009, n° 08-17.191.

²²³⁸ CA, Versailles, 17 avr. 2008, Dassault Système.

²²³⁹ Cass., soc., 8 déc. 2009, n° 08-17.191.

²²⁴⁰ Délibération n° 2017-191 portant modification de la délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, CNIL, 22 juin 2017, art. 1.

1157. Précisons enfin que les dispositifs d’alerte professionnelle mis en œuvre avant le 25 mai 2018 après avoir fait l’objet d’une déclaration portant autorisation unique ou d’une autorisation spécifique auprès de la CNIL demeurent licites pendant une durée de 3 ans à compter de l’entrée en vigueur du RGPD, sans que soit nécessaire une analyse d’impact relative à la protection des données, dès lors qu’ils ne font pas l’objet d’une modification substantielle depuis leur mise en œuvre²²⁴¹. Ainsi, tous les dispositifs d’alerte professionnelle mis en œuvre postérieurement à l’entrée en vigueur du RGPD, ceux faisant l’objet d’une modification substantielle après cette date et dans tous les cas les dispositifs mis en œuvre à compter du 25 mai 2021 doivent faire l’objet d’une analyse d’impact préalablement à leur mise en œuvre.

b. L’analyse d’impact relative à la protection des données

1158. Bien que le RGPD ait supprimé les formalités préalables auprès de la CNIL, afin de pleinement responsabiliser les responsables du traitement des données personnelles, ce dernier exige tout de même que lorsque le traitement des données présente un risque élevé pour les droits et les libertés des personnes physiques, que le responsable du traitement réalise avant la mise en œuvre du traitement une analyse d’impact relative à la protection des données²²⁴².

Or, conformément au paragraphe 4 de l’article 35 du RGPD, la CNIL a pris une délibération en octobre 2018 au sein de laquelle elle déclare que les dispositifs d’alerte professionnelle nécessitent une telle analyse d’impact²²⁴³. En effet, selon les lignes directrices du groupe de travail de l’article 29, devenu depuis le 25 mai 2018 le Comité européen de la protection des données des autorités de contrôle européennes²²⁴⁴, une analyse d’impact est par principe nécessaire dès lors qu’au moins 2 des 9 critères déterminés par le groupe sont remplis par le traitement automatisé envisagé, à savoir s’il entraîne une évaluation ou notation, une prise de décision automatisée avec effet juridique ou effet similaire significatif, une surveillance systématique, s’il porte sur des données sensibles ou des données à caractère hautement personnel, des données traitées à grande échelle, un croisement ou une combinaison d’ensembles de données, de données concernant des personnes vulnérables, une utilisation

²²⁴¹ Délibération n° 2018-326 portant adoption de lignes directrices sur les analyses d’impact relatives à la protection des données (AIPD) prévues par le règlement général sur la protection des données (RGPD), CNIL, 11 octobre 2018, §1.3.

²²⁴² RGPD, art. 35, §1 ; Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés, art. 62.

²²⁴³ Délibération n° 2018-327 portant adoption de la liste des types d’opérations de traitement pour lesquelles une analyse d’impact relative à la protection des données est requise, CNIL, 11 octobre 2018.

²²⁴⁴ RGPD, art. 68.

innovante ou une application de nouvelles solutions technologiques ou organisationnelles ou s'il empêche les personnes concernées d'exercer un droit ou de bénéficier d'un service ou d'un contrat²²⁴⁵.

Ainsi, puisque la CNIL considère que les dispositifs d'alerte professionnelle doivent préalablement faire l'objet d'une analyse d'impact car ils sont susceptibles de collecter des données sensibles et entraîner une évaluation ou une notation de personnes dites « vulnérables » que sont les salariés, les entreprises doivent s'y astreindre sous peine de se voir condamner à une amende administrative pouvant s'élever jusqu'à 10 000 000 euros ou 2 % du chiffre d'affaires annuel mondial total de l'exercice précédent²²⁴⁶.

1159. Cette analyse d'impact relative à la protection des données personnelles, qui doit être réalisée préalablement à la mise en œuvre du dispositif d'alerte professionnelle est revue régulièrement et en tout état de cause tous les 3 ans, puisque l'entreprise doit pouvoir prouver sa conformité à tout moment au RGPD, doit au moins contenir « *une description systématique des opérations de traitement envisagées et des finalités du traitement, y compris, le cas échéant, l'intérêt légitime poursuivi par le responsable du traitement* » ; « *une évaluation de la nécessité et de la proportionnalité des opérations de traitement au regard des finalités* » ; « *une évaluation des risques pour les droits et libertés des personnes concernées* » et « *les mesures envisagées pour faire face aux risques, y compris les garanties, mesures et mécanismes de sécurité visant à assurer la protection des données à caractère personnel et à apporter la preuve du respect du présent règlement, compte tenu des droits et des intérêts légitimes des personnes concernées et des autres personnes affectées* »²²⁴⁷.

1160. En somme, avant de mettre en œuvre un dispositif d'alerte professionnelle qui présente un risque élevé pour les droits et les libertés des personnes physiques, les entreprises doivent s'assurer que ce dernier est conforme au RGPD en réalisant une analyse d'impact. Pour ce faire, le responsable du traitement est libre de choisir la méthode qu'il souhaite dès lors qu'elle respecte les critères définis dans l'annexe 2 des lignes directrices du groupe d'autorités de contrôle européennes²²⁴⁸. D'une manière générale, il appartient au responsable du dispositif d'alerte professionnelle de tout d'abord délimiter et décrire le contexte du dispositif, d'effectuer une analyse des mesures prises pour garantir le respect des principes fondamentaux des salariés,

²²⁴⁵ Lignes directrices concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) et la manière de déterminer si le traitement est « susceptible d'engendrer un risque élevé » aux fins du règlement (UE) 2016/679, Groupe de travail "article 29" sur la protection des données, 4 octobre 2017, p. 9.

²²⁴⁶ RGPD, art. 83, §4.

²²⁴⁷ Ibid., art. 35, §7.

²²⁴⁸ Lignes directrices concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) et la manière de déterminer si le traitement est « susceptible d'engendrer un risque élevé » aux fins du règlement (UE) 2016/679, Groupe de travail "article 29" sur la protection des données, 4 octobre 2017, Annexe 2.

de la proportionnalité et de la nécessité du dispositif au regard de l'objectif de l'entreprise, de s'assurer du respect des dispositions légales ainsi que des engagements pris en matière de RSE par les salariés et de la protection accordée aux droits des salariés, d'apprécier les risques sur la vie privée liés à la sécurité des données collectées et vérifier s'ils sont convenablement traités, et de décider en définitive s'il y a lieu de modifier le dispositif d'alerte professionnelle ou non selon les résultats ainsi obtenus.

1161. Cette analyse d'impact qui ne doit pas en principe faire l'objet d'une publication ni d'une transmission à une quelconque autorité, sera utile à l'entreprise pour prouver la conformité du dispositif d'alerte professionnelle mis en œuvre au RGPD et à la loi informatique et liberté. En revanche, dans l'hypothèse où malgré les mesures prises pour protéger les droits fondamentaux des salariés ainsi que leurs données personnelles, l'analyse d'impact fait apparaître des risques résiduels élevés, le responsable du dispositif d'alerte professionnelle doit le transmettre à la CNIL²²⁴⁹. La CNIL précise à ce titre que le respect d'un référentiel permettra de considérer qu'il n'y a pas de risques résiduels élevés lorsque le dispositif d'alerte professionnelle y répondra et que dans le cas contraire le responsable du dispositif devra s'interroger sur l'existence potentielle de risques résiduels élevés nécessitant sa consultation²²⁵⁰.

1162. Ainsi, conformément à la nouvelle mission de la CNIL consistant à l'établissement et la publication de lignes directrices, recommandations ou référentiels destinées à faciliter la mise en conformité des traitements des données à caractère personnel²²⁵¹, l'autorisation unique créée précédemment par la CNIL est vouée à être remplacée par un référentiel relatif aux dispositifs d'alerte professionnelle dont le respect garantira l'absence de risque résiduel élevé permettant aux entreprises de s'abstenir de transmettre leur analyse d'impact à la CNIL. Or, la CNIL a lancé le 11 avril 2019 une consultation publique sur un projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte²²⁵². Achevée le 10 mai 2019 cette consultation n'a pour l'heure pas donné lieu à l'adoption de référentiel, de sorte que les entreprises ne peuvent pas encore affirmer que respectant ce référentiel, leur dispositif d'alerte professionnelle ne présente pas de risques résiduels élevés. Néanmoins, les entreprises peuvent s'en inspirer tout comme de la dernière déclaration de la CNIL portant autorisation unique relative aux dispositifs d'alerte

²²⁴⁹ RGPD, art. 36 ; Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, art. 63.

²²⁵⁰ Délibération n° 2018-326 portant adoption de lignes directrices sur les analyses d'impact relatives à la protection des données (AIPD) prévues par le règlement général sur la protection des données (RGPD), CNIL, 11 octobre 2018, §3.

²²⁵¹ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, art. 8, I, 2°, b.

²²⁵² Projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte, CNIL, 2019.

professionnelle, ainsi que des dispositions du RGPD et de la loi informatique et libertés telle que modifiée récemment, pour garantir la mise en place d'un dispositif d'alerte professionnelle conforme à ces dispositions, respectueux des droits fondamentaux des salariés et de leurs données personnelles.

2. Les garanties à apporter aux traitements de données à caractère personnel

1163. Désormais pleinement responsables du respect des droits de leurs salariés et de la protection de leurs données personnelles, les entreprises doivent veiller à mettre en place des dispositifs d'alerte professionnelle conformes au RGPD et à la loi informatique et libertés. Si l'analyse d'impact que les entreprises doivent maintenant réaliser avant la mise en œuvre de leur dispositif a pour objectif de déceler les failles de leur procédure pour qu'elles puissent y remédier, les entreprises ont tout intérêt à s'inspirer des anciennes préconisations de la CNIL ainsi que de son projet de référentiel pour apporter les garanties nécessaires aux traitements des données à caractère personnel qu'induit leur dispositif d'alerte professionnelle.

1164. Conformément à l'article 5 du RGPD²²⁵³, l'entreprise doit s'assurer de la nécessité et de la proportionnalité des données collectées compte tenu de l'objectif du dispositif d'alerte et de ne les conserver que le temps nécessaire à la procédure.

Ainsi, seules les données nécessaires au traitement de l'alerte entrant dans le champ du dispositif d'alerte doivent être conservées. Il s'agit par conséquent, des données relatives à l'identification du lanceur d'alerte, du dénoncé et de ceux en charge du traitement de l'alerte ainsi que toutes les données relatives aux faits signalés, aux éléments recueillis dans le cadre de l'enquête, aux résultats de cette dernière ainsi que des suites données à l'alerte.

Dans l'hypothèse où les données recueillies ne rentrent pas dans le champ d'application du dispositif d'alerte professionnelle ou si elles y rentrent mais n'ont pas été suivies d'une procédure disciplinaire ou judiciaire, ces dernières doivent être détruites ou archivées après anonymisation et faire l'objet d'un accès restreint pour une durée n'excédant pas les délais d'éventuelles procédures contentieuses, une conservation plus longue de ces données ne présentant aucun intérêt pour l'entreprise. Il en va de même des données collectées relatives à une alerte non suivie d'une quelconque procédure disciplinaire ou judiciaire. Si une procédure disciplinaire ou judiciaire suit l'alerte, que celle-ci soit fondée ou non, les données peuvent être

²²⁵³ Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, art. 4.

conservées jusqu'au terme de la procédure²²⁵⁴ et anonymisées dans un délai de maximum de deux mois après la clôture de l'ensemble des opérations²²⁵⁵.

1165. S'agissant de la protection des données personnelles recueillies au moyen du dispositif d'alerte professionnelle, les entreprises doivent, conformément aux articles 25 et 32 du RGPD, leur assurer la meilleure protection qui soit, ce qui passe par la prise de diverses mesures de sécurité quant à leur recueil, leur communication, ou de leur conservation²²⁵⁶. Pour ce faire, l'accès à ces informations doit être protégé, par divers moyens tels qu'identifiants et mots de passe régulièrement renouvelés. L'accès à ces informations ne doit être accordé que si cela est nécessaire au traitement de l'alerte et doit également être le plus restreint possible, de sorte que seules les personnes spécialement chargées du traitement des alertes professionnelles au sein de la société, du groupe auquel elle appartient ou encore le prestataire de service doivent pouvoir y accéder. Ainsi, le nombre de personnes accédant à ces données doit être limité, et ces dernières doivent être astreintes à une obligation renforcée de confidentialité²²⁵⁷, les entreprises devant à ce titre choisir des sous-traitants offrant des garanties de sécurité suffisantes²²⁵⁸.

1166. Précisons en outre que les entreprises transnationales mettant en place un dispositif d'alerte professionnelle à l'échelle mondiale, devront en cas de transfert des données hors de l'Union européenne assurer un niveau de protection suffisant et approprié, étant précisé que les données sorties du territoire demeurent soumises au droit de l'Union. Or, un tel transfert sera souvent nécessaire lorsque de la société mère de l'entreprise ou le sous-traitant chargé du traitement des données sont établis hors du territoire de l'Union européenne. Ainsi, le transfert des données à caractère personnel est possible si l'État tiers les réceptionnant a fait l'objet d'une décision d'adéquation par la Commission européenne²²⁵⁹, comme cela est le cas pour les

²²⁵⁴ Voir en ce sens : *Délibération n° 2017-191 portant modification de la délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle*, CNIL, 22 juin 2017, art. 3 et 6 ; *Projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte*, CNIL, 2019, pt. 6.

²²⁵⁵ *Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'État*, art. 5, II.

²²⁵⁶ *Projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte*, CNIL, 2019, pt. 9.

²²⁵⁷ Voir en ce sens : *Délibération n° 2017-191 portant modification de la délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle*, CNIL, 22 juin 2017, art. 4 et 7 ; *Projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte*, CNIL, 2019, pt. 6. 1.

²²⁵⁸ RGPD, art. 28.

²²⁵⁹ *Ibid.*, art. 45.

entreprises américaines adhérant au Privacy Shield²²⁶⁰ entrée en vigueur le 1^{er} août 2016, après que la Cour de justice de l'Union européenne ait invalidé le mécanisme d'adéquation Safe Harbor²²⁶¹, à la condition que la société américaine y adhérant ait fait le choix d'inclure les données de ressources humaines dans le champ de cette adhésion. Le transfert est également possible moyennant des garanties appropriées encadrées par des règles internes d'entreprises²²⁶², qui constituent une politique de protection des données intra-groupe, juridiquement contraignantes et respectées par toutes les entités signataires du groupe ; par l'insertion de clauses contractuelles types adoptées par la Commission européenne²²⁶³ ; ainsi que depuis l'entrée en vigueur du RPPG, par un mécanisme de certification approuvé²²⁶⁴ ou un code de conduite approuvé²²⁶⁵ comportant l'engagement contraignant et exécutoire pris par les destinataires hors Union européenne d'appliquer des garanties appropriées ; ainsi que par l'insertion de clauses contractuelles adoptées par la CNIL et approuvées par la Commission européenne²²⁶⁶ ; mais aussi avec une autorisation préalable de la CNIL par l'insertion de clauses contractuelles ad hoc²²⁶⁷.

Ainsi, les entreprises transnationales souhaitant mettre en place un dispositif d'alerte professionnelle ont tout intérêt à prendre des règles d'entreprise contraignantes afin d'assurer la conformité de toutes les entités du groupe aux principes RGPD et uniformiser les pratiques et insérer des clauses types dans les contrats de transferts les liants aux sous-traitants en charge du traitement des données.

1167. Enfin, le dispositif d'alerte professionnelle doit garantir le respect et l'exercice des droits des personnes dont les données sont collectées. Ainsi, l'entreprise doit tout d'abord s'assurer du respect du droit à l'information des salariés ou collaborateurs susceptibles de lancer des alertes professionnelles ou au contraire d'en faire l'objet, conformément aux articles 12, 13 et 14 du RGPD²²⁶⁸.

Les utilisateurs potentiels doivent recevoir une information claire et complète sur le fonctionnement du dispositif, sur les personnes qui en sont responsables, sur l'usage qu'il est fait des données collectées notamment, mais aussi sur le droit d'accès, de rectification et

²²⁶⁰ *Décision d'exécution (UE) 2016/1250 conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'adéquation de la protection assurée par le bouclier de protection des données UE-États-Unis*, Commission européenne, Union européenne, 12 juillet 2016.

²²⁶¹ CJUE, 6 oct. 2015, Maximilian Schrems c/ Data Protection Commissioner, n° C362/14.

²²⁶² RGPD, art. 47.

²²⁶³ *Ibid.*, art. 46.2, c.

²²⁶⁴ *Ibid.*, art. 46.2, f.

²²⁶⁵ *Ibid.*, art. 46.2, e.

²²⁶⁶ *Ibid.*, art. 46.2, d.

²²⁶⁷ *Ibid.*, art. 46.3, a.

²²⁶⁸ *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, art. 48.

d'opposition dont ils peuvent faire l'usage²²⁶⁹. Le dénoncé doit recevoir les mêmes informations. Il est en principe, averti par le responsable du dispositif dès l'enregistrement de données le concernant afin qu'il puisse user de son droit d'opposition. Néanmoins, des mesures conservatoires pour préserver les preuves peuvent retarder son information²²⁷⁰.

Conformément aux articles 15, 16 et 17 du RGPD²²⁷¹, le dispositif doit permettre à toute personne identifiée dans le dispositif d'accéder aux données la concernant et d'en demander, si elles sont inexactes, incomplètes, équivoques ou périmées, la rectification ou la suppression étant précisé que le dénoncé ne doit pouvoir en aucun cas obtenir l'identité du lanceur d'alerte²²⁷².

B. Le respect des dispositions du droit du travail

1168. S'assurer que le dispositif d'alerte professionnelle respecte la loi informatique et libertés et le RGPD en protégeant suffisamment les données personnelles du lanceur d'alerte ou du mis en cause n'est pas suffisant pour que le dispositif soit licite. En effet, il faut encore que celui-ci soit mis en place en respectant les dispositions du droit du travail qui imposent une information et consultation des représentants du personnel, un tel dispositif au sein de l'entreprise entrant nécessairement dans leurs attributions (1), mais aussi une information des salariés (2).

1. L'information et la consultation des représentants du personnel

1169. Que la mise en place d'un dispositif d'alerte professionnelle résulte d'une décision unilatérale de l'employeur ou d'un accord collectif, les représentants du personnel doivent être consultés. Ainsi, le comité d'entreprise s'il existe encore ou le comité social et économique

²²⁶⁹ Voir en ce sens : *Délibération n° 2017-191 portant modification de la délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle*, CNIL, 22 juin 2017, art. 8, *Projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte*, CNIL, 2019, pt. 7. 1 et 8.

²²⁷⁰ Voir en ce sens : *Délibération n° 2017-191 portant modification de la délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle*, CNIL, 22 juin 2017, art. 9 ; *Projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte*, CNIL, 2019, pt. 7. 2.

²²⁷¹ *Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, art. 49 à 51.

²²⁷² Voir en ce sens : *Délibération n° 2017-191 portant modification de la délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle*, CNIL, 22 juin 2017, art. 10 ; *Projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte*, CNIL, 2019, pt. 8.

doivent être consultés sur la mise en place d'un tel dispositif au titre de leur attribution en matière de moyens ou techniques permettant un contrôle de l'activité des salariés²²⁷³. En effet, ces dispositifs mis en place afin de contrôler le respect des dispositions s'imposant aux entreprises mais également le respect des codes de conduite et des engagements pris par les entreprises dans le cadre de leur politique de RSE, ont nécessairement pour conséquence de contrôler l'activité des salariés.

1170. Il semblerait également que la consultation du CHSCT soit nécessaire, au titre de ses attributions en matière de décision d'aménagement important modifiant les conditions de santé de sécurité et les conditions de travail²²⁷⁴, compte tenu du stress que la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte professionnelle au sein de l'entreprises est susceptible de causer. En effet, le TGI de Nanterre a pu affirmer en 2006 que l'« *application de ces mesures est de nature à engendrer des phénomènes de stress et de harcèlement pour les salariés concernés par les dénonciations anonymes* »²²⁷⁵. Si cette décision ne nous paraît pas convaincante²²⁷⁶, tant la démonstration de la potentielle création d'un climat délétère au sein de l'entreprise nous paraît incertaine, la fusion de toutes les instances représentatives du personnel au sein du comité social et économique simplifie la procédure de consultation et permet d'aborder au cours de la discussion relative à la mise en place d'un tel dispositif les éventuelles modifications des conditions de travail que cela pourrait induire²²⁷⁷, sans à devoir consulter spécifiquement le CHSCT sur cette question.

1171. Si l'avis négatif du comité d'entreprise du CHSCT ou du comité social et économique, n'empêche pas la mise en place du dispositif d'alerte professionnelle, l'employeur doit réellement se conformer à cette information et consultation, en donnant les informations nécessaires sur ce dernier et en répondant aux éventuelles questions que peuvent avoir les représentants du personnel, à défaut les comités sont susceptibles de refuser de rendre un avis, empêchant de mettre en place le dispositif de manière licite. À défaut d'avis, que les représentants du personnel aient refusé de donner un avis ou simplement parce que l'employeur ne les a pas consulté, outre le risque de se voir condamner pour délit d'entrave, la décision de mettre en place un dispositif d'alerte professionnelle peut être suspendue jusqu'à ce que les

²²⁷³ C. trav., anc. art. L. 2323-47, al. 3 ; C. trav., art. L. 2312-38, al. 3.

²²⁷⁴ C. trav., anc. art. L. 4612-8-1.

²²⁷⁵ TGI Nanterre, 27 déc. 2006, n° 06-03071, Comité central d'entreprise Dupont de Nemours c/ SAS Dupont de Nemours.

²²⁷⁶ Voir en ce sens : Paul-Henri ANTONMATTEI et Philippe VIVIEN, *Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives*, La documentation Française, janvier 2007.

²²⁷⁷ C. trav., art. 2312-8, 4°.

comités soient consultés régulièrement, et la société interdite de collecter et d'exploiter les informations recueillies sur le fondement de l'article 809 du Code de procédure civile²²⁷⁸.

2. L'information des salariés

1172. Pour que l'entreprise puisse légalement collecter et exploiter les données collectées grâce au dispositif d'alerte professionnelle mis en place, il est nécessaire que les salariés soient informés personnellement et préalablement de l'existence de ce dispositif en application de l'article L. 1222-4 du Code du travail²²⁷⁹. Si l'information des utilisateurs potentiels du dispositif d'alerte professionnelle est essentielle pour que ces derniers aient connaissance de celui-ci pour pouvoir en user, le droit du travail protège surtout les droits et intérêts des travailleurs qui doivent être tenus au courant de l'existence au sein de l'entreprise d'un dispositif conduisant potentiellement à l'enregistrement de données personnelles les concernant. Au même titre, l'article 6 du décret d'application de la loi Sapin II exige également la diffusion du dispositif de recueilment par tout moyen, non seulement aux salariés de l'entreprise mais également aux collaborateurs extérieurs ou occasionnels, les dispositifs d'alerte professionnelle devant désormais être également ouverts à ces derniers²²⁸⁰.

1173. Ainsi, si les entreprises veulent pouvoir exploiter les informations recueillies par le dispositif d'alerte professionnelle et en tirer toutes les conséquences disciplinaires qui peuvent en résulter, il est donc primordial qu'elles respectent ces obligations préalables, avant que le dispositif d'alerte professionnelle ne soit mis en œuvre. Ajoutons, en outre, que bien que l'exercice de l'alerte professionnelle soit facultatif, les entreprises souhaitant contraindre leurs salariés à recourir à ce canal de signalement pour les alertes entrant dans son domaine sous peine de sanction, le peuvent, à la condition de respecter la procédure applicable au règlement

²²⁷⁸ TGI Nanterre, 27 déc. 2006, n° 06-03071, Comité central d'entreprise Dupont de Nemours c/ SAS Dupont de Nemours ; TGI Caen, 5 nov. 2009, n° 09-287, CE de la SAS Benoist Girard c/ SAS Benoist Girard.

²²⁷⁹ C. trav., art. L. 1222-4 : « Aucune information concernant personnellement un salarié ne peut être collectée par un dispositif qui n'a pas été porté préalablement à sa connaissance. »

²²⁸⁰ Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'État, art. 6 : « L'organisme procède à la diffusion de la procédure de recueil des signalements qu'il a établie par tout moyen, notamment par voie de notification, affichage ou publication, le cas échéant sur son site internet, dans des conditions propres à permettre à la rendre accessible aux membres de son personnel ou à ses agents, ainsi qu'à ses collaborateurs extérieurs ou occasionnels. Cette information peut être réalisée par voie électronique. »

intérieur²²⁸¹. Néanmoins, il ne nous semble pas opportun d'un point de vue psychologique de contraindre les salariés à user obligatoirement du dispositif d'alerte professionnelle pour lancer leurs alertes, l'objectif étant d'instaurer un climat de confiance entre les salariés et l'entreprise afin de les inciter à dénoncer des faits contraires à la probité. Mieux vaut à notre sens une bonne communication sur l'intérêt que les salariés ont à passer par le dispositif d'alerte professionnelle qui leur est offert, en insistant notamment sur les garanties entourant la mise en œuvre du dispositif d'alerte professionnelle.

§2. Une mise en œuvre encadrée des dispositifs d'alerte professionnelle

1174. Outre l'encadrement de la mise en place des dispositifs d'alerte professionnelle, la loi Sapin II a également encadré la mise en œuvre du dispositif d'alerte professionnelle au sein des entreprises, qui jusqu'alors était très peu encadrée, hormis en matière de protection des lanceurs d'alerte. Ainsi, toujours dans l'objectif d'inciter les signalements des faits contraires à la probité et d'encadrer les pratiques des entreprises en la matière, l'usage des dispositifs d'alerte professionnelle est désormais entouré d'un certain nombre de garanties offertes non seulement aux lanceurs d'alerte mais également aux dénoncés (I), auxquelles s'adjoint toujours la protection contre les représailles dont font l'objet les lanceurs d'alerte (II).

I. Des garanties entourant l'usage des dispositifs d'alerte professionnelle

1175. Alors même qu'il pourrait être tentant pour les entreprises développant une politique de RSE notamment, de rendre l'exercice de l'alerte professionnelle obligatoire pour les salariés, la loi Sapin II a confirmé l'orientation souhaitée par l'ordre juridique étatique d'une alerte professionnelle en principe facultative dont l'exercice est désormais protégé (A). Le traitement de l'alerte professionnelle, doit quant à lui être loyal tant à l'égard des lanceurs d'alerte que des dénoncés (B).

²²⁸¹ Les entreprises émettant un code de conduite auront ainsi tout intérêt à introduire cette obligation dans leur code de conduite et suivre cette procédure pour les clauses de leur code de conduite relevant du domaine du règlement intérieur.

A. L'exercice facultatif protégé de l'alerte

1176. Bien que la mise en place d'un dispositif d'alerte professionnelle soit désormais une obligation pour les sociétés d'au moins 50 salariés, cela ne signifie aucunement que l'exercice de l'alerte professionnelle doit être une obligation pour les salariés ou collaborateurs des entreprises, au contraire l'alerte professionnelle est facultative (1). Néanmoins, si l'exercice de l'alerte professionnelle est facultative, elle constitue un droit pour les travailleurs qui sont désormais vivement incités à en faire usage par l'ordre juridique étatique, mais également par de nombreuses entreprises soucieuses de leur conformité à leur politique de RSE, droit que les travailleurs ne doivent pas être empêchés d'exercer (2).

1. Un usage facultatif garant de la liberté d'expression

1177. À l'exception des hypothèses où la loi impose aux salariés d'alerter immédiatement leur employeur des dangers graves et imminents qu'ils constateraient²²⁸², compte tenu de leur obligation de prendre soin de leur santé et sécurité ainsi que celle des autres travailleurs²²⁸³, ou encore en cas de risques graves pour la santé publique et l'environnement²²⁸⁴, l'exercice de l'alerte professionnelle doit demeurer une simple faculté pour les salariés ainsi que pour les collaborateurs intervenant dans l'entreprise pour qui l'on voit mal comment l'exercice de l'alerte pourrait leur être imposé.

1178. Au sein de l'entreprise, la liberté d'expression des salariés est en effet un droit fondamental, auquel nul ne peut apporter de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché²²⁸⁵. Dès lors, l'employeur ne peut restreindre la liberté d'expression des salariés, qui doit être entendue comme une liberté positive mais aussi négative, c'est-à-dire comme la liberté dont disposent les salariés de s'exprimer ou de ne pas le faire, qu'à la condition que cette restriction soit justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Ainsi, outre le fait que d'imposer les salariés à alerter l'employeur de certaines conduites contraires aux dispositions applicables à

²²⁸² C. trav., art. L. 4131-1.

²²⁸³ C. trav., art. L. 4122-1.

²²⁸⁴ C. trav., art. L. 4133-1.

Il nous semble effectivement que l'emploi de l'impératif dans cette disposition « *alerte immédiatement* », signifie qu'il s'agit d'une obligation pour le salarié, bien que pour l'heure la Cour de cassation ne s'est pas encore prononcée sur la question, contrairement à l'alerte du salarié en cas de dangers graves et imminents (Cass. soc., 21 janv. 2009, n° 07-41.935).

²²⁸⁵ C. trav., art. L. 1121-1.

l'entreprise et aux engagements pris par l'entreprise, revient à transférer la responsabilité de l'entreprise sur les salariés, une telle restriction à la liberté de ne pas alerter l'employeur, ne pourrait s'envisager qu'à la condition que l'alerte mise en place ne porte que sur un nombre restreint de conduites prohibées par rapport au secteur d'activité particulier auquel appartiendrait l'entreprise²²⁸⁶.

Or, cette exigence de proportionnalité entre l'atteinte portée à la liberté d'expression des salariés et le but recherché par l'entreprise n'est pas atteint, dès lors que les alertes professionnelles auxquelles les salariés seraient contraints porteraient sur l'intégralité des domaines que doit désormais couvrir le dispositif d'alerte professionnelle mis en place dans les entreprises, sans qu'il ne soit tenu compte de leur secteur d'activité. Certes, les entreprises pourraient rendre obligatoire l'alerte portant uniquement sur certains faits en tenant compte de leur secteur d'activité, mais cette approche de l'alerte professionnelle ne semble pas être celle retenue par l'ordre juridique étatique²²⁸⁷.

1179. Non seulement la loi Sapin II ne rend obligatoire que la mise en place d'un dispositif d'alerte professionnelle et non son utilisation, mais elle ne fait qu'aborder les lanceurs d'alertes sous l'angle de leur protection, et en aucun cas sous l'angle d'une éventuelle obligation qui serait faite aux salariés d'alerter leurs employeurs²²⁸⁸. Il nous semble en effet, que si le législateur avait voulu rendre l'exercice de l'alerte professionnelle obligatoire, bien que cela aurait été irréaliste et inopportun²²⁸⁹, il l'aurait exprimé de manière explicite, comme il a déjà fait pour certaines alertes²²⁹⁰. La CNIL qui a modifié en 2017 son autorisation unique pour

²²⁸⁶ Voir en ce sens : Paul-Henri ANTONMATTEI et Philippe VIVIEN, *Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives*, La documentation française, janvier 2007.

Les auteurs affirment ainsi que si la CNIL est catégorique sur le caractère facultatif de l'alerte professionnelle en se fondant sur la disproportion qu'entraînerait une telle obligation des salariés par rapport à l'objectif à atteindre, une telle conclusion est hâtive puisque la disproportion de l'obligation des salariés d'alerter ne résulte que de l'ampleur de l'obligation à laquelle ils sont soumis.

²²⁸⁷ Dans son rapport relatif aux alertes, le Conseil d'État préconise effectivement que l'alerte professionnelle demeure facultative et ne doit constituer une obligation que dans les cas limitativement énumérés par des dispositions législatives existantes, préconisation que la loi Sapin II semble avoir suivie (*Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, Conseil d'État, 25 février 2016, préconisation 7).

Voir également à l'échelle internationale : *Recommandation CM/Rec(2014)7 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des lanceurs d'alerte*, Comité des ministres, Conseil de l'Europe, 30 avril 2014.

²²⁸⁸ Voir en ce sens : Julien ICARD, « L'alerte individuelle en droit du travail », *Droit social*, 2017, p. 545.

²²⁸⁹ En effet, une telle obligation s'imposant aux salariés les inciteraient à dénoncer le moindre fait suspect, au risque non négligeable d'un accroissement du nombre de dénonciations abusives, sans compter qu'il pourrait être compliqué pour le juge de contrôler le non-respect de cette obligation (*Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger*, Conseil d'État, 25 février 2016, préconisation 7).

²²⁹⁰ Pour n'en citer que deux à titre d'exemple, en application de l'article 40 du Code de procédure pénale, les agents de la fonction publique ont l'obligation de dénoncer les crimes ou les délits dont ils auraient connaissance au procureur de la République. Les commissaires aux comptes ont, eux, l'obligation d'alerter le président du conseil d'administration ou du directoire des faits de nature à compromettre la continuité de l'exploitation de la

l'adapter à la loi Sapin II fait d'ailleurs toujours de la faculté une exigence pour que l'entreprise puisse recourir au régime de l'autorisation unique, précisant que les utilisateurs potentiels du dispositif d'alerte doivent être avertis de son caractère facultatif et l'absence de conséquence à leur égard en cas de non-utilisation du dispositif²²⁹¹.

1180. L'exercice de l'alerte professionnelle doit donc être facultatif, un salarié ne saurait être sanctionné pour ne pas avoir alerté son employeur d'une quelconque conduite répréhensible, sauf si cette alerte est une obligation imposée par la loi. Néanmoins, ce caractère facultatif ne signifie pas que les entreprises ne peuvent pas encourager leurs salariés à user de cette faculté, charge à elles de communiquer sur les avantages que les salariés et l'entreprise pourraient tirer des alertes afin de mieux se conformer aux obligations s'imposant à l'entreprise mais aussi pour mieux se conformer aux engagements pris notamment à l'égard des travailleurs dans le cadre d'une politique de RSE.

2. Des protections contre les obstacles au lancement de l'alerte

1181. Afin d'augmenter le nombre d'alerte professionnelle, la loi Sapin II dans son article 13 a pris deux mesures destinées à faciliter le recours au dispositif d'alerte professionnelle au sein de l'entreprise.

Ainsi, cette loi a créé un délit d'entrave à l'exercice de l'alerte professionnelle. En effet, toute personne qui fait obstacle de quelque façon que ce soit, à la transmission d'un signalement aux personnes chargées du traitement de l'alerte en interne ou aux autorités publiques compétentes, est passible d'un an d'emprisonnement et d'une amende de 15 000 euros. Ce délit devrait donc dissuader quiconque, et l'on pense en premier lieu la personne qui est susceptible d'être dénoncée, de menacer ou de faire pression de quelque manière que ce soit sur le lanceur d'alerte potentiel, afin que ce dernier puisse pleinement user de son droit d'alerte.

En outre, l'article 13 de la loi Sapin II renforce la sanction encourue en cas de plainte abusive pour diffamation déposée contre le lanceur d'alerte, en doublant l'amende civile à laquelle est passible la personne se constituant partie civile de manière abusive ou à des fins dilatoires²²⁹², cette dernière pouvant dès lors monter jusqu'à 30 000 euros. Dissuadant davantage les actions

société anonyme qu'ils ont relevés à l'occasion de leur mission en application de l'article L. 234-1 du Code de commerce.

²²⁹¹ *Délibération n° 2017-191 portant modification de la délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle*, CNIL, 22 juin 2017, art. 8.

²²⁹² CPP, art. 177-2.

judiciaires abusives que les personnes dont la conduite est dénoncée pourraient être tentées d'introduire en justice, cette mesure devrait permettre au potentiel lanceur d'alerte de moins craindre l'éventualité d'une poursuite judiciaire et donc de l'inciter à exercer son droit d'alerte.

B. Un traitement loyal de l'alerte

1182. Afin de protéger mais aussi d'inciter les salariés à user du dispositif d'alerte professionnelle, la loi Sapin II exige des sociétés que le traitement de l'alerte se réalise de manière confidentielle (1). De plus, bien que la loi Sapin II n'y fasse pas référence, le traitement de l'alerte doit être réalisé de manière impartiale (2).

1. Une alerte en principe confidentielle

1183. Alors même que la loi Sapin II semble envisager l'alerte professionnelle uniquement sous l'angle de la confidentialité, dont elle fait un point d'orgue (a), l'alerte anonyme est cependant envisageable sous certaines conditions (b).

a. Une confidentialité de principe protégée

1184. Incitant sans aucun doute les salariés à alerter des conduites répréhensibles au sein de l'entreprise, l'exigence d'un traitement confidentiel de l'alerte prévu par la loi Sapin II ne saurait surprendre, le caractère confidentiel de l'alerte ayant toujours été une exigence de la CNIL pour que les entreprises puissent utiliser le régime de l'autorisation unique.

L'article 9 de cette loi dispose en effet que « *Les procédures mises en œuvre pour recueillir les signalements, dans les conditions mentionnées à l'article 8, garantissent une stricte confidentialité de l'identité des auteurs du signalement, des personnes visées par celui-ci et des informations recueillies par l'ensemble des destinataires du signalement* ». Ce dernier poursuivant en précisant que l'identité du lanceur d'alerte et du dénoncé ne peuvent pas être divulguées sauf à l'autorité judiciaire, à moins que l'auteur de l'alerte donne son consentement ou que le caractère fondé de l'alerte soit établi ce qui autorise à divulguer l'identité du dénoncé. La loi Sapin II prévoit d'ailleurs une lourde sanction pour la personne divulguant des éléments confidentiels pouvant aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement et 30 000 euros d'amende.

1185. À ce titre, comme le préconise la CNIL les personnes chargées du recueil et du traitement des alertes professionnelles doivent être en nombre limité, spécialement formées et astreintes à une obligation renforcée de confidentialité contractuellement définie²²⁹³, ce qui est souvent le cas au sein des entreprises développant une politique de RSE et qui confient la gestion des alertes professionnelles au comité d'éthique qu'elles ont créé pour assurer la mise en œuvre de la politique de RSE de l'entreprise. Ensuite, la procédure d'enquête menée par les gestionnaires de l'alerte doit assurer la confidentialité de celle-ci. Ainsi, lorsque l'audition du lanceur d'alerte ou du dénoncé sont nécessaires, ces dernières doivent se dérouler dans un lieu à l'abri des regards et à des horaires non susceptibles d'alerter les autres salariés. Si les gestionnaires de l'alerte, n'ont pas les compétences nécessaires pour vérifier la véracité des faits dénoncés, ils doivent faire appel à un expert en la matière qui devra alors lui aussi être soumis à une obligation de confidentialité. Ce n'est qu'en présence d'éléments suffisamment probants que les gestionnaires de l'alerte pourront avertir la direction de l'entreprise et donc divulguer l'identité du dénoncé afin qu'elle prenne les mesures disciplinaires nécessaires.

b. Une alerte anonyme non encouragée

1186. Contrairement à la CNIL, la loi Sapin II semble écarter l'éventualité même d'une alerte anonyme²²⁹⁴. En effet, l'article 5 de son décret d'application insiste à nouveau sur la nécessité pour l'entreprise de garantir la confidentialité de ces données et indique que la procédure de recueillement doit préciser comment l'auteur de l'alerte doit fournir les faits, informations ou documents de nature à étayer son signalement, mais aussi à fournir les éléments permettant le cas échéant un échange avec le destinataire du signalement²²⁹⁵. Dès lors, une alerte anonyme semble définitivement exclue par la loi Sapin II, puisque le lanceur d'alerte doit fournir au destinataire de l'alerte les informations nécessaires pour échanger avec lui ce qui suppose nécessairement qu'il donne son identité et les moyens de le contacter. Ainsi, la loi Sapin II exclut l'alerte anonyme au profit d'une alerte confidentielle protégée.

²²⁹³ *Délibération n° 2017-191 portant modification de la délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle*, CNIL, 22 juin 2017, art. 4 ; *Projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'une dispositif d'alerte*, CNIL, 2019, pt. 6. 1.

²²⁹⁴ Voir en ce sens : Julien ICARD, « L'alerte individuelle en droit du travail », *Droit social*, 2017, p. 545.

²²⁹⁵ *Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'État*, art. 5.

1187. Néanmoins, la délibération CNIL portant autorisation unique telle que modifiée en 2017 pour s'adapter aux exigences de la loi Sapin II, a prévu la possibilité que l'alerte soit anonyme. Cette délibération précise en effet que : « *L'émetteur de l'alerte professionnelle doit s'identifier mais son identité est traitée de façon confidentielle par l'organisation chargée de la gestion des alertes. L'organisme ne doit pas inciter les personnes ayant vocation à utiliser le dispositif à le faire de manière anonyme. Par exception, l'alerte d'une personne qui souhaite rester anonyme peut être traitée sous les conditions suivantes : 1. la gravité des faits mentionnés est établie et les éléments factuels sont suffisamment détaillés ; 2. le traitement de cette alerte doit s'entourer de précautions particulières, telles qu'un examen préalable, par son premier destinataire, de l'opportunité de sa diffusion dans le cadre du dispositif* »²²⁹⁶.

Ainsi, si selon la CNIL l'alerte confidentielle doit être le principe et encouragée par l'entreprise, l'alerte anonyme est tout de même recevable mais sous de strictes conditions. Il nous semble en effet, que la loi Sapin II encadre l'alerte confidentielle afin que l'identité du lanceur d'alerte et du dénoncé ne soient pas divulguées, mais qu'en définitive rien n'empêche les entreprises de réceptionner des alertes anonymes et de décider de les traiter par la suite. En revanche, comme l'indique la CNIL il est nécessaire que l'entreprise face particulièrement attention aux alertes malveillantes et non fondées que les alertes anonymes rendent potentiellement plus nombreuses, mais aussi à protéger l'identité du dénoncé lors du traitement de l'alerte ce qui suppose que les éléments apportés par le lanceur d'alerte soient suffisamment nombreux pour corroborer les faits dénoncés, sans que l'entreprise soit obligée de mettre en péril l'identité du dénoncé dans le cadre d'une enquête plus approfondie, alors même qu'il est parfois compliqué de préserver la confidentialité de l'alerte lorsque son auteur est connu.

2. Un traitement impartial de l'alerte

1188. Les gestionnaires de l'alerte doivent être impartiaux dans l'enquête qu'ils mènent à la suite du signalement. Si cette exigence d'impartialité ne pose pas de problème en général lorsque le traitement de l'alerte est confié à un prestataire extérieur, ce dernier n'appartenant pas à l'entreprise, elle est en général plus compliquée à respecter lorsque le traitement de l'alerte est géré en interne.

²²⁹⁶ Délibération n° 2017-191 portant modification de la délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, CNIL, 22 juin 2017, art. 2.

Voir aussi : *Projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte*, CNIL, 2019, pt. 5.2.

C'est pourquoi il nous semble que bien que la loi Sapin II exige la désignation d'un référent responsable du dispositif d'alerte professionnelle, la gestion du traitement de l'alerte devrait être donnée à plusieurs personnes ce qui garantit davantage d'impartialité, le référent devant demeurer le simple responsable du traitement des alertes professionnelles. Précisons encore une fois à ce titre que la composition du comité d'éthique auquel le traitement de l'alerte est généralement confié au sein des entreprises s'engageant en matière de RSE, joue un rôle important dans la garantie apportée à un traitement impartial de l'alerte.

1189. L'enquête menée à la suite de l'alerte ne doit donc pas être menée uniquement à charge, les gestionnaires de l'alerte devant s'assurer qu'il ne s'agit pas d'une alerte malveillante. Ce traitement impartial de l'alerte est important, car il permet de s'assurer de la véracité des faits dénoncés et en conséquence de la justification des sanctions disciplinaires prises par la suite par la direction de l'entreprise à l'égard du dénoncé. Elle est essentielle à l'entreprise afin de se constituer une preuve recevable des faits fautifs pour lesquels le dénoncé est sanctionné. En effet, en matière d'alertes relatives à des faits de harcèlement des juges ont pu écarter des débats un rapport d'enquête manquant d'impartialité²²⁹⁷, rendant dès lors la caractérisation des faits de harcèlement justifiant le licenciement du salarié visé par ces faits plus compliquée, mais aussi condamner l'entreprise à verser au salarié licencié des dommages et intérêts pour licenciement non justifié et vexatoire²²⁹⁸.

1190. Les garanties que les entreprises doivent donner aux salariés dans l'exercice de l'alerte professionnelle dans le cadre des dispositifs qu'elles sont désormais contraintes de mettre en place, devraient donc inciter les salariés à user du droit qui leur est offert. Les entreprises engagées dans une politique de RSE n'ont d'ailleurs pas attendu la promulgation de loi Sapin II pour offrir de telles garanties aux salariés, ainsi que pour affirmer qu'aucune représailles ne seraient exercées contre les lanceurs d'alerte.

II. La protection du lanceur d'alerte

1191. Outre, les garanties entourant l'exercice de l'alerte professionnelle, la protection juridique du lanceur d'alerte est essentielle au développement de cette pratique auprès des

²²⁹⁷ Cass. soc., 12 janv. 2012, n° 10-23.583.

²²⁹⁸ Cass. soc., 9 févr. 2012, n° 10-26.123.

salariés. En effet, beaucoup d'entreprises n'ont pas attendu que l'établissement d'une procédure de recueil des signalements soit une obligation pour en mettre en place, notamment les entreprises développant une politique de RSE, qui pour assurer leur conformité aux engagements pris, mettent souvent en place de tels dispositifs afin de pouvoir après avoir reçu les alertes, remédier aux manquements constatés. Néanmoins, malgré l'engagement que peuvent prendre ces entreprises de s'abstenir de toutes représailles en cas d'alerte, en l'absence d'une protection juridique sûre, c'est-à-dire encadrée par la loi, il peut être difficile pour les salariés d'émettre des signalements notamment lorsqu'ils concernent leurs supérieurs hiérarchiques.

1192. Ainsi, la protection du lanceur d'alerte est primordiale, en témoignent les diverses publications, telle que la recommandation du Conseil de l'Europe sur la protection des lanceurs d'alerte²²⁹⁹, la résolution du Parlement européen sur les mesures légitimes visant à protéger les lanceurs d'alerte²³⁰⁰ ainsi que la proposition de directive sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union²³⁰¹.

Cette proposition de directive, dont l'objectif est d'offrir aux personnes signalant des infractions au droit de l'Union de tous les États membres une protection complète et uniforme afin « *de renforcer l'application du droit et des politiques de l'Union* »²³⁰², a d'ailleurs fait l'objet d'un accord provisoire entre le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne le 11 mars 2019²³⁰³, avant que le Parlement adopte à une large majorité la proposition de directive sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union²³⁰⁴. Nécessitant encore l'approbation du Conseil afin d'être définitivement adoptée et promulguée, les États membres disposeront alors de deux ans pour la transposer en droit interne²³⁰⁵. Les 10 États membres

²²⁹⁹ *Recommandation CM/Rec(2014)7 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des lanceurs d'alerte*, Comité des ministres, Conseil de l'Europe, 30 avril 2014.

²³⁰⁰ *Résolution du Parlement européen sur les mesures légitimes visant à protéger les lanceurs d'alerte qui divulguent, au nom de l'intérêt public, des informations confidentielles d'entreprises et d'organismes publics*, Union européenne, 24 octobre 2017.

²³⁰¹ *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union COM/2018/218 final*, Commission européenne, Bruxelles, 23 avril 2018.

²³⁰² *Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (P8_TA-PROV (2019)0366)*, Parlement européen, 16 avril 2019, art. 1.

²³⁰³ Yasmina YAKIMOVA, « Communiqué de presse. Accord sur la protection des lanceurs d'alerte dans toute l'UE », *Parlement européen*, en ligne : <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20190311IPR31055/accord-sur-la-protection-des-lanceurs-d-alerte-dans-toute-l-ue>.

²³⁰⁴ *Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (P8_TA-PROV (2019)0366)*, Parlement européen, 16 avril 2019.

²³⁰⁵ *Ibid.*, art. 26.

offrant déjà une protection juridique complète aux lanceurs d'alerte²³⁰⁶ seront probablement contraints, à l'image de la France, d'apporter quelques modifications au régime protecteur des lanceurs d'alerte actuellement en vigueur, s'agissant de la protection accordée aux personnes dénonçant des infractions de l'Union, bien que la directive les invite à étendre la protection qu'elle accorde à d'autres domaines que les infractions au droit de l'Union²³⁰⁷.

1193. En effet, souhaitant une société davantage transparente, au sein de laquelle les lanceurs d'alerte agissant souvent dans l'intérêt général, le législateur français est intervenu depuis une dizaine d'années et a pris diverses dispositions pour accorder une protection aux salariés lanceurs d'alerte dans divers domaines, que la loi Sapin II a tenté sans grand succès d'uniformiser (A). En dehors de ce cadre légal, les juges sont également intervenus en consacrant diverses solutions fondées sur l'exercice d'un droit fondamental des salariés qu'est leur liberté d'expression pour leur accorder une protection contre les représailles éventuelles dont ils peuvent faire l'objet (B).

A. Une protection encadrée par la loi

1194. La protection accordée par la loi aux lanceurs d'alerte n'est pas inconditionnelle, en effet, encore faut-il répondre aux conditions posées par elle. La protection ne saurait être absolue tant l'exercice de l'alerte professionnelle peut dégénérer en abus. C'est ainsi que le bénéficiaire du statut protecteur (2) prévu par la loi est conditionné (1).

1. Un statut protecteur conditionnel

1195. Les lanceurs d'alerte n'ont jamais été abordés de manière générale, les interventions législatives ont toujours porté sur les lanceurs d'alerte relevant d'un domaine matériel particulier. Or, si le domaine des alertes encadrées par la loi a considérablement augmenté avec l'adoption de la loi Sapin II notamment, l'alerte professionnelle n'est toujours pas abordée de manière générale par la loi. Ainsi, la protection du lanceur d'alerte dépend avant tout du domaine sur lequel porte l'alerte alors même que ceux des dispositions issues de la loi Sapin II ne sont pas très clairs (a). De plus, il faut que le lanceur d'alerte présente certaines qualités pour

²³⁰⁶ Il s'agit de la France, la Hongrie, l'Irlande, l'Italie, la Lituanie, Malte, les Pays-Bas, la Slovaquie, la Suède et le Royaume-Uni.

²³⁰⁷ *Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (P8_TA-PROV (2019)0366)*, Parlement européen, 16 avril 2019, art. 2, §2.

bénéficier d'une protection contre les représailles. S'il on excepte les droits d'alerte offerts à certains corps de métier, la qualité nécessaire est généralement celle d'être un salarié, bien que certaines dispositions l'étendent à d'autres personne qui sont susceptibles de travailler au sein de l'entreprise. Néanmoins, la loi Sapin II a augmenté le nombre d'exigences auxquelles doit répondre le lanceur d'alerte pour bénéficier d'une protection (b). Enfin, la loi Sapin II impose le respect d'une procédure graduée des signalements pour que le lanceur d'alerte puisse bénéficier d'une protection (c).

a. L'objet de l'alerte

1196. Pour bénéficier d'un statut protecteur, il est nécessaire que l'objet de l'alerte lancée par une personne relève des domaines des alertes professionnelles pour lesquels le législateur octroie une protection aux lanceurs d'alerte. Or, si les dispositions spécifiques octroyant une protection aux lanceurs d'alerte qui n'ont pas été abrogées par la loi Sapin II portent sur des domaines relativement clairs, que sont celui du harcèlement moral ou sexuel ou encore celui de la discrimination notamment, tous les domaines visés par la loi Sapin II ne le sont pas nécessairement.

1197. En effet, selon l'article 6 de la loi Sapin II, l'alerte doit porter sur « *un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général* ». Les faits objets de l'alerte donnant droit au bénéfice du statut protecteur de la loi Sapin II sont donc relativement nombreux et peuvent couvrir bon nombre des alertes que les salariés et collaborateurs des entreprises engagées dans une politique de RSE sont invités à dénoncer.

1198. Néanmoins, il peut être difficile pour les travailleurs de faire la distinction entre les différentes infractions pénales alors que la dénonciation d'une simple contravention n'ouvre pas droit au bénéfice du statut protecteur, bien que ce domaine englobe celui des alertes pour lesquelles des dispositions spécifiques prévoient aussi une protection au lanceur d'alerte en matière de discrimination, de harcèlement et de délit ou de crime que la loi Sapin II n'a pas abrogées.

De même, l'exigence d'une « *violation grave ou manifeste* » ou d'une « *menace ou un préjudice graves* » est susceptible de réduire considérablement le nombre d'alertes susceptibles

de bénéficier du régime protecteur de la loi Sapin II. En effet, cela suppose que les alertes atteignent ce degré de gravité, qui est, qui plus est, très subjectif, pour que les lanceurs d'alerte puissent bénéficier du statut protecteur, alors même que les signalements que les salariés et collaborateurs peuvent être invités à faire dans le cadre d'un dispositif d'alerte professionnelle au sein des entreprises engagées dans une politique de RSE peuvent ne pas atteindre un tel degré de gravité²³⁰⁸.

Cependant, la transposition de la future directive européenne relative aux lanceurs d'alerte sera peut-être l'occasion de simplifier l'objet des alertes susceptibles d'être assorties du statut protecteur, la directive offrant notamment cette protection aux personnes signalant des infractions au droit de l'Union dans 10 domaines sans exiger un quelconque degré de gravité des infractions commises²³⁰⁹. Nous regrettons, néanmoins que parmi ces domaines pour lesquels les États membres seront contraints d'adapter leur législation pour se conformer à la directive, ne figure pas la santé et la sécurité des travailleurs ainsi que leurs conditions de travail, bien que soit déjà prévu l'éventualité d'ajouter ce domaine aux alertes bénéficiant d'une protection, après que soit réalisé un rapport d'évaluation par la Commission 4 ans après la transposition de la directive²³¹⁰.

1199. Précisons en outre que selon la loi Sapin II, le statut protecteur est également offert aux lanceurs d'alerte qui divulguent un secret protégé par la loi, « *dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause* »²³¹¹ de sorte que le secret des faits divulgués ne saurait soustraire le lanceur d'alerte du bénéfice de son statut protecteur, dès lors que cela est nécessaire et proportionné à la sauvegarde des intérêts en cause. Sont en revanche exclues en tout état de cause des alertes bénéficiant d'un statut protecteur, les alertes portant sur des faits « *couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client* »²³¹².

Ainsi, le secret médical, le secret professionnel de l'avocat et le secret de la défense nationale sont absolus, alors que les autres secrets protégés peuvent faire l'objet d'une alerte professionnelle de salariés ou de collaborateurs qui bénéficieront du statut protecteur offert par la loi Sapin II, dès lors que leur divulgation est importante à la sauvegarde des intérêts en cause.

²³⁰⁸ Voir en ce sens : François BARRIÈRE, « Les lanceurs d'alerte », *Revue des sociétés*, n° 2017, p. 191.

²³⁰⁹ *Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (P8_TA-PROV (2019)0366)*, Parlement européen, 16 avril 2019, art. 2.

²³¹⁰ *Ibid.*, art. 27, §3.

²³¹¹ Loi Sapin II, art. 7.

²³¹² *Ibid.*, art. 6.

Notons enfin que la transposition de la directive européenne visant à protéger la compétitivité internationale des entreprises européennes²³¹³ en droit français le 30 juillet 2018²³¹⁴, a été l'occasion pour le législateur français d'instaurer l'inopposabilité du secret des affaires aux lanceurs d'alerte de bonne foi tels que définis par la loi Sapin II²³¹⁵.

b. Les qualités nécessaires du lanceur d'alerte

1200. Pour être qualifié de lanceur d'alerte au sens de l'article 6 de la loi Sapin II, il faut tout d'abord être une personne physique ce qui est somme toute logique, dès lors que le lanceur d'alerte doit avoir eu personnellement connaissance des faits dénoncés. Ainsi tout salarié de l'entreprise ainsi que les collaborateurs extérieurs et occasionnels peuvent bénéficier du statut protecteur offert par la loi Sapin II, alors que les dispositions spécifiques accordant une protection aux lanceurs d'alerte en matière de discrimination, de harcèlement ou de délit ou crime visent tout au plus, les salariés, les stagiaires ainsi que les candidats à l'emploi ou à un stage. Dès lors, les personnes morales ne bénéficieront pas du régime protecteur offert par cette loi, bien qu'elles puissent lancer des alertes.

Néanmoins, la transposition de la future directive européenne sur les lanceurs d'alerte peut laisser espérer un élargissement de personnes pouvant être considérées comme des lanceurs d'alerte, puisqu'elle considère comme tel tout salarié présent, passé ou futur, tout collaborateur extérieur, tout membre de la direction de l'entreprise, mais aussi toute personne physique qui aide le lanceur d'alerte dans un contexte professionnel, les tiers en lien avec le lanceur d'alerte susceptibles de faire l'objet de représailles, ainsi que toute entité juridique détenue par le lanceur d'alerte, pour laquelle il travaille ou avec laquelle il est en lien dans un contexte professionnel²³¹⁶.

²³¹³ Directive (UE) 2016/943 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 8 juin 2016.

²³¹⁴ Loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires.

²³¹⁵ C. com., art. L. 151-8, 2° : « À l'occasion d'une instance relative à une atteinte au secret des affaires, le secret n'est pas opposable lorsque son obtention, son utilisation ou sa divulgation est intervenue : [...] 2° Pour révéler, dans le but de protéger l'intérêt général et de bonne foi, une activité illégale, une faute ou un comportement répréhensible, y compris lors de l'exercice du droit d'alerte défini à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique ».

²³¹⁶ Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (P8_TA-PROV (2019)0366), Parlement européen, 16 avril 2019, art. 4.

1201. Le lanceur d’alerte doit, toujours selon la loi Sapin II, agir de manière désintéressée, c’est-à-dire selon le rapport de la commission des Lois de l’Assemblée nationale que le dénonciateur ne doit pas agir dans son intérêt personnel mais pour l’intérêt général, notamment en termes financiers²³¹⁷. Ainsi le lanceur d’alerte ne peut pas être un professionnel dont l’activité régulière est d’alerter ou dénoncer des comportements répréhensibles tel qu’un journaliste, ni avoir été poussé à lancer l’alerte par une quelconque incitation financière. Est-ce à dire que le salarié victime des faits dénoncés doit être écarté du régime protecteur garanti par la loi Sapin II, puisqu’il tirerait personnellement profit de son alerte ? Il semblerait effectivement que le salarié victime des faits dénoncés ne bénéficierait pas du statut protecteur de la loi Sapin II²³¹⁸. Néanmoins, les salariés victimes des actes qu’ils dénoncent pourront toujours bénéficier de la protection qui leur est accordée par les dispositions spécifiques, que la loi Sapin II n’a pas supprimées en matière de harcèlement de discrimination et faits constitutifs d’un délit ou d’un crime²³¹⁹.

Cependant, il est possible que cette condition de désintérêt du lanceur d’alerte soit supprimée à l’occasion de la transposition de la future directive européenne sur les lanceurs d’alerte, puisque la directive n’en fait pas une condition explicite pour l’octroi du statut protecteur, mais que bien

²³¹⁷ Sébastien DENAJA, Rapport n° 4045 et 4046 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l’administration générale de la République, en nouvelle lecture, sur le projet de loi (n° 3939) relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique et la proposition de loi organique (n° 3937) relative à la compétence du Défenseur des droits pour l’orientation et la protection des lanceurs d’alerte, modifiés par le Sénat en première lecture, Assemblée nationale, 21 septembre 2016, p. 47.

²³¹⁸ Dans le rapport de la commission des Lois du Sénat sur le projet de loi Sapin II, le sénateur François Pillet affirme ainsi que : « *Votre rapporteur considère ainsi, et à l’instar du Conseil d’État, que le lanceur d’alerte est avant tout « un aiguillon utile », un « citoyen vigilant » et donc une personne physique. Il n’est pas un journaliste ou toute autre profession dont l’activité régulière est d’alerter ou de faire connaître des comportements répréhensibles, ne serait-ce que sur le plan de la morale. De même, le lanceur d’alerte ne doit pas être confondu avec une victime, même s’il peut être victime de discriminations ou de mesures de représailles à raison de son alerte. Il demeure qu’il ne doit pas être affecté par le trouble qu’il dénonce, auquel cas il lui appartient de déposer plainte. De même, le lanceur d’alerte n’est pas un témoin appelé à comparaître devant une juridiction ou interrogé dans le cadre d’une enquête* » (François PILLET, Rapport n° 712 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d’administration générale sur le projet de loi, adopté par l’Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, et sur la proposition de loi organique, adoptée par l’Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la compétence du défenseur des droits pour l’orientation et la protection des lanceurs d’alerte, Sénat, 22 juin 2016, p. 47).

²³¹⁹ Le sénateur François Pillet dans le rapport de la commission des Lois du Sénat sur le projet de loi Sapin II conteste d’ailleurs l’abrogation de l’article 3 de la loi du 27 mai 2008 relative aux discriminations et affirme que : « *Par nature, une personne victime de discrimination n’est pas nécessairement un lanceur d’alerte dénonçant une discrimination et il appartient de maintenir une protection élevée pour les victimes de discrimination.* » (François PILLET, Rapport n° 712 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d’administration générale sur le projet de loi, adopté par l’Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, et sur la proposition de loi organique, adoptée par l’Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la compétence du défenseur des droits pour l’orientation et la protection des lanceurs d’alerte, Sénat, 22 juin 2016, p. 47).

plus elle indique dans son préambule que « *les motifs amenant l'informateur à effectuer le signalement ne devraient pas avoir d'incidence sur la question de savoir s'il doit ou non recevoir une protection* »²³²⁰.

1202. La bonne foi du lanceur d'alerte est également exigée par la loi Sapin II pour qu'il puisse bénéficier du statut du lanceur d'alerte. Ainsi, un salarié ou un collaborateur ne saurait être exclu du bénéfice de ce statut protecteur du seul fait qu'il se soit trompé sur la nature des faits dénoncés par le dispositif d'alerte professionnelle, dès lors qu'il avait des motifs suffisants pour croire à la réalité des faits dénoncés. En revanche, ne bénéficient pas du statut protecteur les personnes qui procédant d'une intention de nuire ont dénoncé des faits qu'elles savaient faux ou partiellement inexacts. À ce titre, au sein de l'entreprise le salarié qui lance une alerte infondée de manière délibérée est d'ailleurs susceptible de faire l'objet d'une sanction disciplinaire puisqu'une telle alerte constitue un abus de sa liberté d'expression.

1203. Enfin, il est nécessaire que le lanceur d'alerte ait personnellement connaissance des faits dénoncés pour bénéficier du statut protecteur, ce qui semble signifier qu'il est nécessaire qu'il ait directement connaissance des informations litigieuses qu'il dénonce et qu'il ne se contente pas de dénoncer des faits qui lui ont été rapportés ou qu'il ne fait que déduire ou supputer²³²¹, sans qu'il soit pour autant nécessaire que le lanceur d'alerte ait eu connaissance des faits dénoncés dans le cadre de ses fonctions comme l'exige l'article L. 1132-3-3, alinéa 1 du Code du travail en matière de dénonciation de délit ou de crime.

c. Une procédure graduée

1204. À l'instar de la procédure d'alerte consacrée par la Cour européenne des droits de l'Homme²³²², la loi Sapin II a prévu une procédure d'alerte graduée privilégiant en premier lieu les alertes internes plutôt que les alertes externes²³²³, contrairement à la future directive

²³²⁰ Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (P8_TA-PROV (2019)0366), Parlement européen, 16 avril 2019, consid. 33.

²³²¹ François PILLET, *Rapport n° 712 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, et sur la proposition de loi organique, adoptée par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la compétence du défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte*, Sénat, 22 juin 2016, p. 48.

²³²² CEDH, 12 févr. 2008 *Guja c/ Moldavie*, n° 14277/04.

²³²³ Loi Sapin II, art. 8.

européenne sur les lanceurs d’alerte qui ne donne pas de priorité au signalement interne²³²⁴, bien que les États membres doivent encourager les signalement internes²³²⁵, de sorte que sa transposition en droit interne sera peut être l’occasion de supprimer la priorité donnée à l’alerte interne, et ainsi faciliter l’octroi du statut protecteur aux salariés pour qui il peut être parfois difficile de réaliser leur signalement en interne.

1205. Ainsi, en application de la loi Sapin II, pour bénéficier du statut protecteur de lanceur d’alerte, le salarié ou le collaborateur doit tout d’abord alerter l’entreprise par l’intermédiaire de son supérieur hiérarchique direct ou indirect, de son employeur ou d’un référent désigné par ce dernier. On peut douter qu’en pratique le salarié alerte son supérieur, malgré l’option offerte de ne pas nécessairement alerter son supérieur direct, puisqu’il se peut que le signalement des faits dont le salarié a eu personnellement connaissance, mette en cause la responsabilité du supérieur de manière plus ou moins importante, qu’il soit à l’origine ou complice des faits dénoncés ou que cette alerte remette en cause sa capacité à gérer un service soulignant une négligence de sa part ou une incapacité à exécuter son travail. De même, selon les relations entretenues avec l’employeur ou son représentant, il peut être compliqué pour un salarié d’alerter ces derniers même si l’entreprise incite les salariés à l’alerter des faits non conformes à la politique de l’entreprise.

Ainsi, la possibilité offerte d’alerter le référent choisi par l’employeur est particulièrement intéressante, charge à l’employeur de choisir un référent interne ou externe à l’entreprise²³²⁶, susceptible d’inciter les salariés et collaborateurs à signaler des comportements répréhensibles. Or, si l’externalisation de la gestion de l’alerte peut paraître plus neutre et inciter davantage les salariés à lancer des alertes, les entreprises perdent davantage la maîtrise du traitement de l’alerte, par rapport à une gestion interne.

En pratique le destinataire de l’alerte est souvent l’employeur lui-même ou le directeur des ressources humaines, au sein des plus petites entreprises, faute d’avoir les moyens financiers de créer un poste spécifique au sein de l’entreprise ou d’externaliser le traitement de l’alerte. Les entreprises disposant déjà d’un dispositif d’alerte dans le cadre de leur politique de RSE préfèrent souvent une gestion interne et désignent le responsable de l’éthique ou le responsable du comité d’éthique comme référent.

²³²⁴ Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l’Union (P8_TA-PROV (2019)0366), Parlement européen, 16 avril 2019, art. 10.

²³²⁵ *Ibid.*, art. 7, §2.

²³²⁶ *Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d’alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l’État*, art. 4.

1206. Ensuite, si dans un délai raisonnable après l’alerte aucune diligence n’est effectuée par le destinataire de l’alerte en interne, le salarié peut alors effectuer son signalement auprès de l’autorité judiciaire, de l’autorité administrative ou des ordres professionnels compétents. Or, il appartient au responsable du dispositif, dès réception de l’alerte d’informer le lanceur d’alerte du délai raisonnable et prévisible à l’examen de sa recevabilité²³²⁷, passé ce délai, le salarié peut en principe alerter les autorités publiques. Ainsi, les entreprises ont tout intérêt à communiquer régulièrement avec les lanceurs d’alertes, en accusant réception de leur alerte et en leur donnant un délai raisonnable d’examen de la recevabilité de leur alerte, mais aussi des suites données à l’alerte selon qu’elle est recevable ou non, afin que le lanceur d’alerte ne s’impatiente pas trop et lance l’alerte aux autorités compétentes.

Enfin, ce n’est qu’après un délai de 3 mois sans réponse des autorités publiques que le salarié peut rendre public son signalement, à moins que soit caractérisé un danger grave et imminent ou un risque de dommages irréversibles, auquel cas le salarié peut rendre publique son alerte en même temps qu’elle est portée à la connaissance des autorités publiques, sans à avoir à lancer l’alerte en interne.

2. La protection offerte au lanceur d’alerte

1207. Au sein de l’entreprise, les principales représailles dont peut faire objet le salarié lanceur d’alerte sont les prises de sanctions disciplinaires à son égard. Le législateur a ainsi prévu des mesures protectrices contre les sanctions disciplinaires prises par l’employeur devant les juridictions civiles (a). Mais le législateur est allé plus loin au sein de la loi Sapin II en accordant une protection aux lanceurs d’alerte devant les juridictions pénales (b).

a Une protection devant les juridictions civiles

1208. À l’instar des premières interventions législatives en matière d’alerte professionnelle, la loi Sapin II a institué une protection au bénéfice des lanceurs d’alerte contre les représailles

²³²⁷ *Ibid.*, art. 5, II, 1^o.

La future directive européenne sur les lanceurs d’alerte fixe ce délai à une durée maximum de 3 mois (*Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l’Union (P8_TA-PROV (2019)0366)*, Parlement européen, 16 avril 2019, art. 9, §1, f.

éventuelles de l'employeur²³²⁸. Ainsi, le salarié lanceur d'alerte « *ne peut pas être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte* », de même qu'« *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle* »²³²⁹. Or, tout acte pris contre un salarié lanceur d'alerte en méconnaissance de cette disposition sera déclaré nul en application de l'article L. 1132-4 du Code du travail.

Ainsi, l'entreprise licenciant un salarié au seul motif que celui-ci est à l'origine d'une alerte professionnelle signalée conformément aux prescriptions de la loi Sapin II, encourt une condamnation pour licenciement nul, étant précisé que la loi Sapin II autorise le salarié qui fait l'objet d'un licenciement à saisir le Conseil des prud'hommes en la formation des référés²³³⁰ qui est compétente même en présence de contestations sérieuses pour mettre fin à un trouble manifestement illicite²³³¹ tel que peut l'être une mesure discriminatoire²³³². Un salarié lanceur d'alerte licencié sur ce seul motif peut donc saisir le Conseil de prud'hommes en la formation des référés afin d'obtenir sa réintégration au sein de l'entreprise, bien qu'en pratique il sera rare qu'un salarié évincé de l'entreprise pour avoir fait un signalement souhaite réintégrer son poste.

1209. La loi Sapin II a également aménagé le régime probatoire favorable aux salariés en matière d'alerte professionnelle en s'inspirant des dispositions existantes aménageant le régime probatoire des litiges portant sur des faits de harcèlement²³³³ ou des faits discriminatoires²³³⁴. Ainsi, le salarié lanceur d'alerte n'a qu'à présenter des éléments de fait qui permettent de présumer qu'il a signalé une alerte selon les prescriptions de la loi Sapin II, charge à l'employeur de prouver que la décision prise contre le salarié est justifiée par des éléments objectifs étrangers au signalement du lanceur d'alerte²³³⁵. Ainsi, sans réaliser véritablement un

²³²⁸ Bien que la loi Sapin II ait abrogé beaucoup de ces dispositions protectrices demeurent notamment les dispositions protectrices du lanceur d'alerte en matière de harcèlement moral (C. trav., art. L. 1152-2) et sexuel (C. trav., art. L. 1153-2) ainsi qu'en matière de discrimination (C. trav., art. L. 1132-3), ainsi qu'en matière de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime dont le salarié aurait eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions (C. trav., art. L. 1132-3-3, al. 1).

²³²⁹ Loi Sapin II, art. 10, I, 1° ; C. trav., art. 1132-3-3, al. 2 : « *Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.* »

²³³⁰ Loi Sapin II, art. 12.

²³³¹ C. trav., art. R. 1455-6.

²³³² Cass. soc., 28 sept. 2017, n° 16-10.236.

²³³³ C. trav., art. L. 1154-1.

²³³⁴ C. trav., art. L. 1134-1.

²³³⁵ Loi Sapin II, art. 10, I, 2° ; C. trav., art. L. 1132-3-3, al. 3 : « *En cas de litige relatif à l'application des premier et deuxième alinéas, dès lors que la personne présente des éléments de fait qui permettent de présumer*

inversement de la charge de la preuve, celle du salarié lanceur d’alerte est facilité alors que l’employeur doit réellement prouver que sa décision est totalement étrangère à la dénonciation du salarié.

b. Une protection devant les juridictions pénales

1210. S’agissant de l’éventuelle divulgation de faits couverts par le secret à laquelle l’alerte professionnelle peut conduire, la loi Sapin II a créé une cause d’irresponsabilité pénale à l’article 122-9 du Code pénal qui dispose désormais que : « *N'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* ». Ainsi, tout salarié lanceur d’alerte au sens de la loi Sapin II peut bénéficier de cette protection devant les juridictions pénales dès lors que sa divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, exigence plus lourde que celle de bonne foi prévue par la future directive européenne sur les lanceurs d’alerte pour bénéficier du statut protecteur malgré la divulgation d’un secret puisque seule la croyance raisonnable de la nécessité de la divulgation permet de tout de même bénéficier du statut protecteur²³³⁶.

1211. Ainsi, s’il appartient aux salariés de répondre aux conditions posées par la loi pour pouvoir bénéficier de la protection qu’elle leur offre, les entreprises ont également tout intérêt à offrir aux salariés des garanties sérieuses pour les inciter à user du dispositif d’alerte professionnelle, les salariés de bonne foi pouvant toujours bénéficier de la protection que leur offre les juges, même s’il ne respecte pas la procédure qui leur est prescrite pour bénéficier du statut protecteur légal.

qu'elle a relaté ou témoigné de bonne foi de faits constitutifs d'un délit ou d'un crime, ou qu'elle a signalé une alerte dans le respect des articles 6 à 8 de la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 précitée, il incombe à la partie défenderesse, au vu des éléments, de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à la déclaration ou au témoignage de l'intéressé. »

²³³⁶ Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (P8_TA-PROV (2019)0366), Parlement européen, 16 avril 2019, art. 21, §7.

B. Une protection consacrée par le juge

1212. Avant même que le législateur ne s'intéresse réellement aux lanceurs d'alerte au sein de l'entreprise, les juges les ont très tôt protégés des éventuelles représailles dont ils peuvent faire l'objet au sein de l'entreprise en fondant leurs décisions sur la liberté d'expression des salariés²³³⁷ (1). Au-delà, les juges ont également consacré sur le plan pénal une protection des lanceurs d'alerte contre certaines incriminations pénales dont ils peuvent faire l'objet (2).

1. Une protection contre les atteintes à la liberté d'expression

1213. En dehors des diverses dispositions spécifiques apparues pour protéger les lanceurs d'alerte, les juges ont depuis toujours assuré une protection au lanceur d'alerte sur le fondement de leur droit fondamental qu'est leur liberté d'expression selon l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Néanmoins, dans le cadre de la relation de travail, l'exercice de la liberté d'expression dont les salariés disposent par principe, se heurte à certaines obligations inhérentes à la relation qu'ils entretiennent avec leur employeur. Ainsi, les juges doivent concilier la liberté d'expression des salariés avec notamment le devoir de loyauté et de discrétion qu'ont les salariés envers l'employeur et veiller à ce titre que l'exercice de la liberté d'expression des salariés ne dégénère pas en abus de droit.

1214. Dès 2000, la Cour de cassation a affirmé « *que le fait pour un salarié de porter à la connaissance de l'inspecteur du Travail des faits concernant l'entreprise et lui paraissant anormaux, qu'ils soient ou non susceptibles de qualification pénale, ne constitue pas en soi une faute ; Qu'en statuant comme elle l'a fait, en laissant incertaine la question de savoir si les accusations formulées par la salariée étaient mensongères ou non, et, dans l'affirmative, sans rechercher si la salariée avait agi avec légèreté ou mauvaise foi, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* »²³³⁸. Ainsi, l'alerte donnée par un salarié n'est pas par principe fautive, si elle peut l'être, elle ne l'est pas toujours. Elle ne peut être fautive et justifier une sanction disciplinaire du salarié que dans l'hypothèse où elle est mensongère et que le salarié a agi de mauvaise foi.

1215. En 2008, la Cour européenne des droits de l'Homme va plus loin et explicite clairement dans un arrêt repris à de nombreuses reprises par la suite, les conditions dans lesquelles des restrictions à la liberté d'expression des salariés lançant des alertes peuvent être apportées au

²³³⁷ Cass. soc., 28 avril 1988, n° 87-41.804.

²³³⁸ Cass. soc., 14 mars 2000, n° 97-43.268.

regard de l'article 10-1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. Selon la Cour, il convient de tenir compte de divers facteurs pour apprécier la proportionnalité de l'atteinte portée à la liberté d'expression. Ainsi, selon elle il ne saurait y avoir d'atteinte à la liberté d'expression des salariés divulguant certains faits, dès lors que l'alerte est exercée de bonne foi par le salarié au nom de l'intérêt général qui doit l'emporter sur les intérêts mis en cause, que le salarié a respecté une procédure graduée de dénonciation en privilégiant une alerte interne plutôt qu'une alerte publique, sauf impossibilité manifeste d'agir autrement et que les informations divulguées sont vraies²³³⁹.

1216. Se fondant à son tour sur l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour de cassation, a affirmé près de six mois avant l'adoption de la loi Sapin II après avoir rappelé sa décision de 2000²³⁴⁰, qu'« *en raison de l'atteinte qu'il porte à la liberté d'expression, en particulier au droit pour les salariés de signaler les conduites ou actes illicites constatés par eux sur leur lieu de travail, le licenciement d'un salarié prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales, est frappé de nullité* »²³⁴¹, l'objectif de cette décision étant selon les dires même de la Cour de cassation, d'instituer une protection au lanceur d'alerte ne bénéficiant pas d'une quelconque protection légale²³⁴².

1217. S'inscrivant dans le droit fil de sa jurisprudence sanctionnant par la nullité du licenciement ou de toute mesure de rétorsion portant atteinte à une liberté fondamentale du salarié²³⁴³, la Cour de cassation qui s'inspire assurément des décisions de la Cour européenne des droits de l'Homme pose deux conditions à la protection des salariés lanceurs d'alerte. Si la première relative à la bonne foi du salarié ne saurait surprendre, celle relative à la nécessité que l'alerte porte sur des faits susceptibles de qualification pénale dont le salarié aurait eu connaissance dans le cadre de ses fonctions est davantage surprenante. En effet, cette précision semble conditionner la protection du lanceur d'alerte à la divulgation d'infraction pénale, alors même qu'il peut être difficile pour le salarié de déterminer si les faits divulgués sont

²³³⁹ CEDH, 12 févr. 2008 Guja c/ Moldavie n° 14277/04 ; CEDH, 19 févr. 2009, Martchenko c/ Ukraine n° 4063/04 ; CEDH, 21 juill. 2011, Heinisch c/ Allemagne, n° 28274/08 ; CEDH, 18 oct. 2011 Sosinowska c/ Pologne n° 10247/09 ; CEDH, 8 janv. 2013 Bucur et Toma c/ Roumanie, n° 40238/02.

²³⁴⁰ La Cour de cassation affirme ainsi en adaptant l'arrêt qu'elle a rendu en 2000 que « *le fait pour un salarié de porter à la connaissance du procureur de la République des faits concernant l'entreprise qui lui paraissent anormaux, qu'ils soient ou non susceptibles de qualification pénale, ne constitue pas en soi une faute* » (Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557).

²³⁴¹ Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557.

²³⁴² Note explicative de l'arrêt n° 15-10.557 de la chambre sociale du 30 juin 2016, Cour de cassation.

²³⁴³ Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740 ; Cass. soc., 29 oct. 2013, n° 12-22.447.

susceptibles ou non de qualification pénale, dont il aurait eu connaissance dans le cadre de ses fonctions ce qui nous paraît plus restrictif que la condition de connaissance personnelle posée par la loi Sapin II. Néanmoins, cette protection accordée par le juge ne devrait en définitive intervenir que dans la mesure où les faits dénoncés sont constitutifs d'une infraction n'entrant pas dans les domaines des alertes couvertes par la loi Sapin II, ou si le salarié ne suit pas la procédure d'alerte graduée instaurée par cette dernière.

1218. Ainsi, dans l'hypothèse où les salariés lanceurs d'alerte ne peuvent pas bénéficier de la protection légale, les juges sont susceptibles sous certaines conditions de leur offrir une protection contre les représailles et déclarer sans cause réelle et sérieuse, le licenciement d'un salarié pour avoir de bonne foi lancé une alerte sur des faits qui lui paraissaient anormaux, qu'ils soient ou non susceptibles de qualification pénale, ou déclarer nul le licenciement d'un salarié, prononcé pour avoir relaté ou témoigné, de bonne foi, de faits dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions et qui, s'ils étaient établis, seraient de nature à caractériser des infractions pénales²³⁴⁴.

2. Une protection contre certaines incriminations pénales

1219. En matière pénale, le salarié lanceur d'alerte est susceptible d'être incriminé de dénonciation calomnieuse²³⁴⁵. Néanmoins, la dénonciation calomnieuse du salarié ne peut être retenue contre le salarié que s'il est de mauvaise foi, sachant que la jurisprudence considère que la mauvaise foi du salarié ne peut résulter que de la connaissance de l'inexactitude des faits divulgués à la date du signalement²³⁴⁶. Cela suppose donc que soit objectivement démontré que les faits divulgués sont faux mais aussi que le salarié a conscience que les faits dénoncés ne sont pas vrais. La bonne foi du salarié lanceur d'alerte est donc ici garante de l'irresponsabilité pénale du salarié lanceur d'alerte. La Cour de cassation a ainsi pu affirmer en 2016 que *« lorsqu'il est établi, par la partie poursuivante, que le salarié avait connaissance, au moment de la dénonciation, de la fausseté des faits allégués, la mauvaise foi de celui-ci est caractérisée et la qualification de dénonciation calomnieuse peut, par suite, être retenue »*²³⁴⁷.

1220. En revanche, cet arrêt a affirmé avec pédagogie que les salariés lançant une alerte sur le fondement d'une disposition légale ne sauraient être poursuivis pour diffamation. En effet, la

²³⁴⁴ Voir en ce sens entre le licenciement sans cause réelle et sérieuse et le licenciement nul : Julien ICARD, « L'alerte individuelle en droit du travail », *Droit social*, 2017, p. 545.

²³⁴⁵ C. pén., art. 216-10.

²³⁴⁶ Cass. soc., 7 févr. 2012, n° 10-18.035 ; Cass. soc., 10 juin 2015, n° 13-25.554.

²³⁴⁷ Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2016, n° 15-21.823.

Cour de cassation explique l'existence d'une antinomie entre les dispositions du Code du travail qui protège les salariés alertant leur employeur de certains faits et la loi sur la liberté de la presse qui prévoit une présomption de mauvaise foi en matière de diffamation contraignant l'auteur présumé de la diffamation, soit d'apporter la preuve des faits divulgués, soit la preuve de sa bonne foi²³⁴⁸. Pour y mettre fin, elle affirme purement et simplement que le salarié relatant des faits de harcèlement dont il est victime à son employeur et au CHSCT, ne peut pas être poursuivi pour diffamation²³⁴⁹.

Or, il nous semble que compte tenu des diverses dispositions du Code du travail protégeant le salarié lanceur d'alerte tout en lui offrant un régime probatoire favorable, que cette jurisprudence peut être élargie à l'exercice de toutes les alertes professionnelles plus ou moins encadrées par le droit du travail²³⁵⁰, à la condition toutefois que la divulgation ne soit pas faite au public²³⁵¹.

1221. Les pratiques des entreprises en matière de procédure de dénonciation interne sont donc désormais bien encadrées, les entreprises devant apporter certaines garanties aux salariés quant à l'usage des dispositifs qu'elles mettent en place, ce qui devrait davantage inciter les salariés à en faire usage d'autant plus qu'ils bénéficient maintenant d'un régime protecteur légal et jurisprudentiel important. Ainsi, les entreprises mettant en place des dispositifs d'alerte relatifs à leur politique de RSE se doivent de respecter toutes ces prescriptions encadrées par la loi sous peine de ne pas pouvoir user des informations recueillies grâce à leur dispositif et au risque de se voir sanctionner lourdement pour avoir évincé les salariés lanceurs d'alerte de l'entreprise.

²³⁴⁸ *Loi du 29 juillet 1981 sur la liberté de la presse*, art. 29 et s.

²³⁴⁹ Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2016, n° 15-21.823.

²³⁵⁰ Voir en ce sens : Julien ICARD, « L'alerte individuelle en droit du travail », art. cité.

²³⁵¹ En effet, la Cour de cassation a pris soin de préciser que le salarié ne peut pas être poursuivi pour diffamation pour avoir divulgué les faits en cause « auprès des personnes précitées », ce qui semble signifier que cette interdiction de poursuivre le salarié ne vaut que pour les signalements effectués en interne à l'employeur et aux représentants du personnel, ainsi que pour les signalements effectués auprès des institutions administratives du travail, que sont l'inspection du travail et la médecine du travail, ce qui est cohérent avec le statut protecteur instauré par la loi Sapin II qui exige une procédure de signalement graduée du salarié pour qu'il puisse bénéficier du statut protecteur.

*

* *

1222. Les pratiques des entreprises en matière de diffusion d'informations relatives à leur politique de RSE ainsi qu'en matière de contrôle interne du respect de leurs valeurs au travers d'une alerte éthique sont donc désormais encadrées par l'ordre juridique étatique, sous l'impulsion plus ou moins importante de l'Union européenne soucieuse d'harmoniser les pratiques des entreprises à l'échelle européenne. Or, si cet encadrement permet d'offrir une certaine protection aux parties prenantes en leur assurant davantage de comparabilité et de fiabilité des informations publiées par les entreprises sur leurs pratiques en matière de RSE, ou en leur assurant une voie de dénonciation des faits contraires à la politique RSE de l'entreprise davantage protégée, il ne contraint en aucun cas les entreprises à s'engager dans cette voie, bien que les incitations à le faire soient désormais importantes, alors même que l'ordre juridique étatique semble s'orienter désormais vers un durcissement de la RSE.

Chapitre 2. Un durcissement des engagements de RSE

1223. Dans ce rapport de synergie qui naît entre les ordres juridiques étatiques et les ordres juridiques privés que se créent les entreprises, l'encadrement des normes de RSE par l'appropriation des pratiques existantes ne paraît pas totalement suffisante, puisqu'il ne contraint pas les entreprises à prendre des mesures pour limiter l'impact négatif social et environnemental que peuvent avoir leurs activités. C'est pourquoi récemment, l'ordre juridique étatique français est allé au-delà en créant de nouvelles obligations dont les entreprises sont les débiteurs dans l'optique de ne plus leur laisser le choix de prendre en compte l'impact de leurs activités, mais de leur imposer.

1224. C'est ainsi que les grandes entreprises donneuses d'ordre ont tout d'abord été visées par la création d'un devoir de vigilance, afin de contraindre ces entreprises à une obligation de prévention tout au long de leur chaîne de sous-traitance (Section 1). Cette obligation ne concernant qu'un nombre restreint d'entreprises qui pour la plupart sont déjà volontairement engagées dans une politique de RSE, la loi PACTE²³⁵² a elle pour objectif d'imposer à toutes les sociétés d'intégrer à leur gestion les enjeux relatifs à la RSE, consacrant par la même la RSE au sein des entreprises (Section 2).

Section 1. La création d'un devoir de vigilance des entreprises donneuses d'ordre

1225. En 2013, le drame du Rana Plaza au Bangladesh, a éveillé les consciences. L'obligation de transparence extra-financière n'est plus suffisante. Cette simple obligation de publication d'informations sur les résultats des entreprises quant à leurs impacts environnementaux, sociaux et sociétaux exige trop de temps pour que les entreprises se voient contraintes, du fait des réactions des diverses parties prenantes, à prendre des engagements en la matière pour réduire leur impact négatif. Il faut donc imposer directement aux entreprises de prendre de tels engagements et non plus seulement se contenter d'inciter les entreprises à le faire.

1226. En effet, à la vision d'étiquettes de grandes marques de prêt à porter françaises dans les décombres de l'effondrement du Rana Plaza le 24 avril 2013 qui a fait près de 1 200 morts et plus de 2 500 blessés, plusieurs propositions de loi visant à la création d'un devoir de vigilance s'imposant aux sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre ont vu le jour. Leur objectif était

²³⁵² Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

de pouvoir engager la responsabilité des entreprises transnationales pour les manquements aux droits sociaux fondamentaux notamment, tout au long de leur chaîne de production, en dépassant l'autonomie juridique des entités composant l'entreprise réseau et les limites territoriales propres à chaque ordre juridique étatique, la délocalisation et la sous-traitance en cascade dans le contexte de mondialisation actuelle, ne devant plus permettre l'irresponsabilité de ces entreprises donneuses d'ordre.

1227. Si la nécessité de créer une telle obligation est apparue aux yeux de beaucoup, la naissance de ce devoir de vigilance a été compliquée, tant elle a créé des débats entre divers acteurs aux avis antagonistes, dont notamment les ONG soutenant la création d'une telle obligation à la charge des grandes entreprises, et les entrepreneurs contre cette loi estimant que la création d'une telle obligation à l'échelle de la France ferait perdre de la compétitivité aux entreprises. Pas moins, de trois propositions de loi ont été déposées²³⁵³, avant que celle à l'origine de l'obligation actuelle²³⁵⁴ soit discutée au Parlement pendant près de quatre ans, députés et sénateurs ne parvenant pas à se mettre d'accord sur les dispositions de la loi, et publiée²³⁵⁵ après une censure partielle du Conseil constitutionnel²³⁵⁶ suite à sa saisine par des sénateurs.

Or, entre la crainte de nuire à la compétitivité des entreprises françaises, principal argument des détracteurs de cette loi, et l'imprécision nécessaire et inhérente à l'objectif de cette loi, la loi publiée est bien moins ambitieuse que la proposition d'origine. Ainsi, si le devoir de vigilance vise à imposer aux grandes entreprises une obligation de prévention au sein de leur chaîne de valeur (§1), ce dernier est cependant assorti de faibles sanctions (§2).

§1. Une obligation de prévention au sein des grandes entreprises

1228. Alors que l'objectif de cette loi est assurément de responsabiliser les sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre, il a été nécessaire d'imposer une nouvelle obligation aux entreprises et de déterminer clairement le champ d'application de ce devoir de vigilance. En

²³⁵³ Danielle AUROI, Barbara POMPILI et François DE RUGY, *Proposition de loi n° 1519 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, 6 novembre 2013 ; Jean-Noël CARPENTIER, *Proposition de loi n° 1777 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, 11 février 2014 ; André CHASSAIGNE, *Proposition de loi n° 1897 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, 29 avril 2014.

²³⁵⁴ Bruno LE ROUX, *Proposition de loi n° 2578 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, 11 février 2015.

²³⁵⁵ *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*.

²³⁵⁶ Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC.

effet, afin de dépasser l'autonomie juridique des différentes entités composant les grandes entreprises transnationales et pouvoir engager la responsabilité des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre pour les faits commis géographiquement ou structurellement éloignés d'elles, la création d'une importante obligation de prévention à leur charge est apparue comme la solution (II). Néanmoins, s'il est indéniable qu'un effort a été fait pour identifier le champ d'application de cette obligation par rapport aux premières propositions de loi qui étaient assez laconiques sur la question, certaines imprécisions demeurent tout de même (I).

I. Le champ d'application imprécis du devoir de vigilance

1229. Le champ d'application du devoir de vigilance dépend de deux facteurs. Le premier est celui des sociétés débitrices de l'obligation qui sont peu nombreuses et qui sont susceptibles de l'être encore moins compte tenu de l'imprécision entourant leur détermination (A). Le second est celui du périmètre organisationnel du plan de vigilance qui doit être établi et mis en œuvre, et qui, quant à lui, est relativement vaste compte tenu du nombre important de sociétés susceptibles d'y être intégrées (B).

A. Des sociétés débitrices de l'obligation peu nombreuses

1230. Si l'on excepte le fait que bien que l'objectif de la loi soit d'imposer un devoir de vigilance aux entreprises transnationales, le législateur ne saurait exercer une compétence normative extraterritoriale en imposant une telle obligation à des sociétés situées à l'étranger sans méconnaître la reconnaissance mutuelle de la souveraineté nationale de chaque État, de sorte que cette obligation n'est imposée qu'aux sociétés dont le siège social est en France²³⁵⁷ ; les sociétés soumises à cette obligation, le sont sous deux conditions : le dépassement d'un seuil d'effectif important et une forme sociale spécifique. En effet, seules les sociétés dépassant un nombre de salariés précisé par la loi sont débitrices de cette obligation (1). Or, si l'article L. 225-102-4 emploie l'expression « *toute société* » pour décrire les sociétés débitrices du devoir

²³⁵⁷ Si une partie de la doctrine a pu se poser la question de savoir si, compte tenu de la lettre de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce, les sociétés débitrices du devoir de vigilance pouvaient être étrangères (Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », *JCP E*, 2017, n° 15, p. 1193.), le Conseil constitutionnel y a vite mis fin en affirmant qu'« *En vertu du paragraphe I sont soumises à l'obligation d'établir un plan de vigilance les sociétés ayant leur siège social en France et qui, à la clôture de deux exercices consécutifs, emploient au moins cinq mille salariés en leur sein et dans leurs filiales françaises, ou emploient au moins dix mille salariés en leur sein et dans leurs filiales françaises et étrangères* » (Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, consid. 3).

de vigilance, cet article a été inséré dans le chapitre relatif aux sociétés anonymes au sein du Code de commerce, de sorte que demeurent certaines incertitudes quant aux formes sociales de sociétés soumises à cette obligation, ce qui selon les solutions retenues, est susceptible de réduire encore le nombre d'entreprises contraintes au devoir de vigilance (2).

1. Une obligation dépendante de l'effectif de l'entreprise

1231. Sont assujetties au devoir de vigilance « *Toute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger* »²³⁵⁸. Ainsi, l'obligation de prévention inhérente au devoir de vigilance ne s'impose selon l'article L. 225-102-4, I du Code de commerce, qu'aux sociétés dont l'effectif auquel doit être ajouté celui des filiales directes ou indirectes dépasse un certain seuil, qui diffère selon que les entités de l'entreprise sont établies exclusivement en France ou si elles sont à la fois situées en France et à l'étranger. Or, si ces seuils peuvent paraître discutables (b), il convient avant tout d'en préciser les modalités de détermination (a).

a. Les modalités de détermination des seuils d'effectif

1232. S'il est aisé de comprendre que si une société française ainsi que ses filiales directes et indirectes ne dépassent pas le seuil de 5 000 salariés, il convient de vérifier si en y ajoutant encore les filiales directes et indirectes étrangères, n'est pas dépassé le seuil de 10 000 salariés pour déterminer si la société mère ou l'entreprise donneuse d'ordre n'est pas contrainte au devoir de vigilance, il est moins aisé de déterminer ce qu'entend l'article L. 225-102-4, I alinéa 1 du Code de commerce par « *filiales directes et indirectes* » sans autre précision, alors même que cet article est beaucoup plus précis quant à la détermination du périmètre d'application du plan de vigilance.

1233. Retenir uniquement la notion de filiale définie à l'article L. 233-1 du Code de commerce²³⁵⁹, ne paraît pas opportune puisque cela réduirait grandement le nombre de sociétés

²³⁵⁸ C. com., art. L. 225-102-4, I.

²³⁵⁹ C. com., art. L. 233-1 : « *Lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme filiale de la première* ».

susceptibles de dépasser les seuils d'effectif prévu par la loi²³⁶⁰. En revanche, il nous semble plus judicieux d'interpréter la notion de filiale au sein de la loi comme renvoyant également aux sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce. Cette interprétation de la notion de filiale semble confirmée par le deuxième alinéa de l'article L. 225-102-4, I du Code de commerce qui dispose que « *Les filiales ou sociétés contrôlées qui dépassent les seuils mentionnés au premier alinéa sont réputées satisfaire aux obligations prévues au présent article dès lors que la société qui les contrôle, au sens de l'article L. 233-3, établit et met en œuvre un plan de vigilance relatif à l'activité de la société et de l'ensemble des filiales ou sociétés qu'elle contrôle* ». Or, il nous semble que si les filiales ou sociétés contrôlées peuvent être exonérées de l'obligation d'établir un plan de vigilance, c'est parce qu'implicitement elles sont comprises dans le calcul des seuils d'effectifs prévus par la loi²³⁶¹.

Ainsi, le calcul des seuils doit être réalisé en additionnant les effectifs de la société mère, de ses filiales au sens de l'article L. 233-1 du Code de commerces et des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3 du même code.

1234. Quant au qualificatif « *indirectes* », rien est précisé non plus. En conséquence, il est possible de l'interpréter restrictivement en s'intéressant uniquement à la chaîne de participation ou de contrôle, l'effectif de la société N-1 devant être inclus dans le calcul des seuils qu'à la condition d'être contrôlée ou détenue par la société N. Cependant, une interprétation plus extensive permettrait d'inclure dans le périmètre de calcul des seuils d'effectif un plus grand nombre de sociétés, facilitant par conséquent le dépassement des seuils et donc la soumission d'un plus grand nombre d'entreprises au devoir de vigilance. Cette dernière consisterait à considérer comme filiales indirectes des sociétés qui sont détenues ou contrôlées, non pas par une seule filiale mais par plusieurs autres filiales²³⁶².

Si la seconde interprétation nous paraît plus pertinente compte tenu de l'objectif de la loi, aucun indice ne permet d'affirmer fermement que cette interprétation est celle qui sera retenue par les juges. Dans le doute, les sociétés ont cependant tout intérêt à retenir cette interprétation pour déterminer si elles sont ou non soumises au devoir de vigilance.

1235. Enfin, notons qu'outre un périmètre de calcul imprécis, la loi n'a pas non plus indiqué les modalités de calcul des effectifs au sein des sociétés entrant dans le périmètre de calcul. Si le décret pris au Conseil d'État aurait sans doute été l'occasion d'apporter cette précision, pour l'heure en l'absence d'un tel décret, certains ont proposé de se référer aux articles L. 1111-2 et

²³⁶⁰ Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », *Droit social*, 2017, p. 806.

²³⁶¹ Arnaud REYGROBELLET, « Devoir de vigilance ou risque d'insomnies ? », *RLDA*, 2017, n° 128.

²³⁶² *Ibid.*

L. 1111-3 du Code du travail²³⁶³, dans l'attente d'une décision future des juges en la matière, qui auraient alors la charge de déterminer les modalités exactes de calcul de l'effectif.

b. Des seuils discutables

1236. Le seuil de 5000 salariés au sein de la société débitrice de l'obligation et ses filiales françaises directes ou indirectes, ainsi que celui de 10 000 salariés au sein de la société débitrice de l'obligation et ses filiales françaises et étrangères directes ou indirectes, ont beaucoup été décriés comme étant trop hauts et par conséquent comme réduisant grandement l'impact potentiel de cette loi, sur les respects des droits sociaux fondamentaux et la protection de l'environnement par les entreprises dans le cadre de leurs activités. En effet, le nombre de sociétés concernées par cette obligation en application de ces seuils serait d'environ 150²³⁶⁴. S'il est certain que ce nombre est faible, il ne faut pas pour autant le confondre avec le périmètre d'application de l'obligation de prévention qui est lui beaucoup plus important, de sorte que le devoir de vigilance dispose quand même d'une effectivité potentiellement importante.

1237. Néanmoins, ce seuil d'effectif nous paraît tout de même discutable, car contrairement aux critères déterminant l'application de l'obligation de reporting extra-financier ou de l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour éviter les faits de corruption ou de trafics d'influence, il n'est pas associé au critère du chiffre d'affaires, alors même que le domaine de vigilance prévu par la loi dépasse celui des seuls droits fondamentaux des salariés²³⁶⁵. Cette absence de prise en considération des résultats financiers des sociétés ne nous semble pas opportune, car cela revient à exclure des sociétés qui malgré un nombre plus faible de salariés, développent une activité économique parfois plus importante que celles qui disposent de plus de salariés, et sont susceptibles d'avoir un impact important en matière sociale, sociétale et environnementale²³⁶⁶.

²³⁶³ Emmanuel DAOUD et Solène SFOGGIA, « Les entreprises face aux premiers contentieux de la loi sur le devoir de vigilance », *Revue des Juristes de Sciences Po*, 2019, n° 16, p. 14 ; *Guide de Référence pour les Plans de Vigilance*, Sherpa, 1^{re} édition, 2018, p. 27.

²³⁶⁴ Selon une étude d'impact de la proposition de loi relative au devoir de vigilance commandée par le Sénat, le nombre réel d'entreprises concernées par la proposition de loi serait compris entre 146 et 243 si elle avait été appliquée en 2011 (*Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Statistiques descriptives du contexte économique*, Atexo Impact et Datastorm, 1 février 2016, p. 9).

²³⁶⁵ Tania SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », *Revue de droit du travail*, 2017, p. 380.

²³⁶⁶ Béatrice PARANCE, Elise GROULX et Victoire CHATELIN, « Devoir de vigilance. Regards croisés sur le devoir de vigilance et le duty of care », *Journal du droit international*, 2018, n° 1.

1238. Or, il s'avère que les seuils d'effectif retenus par la loi pour déterminer les sociétés débitrices du devoir de vigilance sont si hauts, qu'ils en excluent les entreprises qu'avait pour objectif de viser cette proposition de loi du fait des différents scandales sociaux ou environnementaux dans lesquels elles étaient impliquées²³⁶⁷, alors même que l'objectif premier de cette loi est d'éviter que de tels drames se produisent à nouveau en imposant aux entreprises un devoir de vigilance. La prise en considération du seul critère de l'effectif qui explique sans doute, le fait que les seuils prévus par la loi soient hauts, ne répond donc pas pleinement aux objectifs de la loi, bien que le Conseil constitutionnel affirme qu'« *en limitant le champ des personnes assujetties aux obligations déterminées par l'article L. 225-102-4 du code de commerce créé par les dispositions contestées aux seules sociétés excédant les seuils qu'il a déterminés, le législateur a retenu des critères et des catégories en rapport avec l'objectif qu'il s'est assigné* »²³⁶⁸. Néanmoins, il nous semble qu'il aurait peut-être été plus judicieux de retenir les seuils proposés par le Sénat en seconde lecture, retenant non seulement le critère de l'effectif mais également le total de bilan ou le chiffre d'affaires des sociétés, tout en abaissant en conséquence le nombre de salariés exigés pour que le devoir de vigilance s'impose aux sociétés²³⁶⁹, ce qui aurait sans doute permis d'imposer cette obligation aux entreprises développant une activité économique importante et donc ayant un impact social, sociétal et environnemental important²³⁷⁰.

²³⁶⁷ Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », *Droit social*, 2017, p. 806.

Selon le Professeur Sophie Schiller, ces seuils excluent du devoir de vigilance Nike qui est régulièrement décriée pour les conditions de travail chez ses sous-traitants, ou encore Zara filiale d'Inditex sous-traitant aux ateliers de confections du Rana Plaza (Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », *JCP E*, 2017, n° 15, p. 1193.)

²³⁶⁸ Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, consid. 21.

²³⁶⁹ En deuxième lecture, le Sénat a adopté une proposition de loi insérant au sein du Code de commerce un article L. 225-102-1-1 dont le premier alinéa déterminait les sociétés soumises au devoir de vigilance comme suit : « *Dans les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché réglementé et qui, à la clôture de deux exercices consécutifs, avec leurs filiales directes et indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français et à l'étranger, réalisent un total de bilan de plus de 20 millions d'euros ou un montant net de chiffre d'affaires de plus de 40 millions d'euros et emploient au moins cinq cents salariés permanents* » (*Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Sénat, 2^e lecture, 13 octobre 2016.)

²³⁷⁰ Si les deux critères d'effectifs et de résultats financiers nous paraissent plus opportuns pour déterminer les sociétés soumises au devoir de vigilance, le fait que le législateur n'ait pas en définitive imposé cette obligation aux seules sociétés cotées comme le proposait le Sénat en deuxième lecture est judicieux, car cela aurait à nouveau créé une différence entre les sociétés cotées et non cotées non pertinente au regard de l'objectif de la loi et aurait considérablement réduit la portée de cette loi.

2. Une obligation potentiellement dépendante de la forme sociale

1239. Bien que l'article L. 225-102-4, I précise que « *toute société* » est soumise au devoir de vigilance, l'emplacement de cette disposition au sein chapitre relatif aux sociétés anonymes du Code de commerce soulève quelques questions. S'il est certain qu'y sont soumises les sociétés anonymes, mais également les sociétés en commandite par actions ainsi que les sociétés européennes, compte tenu des renvois effectués par les articles L. 226-1, alinéa 2 et L. 229-1 alinéa 2 du Code de commerce qui n'excluent pas les dispositions relatives au devoir de vigilance des dispositions concernant les sociétés anonymes qui leur sont également applicables, le doute demeure important quant à la soumission des sociétés par actions simplifiées au devoir de vigilance.

1240. En effet, même s'il est indiqué que « *toute société* » est soumise au devoir de vigilance, ce qui devrait en principe inclure les sociétés par actions simplifiées, qu'en toute logique il ne devrait pas y avoir de distinction fondée sur leur forme sociale entre les différentes sociétés compte tenu de l'objectif de la loi d'imposer aux grandes entreprises une obligation de prévention de leurs impacts sociaux, sociétaux et environnementaux, et qu'un argument textuel issu de l'article L. 227-1, alinéa 3 du Code de commerce semble en faveur de la soumission des sociétés par actions simplifiées au devoir de vigilance, une telle interprétation de la loi n'est pas dénuée de toute critique.

1241. Tout d'abord, s'il est vrai que l'article L. 227-1, alinéa 3 du Code de commerce²³⁷¹ ne déclare pas inapplicables les dispositions issues de loi relative au devoir de vigilance aux sociétés par actions simplifiées puisque leur sont applicables les dispositions se situant entre les articles L. 225-102-2 et L. 225-103 du Code de commerce, ce serait oublier que l'article L. 227-1, alinéa 3 a été remanié en 2014²³⁷², avant la loi relative au devoir de vigilance, afin que l'article L. 225-102-3 soit applicable aux sociétés par actions simplifiées pour contraindre les entreprises extractives ayant cette forme sociale à une obligation de reporting renforcée en la matière²³⁷³. Ainsi, le fait que le devoir de vigilance soit textuellement applicable aux sociétés

²³⁷¹ C. com., art. L. 227-1, al. 3 : « Dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions particulières prévues par le présent chapitre, les règles concernant les sociétés anonymes, à l'exception des articles L. 224-2, L. 225-17 à L. 225-102-2, L. 225-103 à L. 225-126, L. 225-243, du I de l'article L. 233-8 et du troisième alinéa de l'article L. 236-6, sont applicables à la société par actions simplifiée. Pour l'application de ces règles, les attributions du conseil d'administration ou de son président sont exercées par le président de la société par actions simplifiée ou celui ou ceux de ses dirigeants que les statuts désignent à cet effet. »

²³⁷² Loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière, art. 12.

²³⁷³ C. com., art. L. 225-102-3, I, al. 1 : « I. Les sociétés mentionnées aux 1° à 3° de l'article L. 123-16-2 ou celles qui dépassent, au titre du dernier exercice comptable clos et sur une base annuelle, deux des trois seuils fixés, respectivement, pour le total de bilan, le montant net du chiffre d'affaires ou le nombre moyen de salariés

par actions simplifiées, ne résulte pas à notre sens d'une volonté explicite, et ce d'autant plus que l'amendement visant à la soumission des sociétés par actions simplifiées a été rejeté²³⁷⁴, de sorte qu'il est permis de douter de la réelle volonté d'inclure ces sociétés dans les sociétés débitrices du devoir de vigilance²³⁷⁵.

1242. Ensuite, le fait que les sociétés par actions simplifiées ne soient pas soumises à l'obligation d'établir le rapport de gestion mentionné à l'article L. 225-100 du Code de commerce, plaide également à l'exclusion de ces sociétés du devoir de vigilance puisque l'article L. 225-102-4 prévoit l'inclusion du plan de vigilance ainsi que le compte rendu de sa mise en œuvre au sein de ce rapport²³⁷⁶. Ainsi, à l'image de l'exclusion des sociétés par actions simplifiées de l'obligation de reporting extra-financier ; bien que les conséquences pratiques de leur exclusion du devoir de vigilance soient moins importantes que leur exclusion du reporting extra financier, puisque les sociétés par actions simplifiées susceptibles de dépasser les seuils de 5 000 ou 10 000 salariés sont peu nombreuses ; l'exclusion des sociétés par actions simplifiées des sociétés potentiellement soumises au devoir de vigilance est finalement inhérente, en l'absence de disposition spécifique, au fait que ces sociétés n'aient pas à établir le rapport de gestion de l'article L. 225-100 du Code de commerce, auquel le plan de vigilance et le compte rendu de mise en œuvre sont liés, ces derniers devant y être inclus.

Or, le fait que l'obligation d'établir un rapport de gestion au sens de l'article L. 225-100 du Code de commerce soit une condition d'application du devoir de vigilance, apparaît également au sein de l'article 4 de la loi²³⁷⁷ qui prévoit une entrée en vigueur de l'obligation échelonnée, afin que le rapport annuel portant sur l'exercice au cours duquel la loi est entrée en vigueur inclut uniquement le plan de vigilance, et que les suivants y incluent également le compte rendu de

et dont tout ou partie des activités consiste en l'exploration, la prospection, la découverte, l'exploitation ou l'extraction d'hydrocarbures, de houille et de lignite, de minerais métalliques, de pierres, de sables et d'argiles, de minéraux chimiques et d'engrais minéraux, de tourbe, de sel ou d'autres ressources minérales ou en l'exploitation de forêts primaires rendent public annuellement et dans les conditions fixées au III du présent article un rapport sur les paiements effectués au profit des autorités de chacun des États ou territoires dans lesquels elles exercent ces activités. »

²³⁷⁴ Dominique POTIER, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n°2578) relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Assemblée Nationale, 11 mars 2015, p. 82 et 83.

²³⁷⁵ Voir en ce sens : Arnaud REYGROBELLET, « Devoir de vigilance ou risque d'insomnies ? », *RLDA*, 2017, n° 128.

²³⁷⁶ C. com., art. L. 225-102-4, I : « Le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont rendus publics et inclus dans le rapport de gestion mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 225-100 ».

²³⁷⁷ Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, art. 4. : « Les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce s'appliquent à compter du rapport mentionné à l'article L. 225-102 du même code portant sur le premier exercice ouvert après la publication de la présente loi.

Par dérogation au premier alinéa du présent article, pour l'exercice au cours duquel la présente loi a été publiée, le I de l'article L. 225-102-4 dudit code s'applique, à l'exception du compte rendu prévu à son avant-dernier alinéa ».

mise en œuvre qui nécessite forcément que le plan de vigilance ait été mis en œuvre un certain laps de temps²³⁷⁸.

1243. Ainsi, il est difficile de déterminer de manière certaine si les sociétés par actions simplifiées sont soumises ou non au devoir de vigilance du fait des arguments pour et contre admissibles. Néanmoins, en tout état de cause il ne peut être que conseillé à une société par actions simplifiées dépassant les seuils prévus par la loi d'établir un plan de vigilance et de le mettre en œuvre pour éviter tout risque de mise en cause de sa responsabilité pour défaut de vigilance.

1244. S'agissant de la détermination des sociétés soumises au devoir de vigilance, la loi manque ainsi de clarté sur divers points, qu'il eut été préférable de préciser, les sociétés devant interpréter le plus largement possible l'article L. 225-102-4, I alinéa 1, afin d'éviter tout risque juridique. Il appartiendra alors par la suite aux juges de déterminer plus précisément les contours de cette obligation au gré des litiges qu'ils pourraient avoir à résoudre en la matière, et qui selon leurs décisions pourront plus ou moins réduire le nombre de sociétés soumises au devoir de vigilance, alors que ce dernier est déjà potentiellement faible.

Notons néanmoins, qu'en ce qui concerne la détermination du périmètre du devoir de vigilance, c'est-à-dire des sociétés objets de cette obligation, le législateur s'est montré davantage précis bien que persistent quelques incertitudes.

B. Le périmètre organisationnel large de l'obligation

1245. Selon l'alinéa 3 de l'article L. 225-102-4, I, le plan de vigilance doit porter sur l'identification des risques résultant des activités « *de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation*

²³⁷⁸ D'une manière surprenante, un auteur interprète cet article 4 de la loi relative au devoir de vigilance, de telle manière que l'alinéa 1 s'appliquerait aux sociétés anonymes et leur imposerait à compter du 1^{er} janvier 2018 d'élaborer un plan de vigilance et de le joindre avec le compte rendu au rapport de gestion, alors que l'alinéa 2 de l'article 4 viserait spécifiquement le cas des sociétés par actions simplifiées, qui seraient, dès la publication de la loi, tenues d'établir un plan de vigilance puisque par principe elles ne sont pas soumises à l'obligation de réaliser le rapport de gestion annuel de l'article L. 225-100 du Code de commerce. Cependant, il ne nous semble pas que ce soit le sens de cet article ne mentionnant à aucun moment les sociétés anonymes ou les sociétés par actions simplifiées, cet article se contentant en toute logique de n'imposer aux sociétés débitrices du devoir de vigilance d'insérer le compte rendu de la mise en œuvre du plan de vigilance qu'après un exercice de mise en œuvre effective, les sociétés ne pouvant dès le premier rapport rendre des comptes sur la mise en œuvre du plan (Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », *Droit social*, 2017, p. 806.).

commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation ». Ainsi, si le nombre de sociétés soumises à cette obligation est faible, le plan de vigilance doit quant à lui porter sur un grand nombre de sociétés ce qui augmente considérablement l'impact de cette obligation. En effet, le plan doit non seulement et en tout logique porter sur les activités de la société débitrice de l'obligation, mais aussi sur celles des sociétés qu'elle contrôle directement et indirectement (1), ainsi que sur les activités des sous-traitants et fournisseurs avec qui la société entretient une relation commerciale établie (2).

1. Les sociétés contrôlées directement et indirectement

1246. En visant spécifiquement l'article L. 233-16 du Code de commerce, le législateur a voulu étendre au maximum le périmètre du devoir de vigilance en s'appuyant non pas sur la notion classique de contrôle en droit des sociétés fortement attachée aux droits de vote, mais en la dépassant en s'appuyant sur la notion de contrôle de droit comptable plus large, qui repose sur l'influence dominante qu'est susceptible d'exercer la société débitrice du devoir de vigilance sur une autre société. Le recours à l'article L. 233-16 pour déterminer le périmètre de vigilance, ne saurait surprendre puisque l'objectif du devoir de vigilance est de réduire les risques induits par l'activité de l'entreprise²³⁷⁹. En effet, si la détention de la majorité des droits de vote confère nécessairement à la société le pouvoir de prendre les décisions portant sur l'activité de la société, il en va de même si elle exerce sur elle une influence dominante.

1247. Ainsi, la société débitrice du devoir de vigilance doit non seulement y intégrer les sociétés contrôlées par la détention de la majorité des droits de vote et les sociétés au sein desquelles elle a désigné pendant deux exercices successifs la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance en vertu d'une détention d'au moins 40 % des droits de vote, mais également les sociétés sur lesquelles elle exerce une influence dominante en vertu d'un contrat ou de clauses statutaires. Le nombre de sociétés contrôlées entrant dans le périmètre de vigilance est dès lors plus important que si la notion de sociétés contrôlées avait été définie en application de l'article L. 233-3 du Code de commerce.

En outre, le fait que le devoir de vigilance doit porter non seulement sur les sociétés contrôlées directement mais également sur les sociétés contrôlées indirectement, permet d'agrandir considérablement le périmètre de cette obligation, en tenant compte de la structuration actuelle

²³⁷⁹ Arnaud REYGROBELLET, « Devoir de vigilance ou risque d'insomnies ? », art. cité ; Emmanuel DAOUD et Solène SFOGGIA, « Les entreprises face aux premiers contentieux de la loi sur le devoir de vigilance », *Revue des Juristes de Sciences Po*, 2019, n° 16, p. 14.

des entreprises, qui est encore davantage prise en considération par l'intégration des sous-traitants et fournisseurs avec lesquels la société débitrice du devoir de vigilance entretient une relation commerciale établie.

2. Les sous-traitants et fournisseurs en relation commerciale établie

1248. De manière encore plus innovante, mais également d'autant plus pertinente compte tenu de l'objectif de la loi relative au devoir de vigilance, la société débitrice de cette obligation de prévention doit intégrer à son périmètre de vigilance ses sous-traitants et fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie.

La mention expresse des sous-traitants et des fournisseurs n'est pas anodine et semble renvoyer à un grand nombre de situations pratiques. En effet, juridiquement la sous-traitance est depuis une loi de 1975 entendue de manière stricte, renvoyant à une situation précise dans laquelle les parties sont liées par un contrat de sous-traitance supposant la succession de deux contrats d'entreprise, et donc de manière plus étroite que la notion économique de sous-traitance. Or, s'il nous semble qu'il faut interpréter strictement la notion de sous-traitance comme étant « *l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage* »²³⁸⁰, l'intégration des fournisseurs au sein de l'article L. 225-102-4, I, alinéa 3 du Code de commerce ; qui ne font pas l'objet d'une définition précise en droit et sont liés à la société par un simple contrat de fourniture qui n'est qu'autre qu'un contrat de vente ; permet d'étendre le périmètre du devoir de vigilance à d'autres situations non envisagées par la loi de 1975.

1249. Tous les sous-traitants ou fournisseurs de la société débitrice du devoir de vigilance, n'entrent pas pour autant dans son périmètre de vigilance, puisque la loi exige qu'ils entretiennent une relation commerciale établie. Alors que la notion de « *relation commerciale établie* » semble empruntée au droit des pratiques anticoncurrentielles²³⁸¹ et restrictives de concurrence²³⁸², et qu'elle est considérée de ce fait comme suffisamment précise par le Conseil

²³⁸⁰ Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, art. 1.

²³⁸¹ C. com., art. L. 420-2, al. 1 : « Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. »

²³⁸² C. com., art. L. 442-1, II : « Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services de rompre

constitutionnel²³⁸³, une adaptation de cette dernière nous paraît tout de même nécessaire tant l'objectif de ces dispositions, à savoir la protection des partenaires commerciaux des ruptures brutales des relations commerciales, est différent de l'objectif de la loi relative au devoir de vigilance. Par conséquent, rien n'indique que les juges saisis d'un litige relatif à cette obligation transposeront la notion de relation commerciale établie, telle qu'elle résulte de la jurisprudence en droit de la concurrence²³⁸⁴.

En effet, selon la jurisprudence, la notion de « *relation commerciale établie* » est caractérisée par la régularité, le caractère significatif et la stabilité de la relation commerciale²³⁸⁵. Or, retenir une telle interprétation de la notion de relation commerciale établie conduirait à certaines dérives des entreprises donneuses d'ordre, recourant à des sous-traitants ou des fournisseurs uniquement dans le cadre de contrat ponctuel ce qui serait bien sûr contre-productif au regard de l'objectif de la loi qui est de contraindre les sociétés à maîtriser les risques de leurs activités²³⁸⁶. Bien au contraire, en application de la loi relative au devoir de vigilance, le caractère établi de la relation commerciale, ne devrait pas reposer uniquement sur le critère temporel de la relation, mais aussi à titre subsidiaire, sur le critère substantiel de la relation. Dès lors, même dans l'hypothèse d'un contrat ponctuel entre un sous-traitant ou un fournisseur et la société, si ce contrat est économiquement important pour la société alors la relation entretenue devrait être qualifiée d'établie, afin que le devoir de vigilance de l'entreprise donneuse d'ordre s'étende à son partenaire commercial²³⁸⁷.

1250. Précisons enfin que, si l'intégration des partenaires commerciaux de la société débitrice du devoir de vigilance permet d'agrandir le périmètre de ce devoir en ne se limitant pas aux seules sociétés contrôlées, l'intégration de ses partenaires commerciaux nous semble cependant strictement encadrée.

En effet, outre la nécessité d'une relation commerciale établie, la loi précise que la vigilance de la société ne doit porter que sur les activités de ses partenaires commerciaux qui se rattachent aux relations commerciales qu'ils entretiennent. Or, s'il on peut comprendre en pratique, que le devoir de vigilance de l'entreprise donneuse d'ordre ne porte que sur les activités des

brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, en l'absence d'un préavis écrit qui tienne compte notamment de la durée de la relation commerciale, en référence aux usages du commerce ou aux accords interprofessionnels. »

²³⁸³ Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, consid. 22.

²³⁸⁴ Arnaud REYGROBELLET, « Devoir de vigilance ou risque d'insomnies ? », art. cité.

²³⁸⁵ Cass. com., 15 sept. 2009, n° 08-19.200.

²³⁸⁶ Emmanuel DAOUD et Solène SFOGGIA, « Les entreprises face aux premiers contentieux de la loi sur le devoir de vigilance », art. cité.

²³⁸⁷ Voir en ce sens : Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », *Droit social*, 2017, p. 806.

partenaires commerciaux en lien avec les contrats conclus avec l'entreprise donneuse d'ordre, il serait naïf de croire que les sociétés ne s'engouffreront pas dans cette brèche, pour limiter au maximum la portée de leur devoir de vigilance au sein des contrats les liant à leurs partenaires commerciaux²³⁸⁸.

De plus, il semble que contrairement à la vigilance que doit exercer la société débitrice de cette obligation tout au long de la chaîne de contrôle, son obligation ne porte que sur ses partenaires commerciaux directs, et non pas sur la totalité de la chaîne de sous-traitance. En effet, s'il est tout de suite précisé que le périmètre de vigilance s'étend aux sociétés contrôlées « *directement et indirectement* », cette précision fait défaut s'agissant des sous-traitants et des fournisseurs, de sorte que l'on peut légitimement penser que la vigilance de la société ne doit pas s'exercer tout au long de la chaîne de sous-traitance. Précisons néanmoins, qu'il nous semble, qu'en toute logique, entrent dans le périmètre du devoir de vigilance les partenaires commerciaux de la société débitrice de cette obligation mais également ceux de ses sociétés contrôlées, le texte ne précisant pas expressément qu'il s'agit uniquement des partenaires commerciaux de la société débitrice de l'obligation²³⁸⁹ et qu'une autre interprétation serait contraire à l'objectif de la loi qui vise à imposer un devoir de vigilance au sein de l'entreprise réseau.

1251. Ainsi, malgré quelques incertitudes quant à l'identification des sociétés débitrices du devoir de vigilance la portée organisationnelle de cette obligation de prévention s'avère relativement importante, tant le périmètre du devoir de vigilance est grand. L'impact de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre est par conséquent potentiellement important et ce d'autant plus que l'obligation de prévention à laquelle ces sociétés sont soumises paraît ambitieuse.

II. Une obligation préventive ambitieuse

1252. L'obligation préventive qui découle du devoir de vigilance s'imposant aux sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre est relativement ambitieuse non seulement quant au périmètre des sociétés qui doivent entrer dans le périmètre de vigilance des sociétés qui sont

²³⁸⁸ Voir en ce sens : Catherine MALECKI, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ? », *BJS*, 2017, n° 5, p. 298.

²³⁸⁹ En effet si l'article L. 225-102-4, I du Code de commerce précise bien que le devoir de vigilance s'étend aux activités des « *sociétés qu'elle contrôle* », il dispose seulement qu'y sont également incluses les « *activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.* »

débitrices de cette obligation comme nous avons pu l'aborder précédemment, mais aussi dans son objet même. En effet, dans la continuité de l'obligation de reporting extra-financier, le devoir de vigilance impose aux sociétés qui en sont débitrices une obligation de prévention des risques qu'induisent leurs activités au sein d'une démarche proactive. Ainsi, cette obligation préventive impose aux sociétés de manière plus ou moins encadrée, d'établir un plan de vigilance raisonnable (A), mais aussi et surtout de le mettre œuvre de manière effective (B).

A. L'établissement d'un plan de vigilance raisonnable

1253. Le devoir de vigilance impose aux sociétés qui y sont soumises d'établir un plan de vigilance raisonnable afin d'identifier les risques et à prévenir les atteintes graves induits par leurs activités dans des domaines variés, de sorte que le domaine matériel de ce plan s'avère relativement large (1). Si les sociétés sont libres d'élaborer leur plan de vigilance comme elles le souhaitent, elles sont cependant vivement incitées à le faire en collaboration avec leurs parties prenantes (2).

1. Le domaine matériel large du plan de vigilance

1254. L'alinéa 3 de l'article L. 225-102-4 du Code de commerce précise que : « *Le plan comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.* »

Ainsi, les atteintes que le plan de vigilance se doit de prévenir sont relativement larges et se recourent parfaitement avec les pratiques des entreprises développant de leur propre volonté une politique de RSE, encouragées en ce sens par différents acteurs, auteurs de diverses normes s'adressant aux entreprises afin qu'elles prennent des engagements dans des domaines similaires à ceux auxquels renvoie la loi relative au devoir de vigilance.

1255. Ce caractère large, auquel ajoute le Conseil constitutionnel le caractère indéterminé des mentions « *droits humains* » et « *libertés fondamentales* », sont à l'origine de la censure par le

Conseil constitutionnel de l'amende civile prévue par la proposition de loi en cas de non-respect par les sociétés débitrices du devoir de vigilance de leurs obligations²³⁹⁰.

Pourtant, s'il est vrai que les notions de « *droits humains* » et de « *libertés fondamentales* » peuvent paraître en tant que telles, larges et indéterminées, cela ne signifie cependant aucunement que les auteurs de la loi, comme ses destinataires, ne savent pas à quels droits et libertés ces notions font référence. En effet, les droits humains et les libertés fondamentales sont relativement bien identifiés au sein de différentes normes internationales et européennes et reprises au sein de la jurisprudence, ainsi que dans les plus récentes normes adressées directement aux entreprises dont le domaine recouvre globalement l'intégralité du domaine sur lequel doit porter le plan de vigilance des sociétés soumises au devoir de vigilance, à l'image des Principes directeurs de l'OCDE ou de la norme ISO 26 000²³⁹¹.

1256. Ainsi, à l'égard des travailleurs, le plan de vigilance devra notamment veiller à prévenir l'esclavage et le travail forcé, le travail des enfants, les discriminations mais aussi à prévenir les atteintes à la liberté d'expression, de réunion et d'association. Le plan de vigilance devra également veiller à prévenir toutes atteintes à « *la santé et sécurité des personnes* », précision visant sans nul doute celle des travailleurs et qui, bien qu'inutile, puisque nécessairement comprises dans la protection des droits humains et libertés fondamentales, dénote l'importance attachée à la santé et sécurité des travailleurs notamment après des drames tels que celui du Rana Plaza.

1257. Dès lors, si l'on ajoute aux risques que font encourir aux travailleurs les activités des sociétés soumises au devoir de vigilance et qu'elles doivent par conséquent prévenir, ceux que leurs activités font également encourir à toute autre personne susceptible de subir des conséquences de leurs activités sur l'exercice de leurs droits et libertés fondamentales, ainsi qu'à leur santé et sécurité, mais aussi à l'environnement, le plan de vigilance que doivent élaborer les sociétés débitrices de cette obligation pour prévenir la réalisation de ces risques est donc très large et ce d'autant plus compte tenu de l'étendu du périmètre géographique et organisationnel au sein duquel cette obligation doit être mise en œuvre. Son élaboration pourra par conséquent s'avérer laborieuse, d'où l'incitation faite par la loi relative au devoir de vigilance de l'élaborer en concertation avec leurs parties prenantes.

²³⁹⁰ Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, consid. 13.

²³⁹¹ Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », *JCP E*, 2017, n° 15, p. 1193.

2. Une élaboration conjointe avec les parties prenantes vivement encouragée

1258. Avant de préciser les mesures que le plan de vigilance des sociétés soumises à cette obligation doit obligatoirement contenir, l'alinéa 4 de l'article L. 225-102-4, I du Code de commerce précise que « *Le plan à vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale* ». Si d'un premier abord l'emploi de l'expression « à vocation » pouvait laisser perplexe, le Conseil constitutionnel a précisé qu'il ne s'agissait pas d'une obligation mais d'une simple incitation²³⁹², au grand dam des ONG qui souhaitaient que leur participation à la négociation du plan soit imposée aux entreprises²³⁹³. Néanmoins, si les sociétés ne sont pas contraintes d'élaborer leur plan de vigilance de manière conjointe avec les parties prenantes, en pratique compte tenu du périmètre organisationnel, géographique et matériel de cette obligation, la participation des parties prenantes des sociétés à l'élaboration du plan de vigilance ne peut être que conseillée, à l'image de ce que pratiquent de plus en plus d'entreprises développant une politique de RSE.

1259. Bien que cette disposition ne précise pas la teneur de la notion de parties prenantes, elle doit sans aucun doute être interprétée largement en ne renvoyant pas seulement aux associés ou actionnaires de la société, mais à toutes les personnes susceptibles d'être impactées par les activités de la société, compte tenu de l'étendue du devoir de vigilance²³⁹⁴.

Ainsi, il nous semble que les premières parties prenantes avec qui les sociétés soumises au devoir de vigilance devraient collaborer pour l'élaboration du plan de vigilance sont les entités entrant dans le périmètre de vigilance, à savoir les filiales, les sociétés contrôlées ainsi que les fournisseurs et les sous-traitants avec qui elles entretiennent des relations commerciales établies, ainsi que leurs collaborateurs respectifs, qui sont les mieux à même de déterminer les risques que font encourir leurs activités, mais aussi à identifier les mesures à mettre en œuvre pour réduire ces risques.

De plus, cette disposition précisant que le plan peut être élaboré « *dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale* » à l'image de l'Accord sur la sécurité incendie et la sécurité des bâtiments au Bangladesh de mai 2013²³⁹⁵, tout porte à croire que les

²³⁹² Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, consid. 22.

²³⁹³ Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », art. cité.

²³⁹⁴ Marie-Caroline CAILLET, « Du devoir de vigilance aux plans de vigilance ; quelle mise en œuvre ? », *Droit social*, 2017, p. 819.

²³⁹⁵ *Accord sur la sécurité incendie et la sécurité des bâtiments au Bangladesh*, IndustriAll Global Union ; UNI Global Union, 13 mai 2013.

sociétés pourront également trouver un grand intérêt à collaborer avec les différentes collectivités locales, les ONG ou les associations de défense des droits de l'Homme que le devoir de vigilance a pour objectif de protéger, ainsi que les organisations syndicales, notamment les fédérations syndicales européennes et internationales qui peuvent avoir une vision plus globale et objective des risques que les activités de l'entreprise font encourir.

1260. Précisons enfin que les représentants des travailleurs auront sans aucun doute un rôle important à jouer dans l'élaboration du plan de vigilance ce dernier portant notamment sur la réduction des atteintes graves à leurs droits sociaux fondamentaux et à leur santé et sécurité²³⁹⁶. Si, l'article L. 225-102-4 du Code de commerce prévoit expressément la concertation des organisations syndicales représentatives de la société débitrice du devoir de vigilance pour la mise en place d'une procédure d'alerte²³⁹⁷, la négociation collective ne nous paraît pas la voie à privilégier pour élaborer le plan de vigilance. Néanmoins, à n'en pas douter les organisations syndicales ne manqueront pas de donner leurs avis sur les autres mesures que doit contenir le plan.

En outre, la société débitrice du devoir de vigilance mais aussi les autres sociétés entrant dans le périmètre de vigilance et soumises au droit français devront consulter les représentants du

Conclu après le drame du Rana Plaza pour une durée de 5 ans, cet accord est né d'une entente entre deux syndicats internationaux, des syndicats bangladais et plus de 200 entreprises du secteur du textile. Il est sans doute l'une des initiatives pluripartites les plus abouties. Contenant des engagements en matière d'amélioration des conditions de travail, de prévention des incendies et de formation des travailleurs notamment, il prévoit des inspections de sécurité pour déterminer les usines nécessitant la prise de mesures immédiates. Sa mise en œuvre est coordonnée par un comité de pilotage composé paritairement de représentants des entreprises et des syndicats signataires, et présidé par l'OIT. Enfin, un processus d'arbitrage est prévu en cas de différend sur l'accord, garantissant son efficacité (Pour plus de précision sur l'accord voir : Christelle BELPORO, « Les enjeux contemporains de l'encadrement de la responsabilité des entreprises en matière de droits humains dans la chaîne d'approvisionnement : le cas pratique de la tragédie au Bangladesh », *Revue de droit du travail*, 2016, p. 722).

En mai 2018 est entré en vigueur l'accord de renouvellement conclu en juin 2017. Accord de transition, son objectif est de transmettre à terme à un organe national de régulation les compétences attribuées pour l'heure aux parties de l'accord. Un comité de suivi de transition a d'ailleurs été créé afin de déterminer à quel moment les conditions seront remplies pour réaliser ce transfert (*Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh : May 2018*, IndustriAll Global Union ; UNI Global Union, 21 juin 2017).

Néanmoins, depuis fin 2018, le gouvernement bangladais souhaite que les instances créées par l'accord et gérées par les parties signataires quittent le pays afin de reprendre leurs compétences alors même que l'organe national de régulation n'est pas encore prêt à remplir leurs missions (Pour plus d'informations voir : <http://www.industrial-union.org/fr/bangladesh>).

²³⁹⁶ Voir en ce sens : Tania SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », *Revue de droit du travail*, 2017, p. 380.

²³⁹⁷ Le fait que seules les organisations syndicales représentatives de la société débitrice du devoir de vigilance, parmi toutes ses parties prenantes, soient appelées à collaborer à la mise en place d'une procédure d'alerte est surprenant, tout comme l'exigence de représentativité de ces organisations, alors que les organisations syndicales représentatives ont le monopole de la négociation et la conclusion des accords, ce à quoi l'article L. 225-102-4 du Code de commerce ne semble pas renvoyer puisqu'il emploie uniquement le terme « concertation » (Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », art. cité ; Tania SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », art. cité).

personnel, puisque l'élaboration et la mise en œuvre du plan de vigilance, rentre à notre sens dans les domaines de la consultation ponctuelle ou récurrente du comité social et économique, ou du comité d'entreprise et du CHSCT s'ils existent encore, sur la politique sociale, les conditions de travail et les aménagements importants modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail imposée par le Code du travail²³⁹⁸. Bien plus, au-delà de la consultation des représentants du personnels, le comité social et économique ou le CHSCT devant de par leurs attributions procéder à l'analyse des risques professionnels auxquels peuvent être exposés les travailleurs²³⁹⁹, leur collaboration à l'élaboration du plan paraît donc essentielle.

1261. Pour l'heure, l'étude des premiers plans de vigilance publiés par les sociétés démontre qu'en 2017 les parties prenantes ont relativement peu été associées à leur élaboration²⁴⁰⁰. En effet, l'élaboration des plans de vigilance est principalement réalisée par des groupes de travail internes composés des différents départements de la société, concernés par le devoir de vigilance et pilotés par le département RSE ou développement durable des sociétés²⁴⁰¹. Seules quelques sociétés comme Orange, qui s'est d'ailleurs vu décerner un prix pour la qualité de son plan de vigilance²⁴⁰², ont présentés leur plan aux comités de représentants du personnel ou à des comités préexistants de parties prenantes que les entreprises ont l'habitude de consulter régulièrement dans le cadre de leur politique de RSE²⁴⁰³.

²³⁹⁸ C. trav., art. L. 2312-8 et L. 2312-26 ; C. trav., anc. art. L. 2323-1 et L. 2323-15 ; C. trav., anc. art. L. 4612-12 et L. 4612-8-1.

²³⁹⁹ C. trav., art. L. 2312-9, 1° ; C. trav., anc. art. L. 4612-2.

²⁴⁰⁰ Charlotte MICHON, Sophie BERNE et Sylvain BOUCHERAND, *Application de la loi sur le devoir de vigilance. Analyse des premiers plans publiés*, Entreprises pour les droits de l'Homme et B&L évolution, 1^{re} édition, 25 avril 2018, p. 10.

²⁴⁰¹ Orange précise ainsi avoir constitué des groupes de travail avec des représentants des directions Groupe RSE, Achats, Ressources Humaines, Management des Risques, Juridique, Compliance, zones MEA et Europe (*Plan de vigilance - Exercice 2017*, RSE Groupe, Orange, avril 2018, p. 4).

Valeo précise que « *La construction de ce plan de vigilance est le résultat d'une démarche collaborative entre les Directions de Valeo concernées (Direction de la Stratégie et des Affaires Publiques, Direction de l'Audit et du Contrôle Interne, Direction Juridique, Direction de l'Éthique et de la Conformité, Direction des Achats, Direction Hygiène Sécurité Environnement et Direction des Ressources Humaines), sous la coordination du département du Développement Durable et des Affaires Publiques.* » (*Document de référence 2017*, Valeo, p. 176).

²⁴⁰² Le 12 décembre 2018, après avoir analysé les plans de vigilance de 36 des 40 sociétés du CAC 40, le Cabinet de conseil en organisation et management A2 Consulting et le Forum pour l'Investissement Responsable, ont remis le prix du meilleur plan de vigilance à Orange (« Communiqué de presse. Prix du meilleur plan de vigilance », *A2 Consulting et Forum pour l'Investissement Responsable*, Paris, 13 décembre 2018, en ligne : <https://a2consulting.fr/actualites/a2-fir-prix-meilleur-plan-vigilance-orange/>).

²⁴⁰³ Orange précise ainsi avoir présenté son projet de plan au comité de Gouvernance RSE du conseil d'administration, aux organisations syndicales représentatives de l'entreprise et à l'Union Network International. La société indique également que de nombreux dialogues avec les parties prenantes ont été engagés dans toutes les filiales du groupe (*Plan de vigilance - Exercice 2017*, RSE Groupe, Orange, avril 2018, p. 4).

Total rappelle quant à elle ces démarches de dialogue avec ses parties prenantes mises en place depuis 2006, semblant sous-entendre que les parties prenantes ont été consultées par ce biais sur l'élaboration du plan de vigilance (*Document de référence 2017*, Total, p. 96).

Néanmoins, selon une étude, une entreprise sur cinq mentionne expressément l'association des parties prenantes à l'amélioration du plan pour l'année 2018²⁴⁰⁴. Il nous semble en effet, que l'association des parties prenantes à l'élaboration du plan de vigilance sera plus importante dans les années à venir²⁴⁰⁵, les sociétés débitrices du devoir de vigilance à la date de la promulgation de la loi s'étant essentiellement contentées de se conformer strictement au devoir de vigilance, sans pour autant rechercher une qualité supérieure dans le processus d'élaboration du plan de vigilance. Or, l'association des parties prenantes à l'élaboration du plan de vigilance permettra par la suite de les associer plus facilement à la mise en œuvre effective du plan de vigilance raisonnable.

B. La mise en œuvre effective du plan de vigilance raisonnable

1262. La seule élaboration du plan de vigilance n'est pas suffisante, encore faut-il qu'il soit mis en œuvre de manière effective. Or, si cette mise en œuvre effective des mesures ne semble pas soulever de difficulté au sein de la société débitrice du devoir de vigilance, elle est plus délicate au sein de toutes les sociétés intégrées au périmètre de vigilance. Ainsi, il nous semble que la mise en œuvre du plan relevant de la responsabilité des sociétés mères ou des entreprises donneuses d'ordre, celles-ci ne doivent pas se contenter de fixer des objectifs à atteindre en laissant les sociétés entrant dans leur périmètre de vigilance se charger de trouver les moyens pour les remplir. Bien au contraire, il appartient à la société débitrice du devoir de vigilance de prévoir lors de l'élaboration du plan de vigilance des modalités de mise œuvre de ces mesures qui permettent que celles-ci soient effectives dans l'intégralité du périmètre de vigilance, ce qui supposera sans doute des adaptations en fonction de la situation des sociétés entrant dans ce périmètre et de l'influence dont disposent les sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre sur elles.

Ainsi, les sociétés débitrices du devoir de vigilance doivent prévoir des modalités adéquates pour assurer la mise en œuvre effective des mesures de vigilance qu'impose la loi (1) et ce d'autant plus qu'elles sont contraintes de publier leur plan et un compte rendu de la mise en

²⁴⁰⁴ Charlotte MICHON, Sophie BERNE et Sylvain BOUCHERAND, *Application de la loi sur le devoir de vigilance. Analyse des premiers plans publiés*, Entreprises pour les droits de l'Homme et B&L évolution, 1^{re} édition, 25 avril 2018, p. 8.

²⁴⁰⁵ Dans son plan de vigilance 2019, Orange affirme ainsi clairement qu'« Orange entend développer et approfondir un processus d'intégration des parties prenantes dans les plans futurs » (*Plan de vigilance 2019*, RSE Groupe, Orange, avril 2019, p. 6).

œuvre de leur plan permettant ainsi à toutes les parties prenantes de contrôler la mise en œuvre de ce dernier (2).

1. Des mesures spécifiques aux modalités libres

1263. La loi relative au devoir de vigilance ne s'est pas contentée de fixer un objectif de prévention dans un périmètre donné des risques causés par leurs activités aux sociétés, mais elle a également précisé les mesures raisonnables attendues au sein du plan de vigilance, aiguillant ainsi grandement les sociétés dans leur démarche préventive, tout en leur laissant le choix de les mettre en œuvre comme elles le souhaitent, leur permettant ainsi de les adapter à leur situation respective. Ainsi, l'article L. 225-102-4 du Code de commerce dispose que le plan de vigilance comprend les mesures suivantes :

« 1° Une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;

2° Des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ;

3° Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;

4° Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ;

5° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité. »

1264. De telles mesures ne sauraient nous surprendre, ces dernières ressemblant beaucoup aux pratiques existantes des entreprises développant une politique de RSE, ce qui s'explique sans doute par les sources d'inspiration du législateur. Les sociétés débitrices du devoir de vigilance sont ainsi invitées à mettre en place un cycle d'identification-prévention des risques engendrés par leurs activités (a), lequel est voué à évoluer en fonction des résultats obtenus, ce qui nécessite un suivi de la situation des différentes entités de l'entreprise au regard des risques identifiés, ainsi qu'un suivi et une évaluation des mesures mises en œuvre (b), auxquels les parties prenantes sont associées par la mise en place d'une procédure d'alerte (c).

a. La mise en œuvre d'un cycle d'identification-prévention

1265. La cartographie des risques apparaît comme la pierre angulaire du plan de vigilance puisque toutes les autres mesures du plan vont en définitive être dépendantes de ses résultats. Première étape incontournable pour les sociétés débitrices du devoir de vigilance, cette mesure les invite à réaliser une analyse des risques engendrés par les activités de l'entreprise sur les individus, la société ou l'environnement, afin d'identifier les risques d'atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement qu'elles doivent prévenir. Cette étape permet aux sociétés de hiérarchiser les risques identifiés en fonction de leur gravité, critère leur permettant ainsi de prioriser leurs actions de prévention.

En effet, si selon l'article L. 225-102-4 du Code de commerce, les sociétés débitrices du devoir de vigilance ne sont tenues de prévenir que les atteintes « *graves* », il nous semble, compte tenu des domaines sur lesquels porte le devoir de vigilance, que toute atteinte engendrée est grave, en revanche leur degré de gravité peut différer. Dès lors, l'analyse des risques doit permettre de hiérarchiser les risques d'atteintes qu'engendrent les activités de l'entreprise en tenant compte de leur probabilité de réalisation, de l'ampleur de leur impact en cas de réalisation, ainsi que de leur caractère irréversible ou non de l'atteinte²⁴⁰⁶.

1266. Ainsi, cette analyse des risques doit permettre, à notre sens, d'effectuer une hiérarchisation parmi ces risques, nécessaire à l'exigence d'un plan de vigilance comportant des mesures de vigilance raisonnable. En effet, il nous semble que participe au caractère raisonnable des mesures, la hiérarchisation des risques d'atteintes graves qui permet aux sociétés de prioriser leurs actions de prévention parmi ces derniers. Outre le fait de prendre des actions adaptées pour atténuer les risques d'atteintes graves, les mesures de vigilance prises par la société ne seraient raisonnables qu'à la condition d'allouer des moyens proportionnels au degré de gravité des risques identifiés.

²⁴⁰⁶ En l'absence de définition des « *atteintes graves* » par la loi qui exige de les identifier et les hiérarchiser, les entreprises peuvent s'inspirer des préconisations données par les différentes normes qui leur sont adressées. Ainsi, selon les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme la responsabilité des entreprises peut varier en fonction de « *la gravité des incidences négatives sur les droits de l'homme* », le commentaire précisant ensuite que « *La gravité des incidences sera établie en fonction de leur ampleur, de leur portée et du fait de savoir si elles sont irrémediables ou non* » (Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, Nations Unies, 16 juin 2011, II, A, 14). Ces principes disposent ensuite que « *lorsqu'il est nécessaire de conférer aux mesures un rang de priorité pour remédier aux incidences négative potentielles sur les droits de l'homme, les entreprises devraient commencer par prévenir et atténuer les atteintes les plus graves ou celles auxquelles tout retard d'intervention donnerait un caractère irrémediable* ». Le commentaire précisant que « *la gravité n'est pas considérée comme absolue dans ce contexte, mais s'établit par rapport à celle des autres incidences sur les droits de l'homme que l'entreprise a identifiées* » (Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, Nations Unies, 16 juin 2011, II, B, 24).

Les sociétés sont en effets très libres dans le choix des actions de prévention à mettre en place, la seule exigence étant qu'elles soient adaptées aux risques identifiés, c'est-à-dire que leur mise en œuvre effective permette réellement de réduire les risques et prévenir les atteintes, en d'autres termes qu'elles soient efficaces. Seul le caractère raisonnable du plan est susceptible à notre sens de permettre aux sociétés de prendre des actions qui seraient moins efficaces que d'autres.

1267. À la lecture des premiers plans construits, les sociétés soumises au devoir de vigilance se sont beaucoup appuyées sur la cartographie globale des risques qu'elles ont l'habitude de réaliser en les adaptant si besoin aux exigences du devoir de vigilance, notamment s'agissant des risques liés aux fournisseurs et sous-traitants²⁴⁰⁷. Parmi les sociétés précisant leur méthodologie, certaines comme Carrefour²⁴⁰⁸, identifient les risques par catégorie de métier, zone géographique ou encore par filière dans une approche complète d'identification des risques et font état de la méthode d'évaluation du degré de gravité en croisant l'impact et la fréquence des risques²⁴⁰⁹.

1268. De manière générale, s'agissant des actions de prévention les sociétés s'appuient globalement sur leur politique de gestion des risques préexistante, c'est-à-dire aux outils déjà développés au sein de l'entreprise et aux organes chargés de suivre le respect de leur politique²⁴¹⁰. En effet, au sein des plans publiés les actions de prévention sont souvent décrites au travers des politiques globales de ressources humaines, d'éthique, de RSE, ou encore d'achats en ce qui concerne les risques engendrés par leur chaîne d'approvisionnement. Les risques identifiés au titre de leur devoir de vigilance sont donc gérés grâce à leurs codes de conduite, accords-cadres, contrôles internes et audits, actions de formation et de sensibilisation, ou encore à l'égard des risques engendrés par les fournisseurs par leur évaluation préalable des

²⁴⁰⁷ *Loi sur le devoir de vigilance : analyse des premiers plans de vigilance par EY, EY, septembre 2018, p. 5.* Total précise ainsi que la cartographie a été réalisée à partir des outils de gestion des risques existants au sein du Groupe, complétés par une cartographie des risques liés aux achats auprès des fournisseurs (*Document de référence 2017, Total, p. 97*).

²⁴⁰⁸ *Document de référence 2017, Carrefour, p. 89.*

²⁴⁰⁹ *Loi sur le devoir de vigilance : analyse des premiers plans de vigilance par EY, EY, septembre 2018, p. 6.*

²⁴¹⁰ Total rappelle ainsi au titre des principes d'action les référentiels dont le groupe s'est doté, à savoir un code de conduite, une charte sécurité santé environnement qualité, des principes fondamentaux dans les achats, un accord mondial CSR et un référentiel de contrôle interne. Total précise ensuite l'organisation de la politique de gestion des risques en rappelant notamment l'existence d'un comité d'éthique, un comité et des départements des Droits de l'Homme, une direction hygiène industrielle, sécurité et environnement et enfin un département gérant les achats (*Document de référence 2017, Total, p. 98 et s.*).

fournisseurs, l'édiction de codes de conduite à destination des fournisseurs, l'insertion de clause de RSE au sein des contrats les liant²⁴¹¹.

b. La mise en œuvre de procédures de suivi et d'évaluation

1269. L'obligation de prévention qu'impose le devoir de vigilance aux sociétés qui en sont débitrices doit pour être efficace, être traitée de manière continue, dynamique et évolutive, de sorte que l'on ne saurait se contenter de cette évaluation première des risques engendrés par l'activité de l'entreprise et des actions adaptées pour atténuer les risques et prévenir les atteintes graves. Les sociétés doivent donc procéder à des évaluations des entités entrant dans leur périmètre de vigilance au regard de la cartographie des risques, mais également effectuer un suivi de la mise en œuvre des mesures décidées et évaluer leur efficacité.

1270. Ainsi, une fois ce premier cycle d'identification-prévention réalisé, la société débitrice du devoir de vigilance doit évaluer régulièrement la situation des entités entrant dans son périmètre de vigilance quant aux risques identifiés. Ces évaluations seront sans doute pour les sociétés débitrices du devoir de vigilance l'occasion de pousser davantage leur évaluation sur des risques particuliers identifiés dans certaines entités de l'entreprise. Bien plus, ces évaluations participeront assurément au suivi et à l'évaluation des mesures mises en œuvre que les sociétés doivent prévoir au sein de leur plan de vigilance.

En pratique, les sociétés se sont basées sur les outils d'évaluation déjà existants en les adaptant si besoin. Il s'agit essentiellement, de procédures d'auto-évaluation et d'audit des filiales et des partenaires commerciaux, ces derniers faisant l'objet d'une évaluation spécifique au moment de la sélection des nouveaux fournisseurs²⁴¹². L'Oréal est même allé plus loin en créant à partir de la cartographie des risques une matrice de déclenchement des audits de ses filiales et de ses fournisseurs²⁴¹³.

1271. Enfin, les procédures de suivi et d'évaluation vont permettre aux sociétés de faire évoluer leur plan de vigilance au gré des évolutions de l'entreprise et donc des risques potentiellement engendrés, mais aussi d'évaluer l'efficacité des mesures de vigilance mises en

²⁴¹¹ Charlotte MICHON, Sophie BERNE et Sylvain BOUCHERAND, *Application de la loi sur le devoir de vigilance. Analyse des premiers plans publiés*, Entreprises pour les droits de l'Homme et B&L évolution, 1^{re} édition, 25 avril 2018.

²⁴¹² *Loi sur le devoir de vigilance : analyse des premiers plans de vigilance par EY*, EY, septembre 2018, p. 8. *Plan de vigilance - Exercice 2017*, RSE Groupe, Orange, avril 2018, p. 11 à 14.

²⁴¹³ *Document de référence 2017*, L'Oréal, p. 116 et 117.

œuvre, afin de les modifier si besoin, si elles sont inefficaces ou si des sociétés du périmètre de vigilance rencontrent des difficultés pratiques à les mettre en œuvre.

Les sociétés doivent donc mettre en place des procédures de suivi de la mise en œuvre des mesures de vigilance, ce qui leur permettra de démontrer le caractère effectif du plan de vigilance, mais aussi de contrôler la mise en œuvre opérationnelle à tous les niveaux de l'entreprise des actions décidées, pour déterminer ensuite, en cas d'efficacité faible des mesures décidées, si les actions sont inadaptées ou simplement non appliquées.

1272. L'évaluation de l'efficacité des mesures nécessite que les sociétés élaborent des indicateurs pertinents permettant de démontrer la réduction et la prévention efficace des risques, en s'inspirant notamment de différentes normes offrant aux entreprises de tels indicateurs. Précisons qu'il s'agit bien d'une évaluation des mesures de vigilance et non pas uniquement des actions de prévention adaptées, de sorte que les sociétés doivent élaborer aussi bien des indicateurs permettant l'évaluation de l'efficacité des actions de prévention que des indicateurs destinés à évaluer l'efficacité des autres mesures de vigilance imposées par loi. L'on pense notamment à l'évaluation de l'efficacité de la procédure d'alerte, pour laquelle les sociétés devraient recourir à des indicateurs afin d'analyser l'utilisation de la procédure par les parties prenantes, ainsi que les résultats au terme de la gestion des signalements, mais aussi à l'évaluation de l'efficacité du suivi de la mise en œuvre des mesures de vigilance, pour laquelle les sociétés devraient recourir à des indicateurs afin d'analyser les résultats des procédures de suivi et du travail des organes chargés de ce suivi.

1273. À la lecture des premiers plans, le suivi de la mise en œuvre des mesures de vigilance est généralement piloté par les directions concernées par celles-ci, la direction en charge de la RSE ou les comités de suivi préexistants²⁴¹⁴. L'évaluation des mesures de vigilance mise en œuvre est quant à elle souvent réalisée sur la base d'indicateurs que les sociétés utilisent déjà pour répondre aux obligations de reporting auxquelles elles sont déjà soumises ou aux différents engagements qu'elles ont pris²⁴¹⁵.

c. La mise en œuvre d'une procédure d'alerte ouverte aux parties prenantes

1274. Les sociétés doivent enfin prévoir en concertation avec les organisations syndicales représentatives au sein du plan de vigilance une procédure d'alerte et de recueil des signalements relative à l'existence ou la réalisation des risques. Un tel dispositif d'alerte permet

²⁴¹⁴ *Loi sur le devoir de vigilance : analyse des premiers plans de vigilance par EY, EY, septembre 2018, p. 9.*

²⁴¹⁵ *Document de référence 2018, Total, p. 98 ; Plan de vigilance 2019, RSE Groupe, Orange, avril 2019, p. 23.*

de faire des parties prenantes de l'entreprise des contrôleurs du respect du devoir de vigilance par la société, en leur ouvrant une voie de dénonciation en cas de manquement constaté, afin de pouvoir gérer en interne ce manquement et y remédier.

1275. Habitues à de tels mécanismes de contrôle les sociétés ont relié ces mécanismes d'alerte aux mécanismes d'alerte éthique que beaucoup ont dû modifier pour se conformer aux exigences de la loi Sapin II²⁴¹⁶.

Il nous semble néanmoins que la procédure d'alerte ou de recueil des signalements que doivent prévoir les sociétés au titre du devoir de vigilance doit être ouverte à toutes les parties prenantes, puisque le périmètre matériel du devoir de vigilance suppose qu'elle soit non seulement ouverte aux salariés des sociétés entrant dans le périmètre organisationnel du devoir de vigilance, mais aussi à des parties prenantes externes, telles que les communautés locales ou encore les consommateurs par exemple²⁴¹⁷. Or, toutes n'ont pas de procédure d'alerte ouvertes aux parties prenantes extérieures ce qui nécessite par conséquent une adaptation de leur procédure préexistante ou la création d'une procédure d'alerte spécifique au devoir de vigilance, ce dont toutes les sociétés ne semblent pas avoir pris conscience²⁴¹⁸.

Il nous semble également que les sociétés ont tout intérêt à renforcer leur communication sur l'existence d'une telle procédure à l'égard des parties prenantes externes qui, contrairement aux salariés ou représentants du personnel, ne sont pas habituées à de telles procédures, pour leur expliquer son fonctionnement et les garanties qu'elles y apportent afin de les inciter à y recourir.

1276. Ainsi, outre l'élaboration du plan de vigilance, les sociétés débitrices du devoir de vigilance doivent donc s'assurer de le mettre en œuvre de manière effective ce qui suppose d'adapter les mesures de vigilance aux divers contextes dans lesquels ces mesures doivent être appliquées. Or, la publication du plan et du compte rendu de mise en œuvre à laquelle sont soumises les sociétés, participe assurément à cette mise en œuvre effective du plan, puisque les destinataires insatisfaits des résultats du compte rendu pourront vouloir sanctionner les sociétés pour leur défaut de vigilance.

²⁴¹⁶ Charlotte MICHON, Sophie BERNE et Sylvain BOUCHERAND, *Application de la loi sur le devoir de vigilance. Analyse des premiers plans publiés*, Entreprises pour les droits de l'Homme et B&L évolution, 1^{re} édition, 25 avril 2018, p. 12.

Document de référence 2017, Total, p. 102.

²⁴¹⁷ *Guide de Référence pour les Plans de Vigilance*, Sherpa, 1^{re} édition, 2018, p. 68.

²⁴¹⁸ Charlotte MICHON, Sophie BERNE et Sylvain BOUCHERAND, *Application de la loi sur le devoir de vigilance. Analyse des premiers plans publiés*, Entreprises pour les droits de l'Homme et B&L évolution, 1^{re} édition, 25 avril 2018, p. 12.

L'Oréal a eu conscience de cette nécessité d'adaptation de sa procédure d'alerte éthique et affirme à ce titre l'ouvrir pour 2018 à toutes les parties prenantes (*Document de référence 2017*, L'Oréal, p. 119), ce qui fut chose faite (*Document de référence 2018*, L'Oréal, p. 124).

2. Une obligation de transparence garante d'une mise en œuvre effective

1277. Au-delà des cinq mesures de vigilances que les sociétés doivent mettre en œuvre, elles sont également astreintes à une obligation de transparence puisque l'article L. 225-102-4, I, alinéa 10 dispose que « *Le plan de vigilance et le compte rendu de sa mise en œuvre effective sont rendus publics et inclus dans le rapport de gestion mentionné au deuxième alinéa de l'article L. 225-100* », étant précisé que si les sociétés sont tenues de publier leur plan dès l'exercice 2017 au sein de leur rapport de gestion publié en 2018, la publication du compte rendu de sa mise en œuvre effective n'est exigée qu'à compter de l'exercice 2018 publié en 2019. Ainsi, les sociétés débitrices du devoir de vigilance doivent insérer leur plan de vigilance et son compte rendu au sein de leur rapport de gestion présenté lors de l'assemblée annuelle aux actionnaires des sociétés et le rendre public de quelque manière que soit puisque rien n'est précisé quant aux modalités de publicité.

En pratique, nombreuses sont les sociétés qui se sont contentées de publier leur document de référence sur leur site internet, le plan de vigilance apparaissant la plupart du temps dans le chapitre RSE de leur rapport²⁴¹⁹. Seules quelques sociétés l'ont publié de manière indépendante, ailleurs que dans leur document de référence, ce qui garantit sans doute une meilleure visibilité et clarté à l'égard de certaines parties prenantes non initiées à ce type de document, comme Orange qui a créé un document spécifique²⁴²⁰ ou Total qui dispose d'une page entièrement consacrée à la présentation de son plan de vigilance sur son site internet²⁴²¹.

1278. Pour l'heure, les plans de vigilance sont parfois relativement succincts²⁴²² en procédant à de nombreux renvois dans d'autres parties du document de référence ce qui ne facilite pas la compréhension des plans mis en œuvre par les sociétés, tout comme ceux qui sont parfois morcelés entre divers chapitres du document de référence. Nombreuses, sont donc les sociétés qui doivent améliorer la publication de leur plan de vigilance, qui associée à la publication du compte rendu de sa mise en œuvre effective, permet aux parties prenantes de juger de l'effectivité du plan mais aussi de son caractère raisonnable, en somme du respect par les sociétés de leur obligation de prévention.

²⁴¹⁹ 68 entreprises du SBF 120 ont publié leur plan de vigilance dans leur document de référence et 2/3 l'ont inséré dans le chapitre relatif à la RSE (*Loi sur le devoir de vigilance : analyse des premiers plans de vigilance par EY, EY, septembre 2018, p. 4*).

²⁴²⁰ *Plan de vigilance - Exercice 2017*, RSE Groupe, Orange, avril 2018.

²⁴²¹ <https://www.sustainable-performance.total.com/fr/plan-de-vigilance>

²⁴²² Plus de la moitié des entreprises du SBF 120 qui ont publié un plan de vigilance au sein de leur document de référence, présente un plan d'une longueur inférieure ou égale à 2 pages (*Loi sur le devoir de vigilance : analyse des premiers plans de vigilance par EY, EY, septembre 2018, p. 4*).

1279. Tout d’abord, il nous semble que pour davantage de compréhension du plan par les destinataires, les sociétés ont tout intérêt à contextualiser l’élaboration du plan de vigilance en réalisant une présentation de la situation de l’entreprise, en décrivant son organisation, ses activités, et en précisant notamment les contours du périmètre du devoir de vigilance et les différentes parties prenantes de l’entreprise. Ensuite, les sociétés devraient également expliciter la méthodologie utilisée pour l’élaboration du plan et notamment si et de quelle manière les parties prenantes y ont participé.

1280. S’agissant de la présentation des mesures de vigilance, les sociétés devraient, pour commencer être plus précises et expliquer davantage les diverses étapes de leur processus d’identification et d’analyse des risques engendrés par leurs activités ainsi que leur gestion de ces derniers.

En effet, les plans publiés ne rendent pas compte en général de la pertinence de la cartographie des risques²⁴²³, certains se contentant d’expliquer la méthodologie utilisée pour identifier les risques sans les énoncer, d’autres les listent sans expliquer la méthodologie choisie, mais peu donnent les résultats obtenus de l’analyse des risques, ce qui permettrait pourtant aux parties prenantes d’apprécier la réalité et la pertinence de la cartographie réalisée et par la suite le caractère raisonnable des actions engagées pour y remédier.

La description des actions de prévention nous semble également perfectible, en ce sens qu’elle ne donne bien souvent pas l’impression que les sociétés répondent complètement à l’exigence d’adaptation des actions prises pour atténuer les risques et prévenir les atteintes. En effet, si les différentes politiques mises en place au sein de l’entreprise participent assurément à l’atténuation des risques et la prévention des atteintes, il faudrait sans doute que les sociétés soient plus précises dans leurs explications, au risque de se voir targuer de ne pas mettre en œuvre des mesures adéquates par les parties prenantes. Cette précision passe selon nous, par davantage de pédagogie, notamment par l’explication des résultats attendus des actions de prévention en relation avec les risques identifiés, mais aussi par une explication des mesures prises à différentes échelles, au niveau global de l’entreprise mais aussi au niveau opérationnel au sein des sociétés intégrées au périmètre de vigilance.

1281. S’agissant du suivi de l’application des mesures de vigilance les sociétés pourraient être également davantage précises dans le pilotage des actions de suivi, en précisant les organes chargés de ce suivi aux différentes échelles de l’entreprise mais aussi en précisant les procédures mises en place, ce qui ne ferait que renforcer l’impression des parties prenantes

²⁴²³ *Loi sur le devoir de vigilance : analyse des premiers plans de vigilance par EY, EY, septembre 2018, p. 7.*

qu'elles ont à cœur de respecter leur obligation de prévention. Quant à l'évaluation de l'efficacité des mesures les sociétés doivent veiller à être claires et devraient sans doute expliquer la pertinence des indicateurs choisis non seulement pour les actions de prévention décidées par rapport aux risques identifiés, mais aussi pour les autres mesures de vigilance que la loi impose.

1282. L'évaluation de l'efficacité des mesures de vigilance est en réalité primordiale car elle permet aux sociétés, outre de pouvoir faire évoluer leur plan de vigilance en fonction des résultats obtenus, de réaliser le compte rendu d'effectivité du plan. En effet, si l'effectivité du plan de vigilance ne se réduit pas à son efficacité, nul doute qu'elle y participe grandement, de sorte que les sociétés doivent s'appuyer sur les résultats positifs obtenus pour prouver aux parties prenantes l'effectivité de la mise en œuvre du plan de vigilance au sein de l'entreprise.

Pour davantage de clarté, le compte rendu devrait à notre sens être synthétique²⁴²⁴, les sociétés devraient y expliquer les principaux résultats obtenus par la mise en œuvre effective du plan de vigilance en s'appuyant sur les indicateurs les plus probants, en les corrélant si besoin à certaines actions de prévention, et en expliquant les divers événements particuliers qui se sont produits au cours de l'exercice et qui peuvent notamment expliquer tant un résultat positif que négatif sur la prévention des risques. Néanmoins, il nous semble que les sociétés devraient se montrer exhaustives et annexer l'ensemble des résultats de l'évaluation de l'efficacité des mesures de prévention de façon à ce que les parties prenantes puissent accéder à ces informations si elles le souhaitent. De plus, afin de s'inscrire dans une démarche de progrès continu à l'égard des parties prenantes, les sociétés devraient expliquer les actions correctives envisagées en réponse aux résultats négatifs de certains indicateurs et se fixer des objectifs pour l'exercice prochain.

1283. Enfin, il nous semble que même si la loi ne l'impose pas, les sociétés devraient procéder à des évaluations de leur plan de vigilance et de leur compte rendu par un tiers indépendant²⁴²⁵, à l'image de la vérification par un tiers indépendant de la déclaration de performance extra-financière que doivent effectuer certaines sociétés et dont le domaine croise parfois celui du devoir de vigilance. Cela leur permettrait d'assurer la qualité de leur plan et la réalité des informations publiées à leurs parties prenantes, qui seront plus enclines à se fier au contenu des publications réalisées par les sociétés.

²⁴²⁴ Voir en ce sens : *Guide de Référence pour les Plans de Vigilance*, Sherpa, 1^{re} édition, 2018, p. 24.

²⁴²⁵ Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », *Droit social*, 2017, p. 806.

Dès lors, les sociétés seraient probablement moins sujettes aux comportements sanctionneurs des parties prenantes, qui nous pouvons le supposer, s'ils estiment que les sociétés n'ont pas respecté leur devoir de vigilance n'hésiteront pas à les sanctionner soit par le jeu du marché en ce qui concerne les consommateurs et les investisseurs²⁴²⁶, soit par la mise en œuvre des actions prévues par la loi en cas de manquement au devoir de vigilance par les sociétés, bien qu'en réalité l'obligation de prévention découlant du devoir de vigilance n'est pas assortie de sanctions importantes.

§2. Une obligation en définitive peu sanctionnée

1284. Malgré la volonté réelle des auteurs des propositions de loi relatives au devoir de vigilance de responsabiliser les sociétés mères et les entreprises donneuses d'ordre quant aux impacts sociaux, sociétaux et environnementaux de l'entreprise, les discussions successives et la décision du Conseil constitutionnel ont abouti à l'adoption d'une loi imposant une obligation de prévention à certaines sociétés, qui bien qu'obligatoire est finalement peu sanctionnée par rapport aux ambitions premières. En effet, la loi promulguée ne prévoit qu'une potentielle faible mesure coercitive par rapport à la proposition de loi (I), alors même que l'engagement de la responsabilité des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre s'avère relativement timide, ce qui est bien regrettable (II).

I. Une mesure coercitive potentiellement faible

1285. Bien que la loi relative au devoir de vigilance soit obligatoire et s'impose en principe aux sociétés dépassant les seuils d'effectif prévus par la loi, cette dernière n'est assortie que de faibles garanties puisqu'est seulement prévue à titre de mesure coercitive à l'égard des sociétés débitrices de l'obligation, une injonction de faire (A), alors que la proposition de loi et la loi adoptée définitivement par l'Assemblée nationale avait été plus audacieuses en prévoyant outre cette possible injonction de faire, une amende civile punitive (B).

²⁴²⁶ Tania SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », *Revue de droit du travail*, 2017, p. 380.

A. Une injonction de faire

1286. Seule mesure coercitive qui puisse être appliquée à la société défaillant à son devoir de vigilance, l'injonction de respecter le devoir de vigilance, peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt à agir, à la juridiction compétente qui peut être saisie en la formation des référés, à la condition que la société ait été préalablement mise en demeure de respecter ses obligations découlant de son devoir de vigilance. Ainsi, ce n'est que dans l'hypothèse où dans un délai de trois mois à compter de la mise en demeure de la société d'établir un plan de vigilance, ou de le mettre en œuvre de manière effective ou encore de le publier ainsi que le rapport de sa mise en œuvre, que toute personne intéressée peut saisir le juge compétent afin de lui demander d'enjoindre la société de respecter son obligation. Ce dernier est alors libre de décider ou non d'accompagner son injonction, d'une astreinte qui est finalement la seule menace réelle susceptible de contraindre les sociétés débitrices de l'obligation à la respecter, à la condition toutefois, que celle-ci soit suffisamment importante pour faire pression sur les sociétés afin qu'elles respectent leurs obligations²⁴²⁷.

1287. Bien que la disposition de l'article L. 225-102-4, II du Code de commerce ne le précise pas, la mise en demeure préalable peut être effectuée par toute personne intéressée, comme le précise la Conseil constitutionnel²⁴²⁸. Ainsi, tout porte à croire que les personnes susceptibles de mettre préalablement en demeure la société de respecter ses obligations, seront les mêmes que celles qui saisiront le juge pour lui demander d'enjoindre à la société de respecter son obligation.

Il est cependant possible de s'interroger, en pratique, sur les personnes qui peuvent avoir un tel intérêt à mettre en demeure la société défaillante ou à saisir le juge d'une demande d'injonction de faire. En effet, compte tenu de l'objectif de la loi relative au devoir de vigilance et la nature des risques qu'elle tente d'endiguer en imposant une telle obligation de prévention aux sociétés, il serait possible de considérer que toute personne est à ce titre susceptible d'avoir un intérêt à agir, puisque dès lors qu'une société ne respecte pas son obligation c'est l'intérêt général qui est mis en cause²⁴²⁹. Néanmoins, il nous semble plus réaliste de penser que seront considérées

²⁴²⁷ C. com., art. L. 225-102-4, II : « *Lorsqu'une société mise en demeure de respecter les obligations prévues au I n'y satisfait pas dans un délai de trois mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente peut, à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt à agir, lui enjoindre, le cas échéant sous astreinte, de les respecter.*

Le président du tribunal, statuant en référé, peut être saisi aux mêmes fins. »

²⁴²⁸ Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, consid. 22.

²⁴²⁹ Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », art. cité.

comme ayant un intérêt légitime à agir les personnes qui sont susceptibles d'être impactées par les activités de l'entreprise, en somme les parties prenantes de l'entreprise avec qui elle est invitée à élaborer le plan de vigilance. À n'en pas douter, ce sont les associations disposant de la capacité d'agir en justice, mais aussi les organisations syndicales qui seront les premières à mettre en demeure les sociétés de respecter leurs obligations et à saisir le juge pour qu'il les enjoigne de le faire, le cas échéant sous astreinte²⁴³⁰.

1288. En définitive, la force de cette mesure coercitive dépendra de la réactivité des parties prenantes à réagir à l'inaction des sociétés débitrices de cette obligation, mais aussi des pratiques des juges face à une telle demande des parties prenantes des entreprises, selon qu'ils assortiront leur injonction de faire d'une astreinte ou non, mais aussi et surtout du montant de cette dernière, alors même que la proposition de loi ainsi que le texte adopté définitivement par l'Assemblée nationale prévoient une amende civile afin de sanctionner le non-respect par les sociétés débitrices du devoir de vigilance de leurs obligations.

B. Une absence d'amende civile punitive

1289. Dès la proposition de loi était prévue la possibilité pour toute personne justifiant d'un intérêt à agir de la possibilité de demander au juge de prononcer une amende civile dont le

L'auteur affirme en effet que l'on peut penser que « *puisque l'intérêt général est en cause, toute personne devrait être intéressée à faire cesser l'illicéité* » en tirant argument de jurisprudences selon lesquelles les articles L. 232-23 et L. 123-5-1 du Code de commerce ; qui disposent respectivement que le rapport de gestion des sociétés par actions, tout comme celui des sociétés en nom collectif dont tous les associés indéfiniment responsables sont des sociétés à responsabilité limitée ou des sociétés par actions (L. 232-21) et celui des sociétés à responsabilité limitée (L. 232-22), doit être tenu à la disposition de « *toute personne qui en fait la demande* », et qu'« *à la demande de tout intéressé* » le président du tribunal, statuant en référé, peut enjoindre sous astreinte au dirigeant de toute personne morale de procéder au dépôt des pièces et actes au registre du commerce et des sociétés auquel celle-ci est tenue par des dispositions législatives ou réglementaires ; ne sauraient être interprétés comme exigeant des demandeurs un intérêt à agir au sens de l'article 31 du Code de procédure civile (Cass. com., 6 déc. 2005, n° 04-13.873 ; Cass., com., 3 avril 2012, n° 11-17.130). Cependant, il nous semble qu'il y a bien des différences textuelles entre ces dispositions et celle qui nous intéresse, puisque seule cette dernière reprend explicitement l'article 31 du Code de procédure civile en exigeant que le demandeur ait un intérêt à agir. Ainsi, il nous semble que cette précision n'est pas anodine et suppose l'existence d'un intérêt à agir, même si effectivement le nombre de demandeurs susceptibles de répondre à cette condition est potentiellement important compte tenu du périmètre structurel et matériel du devoir de vigilance qui s'impose aux sociétés.

²⁴³⁰ En effet, la proposition de loi précisait que « *toute association reconnue d'utilité publique, toute association agréée ou régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans, dont l'objet statutaire comporte la défense* » des intérêts protégés par le plan de vigilance, pouvait demander au juge d'enjoindre la société de respecter son obligation. Or, au cours des discussions sur la proposition de loi, différents amendements ont été déposés afin de modifier cet alinéa 8. Il a finalement été décidé d'adopter l'amendement n° 65 proposant la suppression de cet alinéa pour une meilleure lisibilité de la loi qui ne faisait que rappeler la capacité d'action de certaines associations par rapport aux autres, et pour les mêmes raisons de rejeter les amendements proposant d'adjoindre à ces associations « *tout syndicat professionnel ou tout syndicat de salarié de la branche concernée régulièrement déclaré depuis au moins deux ans à la date des faits* » (amendements n° 21, 31, 52, 62).

montant ne pouvait pas être supérieur à 10 millions d'euros, amende qui pouvait être majorée jusqu'à 3 fois, dans l'hypothèse où le manquement par la société à son devoir de vigilance avait causé un préjudice. Bien que la proposition de loi adoptée définitivement par l'Assemblée nationale précisait en outre que le montant de l'amende devait être fixé par le juge en tenant compte de la gravité du manquement et en considération des circonstances de celui-ci, ainsi que de la personnalité de son auteur, le Conseil constitutionnel a censuré ces dispositions²⁴³¹.

Ainsi, alors que cette sanction punitive aurait pu se montrer dissuasive, bien qu'il eut été à notre avis préférable de prévoir une sanction proportionnelle au chiffre d'affaires des sociétés, ce qui aurait été d'autant plus logique, que l'objectif de la loi est de prévenir les risques que font encourir les activités des entreprises en matière environnementale, sociale et sociétale²⁴³², cette amende a été retirée de la loi publiée.

1290. Si l'on peut ainsi regretter une telle suppression, cette dernière n'est pourtant pas surprenante. Comme l'explique le Conseil constitutionnel : « *S'il est loisible au législateur de soumettre les sociétés entrant dans le champ d'application du paragraphe I de l'article L. 225-102-4 du code de commerce à différentes obligations ayant pour but de concourir au respect, par ces sociétés et leurs partenaires économiques, de différents droits et libertés, il lui revenait toutefois, dès lors qu'il assortissait les obligations qu'il posait d'une sanction ayant le caractère d'une punition, de définir celles-ci en termes suffisamment clairs et précis* »²⁴³³.

En effet, dès lors que la sanction présente un caractère punitif, le principe de légalité des délits et des peines, issu de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 doit être respecté. Or, tel n'était pas le cas.

Tout d'abord, les mesures de vigilance raisonnable que doit mettre en œuvre la société débitrice du devoir de vigilance ne sont pas précisées, celle-ci étant uniquement invitée à prendre des « *actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves* » sans que la nature de ces « *actions adaptées* » soient indiquées de manière précise, un décret en Conseil d'État devant de surcroît éventuellement les compléter²⁴³⁴.

Ensuite, le domaine matériel du devoir de vigilance s'imposant aux sociétés est difficile à identifier clairement puisque la loi renvoie de manière générale aux « *droits humains* » et aux « *libertés fondamentales* », qui sans autres précisions ne permettent pas d'identifier de manière claire sur quelles normes les sociétés doivent se baser pour identifier les risques d'atteintes à ces

²⁴³¹ Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, consid. 13 et 14.

²⁴³² Voir en ce sens : Sophie SCHILLER, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », *JCP E*, 2017, n° 15, p. 1193.

²⁴³³ Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, consid. 8.

²⁴³⁴ *Ibid.*, consid. 9 et 10.

dernières²⁴³⁵. Le Conseil constitutionnel considère également que le périmètre du plan de vigilance n'est pas suffisamment précis étant donné qu'il n'est pas indiqué clairement quels sont les sous-traitants et les fournisseurs qui doivent y être inclus²⁴³⁶.

De plus, le Conseil constitutionnel, a considéré que le législateur avait manqué de précisions en ne donnant pas les modalités exactes de l'amende, à savoir notamment si la sanction est encourue pour chaque manquement à l'obligation ou une seule fois quel que soit le nombre de manquements²⁴³⁷.

1291. En définitive, ce sont les concepts propres à la RSE, à savoir le respect des droits humains et des libertés fondamentales au sein de la sphère d'influence des entreprises qui ont contraint le Conseil constitutionnel à considérer l'amende civile de 10 millions d'euros inconstitutionnelle²⁴³⁸, ce qui dénote toute la difficulté qu'il peut y avoir à faire glisser la RSE du droit souple ou droit dur. Ainsi, après le contrôle de constitutionnalité, la loi relative au devoir de vigilance, passe d'une logique préventive et punitive à une logique quasi purement réparatrice, les sociétés manquant à leur obligation de prévention ne pouvant finalement être sanctionnées, sauf injonction de faire assortie d'une lourde astreinte, qu'au travers de la mise en cause de leur responsabilité.

II. Une responsabilité timide des sociétés

1292. Dans l'objectif de permettre l'engagement de la responsabilité des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, la loi relative au devoir de vigilance impose donc une obligation de prévention, dont le manquement ne peut être sanctionné quasiment que dans l'hypothèse où il cause un préjudice à autrui au travers de la mise en cause de leur responsabilité. Précisons d'ailleurs, que contrairement à la loi Sapin II qui contraint les dirigeants à prendre des mesures anti-corruption²⁴³⁹, ce sont bien les sociétés qui sont débitrices du devoir de vigilance et non pas

²⁴³⁵ *Ibid.*, consid. 10.

²⁴³⁶ *Ibid.*, consid. 11.

²⁴³⁷ *Ibid.*, consid. 12.

²⁴³⁸ Voir en ce sens : Marie LAFARGUE, « Réforme - Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordres : l'entrée dans une nouvelle ère ? », *JCP S*, 2017, n° 20-21, p. 1169.

²⁴³⁹ *Loi n° 2016-1691 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*, 9 décembre 2016, art. 17, I : « Les présidents, les directeurs généraux et les gérants d'une société employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés dont la société mère a son siège social en France et dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros sont tenus de prendre les mesures destinées à prévenir et à détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence selon les modalités prévues au II. »

les dirigeants, de sorte que sauf faute détachable de leur fonction, les victimes ne pourront pas engager la responsabilité personnelle des dirigeants pour défaut de vigilance²⁴⁴⁰.

Cependant, la responsabilité des sociétés manquant à leur devoir de vigilance est relativement timide, puisque parmi les diverses solutions qui auraient pu être retenues afin d'engager leur responsabilité, la loi s'est contentée de prévoir une responsabilité classique pour faute (A) qui s'avère en pratique difficile à mettre en cause (B).

A. Le refus d'une autre responsabilité que celle pour faute

1293. L'article L. 225-102-5, alinéa 1 du Code de commerce dispose que « *Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil, le manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter* ». Ainsi, la responsabilité du fait d'autrui qui aurait pu être une solution pour engager la responsabilité des sociétés mères ou des entreprises donneuses d'ordre est immédiatement écartée (1), tout comme n'a pas été retenue la présomption de faute de ces dernières qui était initialement prévue par la proposition de loi (2).

1. Une responsabilité du fait d'autrui non retenue

1294. Afin de pouvoir engager la responsabilité des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, nous l'avons déjà évoquée, une solution aurait pu être de créer un nouveau cas de responsabilité du fait d'autrui, afin de dépasser l'autonomie juridique de chaque société composant l'entreprise et que ces sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre soient tenues responsables des violations commises par leurs filiales et sociétés contrôlées ainsi que par leurs sous-traitants et les fournisseurs. Néanmoins, ce n'est pas celle qui a été retenue.

Bien que lors des discussions parlementaires relatives à la proposition de loi, des voix ont pu s'élever contre le risque potentiel de déformation progressive au gré des interprétations jurisprudentielles de cette obligation de prévention s'imposant aux sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre en une responsabilité du fait d'autrui, l'objectif de la loi étant effectivement de permettre l'engagement de la responsabilité des sociétés détentrices du pouvoir au sein de l'entreprise réseau, le Conseil constitutionnel a clairement affirmé que la loi prévoyait la mise

²⁴⁴⁰ Arnaud REYGROBELLET, « Devoir de vigilance ou risque d'insomnies ? », *RLDA*, 2017, n° 128.

en cause des sociétés débitrices du devoir de vigilance au travers de la classique responsabilité pour faute.

1295. En effet, s'il est surprenant que l'article L. 225-102-5, alinéa 1 précise que la responsabilité des sociétés manquant à leurs obligations et causant un préjudice à autrui, doit être recherchée selon les conditions posées par les articles 1240 et 1241 du Code civil, puisqu'une telle précision n'était pas nécessaire, il semble qu'elle ait été conservée afin de rappeler, comme le précise le Conseil constitutionnel, que la responsabilité des sociétés débitrices du devoir de vigilance ne peut être engagée que dans les conditions de droit commun français, exigeant la preuve d'un lien de causalité direct entre les manquements des sociétés et les dommages causés²⁴⁴¹.

1296. Ainsi, la responsabilité des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre ne pourra pas être recherchée pour les fautes commises par leurs filiales, les sociétés qu'elles contrôlent ou encore leurs sous-traitants et fournisseurs, mais uniquement lorsque pourra être établi un lien entre le préjudice subi par la victime et la faute de vigilance des sociétés débitrices du devoir de vigilance, c'est-à-dire, l'inexistence d'un plan de vigilance, l'incomplétude du plan ou encore l'absence de mise en œuvre de ce plan. Or, une telle preuve s'avérera parfois difficile à apporter, c'est pourquoi l'on peut regretter l'absence de présomption de faute de la société débitrice du devoir de vigilance.

2. Une présomption de faute non retenue

1297. Alors même que les premières propositions de loi relatives au devoir de vigilance prévoyaient une présomption de faute simple²⁴⁴², et que deux amendements visant l'insertion

²⁴⁴¹ Le Conseil constitutionnel affirme ainsi que : « En renvoyant aux articles 1240 et 1241 du code civil dans le nouvel article L. 225-102-5 du code de commerce, le législateur a seulement entendu rappeler que la responsabilité de la société à raison des manquements aux obligations fixées par le plan de vigilance est engagée dans les conditions du droit commun français, c'est-à-dire si un lien de causalité direct est établi entre ces manquements et le dommage. Les dispositions contestées n'instaurent donc pas un régime de responsabilité du fait d'autrui, ainsi que cela ressort, au demeurant, des travaux parlementaires. Par suite, et en tout état de cause, ces dispositions ne méconnaissent pas le principe de responsabilité. » (Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, consid. 27).

²⁴⁴² En effet, toutes les propositions de loi antérieures à la proposition de loi dont est issue la loi relative au devoir de vigilance adoptée, prévoyaient l'insertion au sein du Code civil d'un article instaurant une présomption de faute à la charge des sociétés débitrices du devoir de vigilance disposant : « Est présumée responsable la personne morale, qui dans le cadre de ses activités, de celles de ses filiales ou de celles de ses sous-traitants, ne démontre pas avoir pris toutes les mesures nécessaires et raisonnablement en son pouvoir en vue de prévenir ou d'empêcher la survenance d'un dommage ou d'un risque certain de dommage notamment sanitaire, environnemental ou constitutif d'une atteinte aux droits fondamentaux et dont elle ne pouvait préalablement ignorer la gravité. » (Danielle AUROI, Barbara POMPILI et François DE RUGY, Proposition de loi n° 1519 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, 6 novembre 2013 ; Jean-

d'un renversement de la charge de la preuve qu'entraîne une telle présomption au sein de la proposition de loi dont est issue la loi adoptée ont été proposés²⁴⁴³, cette dernière ne prévoit pas une telle présomption permettant un renversement de la charge de la preuve, qui aurait pourtant été utile pour toutes personnes subissant un préjudice résultant d'un manquement d'une société débitrice du devoir de vigilance aux obligations en découlant.

1298. En effet, sous la pression des organisations patronales voyant dans cette obligation de prévention à la charge des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre françaises une charge trop lourde, comparativement aux sociétés étrangères, engendrant un risque trop important pour la compétitivité des sociétés françaises, les amendements proposés ont été rejetés, ces derniers mettant à la charge des sociétés débitrices du devoir de vigilance en cas de litige, la preuve de la mise en œuvre effective de tous les moyens en leur possession pour éviter la réalisation des risques engendrés par les activités de l'entreprise.

1299. Ce choix n'est pas anodin puisqu'il fait supporter la charge de la preuve sur les victimes qui sera très difficile à établir, et ce d'autant plus qu'est mise à la charge des sociétés débitrices une obligation de moyens, ce qui réduit d'autant le risque pour les sociétés débitrices du devoir de vigilance de voir engager leur responsabilité, en rendant sa mise en œuvre difficile pour les victimes potentielles qui se voient imposer le régime de droit commun de la responsabilité, inadapté à cette obligation de prévention. Seuls les juges, au gré de leur décision pourront éventuellement être moins exigeants sur la démonstration de la preuve de la faute et du lien de causalité en se contentant d'éléments de preuve attestant du préjudice subi et laissant supposer l'existence potentielle d'un défaut de vigilance, à l'image de l'aménagement de la charge de la preuve existant en droit du travail en matière de discrimination ou encore de harcèlement²⁴⁴⁴.

1300. L'objectif affiché par la loi relative au devoir de vigilance de responsabiliser les sociétés mères et donneuses d'ordre pour les risques engendrés est ainsi quelque peu entaché, en ce sens que si la loi adoptée permet effectivement l'engagement de la responsabilité des sociétés mères

Noël CARPENTIER, *Proposition de loi n° 1777 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, 11 février 2014 ; André CHASSAIGNE, *Proposition de loi n° 1897 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, 29 avril 2014).

²⁴⁴³ Le premier amendement proposait d'insérer après l'alinéa 6 de l'article 1 de la proposition de loi l'alinéa suivant : « La preuve que la société-mère ou donneuse d'ordre a mis en œuvre les mesures en son pouvoir pour assurer son obligation de vigilance pèse sur elle » (Amendement à la proposition n° 2578, n° CL33, 6 mars 2015). Le second amendement proposait lui de modifier l'alinéa 2 de l'article 2 comme suit : « Art. 225-102-5. – En cas de non-respect des obligations définies à l'article L. 225-102-4, la société est solidairement responsable des dommages causés par la réalisation des risques visés au même article. La société mère ou l'entreprise donneuse d'ordre apporte la preuve qu'elle a pris toutes les mesures en son pouvoir pour assurer son obligation de vigilance. » (Amendement à la proposition n° 3582, n° 16, 18 mars 2016).

²⁴⁴⁴ Tania SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », *Revue de droit du travail*, 2017, p. 380.

et donneuses d'ordre, elle est loin de faciliter cette dernière. En effet, en ne prévoyant pas une responsabilité du fait d'autrui, les victimes étrangères, géographiquement mais aussi juridiquement et culturellement éloignées des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre auront davantage de difficultés à apporter la preuve du défaut de vigilance de la société débitrice du devoir de vigilance. De même, sauf à ce que les juges se montrent peu exigeants en terme probatoire à l'égard des victimes, l'absence de présomption de faute et donc de renversement de la charge de la preuve, rend la mise en cause de cette dernière difficile pour les victimes qui se voient imposer le régime de droit commun de la responsabilité, inadapté à cette obligation de prévention.

B. Une mise en œuvre difficile de la responsabilité

1301. Le choix de la responsabilité pour faute de droit commun n'est pas sans conséquence. En effet, le devoir de vigilance étant une obligation de prévention au périmètre large, la mise en œuvre de ce régime de responsabilité par la victime est très lourde et ne facilite donc aucunement l'engagement de la responsabilité des sociétés débitrices du devoir de vigilance (1). Mais, au-delà même de la mise en œuvre de ce régime de responsabilité par la victime, encore faut-il en pratique que ce dernier soit applicable, ce qui suppose que la loi française doit être applicable à la situation en cause, ce qui en application des règles de droit international privé n'est pas certain (2).

1. Un régime de responsabilité lourde pour la victime

1302. L'article L. 225-102-5, alinéa 1 du Code de commerce renvoyant aux articles 1240 et 1241 du Code civil, les victimes du non-respect par les sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre du devoir de vigilance, doivent suivre le régime classique de la responsabilité pour faute pour espérer obtenir réparation du préjudice subi. Cela signifie par conséquent que les victimes doivent apporter la preuve du dommage subi, de la faute de la société ainsi que le lien de causalité entre ce dommage et cette faute. Si la preuve du préjudice subi sera en principe simple, la nature potentielle des préjudices qui peuvent résulter du non-respect par une société de son devoir de vigilance peut interroger (a). En revanche, la preuve de la faute s'avérera complexe pour les victimes (b), tout comme sera difficile celle du lien de causalité (c).

a. Les natures des préjudices réparables

1303. L'article L. 225-102-5, alinéa 1 du Code de commerce précise que le manquement au devoir de vigilance « engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter ». Dès lors, sont en principe réparables les seuls préjudices causés par les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi qu'envers l'environnement que les sociétés débitrices du devoir de vigilance ont l'obligation de prévenir. En revanche, cette disposition ne précise pas la nature exacte des préjudices qui sont susceptibles d'être réparés, de sorte qu'il peut s'agir à notre sens aussi bien de préjudices patrimoniaux qu'extrapatrimoniaux, matériels, corporels et moraux.

1304. Ainsi, s'agissant des préjudices que les travailleurs sont susceptibles de subir, l'on pense immédiatement aux atteintes à leur intégrité physique et morale qu'ils peuvent subir dans l'hypothèse d'un accident professionnel ou suite à une maladie professionnelle, que les sociétés débitrices du devoir de vigilance auraient pu éviter en mettant en œuvre de manière effective le plan de vigilance qu'elles ont l'obligation d'élaborer. En effet, l'article L. 225-102-4 précise bien que la santé et la sécurité des personnes, au premier rang desquelles figurent les travailleurs de l'entreprise réseau, doit être prévenue.

Mais les travailleurs de l'entreprise devraient également pouvoir rechercher la responsabilité des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, pour les préjudices essentiellement moraux qu'ils sont susceptibles de subir en cas de violation de leurs droits sociaux fondamentaux que les sociétés débitrices du devoir de vigilance doivent veiller à protéger.

1305. Bien plus, s'agissant des préjudices moraux, l'on peut se demander dans quelle mesure les juges ne seront pas prêts à accorder aux associations de défense des droits humains ou plus particulièrement des droits travailleurs, réparation du préjudice purement moral découlant de l'insuffisance du plan de vigilance élaboré et du risque de dommage qui en résulterait²⁴⁴⁵. En effet, la Cour de cassation a pu admettre que la non-conformité à la législation environnementale applicable à une société constitue en soi un préjudice moral pour les associations en raison du risque de réalisation d'un dommage environnemental²⁴⁴⁶.

1306. De plus, précisons que si le préjudice doit être certain de sorte que l'article L. 225-102-5 du Code de commerce permet assurément de réparer les préjudices résultant de la réalisation du

²⁴⁴⁵ Voir en ce sens : Béatrice PARANCE, « La consécration législative du devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Gazette du Palais*, 2017, n° 15, p. 16.

²⁴⁴⁶ Cass. 3^e civ., 9 juin 2010, n° 09-11.738 ; Cass. 3^e civ., 8 juin 2011, n° 10-15.500 ; Cass. 3^e civ., 20 nov. 2012, n° 11-21.382.

risque, il ne semble pas imposer la réalisation du risque pour qu'il soit possible d'obtenir réparation d'un préjudice futur. En effet, la nature préventive des obligations découlant du devoir de vigilance voudrait que soient considérés comme réparables les préjudices résultant des risques avérés de dommages futurs²⁴⁴⁷. Ainsi, lorsqu'en présence d'un danger identifié pour les travailleurs dans l'exécution de leur prestation de travail sans qu'aucune mesure de sécurité ne soit prise, les travailleurs qui prennent à leur frais les dispositions nécessaires pour éviter la réalisation de ce risque devraient obtenir réparation des sociétés débitrices du devoir de vigilance, des dépenses engagées pour leur sécurité, à l'image de l'article 1251 du Code civil qui dispose qu'en matière de préjudice écologique « *Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage, pour éviter son aggravation ou pour en réduire les conséquences constituent un préjudice réparable* »²⁴⁴⁸. L'indemnisation de tels préjudices futurs, dès lors qu'ils sont certains, permettrait en outre d'inscrire le devoir de vigilance dans une logique davantage préventive, les sociétés pouvant être sanctionnées sans qu'aucun dommage ne soit survenu.

1307. Enfin, il faut bien comprendre que compte tenu de la nature préventive des obligations issues du devoir de vigilance et de la nécessité du caractère certain du préjudice, mais aussi d'un lien de causalité direct entre le dommage et le fait générateur pour engager la responsabilité des sociétés débitrices du devoir de vigilance, le préjudice subi s'apparentera le plus souvent à une perte de chance, qu'il s'agisse de la perte de chance d'éviter le risque qui s'est réalisé ou encore la perte de chance de prévenir davantage la réalisation d'un dommage futur²⁴⁴⁹. En effet, le devoir de vigilance mettant à la charge des sociétés de simples obligations de moyens, les sociétés ne sauraient voir leur responsabilité engagée du seul fait que les risques identifiés se soient réalisés. Néanmoins, en l'absence de mise en œuvre effective du plan établi ou

²⁴⁴⁷ Anne DANIS-FANTÔME et Geneviève VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1610.

²⁴⁴⁸ Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », *Droit social*, 2017, p. 806.

²⁴⁴⁹ Anne DANIS-FANTÔME et Geneviève VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », art. cité ; Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », art. cité.

Le Professeur Charley Hannoun va même plus loin, en tirant de la nature préventive de l'obligation de vigilance, que son manquement ne peut avoir pour conséquence que la maximisation des risques et non être la cause de la totalité du préjudice final, dont la réalisation est nécessairement soumise à un aléa dont la société débitrice du devoir de vigilance n'est pas maître. Par conséquent, selon lui le préjudice résultant du manquement au devoir de vigilance ne peut être qu'une perte de chance définie par la Cour de cassation comme « *la disparition d'une éventualité favorable* » (Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2010, n° 09-69.195).

S'il nous semble qu'en cas de manquement au devoir de vigilance le préjudice de perte de chance sera toujours indemnisable, nous pensons que dans certaines hypothèses, il sera sans doute possible de prouver un lien de causalité certain entre la faute commise par la société et le préjudice final.

d'établissement de ce dernier, les victimes de ces risques réalisés ont assurément perdu une chance de les voir évités, cette perte de chance constituant un préjudice certain réparable.

1308. Ainsi, il nous semble que les victimes seront le plus souvent indemnisées pour une perte de chance d'éviter la réalisation d'un risque que pour le préjudice subi par la réalisation de ce risque, ce qui en terme indemnitaire n'est pas sans conséquence, faute de pouvoir apporter la preuve d'un lien de causalité certain entre la faute commise par la société débitrice du devoir de vigilance et le préjudice final subi.

b. La preuve complexe de la faute

1309. Avant de revenir sur la difficulté de la preuve du lien de causalité que nous venons d'évoquer, et qui est susceptible de faire dégénérer la réparation du préjudice subi par la victime en une réparation d'un préjudice de perte de chance, il faut avant tout aborder la preuve de la faute commise par une société débitrice du devoir de vigilance qui va s'avérer complexe pour les victimes. Alors, qu'en théorie selon l'article L. 225-102-5 alinéa 1 du Code de commerce la faute de la société ouvrant droit à une réparation pour la victime ne peut résulter que d'un manquement aux obligations qui s'imposent à cette société, en pratique la preuve de cette dernière sera probablement compliquée. En effet, schématiquement, la faute de la société débitrice du devoir de vigilance ne peut résulter que de deux hypothèses. Tout d'abord, de l'absence ou l'insuffisance du plan et ensuite de la mise en œuvre défectueuse du plan élaboré²⁴⁵⁰.

1310. Si l'absence de plan est sans doute une hypothèse d'école sauf à imaginer qu'une société débitrice du devoir de vigilance ne se considère pas comme telle, l'insuffisance du plan est beaucoup plus probable. Or, cette insuffisance ne sera pas nécessairement facile à prouver par les victimes. En effet, sauf insuffisance flagrante, tel que l'oubli de l'un des volets que doit obligatoirement contenir le plan de vigilance, il leur sera nécessaire d'extrapoler elles-mêmes ce qu'aurait dû contenir un plan de vigilance raisonnable, ce qui compte tenu de leur probable faible connaissance la société débitrice du devoir de vigilance et de leurs faibles moyens se révélera difficile.

Dans l'hypothèse où la société débitrice n'a pas intégré à son plan un risque, les victimes devront en effet prouver qu'il était possible d'identifier ce risque et que son degré de gravité est

²⁴⁵⁰ Yann QUEINNEC et Félix FEUNTEUN, « La preuve de vigilance, un challenge d'interprétation », *RLDA*, 2018, n° 137 ; Tania SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », *Revue de droit du travail*, 2017, p. 380.

tel, que la société aurait dû l'intégrer aux risques d'atteintes graves qu'elle doit prévenir de sorte qu'elle a commis une faute en ne l'intégrant pas à son plan de vigilance. Pour prouver cette faute de la société, les victimes pourront, sans doute, s'appuyer sur les différentes études rendues publiques, réalisées par diverses parties prenantes dans le périmètre de vigilance de la société débitrice du devoir de vigilance²⁴⁵¹.

Dans l'hypothèse, où les mesures prises sont insuffisantes pour éviter la survenance du risque, les victimes de ce dernier devront apporter la preuve de cette insuffisance, alors même que le plan de vigilance de la société doit être « raisonnable ». Il appartient alors aux victimes d'apporter la preuve que le plan est insuffisant, en rapportant les mesures prises aux objectifs assignés et aux moyens de la société, qu'il s'agisse de moyens financiers ou organisationnels, afin de prouver que compte tenu des moyens dont la société dispose et des objectifs fixés, le plan établi n'est pas raisonnable. Cette preuve sera très difficile pour les victimes puisqu'elles n'auront pas nécessairement connaissance des moyens dont dispose la société pour se conformer à son devoir de vigilance.

1311. Les victimes pourront également avoir à prouver que malgré l'existence d'un plan de vigilance raisonnable ce dernier n'a pas été mis en œuvre de manière effective. Cette mise en œuvre défectueuse entraînant la réalisation du risque identifié devra tout d'abord être distinguée de l'hypothèse où bien que le plan de vigilance ait été mis en œuvre de manière effective le risque s'est tout de même réalisé, puisque ce n'est que dans la première hypothèse que la responsabilité de la société débitrice du devoir de vigilance peut être recherchée, les sociétés débitrices du devoir de vigilance étant seulement tenues à une obligation de moyens et non de résultat. Pour apporter cette preuve, les victimes pourront notamment s'appuyer sur la publicité du plan de vigilance et du compte rendu de mise en œuvre auquel les sociétés débitrices du devoir de vigilance sont astreintes. Les victimes pourront ainsi comparer les résultats et les mesures prises effectivement par rapport aux prévisions du plan pour éventuellement y déceler une mise en œuvre défectueuse, bien que la véracité du contenu de ce rapport de mise en œuvre ne soit pas certaine puisqu'il n'est pas assorti d'une vérification.

c. La preuve difficile du lien de causalité

1312. À supposer que les victimes parviennent à prouver l'existence d'une faute de la société débitrice du devoir de vigilance, elles devront encore apporter la preuve du lien de causalité

²⁴⁵¹ Yann QUEINNEC et Félix FEUNTEUN, « La preuve de vigilance, un challenge d'interprétation », art. cité.

entre la faute commise et le préjudice subi, lien de causalité encore plus compliqué à prouver que la faute de la société. Comme le précise le Conseil constitutionnel, les victimes doivent prouver qu'un « *lien de causalité direct est établi entre ces manquements et le dommage* »²⁴⁵², puisqu'il s'agit d'une responsabilité du fait personnel et non une responsabilité du fait d'autrui. En définitive, les victimes doivent apporter la preuve que si la société n'avait pas manqué à ses obligations, en prévoyant un plan de vigilance raisonnable et en le mettant effectivement en œuvre, elle aurait permis d'éviter le dommage. Il s'agit donc encore une fois pour les victimes de réaliser une extrapolation des conséquences plausibles de la mise en œuvre effective d'un plan de vigilance raisonnable.

Or, nous imaginons bien les difficultés que peuvent rencontrer les victimes pour apporter une telle preuve, notamment au regard du périmètre large du devoir de vigilance qui rend la preuve d'un lien de causalité entre le manquement de la société débitrice du devoir de vigilance et le dommage causé de l'autre côté de la planète auprès d'une société contrôlée ou d'un partenaire commercial complexe, le lien de causalité étend dès lors distendu non seulement de manière géographique mais également de manière organisationnelle.

1313. Ainsi, la preuve d'un lien de causalité direct entre le manquement au devoir de vigilance par la société qui en est débitrice et le dommage peut être difficile à apporter, puisqu'il ne suffit pas d'affirmer que la société a manqué à son obligation pour prouver que ce manquement est la cause du dommage, étant donné que le devoir de vigilance est une obligation de moyens préventive dont l'objectif est de diminuer les risques encourus identifiés. Cela signifie que parfois, même dans l'hypothèse où une société a respecté son devoir de vigilance, un dommage peut être causé lors de la réalisation d'un risque identifié. Dès lors, la preuve certaine du lien de causalité entre le manquement de la société à ses obligations et le dommage causé ne pourra être apportée par les victimes que si ces dernières parviennent à prouver que le respect de son obligation de prévention par la société aurait permis d'éviter la réalisation du risque, en somme que la mise en œuvre du plan de vigilance raisonnable permet d'éliminer le risque. Or, en pratique ce sera rarement le cas, c'est pourquoi le préjudice réparé sera plus vraisemblablement une perte de chance que le préjudice final ; sauf à ce que les juges décident d'aménager quelque peu la charge de la preuve en mettant à la charge des sociétés débitrices du devoir de vigilance une présomption de causalité²⁴⁵³ ; puisque dès lors que le manquement au devoir de vigilance

²⁴⁵² Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC, consid. 27.

²⁴⁵³ En effet, compte tenu de l'obligation préventive que met à la charge des sociétés le devoir de vigilance, le non-respect de cette obligation est constitutif d'une faute caractérisée des sociétés, puisque ce devoir de vigilance implique qu'elles aient connaissance des risques que font encourir leurs activités, qui peut pousser les juges à renverser la charge de la preuve du lien de causalité en présumant l'existence du lien de causalité entre la

fait perdre une chance de réduire le risque identifié, le lien de causalité entre ce manquement et cette perte de chance est établi²⁴⁵⁴.

1314. L'application du régime de droit commun de la responsabilité pour faute, aux dommages causés par les manquements des sociétés au devoir de vigilance qui s'impose à elles, n'est donc pas aisée pour les victimes, qui rencontreront beaucoup de difficultés à apporter la preuve de la faute de la société et du lien de causalité entre celle-ci et le préjudice subi, au point que seul le préjudice de perte de chance de réduire la probabilité de réalisation des risques identifiés sera bien souvent réparable.

Néanmoins, l'on peut penser que différentes parties prenantes viendront en aide aux victimes qui notamment par manque de moyens ne pourront pas apporter la preuve de la faute de la société et du lien de causalité. Ainsi, tout porte à croire qu'en la matière, les associations pour la défense de l'environnement ou des droits humains, les ONG, ainsi que plus particulièrement à l'égard des travailleurs, les organisations syndicales, auront un rôle important à jouer dans le soutien aux victimes dans leurs démarches tendant à l'engagement de la responsabilité des sociétés débitrices du devoir vigilance, grâce à leur connaissance des entreprises et du contexte dans lequel elles évoluent, des relations qu'elles entretiennent avec elles, mais aussi des moyens dont elles disposent plus importants que ceux de la majorité des victimes²⁴⁵⁵. Encore faut-il cependant, pour qu'une telle aide soit nécessaire et utile que la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre soit applicable, ce qui sera en pratique rarement le cas.

2. Une application potentiellement rare de la loi française

1315. Pour que la responsabilité des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre puisse être recherchée par une personne subissant un préjudice résultant du manquement au devoir de

faute de la société et la réalisation du risque causant un dommage à autrui. Il appartiendrait alors à la société de démontrer que le risque se serait réalisé même si elle avait respecté son obligation, déchargeant ainsi considérablement les victimes de la preuve qu'elles doivent apporter (Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », *Droit social*, 2017, p. 806 ; Anne DANIS-FANTÔME et Geneviève VINEY, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1610 ; Yann QUEINNEC et Félix FEUNTEUN, « La preuve de vigilance, un challenge d'interprétation », art. cité).

²⁴⁵⁴ Le devoir de vigilance étant une obligation préventive dont l'objectif est de réduire le risque d'atteintes graves à l'environnement et aux droits humains, son non-respect par les sociétés qui en sont les débitrices entraîne nécessairement une perte de chance de voir ce risque réduit (Charley HANNOUN, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », art. cité).

²⁴⁵⁵ Voir en ce sens : Tania SACHS, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », art. cité.

vigilance de celles-ci, encore faut-il que la loi française soit applicable. Malgré, l'objectif louable de la loi relative au devoir de vigilance afin de responsabiliser ces sociétés pour les dommages que peuvent causer leurs activités et celles de leurs filiales, sociétés contrôlées ou encore leurs partenaires commerciaux, ni les députés, ni les sénateurs, ni même les membres du Gouvernement ne se sont souciés de la question de la loi applicable au délit lorsque ce dernier est commis à l'étranger. Cette question est pourtant fondamentale, puisque la loi applicable au délit conditionne l'existence ou non d'une faute des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre et du régime de responsabilité qui leur est applicable.

Or, il s'avère que les règles de principe de droit international privé en matière de délit ne permettent que dans de rares cas l'application de la loi française (a) et que même le recours à certaines dispositions spécifiques du règlement Rome II applicable en la matière, ne nous paraît pas pour l'heure permettre avec certitude l'application de la loi française dans l'hypothèse où le dommage est commis à l'étranger (b).

a. La loi française en principe rarement applicable

1316. En application de la règle générale du règlement Rome II²⁴⁵⁶, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient. Ainsi, dès lors que le dommage survient hors territoire français, la loi française relative au devoir de vigilance n'est pas en principe applicable de sorte que la responsabilité des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre ne peut pas être recherchée sur le fondement du manquement à leur devoir de vigilance.

Précisons néanmoins, que dans l'hypothèse d'un dommage environnemental, l'article 7 du règlement Rome II laisse le choix à la victime de choisir la loi du dommage ou la loi du fait générateur²⁴⁵⁷. Ainsi, ce n'est que dans l'hypothèse où la société mère ou l'entreprise donneuse d'ordre manque à son devoir de vigilance et cause en conséquence un dommage à l'environnement que cette société peut voir sa responsabilité mise en jeu pour ne pas avoir respecté son obligation de prévention.

²⁴⁵⁶ *Règlement CE n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)*, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 11 juillet 2007, art. 4.1.

²⁴⁵⁷ *Ibid.*, art. 7 : « *La loi applicable à une obligation non contractuelle découlant d'un dommage environnemental ou de dommages subséquents subis par des personnes ou causés à des biens est celle qui résulte de l'application de l'article 4, paragraphe 1, à moins que le demandeur en réparation n'ait choisi de fonder ses prétentions sur la loi du pays dans lequel le fait générateur du dommage s'est produit.* »

1317. Là se situe le principal défaut de la loi relative au devoir de vigilance, puisque malgré sa volonté théorique de responsabiliser les sociétés mères et les entreprises donneuses d'ordre françaises pour les dommages causés par l'activité des entités composant l'entreprise réseau au sein de laquelle elles détiennent le pouvoir, cette dernière est incapable d'y parvenir en pratique, du fait des règles de conflit de lois applicables, hormis en matière environnementale, lorsque les faits dommageables se situent de l'autre côté de la planète.

S'arrêter sur ce triste constat est cependant insuffisant. Il convient de rechercher s'il n'est pas possible pour les victimes de s'appuyer sur d'autres fondements issus du règlement Rome II afin de rendre la loi française relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre applicable aux dommages que leurs activités ont entraîné à l'étranger du fait du manquement à leur devoir de vigilance.

b. L'application incertaine de la loi française sur le fondement de règles spécifiques

1318. Si l'on excepte les dommages environnementaux, la loi française relative au devoir de vigilance n'est donc pas en principe applicable lorsque le dommage survient à l'étranger. Néanmoins, il est possible d'envisager le recours à d'autres techniques offertes par le règlement Rome II pour tenter de rendre la loi française applicable, qu'il s'agisse du recours aux mécanismes d'exception que peut offrir le règlement afin d'écarter la loi étrangère au profit de la loi française, ou tout simplement, aux critères de rattachement que le règlement offre²⁴⁵⁸.

1319. S'agissant des mécanismes d'exception, l'on peut penser à l'ordre public du for que l'article 26 du règlement Rome II protège²⁴⁵⁹. Dans l'hypothèse où une victime souhaite engager la responsabilité de la société mère et de l'entreprise donneuse d'ordre établie en France, les juridictions françaises sont en principe compétentes en tant que juridictions du domicile du défendeur²⁴⁶⁰. Dès lors, les juges français pourraient faire valoir que les dispositions issues de la loi relative au devoir de vigilance sont d'ordre public, afin d'évincer la loi normalement applicable en application de l'article 4 du règlement Rome II.

²⁴⁵⁸ Voir en ce sens : Olivera BOSKOVIC, « Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 385 ; Etienne PATAUT, « Le devoir de vigilance - Aspect de droit international privé », *Droit social*, 2017, p. 833.

²⁴⁵⁹ Règlement CE n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), Parlement européen et Conseil, Union européenne, 11 juillet 2007, art. 26 : « L'application d'une disposition de la loi d'un pays désignée par le présent règlement ne peut être écartée que si cette application est manifestement incompatible avec l'ordre public du for. »

²⁴⁶⁰ Règlement Bruxelles I bis, art. 4 ; Convention de Lugano bis, art. 2 ; CPC, art. 42.

Pour cela, il faudrait néanmoins, que les dispositions de la loi relative au devoir de vigilance puissent revêtir cette qualification, ce qui ne nous paraît difficilement envisageable. Tout d'abord, la notion d'ordre public est aujourd'hui très restrictive dans la jurisprudence française et européenne, mais au-delà de cette interprétation restrictive de la notion d'ordre public, c'est la finalité même de l'article 26 du règlement Rome II qui nous semble empêcher de qualifier dans notre hypothèse les dispositions de la loi relative au devoir de vigilance d'ordre public. En effet, l'ordre public permet d'écarter la loi normalement applicable lorsqu'elle est contraire aux principes fondamentaux du système juridique du for. Or, il ne semble pas possible de considérer une loi étrangère comme contraire à nos principes fondamentaux, du seul fait que cette dernière n'impose pas d'obligation semblable au devoir de vigilance aux sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre, alors même que l'ordre juridique français est le seul pour l'heure à prévoir une telle obligation et depuis très peu de temps²⁴⁶¹. Ainsi, le recours à l'ordre public ne nous paraît pas être envisageable pour que la française soit applicable.

1320. Plus probable nous semble le recours au mécanisme d'exception des lois de police que l'article 16 du règlement Rome II autorise. En effet, cet article dispose que « *Les dispositions du présent règlement ne portent pas atteinte à l'application des dispositions de la loi du for qui régissent impérativement la situation, quelle que soit la loi applicable à l'obligation non contractuelle* ». Or, dans l'exposé des motifs de la proposition de loi, il est expressément indiqué que « *Les motifs et le dispositif qui sont proposés doivent nous conduire à appréhender ce texte novateur comme une loi impérative, afin que la loi française puisse primer une loi étrangère normalement applicable au contrat, lorsqu'elle est plus protectrice pour la partie la plus faible* »²⁴⁶². Ainsi, la loi relative au devoir de vigilance est caractérisée comme une loi impérative au sein de la proposition de loi. Néanmoins, cette indication ne manque pas d'ambiguïté puisqu'elle ne fait pas expressément référence aux lois de police, et fait référence à la loi du contrat, alors même que le devoir de vigilance s'imposant aux sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre ne suppose aucun contrat²⁴⁶³. Dès lors, si l'intention première était effectivement de faire des dispositions issues du devoir de vigilance des lois de police, en l'absence de mention expresse au sein de la loi adoptée, une décision des juges rendue en ce sens sera nécessaire pour qu'elles soient considérées comme telles²⁴⁶⁴.

²⁴⁶¹ Etienne PATAUT, « Le devoir de vigilance - Aspect de droit international privé », art. cité.

²⁴⁶² Bruno LE ROUX, *Proposition de loi n° 2578 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, 11 février 2015.

²⁴⁶³ Olivera BOSKOVIC, « Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé », art. cité.

²⁴⁶⁴ Etienne PATAUT, « Le devoir de vigilance - Aspect de droit international privé », art. cité.

1321. Peut-être vaudrait-il mieux alors s'intéresser directement au critère de rattachement lui-même. En effet, si l'article 4 du règlement Rome II prévoit en principe l'application de la loi du lieu du dommage, il prévoit également une clause d'exception. Ainsi, selon l'article 4.3 du règlement Rome II, il peut être dérogé à l'application de la loi normalement applicable si « *le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits* » avec un autre pays, auquel cas la loi de cet autre pays s'applique. Il suffit en conséquence de pouvoir démontrer l'existence d'un lien manifestement plus étroit avec la France pour que la loi française puisse être applicable.

Or, la disposition du règlement précise elle-même que ce « *lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder, notamment, sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat, présentant un lien étroit avec le fait dommageable* ». Dès lors, et même si cette disposition fait en premier lieu référence à l'existence d'une relation contractuelle entre l'auteur du dommage et la victime, l'existence d'un contrat entre les différentes parties impliquées dans la commission du dommage dont la victime cherche à obtenir réparation, est susceptible de permettre la caractérisation de liens manifestement plus étroits avec un autre pays. Ainsi, la loi relative au devoir de vigilance paraît s'inscrire parfaitement dans cette situation puisqu'elle impose aux sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre une obligation de prévention quant aux risques que font encourir leurs activités et celles de leurs filiales, sociétés contrôlées ou encore leurs partenaires commerciaux, et avec lesquels elles entretiennent donc des relations préexistantes. Dès lors, il est possible d'envisager le recours à la clause d'exception qu'offre le règlement Rome II pour rendre la loi française applicable, en ce que les obligations qu'impose la loi relative au devoir de vigilance aux sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre permettent d'elles-mêmes un rattachement aux sociétés françaises qui en sont les débitrices²⁴⁶⁵.

Précisons néanmoins, que si un tel rattachement à la loi française nous paraît possible, ce dernier nous semble imparfait et incertain puisqu'il suppose une application systématique de la loi française dans une telle situation, en application de la clause d'exception prévue par l'article 4.3 du règlement Rome II, qui ne devrait être utilisée que de manière casuistique et exceptionnelle et non pas de manière automatique pour pallier le critère de rattachement défaillant, dans notre hypothèse, du lieu de commission du dommage, au profit de celui du lieu du fait générateur²⁴⁶⁶.

²⁴⁶⁵ Voir en ce sens : Etienne PATAUT, « Le devoir de vigilance - Aspect de droit international privé », art. cité.

²⁴⁶⁶ Voir en ce sens : Olivera BOSKOVIC, « Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé », art. cité ; Etienne PATAUT, « Le devoir de vigilance - Aspect de droit international privé », art. cité.

1322. L'application de la loi française permettant de rechercher la responsabilité des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre dans l'hypothèse où elles ont manqué à leur devoir de vigilance est donc pour l'heure très incertaine lorsque le dommage est causé à l'étranger, alors même que l'objectif de la loi est bien de responsabiliser ces sociétés pour les impacts négatifs de leurs activités tout au long de leur chaîne de sous-traitance se situant bien souvent à l'étranger. Ainsi, pour le moment les sociétés débitrices du devoir de vigilance ne peuvent être inquiétées que pour les dommages causés en France et les dommages environnementaux causés à l'étranger. Peut-être pourrions-nous espérer, dans l'hypothèse où la loi relative au devoir de vigilance adoptée en France fait des émules au sein des États membres de l'Union européenne, souhait sur lequel les promoteurs d'une telle loi ont souvent insisté en s'appuyant sur l'exemple du développement européen du reporting extra-financier, une modification du règlement Rome II, si ce n'est pour modifier le critère de rattachement de principe, au moins pour prévoir une disposition particulière en matière de RSE, à l'image de celle relative aux dommages environnementaux²⁴⁶⁷.

1323. Aussi louable soit-elle, et malgré les nombreuses discussions qui ont été menées à son sujet la loi relative au devoir de vigilance ne parvient pas pleinement à son objectif, puisque contrairement aux objectifs initiaux, la mise en jeu de la responsabilité des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre en application de la loi française est compliquée, pour ne pas dire impossible. Ainsi, l'efficacité de cette loi dépendra à notre sens grandement de la volonté réelle des sociétés qui y sont soumises, de s'engager dans une politique de prévention des risques répondant aux exigences de la loi, ce qui nécessite parfois que les entreprises dépassent leurs actions de prévention qu'elles mettent en place dans le cadre de leur politique de RSE, dans lesquelles les sociétés soumises au devoir de vigilance sont pour la plupart déjà engagées. En définitive, l'injonction de respecter le devoir de vigilance sous astreinte qui peut être faite aux sociétés manquant à leur obligation, sera sans doute l'arme la plus redoutable des parties prenantes que leur offre cette loi afin que les sociétés respectent leur devoir de vigilance, à la condition que les juges assortissent leur injonction d'une importante astreinte.

1324. En revanche, les parties prenantes peuvent une fois encore sanctionner les sociétés au travers de la discipline de marché en dénonçant les sociétés ne respectant pas leur devoir de vigilance, l'impact d'une telle dénonciation étant généralement plus important que lorsqu'est dénoncé un manquement à un engagement pris volontairement en matière de RSE, puisque les

²⁴⁶⁷ Etienne PATAUT, « Le devoir de vigilance - Aspect de droit international privé », art. cité.

sociétés contreviennent à une obligation imposée par la loi. Cette sanction à laquelle les associations, ONG ou encore syndicats sont désormais aguerris est en effet souvent efficace, les entreprises ayant peur d'une atteinte importante à leur image, comme Total dont le premier plan de vigilance a été critiqué par des ONG et des collectivités locales, en ce que la société n'avait pas identifié le réchauffement climatique comme un risque engendré par l'activité de l'entreprise²⁴⁶⁸ et qui l'a intégré à son nouveau plan de vigilance²⁴⁶⁹, comme Total s'y était engagée pour répondre aux critiques²⁴⁷⁰.

Or, tout porte à croire que les dénonciations des comportements contraires aux enjeux sociaux et environnementaux seront encore plus nombreuses d'ici quelques années, puisqu'aux côtés de ce devoir de vigilance qui s'adresse tout particulièrement aux grandes entreprises transnationales, toutes les sociétés françaises sont désormais contraintes ou incitées à divers degrés d'intégrer dans leur gestion quotidienne les enjeux de RSE, qui constituent en somme dans une moindre mesure à être vigilant quant aux impacts sociaux et environnementaux des activités développées par les sociétés.

Section 2. La consécration de la RSE en droit des sociétés

1325. S'appuyant notamment sur le rapport portant sur l'entreprise et l'intérêt général réalisé par Jean Dominique Senard et Nicole Notat²⁴⁷¹, à la demande de plusieurs ministres dans le cadre de la consultation relative au Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises, le projet de loi PACTE²⁴⁷² a été présenté en Conseil des ministres le 18 juin 2018 avant d'être déposé à l'Assemblée nationale. Cette loi promulguée le 22 mai 2019 a pour objectif essentiel la transformation du modèle actuel des entreprises afin qu'elles puissent

²⁴⁶⁸ Notre Affaire à TOUS, et al., « Dossier de presse 23 octobre 2018. 1,5°C : 13 collectivités réclament une vigilance TOTALE ! », en ligne : <https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2018/10/DP2F-INTERPELLATION-TOTAL-3.pdf>.

²⁴⁶⁹ Document de référence 2018, Total, §3.5.2.2 : « Le changement climatique est un risque global pour la planète qui est le résultat d'actions humaines diverses dont la production et la consommation d'énergie. En tant que producteur d'énergie, TOTAL veille à réduire ses émissions directes de gaz à effet de serre résultant de ses Activités opérées. Par ailleurs, TOTAL met en œuvre une stratégie visant à répondre aux enjeux que le changement climatique soulève et en rend compte de manière détaillée notamment dans sa déclaration de performance extra-financière (se reporter au point 5.6 du chapitre 5), conformément à l'article L. 225-102-1 du Code de commerce. »

²⁴⁷⁰ TOTAL, « Lettre du 14 janvier 2019 », en ligne : https://www.novethic.fr/fileadmin/user_upload/tx_ausynovethicarticles/BH/Courrier-de-Total-au-collectif-de-collectivite%C3%A9s-et-dONG-janvier-2019_477793.pdf.

²⁴⁷¹ Nicole NOTAT et Jean-Dominique SENARD, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif. Rapport aux Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances du Travail*, 9 mars 2018.

²⁴⁷² *Projet de loi n° 1088 relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, 19 juin 2018.

s'adapter aux nouveaux défis qu'elles rencontrent²⁴⁷³. Pour y parvenir la loi propose notamment d'assouplir les règles entourant la vie des entreprises afin de les libérer, de favoriser l'innovation en entreprise et enfin de promouvoir des entreprises plus justes²⁴⁷⁴. Or, c'est au travers de ce troisième objectif que la loi intègre la RSE au sein des sociétés.

1326. Si l'Assemblée nationale a tout de suite semblé ouverte au changement concernant la place des entreprises au sein de la Société, le Sénat était lui plus réservé. En effet, l'Assemblée nationale était prête à une telle intégration de la RSE au sein des sociétés au point d'ajouter au sein du projet de loi qu'elle a adopté définitivement²⁴⁷⁵, un degré supplémentaire d'intégration des enjeux sociaux et environnementaux, par la création des sociétés à mission en s'appuyant sur une recommandation du rapport Notat-Senard, que le gouvernement n'avait pas retenu dans le projet soumis à l'Assemblée nationale²⁴⁷⁶.

En revanche, le Sénat s'est montré quant à lui beaucoup plus hostile à une telle intégration. Il a rejeté en première lecture lors de la séance plénière, toute modification des dispositions du Code civil relatives aux sociétés afin d'intégrer la RSE dans les statuts des sociétés prétextant une portée incertaine du texte et un risque de contentieux accru pour toutes les entreprises²⁴⁷⁷, alors que sa commission spéciale avait déjà modifié les dispositions du texte afin de leur donner qu'une portée incitative²⁴⁷⁸, et il a également modifié les dispositions relatives aux sociétés à mission afin de rendre le régime moins contraignant pour les sociétés²⁴⁷⁹.

1327. Cependant, les divergences entre les députés et les sénateurs ont été trop importantes pour qu'ils parviennent à un accord. En effet, après l'échec de la commission mixte paritaire du 20 février 2019²⁴⁸⁰, l'Assemblée nationale a adopté en seconde lecture le 18 mars 2019 un projet de loi quasiment identique au premier²⁴⁸¹, en rétablissant la plupart des dispositions

²⁴⁷³ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

²⁴⁷⁴ Le premier chapitre du projet de loi est effectivement intitulé « *Des entreprises libérées* », le deuxième « *Des entreprises plus innovantes* » et le troisième « *Des entreprises plus justes* ».

²⁴⁷⁵ *Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, adopté définitivement par l'Assemblée nationale (T. A. n° 258)*, Assemblée nationale, 11 avril 2019, art. 176.

²⁴⁷⁶ En effet, le gouvernement n'a pas retenu la proposition faite par le rapport Notat-Senard de reconnaître l'entreprise à mission (Nicole NOTAT et Jean-Dominique SENARD, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif. Rapport aux Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances du Travail*, 9 mars 2018, recommandation n° 12).

²⁴⁷⁷ Voir en ce sens le compte rendu intégral des débats en séance publique du Sénat du 6 février 2019 relatif à l'article 61 du projet de loi : <http://www.senat.fr/seances/s201902/s20190206/s20190206018.html>.

²⁴⁷⁸ Voir en ce sens le compte rendu intégral des débats en séance publique du Sénat du 6 février 2019 relatif à l'article 61 septies du projet de loi : <http://www.senat.fr/seances/s201902/s20190207/s20190207005.html>.

²⁴⁷⁹ *Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, adopté par le Sénat en première lecture (T. A. n° 60)*, Sénat, 12 février 2019.

²⁴⁸⁰ *Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, Commission mixte paritaire, 20 février 2019.

²⁴⁸¹ *Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, adopté par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture (T. A. n° 244)*, Assemblée nationale, 18 mars 2019.

supprimées par le Sénat bien que conservant certains des apports effectués par les sénateurs, attitude qui n'a pas plu à ces derniers qui ont adopté lors de deuxième lecture du projet de loi le 9 avril 2019 une question préalable rejetant le texte, les sénateurs considérant que les députés n'étaient pas prêts à dialoguer²⁴⁸². Or, en l'absence d'accord entre les deux assemblées, l'Assemblée nationale a adopté en lecture définitive le 11 avril 2019 le projet de loi PACTE telle qu'elle l'avait déjà adopté en seconde lecture²⁴⁸³, texte qui le 16 avril 2019 a fait l'objet d'un saisine constitutionnelle. Dans sa décision du 16 mai 2019, le Conseil constitutionnel a censuré partiellement les dispositions du projet de loi PACTE, sans que cette censure ne modifie les dispositions de la loi intégrant la RSE au cœur des sociétés²⁴⁸⁴.

Or, s'il nous semble indéniable que la place des entreprises est aujourd'hui bien différente de celle qu'elle était à la date de rédaction des dispositions du Code civil que la loi PACTE a modifiées, de sorte que cette intégration graduelle de la RSE au sein des sociétés nous semble particulièrement intéressante et justifiée (§1), l'on ne peut nier, comme l'a expliqué le Sénat, que la portée juridique de telles dispositions est encore incertaine (§2).

§1. Une intégration graduelle de la RSE au sein des sociétés

1328. La loi PACTE propose aux entreprises une intégration graduelle de la RSE au sein des sociétés, en ce sens que la loi crée trois régimes d'intégration des enjeux sociaux et environnementaux au sein des sociétés dont la force obligatoire est diverse, imposant aux entreprises des engagements d'un degré d'importance progressif. Pour reprendre l'expression des députés, il y a « *trois étages à la fusée* », puisque la loi impose à toutes les sociétés de respecter leur intérêt social entendu de manière large par la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux (I), et offre aux sociétés deux autres régimes optionnels plus ou moins encadrés, porteurs d'engagements plus importants leur permettant d'aller plus loin dans l'intégration des enjeux RSE dans leurs statuts (II)²⁴⁸⁵.

²⁴⁸² *Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, rejeté par le Sénat en nouvelle lecture (T. A. n° 0089), Sénat, 9 avril 2019.*

²⁴⁸³ *Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, adopté définitivement par l'Assemblée nationale (T. A. n° 258), Assemblée nationale, 11 avril 2019.*

²⁴⁸⁴ Cons. Constit., 16 mai 2019, n° 2019-781 DC.

²⁴⁸⁵ Selon Monsieur le Député Stanislas Guerini « *Il y a bien trois étages à la fusée, comme l'a indiqué le rapporteur général : toutes les entreprises doivent prendre en compte ces enjeux sociaux et environnementaux ; de façon optionnelle, toutes les entreprises peuvent inscrire une raison d'être dans leur statut, même si cette possibilité sera plutôt utilisée par de grandes entreprises ; enfin les entreprises qui le souhaitent peuvent aller le plus loin et « cristalliser » dans leur statut la notion d'entreprise à mission* » (Roland LESCURE, *Rapport n° 1237 fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (n° 1088)*, Assemblée nationale, Tome II, 15 septembre 2018, p. 127).

I. Une contrainte nouvelle de respect de l'intérêt social consacré de manière large

1329. L'article 169 de la loi contraint les dirigeants à gérer les sociétés de manière conforme à l'intérêt social de ces dernières, en ajoutant un second alinéa à l'article 1833 du Code civil²⁴⁸⁶. Le nouvel article 1833 du Code civil dispose ainsi désormais que : « *Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés.*

La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité. »

S'il s'agit à première vue d'une simple consécration de la notion jurisprudentielle d'intérêt social à laquelle les juges se réfèrent depuis longtemps pour rendre leurs décisions, cette disposition de la loi confirme la nécessaire interprétation large de cette notion (A)²⁴⁸⁷. Or, la modification de l'article 1833 du Code civil qui avec l'article 1832 du même code sont les articles fondateurs des sociétés de notre droit actuel n'est pas anodine et implique que toutes les sociétés sont vouées à respecter cet intérêt social entendu largement, ce qui a notamment soulevé les objections des sénateurs en première lecture (B).

A. La notion d'intérêt social élargi

1330. Si la mention expresse au sein de la loi de la notion d'intérêt social est nouvelle, cela ne constitue pas pour autant une innovation, car cette notion fait débat au sein de la doctrine et est connue et utilisée par les juges depuis longtemps notamment pour contrôler la validité des actes des dirigeants et des associés²⁴⁸⁸, de sorte qu'il s'agit essentiellement d'une consécration jurisprudentielle. La loi se garde bien d'ailleurs de donner une définition précise de l'intérêt social des sociétés, ce qui nous semble judicieux en ce que cette absence de définition accorde aux juges une certaine souplesse dans leurs décisions fondées sur l'intérêt de la société. En effet, les rédacteurs du projet de loi initial expliquent le choix de cette simple consécration de la notion et non de sa définition par le fait que cette absence de définition légale « *s'explique essentiellement par le fait que la pertinence de son application pratique repose sur sa grande souplesse, ce qui la rend rétive à tout enfermement dans des critères préétablis. Les éléments*

²⁴⁸⁶ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 169.

²⁴⁸⁷ Isabelle DESBARATS, « De l'entrée de la RSE dans le code civil. Une évolution majeure ou symbolique ? (article 61 du projet de loi PACTE) », *Droit social*, 2019, p. 47.

²⁴⁸⁸ Voir sur la notion d'intérêt social : Julia HEINICH, « Intérêt propre, intérêt supérieur, intérêt social », *Revue des sociétés*, 2018, p. 568.

nécessaires pour déterminer si une décision est ou non contraire à l'intérêt social dépendent en effet trop étroitement des caractéristiques, protéiformes et changeants, de l'activité et de l'environnement de chaque société »²⁴⁸⁹.

1331. L'absence de définition ne signifie pas pour autant qu'aucune indication n'est donnée sur l'interprétation à retenir de la notion d'intérêt social qui est consacrée dans la loi.

Tout d'abord, l'insertion de la notion d'intérêt social au sein de l'article 1833 du Code civil aux côtés de l'intérêt commun des associés, nous paraît signifier qu'intérêt social et intérêt commun des associés ne se confondent pas, de sorte que l'intérêt de la société dépasse celui des associés²⁴⁹⁰.

Ensuite, les travaux de la commission spéciale de l'Assemblée nationale en première lecture ont permis par l'adoption de l'amendement n° 1477, la reconnexion des enjeux sociaux et environnementaux à l'intérêt social, par la suppression de la conjonction de coordination « et » présente initialement dans le projet de loi déposé à l'Assemblée nationale²⁴⁹¹, de sorte que la loi retient aujourd'hui une interprétation large de la notion d'intérêt social, en y englobant la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux, en somme la prise en considération des intérêts des parties prenantes de l'entreprise. Néanmoins, il nous semble que là encore, à l'image des intérêts des associés, ceux des parties prenantes ne se confondent pas non plus avec celui de la société, ce que semble exprimer leur simple « prise en considération ».

1332. Ainsi, l'interprétation retenue de la notion d'intérêt social par le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale, respecte parfaitement la volonté des rédacteurs du projet de loi initial, dont l'objectif était de consacrer le fait que les sociétés « ne sont pas gérées dans l'intérêt de personnes particulières, mais dans leur intérêt autonome et dans la poursuite des fins qui lui sont propres »²⁴⁹², tel qu'il en découle de l'interprétation jurisprudentielle que les juges ont fini par développer en affirmant que l'intérêt social est distinct de l'intérêt des associés²⁴⁹³ et prend en compte les intérêts des parties prenantes²⁴⁹⁴. En définitive, cette interprétation de l'intérêt social peut être résumée par la définition de l'intérêt social donnée dans le rapport Viénot il y a

²⁴⁸⁹ *Projet de loi n° 1088 relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, 19 juin 2018, p. 58.

²⁴⁹⁰ Julia HEINICH, « Intérêt propre, intérêt supérieur, intérêt social », art. cité.

²⁴⁹¹ Roland LESCURE, *Rapport n° 1237 fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (n° 1088)*, Assemblée nationale, Tome II, 15 septembre 2018, p. 97.

²⁴⁹² *Projet de loi n° 1088 relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, 19 juin 2018, p. 58.

²⁴⁹³ Cass. 1^{re} civ., 2 oct. 2013, n° 12-23.591.

²⁴⁹⁴ Cass. crim., 30 sept. 1991, n° 90-83.965 : « en effet l'assentiment de l'assemblée ou le concours financier apporté par les dirigeants sociaux à des sociétés dans lesquelles ils sont associés, ne peuvent faire disparaître le caractère délictueux des prélèvements abusifs, et sans justification commerciale, comme en l'espèce, des fonds sociaux, la loi ayant pour but de protéger non seulement les intérêts des associés, mais aussi le patrimoine de la société et les intérêts des tiers qui contractent avec elle ».

plus de 20 ans : « *L'intérêt social peut ainsi se définir comme l'intérêt supérieur de la personne morale elle-même, c'est-à-dire de l'entreprise considérée comme un agent économique autonome, poursuivant des fins propres, distinctes notamment de celles de ses actionnaires, de ses salariés, de ses créanciers dont le fisc, de ses fournisseurs et de ses clients, mais qui correspondent à leur intérêt général commun, qui est d'assurer la prospérité et la continuité de l'entreprise* »²⁴⁹⁵.

B. Une nouvelle obligation au périmètre d'application large

1333. Bien que la loi PACTE ne fait en définitive que consacrer la notion jurisprudentielle d'intérêt social élargi, son insertion au sein du Code civil dans les articles fondateurs du droit des sociétés est importante, puisque jusqu'alors les obligations relatives à la RSE, qu'il s'agisse du reporting extra-financier des sociétés les incitant à s'engager dans une politique de RSE ou encore du devoir de vigilance, ne figurent que dans le Code de commerce et ne s'imposent donc qu'aux sociétés commerciales et qui plus est aux sociétés d'une taille importante. Tel n'est plus le cas avec la consécration de l'intérêt social au sein du Code civil. La loi impose donc une gestion conforme à l'intérêt social entendu largement, à toutes sociétés commerciales comme civiles, grandes ou petites.

1334. En première lecture à l'Assemblée nationale les débats ont notamment porté sur l'intérêt de soumettre certaines sociétés civiles qui n'ont pas d'activité économique, telles que les sociétés civiles immobilières, au respect de cet intérêt social élargi, auxquels aucune réponse n'a vraiment été apportée²⁴⁹⁶. Selon nous, seules les sociétés civiles dont l'objet est la gestion d'un patrimoine, ne développent pas d'activité économique, de sorte que la question ne se pose qu'à leur égard. Or, il ne nous paraît pas non plus absurde d'imposer dans la gestion de ces sociétés la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux, toute décision de quiconque ayant un impact social et/ou environnemental plus ou moins important²⁴⁹⁷.

²⁴⁹⁵ *Le Conseil d'administration des sociétés cotées*, Association Française des Entreprises Privées ; Conseil National du Patronat Français, juillet 1995, p. 8.

²⁴⁹⁶ Voir en ce sens l'intervention de Monsieur le Député Daniel Fasquelle relatif à l'article 61 du projet de loi ainsi que la réponse de Madame la Rapporteuse de la commission spéciale Coralie Dubost, au sein du compte rendu de la première séance publique du vendredi 5 octobre 2018 : <http://www.assemblee-nationale.fr/15/cri/2018-2019/20190009.asp#P1441044>.

²⁴⁹⁷ Nous pouvons par exemple imaginer que dans le cadre d'une société civile immobilière constituée par une fratrie pour la gestion d'une maison de famille dont les enfants ont hérité, soient pris en compte les impacts sociaux et environnementaux engendrés par la décision de rénover une partie de la maison. En terme environnemental, les associés peuvent s'interroger sur les matériaux utilisés pour cette rénovation et en terme social du choix de l'artisan ou de l'entreprise qu'ils souhaitent engager pour ces travaux.

En revanche, comme l'a souligné le Sénat en première lecture, l'inscription de cette prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux à l'article 1833 du Code civil a pour effet de soustraire du périmètre d'application de cette obligation les entreprises individuelles alors que les sociétés unipersonnelles y seraient soumises, créant par conséquent une différence de traitement entre les petites entreprises en fonction de leur structure juridique qui est difficilement justifiable au regard des objectifs affichés du projet de loi PACTE²⁴⁹⁸.

1335. Or, le fait que la loi impose à toutes les sociétés d'être gérées conformément à leur intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux, sans tenir compte de la taille des sociétés est l'un des points de discordance entre l'Assemblée nationale et le Sénat. En effet, par crainte d'une obligation trop lourde pour les petites sociétés la commission spéciale du Sénat avait adopté l'amendement n° COM-383 afin que le futur article 1833 du Code civil précise que : « *La société est gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité dans les conditions prévues par la loi* ». L'objectif de cet amendement étant de s'assurer de la portée seulement incitative de la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux pour toutes les sociétés, qui pourrait devenir obligatoire en fonction des dispositions spécifiques s'appliquant à certaines d'entre elles²⁴⁹⁹. Cette précaution n'a pas été jugée suffisante par le Sénat puisque lors des débats en séance publique, l'amendement n° 653 visant la suppression totale de l'article 61 du projet de loi adopté par l'Assemblée nationale en première lecture, a été adopté pour faire face aux trop grands risques qu'une telle disposition est susceptible de faire encourir notamment aux plus petites entreprises²⁵⁰⁰.

1336. Malgré la réticence affirmée par le Sénat, l'Assemblée nationale a rétabli le texte tel qu'adopté en première lecture, ne retenant pas la précision apportée par la commission spéciale du Sénat, considérant qu'elle ôte tout intérêt à la disposition proposée par le projet de loi²⁵⁰¹. Il nous semble effectivement que cette précision supprimait à la disposition envisagée et telle qu'aujourd'hui adoptée, toute portée normative et serait en conséquence contraire à l'objectif des rédacteurs du projet de loi initial. De plus, il nous semble que si la portée juridique exacte de cette disposition est difficile à identifier, elle présente un caractère suffisamment souple pour

²⁴⁹⁸ Michel CANEVET, Jean-François HUSSON et Elisabeth LAMURE, *Rapport n° 254 fait au nom de la commission spéciale sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, Sénat, Tome I, 17 janvier 2019, p. 704.

²⁴⁹⁹ *Ibid.*

²⁵⁰⁰ Voir le compte rendu des débats relatif à l'article 61 du projet de loi adopté par l'Assemblée nationale sur le site du Sénat : <http://www.senat.fr/seances/s201902/s20190206/s20190206018.html#section2736>.

²⁵⁰¹ Roland LESCURE, *Rapport n° 1761 fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi, modifié par le sénat en première lecture, relatif à la croissance et la transformation des entreprises (n° 1673)*, Assemblée nationale, Tome I, 7 mars 2019, p. 256.

que les juges puissent l'interpréter de manière à ne pas faire porter de risques trop importants aux petites entreprises, de sorte qu'afin d'imposer aux sociétés de prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux dans le cadre d'une gestion conforme à leur intérêt social, cette modification de l'article 1833 s'impose comme premier degré obligatoire d'intégration de la RSE au sein des sociétés, les suivants contraignant au respect d'obligations plus importantes étant quant à eux simplement optionnels.

II. De nouvelles options d'inscriptions statutaires plus ou moins encadrées

1337. De manière graduelle, la loi PACTE offre aux sociétés deux autres régimes d'intégration de la RSE au sein de leurs statuts. Ainsi, les sociétés qui souhaitent aller plus loin dans cette intégration, peuvent commencer par inscrire statutairement leur raison d'être, notion innovante peu encadrée (A). Enfin, dernier étage de la fusée de la loi PACTE visant à rendre les entreprises plus justes, et sans doute le plus abouti, les sociétés peuvent par inscriptions statutaires et sous de strictes conditions obtenir la qualité de société à mission (B).

A. La raison d'être de la société, une innovation aux contours incertains

1338. À l'article 169 de la loi PACTE, est également offert aux associés qui souhaitent aller plus loin que la simple prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux, la possibilité d'inscrire au sein des statuts de leur société, une raison d'être. Inspiré des propositions n° 2 et 11 du rapport Notat-Senard qui proposaient de rendre cette inscription obligatoire par les membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance²⁵⁰², le Gouvernement a, dès sa proposition de loi, rendu cette inscription statutaire aux contours

²⁵⁰² Le rapport Notat-Senard proposait de rendre l'inscription statutaire de la raison d'être optionnelle pour toutes les sociétés, alors qu'au sein des sociétés anonymes les conseils d'administration se seraient vus contraints de formuler la raison d'être de l'entreprise et d'orienter les activités de la société conformément à la raison d'être : « *Recommandation n°2 : confier aux conseils d'administration et de surveillance la formulation d'une « raison d'être » visant à guider la stratégie de l'entreprise en considération de ses enjeux sociaux et environnementaux. L'article L225-35 du Code de commerce serait ainsi complété des mots soulignés : « Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société en référence à la raison d'être de l'entreprise, et veille à leur mise en œuvre, conformément à l'article 1833 du Code civil ».* Cette rédaction devra être déclinée pour les conseils de surveillance, les mutuelles, les coopératives, les SAS dotées d'un conseil, etc. » ; « *Recommandation n° 11 : confirmer à l'article 1835 du Code civil la possibilité de faire figurer une « raison d'être » dans les statuts d'une société, quelle que soit sa forme juridique, notamment pour permettre les entreprises à mission. Un deuxième alinéa serait ainsi adjoint : « L'objet social peut préciser la raison d'être de l'entreprise constituée. »* » (Nicole NOTAT et Jean-Dominique SENARD, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif. Rapport aux Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances du Travail*, 9 mars 2018, p. 6 et 8)

incertains, simplement optionnelle pour toutes les formes sociales de société, rétablissant par la même la hiérarchie des organes sociaux, en laissant le soin aux associés d'inscrire s'ils le souhaitent la raison d'être de la société au sein de ses statuts²⁵⁰³.

1339. Le projet de loi initial proposait ainsi de modifier l'article 1835 du Code civil en y ajoutant cette phrase : « *Les statuts peuvent préciser la raison d'être dont la société entend se doter dans la réalisation de son activité* »²⁵⁰⁴.

Si la possibilité offerte d'inscrire la raison d'être au sein des statuts des sociétés a été retenue par l'Assemblée nationale, la rédaction de cette nouvelle disposition n'a pas été jugée suffisante. En effet, la raison d'être, notion innovante inconnue de la sphère du droit des sociétés jusqu'alors, a été précisée par la commission spéciale de l'Assemblée nationale dès la première lecture par l'adoption de l'amendement n° 2382²⁵⁰⁵, de sorte la loi dispose désormais qu'est ajouté à l'article 1835 du Code civil la phrase suivante : « *Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité* »²⁵⁰⁶.

1340. La notion de raison d'être de la société n'en est pas moins difficile à définir clairement. Alors que le rapport Notat-Senard définit cette notion comme « *l'expression de ce qui est indispensable pour remplir l'objet social* »²⁵⁰⁷, l'exposé des motifs du projet de loi initial ainsi que son étude d'impact apportent, nous semble-t-il davantage de précisions.

L'exposé des motifs du projet de loi initial précise que « *les sociétés ne doivent plus être guidées par la seule raison d'avoir, mais par une raison d'être, sorte de doute existentiel fécond, permettant de l'orienter vers une recherche de long terme* »²⁵⁰⁸. Il semble ainsi que l'inscription d'une raison d'être au sein des statuts de la société invite les associés à ne plus seulement avoir une vision à court terme de réalisation de profits, mais d'avoir une vision à long terme de l'activité pérenne de la société qui n'est autre que la finalité de la société. Les

²⁵⁰³ Voir en ce sens : Myriam ROUSSILLE, « Projet de loi PACTE : quel impact ? - Réflexion sur la consécration de l'intérêt social et de la raison d'être de la société », *Droit des sociétés*, 2018, n° 8-9, étude n° 10.

²⁵⁰⁴ *Projet de loi n° 1088 relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, 19 juin 2018, art. 61, al. 4 et 5.

²⁵⁰⁵ Roland LESCURE, *Rapport n° 1237 fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (n° 1088)*, Assemblée nationale, Tome II, 15 septembre 2018, p. 106.

²⁵⁰⁶ *Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises*, art. 169, I, 2°.

²⁵⁰⁷ Le rapport poursuit même en précisant que : « *La notion de raison d'être constitue le retour de l'objet social au sens premier du terme, celui des débuts de la société anonyme, quand cet objet était d'intérêt public et examiné par le Conseil d'État. Pourquoi la société ne pourrait-elle disposer que d'un « avoir » constitué de ses actifs et de ses passifs, pourquoi ne pourrait-elle pas faire valoir un « être » ? Si elle est dotée d'une volonté propre, de droits et d'obligations, et d'un intérêt propre parfois distinct de celui de ses associés, pourquoi ses décisions devraient-elles être guidées par une seule « raison d'avoir » sans une « raison d'être » ?* » (Nicole NOTAT et Jean-Dominique SENARD, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif. Rapport aux Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances du Travail*, 9 mars 2018, p. 49).

²⁵⁰⁸ *Projet de loi n° 1088 relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, 19 juin 2018, p. 59.

précisions apportées au texte par la commission spéciale de l'Assemblée nationale en première lecture, selon lesquelles la raison d'être de la société est constituée de principes dont la société se dote, vont selon nous dans ce sens. En effet, par l'inscription de ces principes au sein des statuts, les associés énoncent finalement les moyens par lesquels ils entendent parvenir à la finalité de la société, c'est-à-dire sa pérennité. Or, si toute société a nécessairement pour finalité sa pérennité, pour y parvenir, chacune doit prendre en compte les intérêts de ses parties prenantes, ce qui conduira les sociétés à suivre des principes différents selon leurs activités, et donc leur objet social²⁵⁰⁹.

1341. Ainsi, comme le précise l'étude d'impact, la raison d'être de la société ne doit pas être confondue ni avec l'objet social, ni avec l'intérêt social²⁵¹⁰, bien que ces notions semblent quelque peu poreuses²⁵¹¹. Alors que l'objet social décrit les actes possibles de la société et est devenu au fil du temps une énumération des différentes activités de la société, sa raison d'être est son but, son objectif auquel l'activité de la société doit tendre. De même, l'intérêt social qui rappelons-le ne se confond pas avec l'intérêt des associés, est l'intérêt principal de la société à mener une activité économique viable, à assurer sa pérennité, alors que la raison d'être n'est qu'un intérêt accessoire que l'activité de la société doit contribuer à satisfaire sans contredire l'intérêt social.

La raison d'être transcende finalement, selon nous, les notions d'objet social et d'intérêt social, qui sans s'y substituer les dépasse, en allant au-delà et permet en définitive une gestion conforme à l'objet et l'intérêt social de la société sur le long terme²⁵¹². En somme, la raison d'être est à l'objet de la société ce qu'était la cause à l'objet en droit des contrats²⁵¹³. Comme l'indique la rapporteur au Gouvernement dans les discussions de la commission spéciale de l'Assemblée nationale en première lecture, la raison d'être doit être entendue comme la cause

²⁵⁰⁹ Voir en ce sens le Professeur Isabelle Urbain-Parleani qui propose de retenir une interprétation téléologique de la notion de « raison d'être » au sein de la loi PACTE : Isabelle URBAIN-PARLEANI, « La raison d'être des sociétés dans le projet de loi PACTE du 19 juin 2018 », *Revue des sociétés*, 2018, n° 11, p. 623.

²⁵¹⁰ *Etude d'impact relatif au projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, 20 juin 2018, p. 547.

²⁵¹¹ Isabelle DESBARATS, « De l'entrée de la RSE dans le code civil. Une évolution majeure ou symbolique ? (article 61 du projet de loi PACTE) », *Droit social*, 2019, p. 47.

²⁵¹² La commission spéciale du Sénat, n'était pas défavorable à l'insertion dans le Code civil de la raison d'être, bien qu'elle se soit interrogée sur sa signification réelle et sa portée juridique, dès lors qu'elle restait facultative pour les sociétés, charge aux sociétés inscrivant dans leurs statuts une telle raison d'être de veiller à sa rédaction, avait adopté l'amendement COM-384 pour modifier la rédaction de cette disposition et l'insérer dans un nouvel article 1836-1 du Code civil précisant notamment que la raison d'être est le complément de l'objet social (Michel CANEVET, Jean-François HUSSON et Elisabeth LAMURE, *Rapport n° 254 fait au nom de la commission spéciale sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, Sénat, Tome I, 17 janvier 2019, p. 704 et 705).

²⁵¹³ Voir en ce sens : Myriam ROUSSILLE, « Projet de loi PACTE : quel impact ? - Réflexion sur la consécration de l'intérêt social et de la raison d'être de la société », *Droit des sociétés*, 2018, n° 8-9, étude n° 10.

subjective de la société, en ce sens qu'elle invite les associés à préciser dans les statuts la finalité à long terme de la société²⁵¹⁴.

1342. L'insertion de cette phrase à l'article 1835 du Code civil, permet ainsi de bien distinguer les trois étages de la fusée d'intégration de la RSE en droit des sociétés. En effet, constituée de principes dont la société se dote, la raison d'être s'intercale aisément entre la simple prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux obligatoire, qu'elle dépasse puisque la société inscrit dans ses statuts des principes qu'elle a vocation à respecter en y affectant des moyens, et la société à mission qui suppose que la société inscrive dans ses statuts des objectifs sociaux et environnementaux.

B. La société à mission, une nouvelle qualité encadrée

1343. Bien que la création du statut d'entreprise à mission ouvert à toutes les formes de société était proposé au sein de la recommandation n° 12 du rapport Notat-Senard²⁵¹⁵, le Gouvernement a choisi de ne pas l'inclure dans le projet de loi déposé devant l'Assemblée nationale, justifiant ce choix dans l'étude d'impact afin de ne pas accroître le nombre de statuts de sociétés existants et de ne pas concurrencer le cadre de l'Economie Sociale Solidaire²⁵¹⁶. Insérée dans le projet de loi dès la première lecture devant l'Assemblée nationale par sa commission spéciale, la création de la société à mission, inspirée de l'exemple de sociétés similaires existant à l'étranger comme aux États-Unis où selon les États trois formes de société existent, la Benefit Corporation, la Social Purpose Corporation et la Public Benefit Corporation, en Italie où existe la Societa benefita²⁵¹⁷, présentant chacune leurs spécificités, sur lesquelles s'était également appuyé le

²⁵¹⁴ Roland LESCURE, *Rapport n° 1237 fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (n° 1088)*, Assemblée nationale, Tome II, 15 septembre 2018, p. 106.

²⁵¹⁵ « *Recommandation n° 12 : reconnaître dans la loi l'entreprise à mission, accessible à toutes les formes juridiques de société, à la condition de remplir quatre critères. Ces critères sont : (1) l'inscription de la raison d'être de l'entreprise dans ses statuts ; (2) l'existence d'un comité d'impact doté de moyens, éventuellement composé de parties prenantes ; (3) la mesure par un tiers et la reddition publique par les organes de gouvernance du respect de la raison d'être inscrite dans les statuts ; (4) la publication d'une déclaration de performance extra-financière comme les sociétés de plus de 500 salariés* » (Nicole NOTAT et Jean-Dominique SENARD, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif. Rapport aux Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances du Travail*, 9 mars 2018, p. 8).

²⁵¹⁶ L'étude d'impact précise également que la création d'un tel statut n'aurait pas été normatif puisque les sociétés peuvent déjà de leur propre volonté inscrire dans leurs statuts des objectifs sociaux et environnementaux et qu'il serait préférable de laisser la société s'emparer de cette question plutôt que de légiférer (*Etude d'impact relatif au projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, 20 juin 2018, p. 543).

²⁵¹⁷ Aux États-Unis, de nouvelles formes de sociétés dont l'objectif n'est plus seulement la recherche de la maximisation des profits des associés ont vu le jour. En 2010, est créée la Benefit corporation au sein de laquelle doit être pris en compte l'intérêt des parties prenantes de l'entreprise et qui peut se fixer une mission particulière, en 2012 la Social Purpose Corporation anciennement prénommée Flexible Purpose Corporation au sein de

rapport Notat-Senard pour faire sa recommandation en ce sens, a conquis tant l'Assemblée nationale que le Sénat, contrairement à la consécration d'un intérêt social élargi et la raison d'être de la société qui ont fini par être supprimés du projet de loi adopté par le Sénat en première lecture.

1344. L'article 176 de la loi PACTE encadre fortement l'attribution de la qualité de société à mission que peuvent obtenir sous certaines conditions toutes les sociétés commerciales ainsi que les sociétés d'assurance mutuelles, les mutuelles ou unions, ou encore les coopératives, mais pas les sociétés civiles puisque le statut est notamment introduit dans le Code de commerce, mais il ne figure pas au Code civil²⁵¹⁸. En effet, selon le premier alinéa du nouvel article L. 210-10 du Code de commerce « *Une société peut faire publiquement état de la qualité de société à mission...* » lorsqu'elle respecte les conditions que l'article impose par la suite²⁵¹⁹. Dès lors, une société ne peut faire la publicité de sa qualité de société à mission et en tirer profit qu'à la condition de respecter les conditions imposées par loi. La loi encadre donc l'attribution de cette qualité de sorte que la société à mission se distingue de la société qui, engagée dans une politique de RSE a choisi d'inscrire dans ses statuts des objectifs sociaux et environnementaux²⁵²⁰. La qualité de société à mission est gage pour les parties prenantes du respect d'un statut imposé par loi assurant la réalité de l'engagement de la société.

1345. Afin de créer les sociétés à mission, a donc été fait le choix de ne pas créer une nouvelle forme sociale, qui bien que plus facilement identifiable par les tiers, aurait imposé aux sociétés voulant obtenir une telle qualité de se transformer²⁵²¹, mais d'offrir la possibilité aux sociétés intéressées d'ajouter à leur forme sociale existante le statut de société à mission sous certaines conditions. Ainsi, pour obtenir la qualité de société à mission, les sociétés doivent déposer une déclaration au greffe du tribunal de commerce qui n'est publiée que si leurs statuts sont conformes aux conditions posées par la loi²⁵²². Pour y répondre, les sociétés doivent notamment

laquelle les associés fixent une mission spécifique relative aux associés et à certaines parties prenantes déterminées et en 2013 la Public Benefit Corporation qui dispose également d'une mission spéciale s'inscrivant particulièrement dans le cadre de l'impact social et environnemental de la société. En Italie, a été créé la Societa benefita en 2015 qui doit poursuivre des objectifs dans l'intérêt général et en prenant en compte les parties prenantes (Nicole NOTAT et Jean-Dominique SENARD, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif. Rapport aux Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances du Travail*, 9 mars 2018, Annexe 7).

²⁵¹⁸ Outre, la création de l'article L. 210-10 du Code de commerce, la loi PACTE a créé l'article L. 322-26-4-1 du Code des assurances, les articles L. 110-1-1 à L. 110-1-3 du Code de la mutualité et modifier l'article 7 de la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 (*Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises*, art. 176, II, III et IV).

²⁵¹⁹ *Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises*, art. 176, I.

²⁵²⁰ V. §996.

²⁵²¹ Emmanuel MASSET, « Vers la société à mission ? », *Revue des sociétés*, 2018, p. 635.

²⁵²² « 5° La société déclare sa qualité de société à mission au greffier du tribunal de commerce, qui la publie, sous réserve de la conformité de ses statuts aux conditions mentionnées aux 1° à 3°, au registre du commerce et

obligatoirement inscrire au sein de leurs statuts des objectifs sociaux et environnementaux (1), et mettre en œuvre des modalités de suivi et de contrôle du respect de leurs objectifs (2).

1. L'inscription statutaire d'objectifs sociaux et environnementaux

1346. Troisième et dernier étage de la fusée visant à rendre les entreprises plus justes, le statut de société à mission constitue l'aboutissement de l'intégration des enjeux de RSE au cœur des sociétés, par la possibilité offerte aux sociétés souhaitant obtenir cette qualité de se soumettre aux conditions imposées par le nouvel article L. 222-10 du Code de commerce encadrant le statut de la société à mission. Ainsi, la qualité de société à mission suppose que la société intéressée respecte les deux premiers étages de la fusée, de sorte qu'elle doit être gérée conformément à son intérêt social en prenant en considération ses enjeux sociaux et environnementaux, tel que la loi PACTE l'impose désormais à toutes les sociétés, sa raison d'être doit également être indiquée dans ses statuts, tel que le permet le nouvel article 1835 du Code civil, et enfin doivent être précisés dans ses statuts « *un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité* »²⁵²³.

1347. Ultime degré d'intégration des enjeux sociaux et environnementaux, la qualité de société à mission permet aux sociétés qui le souhaitent de dépasser le respect de leurs principes constituant leur raison d'être, en se fixant des objectifs autres que la simple recherche du profit dans l'intérêt commun des associés. Le statut de société à mission permet de matérialiser, d'objectiver la raison d'être de la société²⁵²⁴. L'objet des sociétés à mission n'est plus alors seulement le partage de bénéfices ou le profit d'une économie, objet de principe du contrat de société selon l'article 1832 du Code civil²⁵²⁵, mais aussi le respect des objectifs sociaux et/ou environnementaux fixés statutairement par les associés, constituant une mission à poursuivre dans le cadre de l'activité développée par la société, s'inscrivant dans sa raison d'être.

des sociétés, dans des conditions précisées par décret en Conseil d'État » (Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 176, I).

²⁵²³ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 176, I.

²⁵²⁴ Roland LESCURE, Rapport n° 1237 fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (n° 1088), Assemblée nationale, Tome II, 15 septembre 2018, p. 124.

²⁵²⁵ C. civ., art. 1382 : « *La société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter.* »

1348. En définitive, la société à mission permettrait de répondre aux besoins des entreprises²⁵²⁶ qui veulent réellement s'engager dans une démarche de RSE, tout en réalisant des profits et en gérant la répartition des bénéfices comme elles le souhaitent, ce que ne leur permettent pas les sociétés commerciales de l'économie sociale et solidaire, puisque la loi impose qu'au moins 50 % des bénéfices de l'exercice soient affectés au report à nouveau ainsi qu'aux réserves obligatoires, que 20 % au moins soient affectés à une réserve statutaire obligatoire de fonds de développement, et leur interdit d'effectuer des amortissements de capital et des réductions de capital si cela n'est pas motivé par des pertes, sauf lorsque cette opération assure la continuité de l'activité de la société²⁵²⁷.

1349. Or, ce statut ouvert aux sociétés commerciales lucratives souhaitant poursuivre des objectifs sociaux et environnementaux présente de forts risques de détournement par les entreprises qui souhaiteraient pouvoir afficher la qualité de société à mission, sans pour autant réellement poursuivre les objectifs fixés, de sorte que dès les travaux de la commission spéciale de l'Assemblée nationale en première lecture a été discutée la nécessité d'imposer aux sociétés à mission un suivi et un contrôle du respect de leurs objectifs.

2. Le respect d'une procédure de suivi, de contrôle et de reddition

1350. Afin d'enrayer toute tentative de « greenwashing » et de rendre effective la mission que les associés se sont fixés, la loi PACTE impose aux sociétés de prévoir statutairement les modalités de suivi de l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux que les associés se sont imposés, ainsi que de faire réaliser une vérification de l'exécution de ces objectifs par un organisme tiers indépendant, en application du nouvel article L. 210-10 du Code de commerce.

1351. Si la société est a priori libre de prévoir les modalités de suivi à inscrire dans ses statuts, la loi encadre tout de même ce suivi, en imposant la création d'un comité de mission dont la composition a fait débat, et auquel est attribué un large pouvoir de vérification et de suivi puisqu'il peut réaliser toute vérification qu'il juge opportune et peut exiger la communication de documents nécessaires au suivi. Le nouvel article L. 210-10, 3° du Code de commerce précise ainsi que « *Ces modalités prévoient qu'un comité de mission, distinct des organes sociaux*

²⁵²⁶ Le rapport Notat-Senard fait état d'une étude récente selon laquelle 68 % des chefs d'entreprise interrogés sont favorable à la création d'un cadre permettant aux sociétés lucratives de poursuivre des objectifs sociaux et environnementaux (Nicole NOTAT et Jean-Dominique SENARD, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif. Rapport aux Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances du Travail*, 9 mars 2018, p. 65).

²⁵²⁷ *Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire*, 1 août 2014, art. 1, II, 2°, c.

prévus par le présent livre et devant comporter au moins un salarié, est chargé exclusivement de ce suivi... »²⁵²⁸, de sorte que le suivi est, de manière il nous semble opportune, mis à la charge d'un comité, distinct des organes sociaux à qui revient la tâche de respecter la mission imposée par les associés, et qui a pour seule fonction le suivi de l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux fixés statutairement, laissant les associés libres de composer ce comité comme ils l'entendent en dehors de l'obligation d'y intégrer au moins un salarié.

1352. Or, l'importance de la liberté laissée aux associés dans la composition du comité de suivi a été âprement discutée. En effet, la présence d'un salarié au sein du comité de mission a été accordée par l'Assemblée nationale lors des débats en séance publique au groupe socialiste qui avait déposé plusieurs amendements en première et seconde lecture afin que les salariés soient largement représentés au sein de ce comité, alors que le Sénat a lui supprimé cette précision. La décision de l'Assemblée nationale de ne contraindre qu'à la présence d'un seul salarié au sein de ce comité nous semble pertinente, car ce comité de mission doit être représentatif des parties prenantes des entreprises, et sa composition doit pouvoir se justifier au regard des objectifs que la société s'est fixé, de sorte que les associés doivent avoir la possibilité de composer diversement ce comité selon les nécessités de leurs situations propres.

1353. En outre, conscient des difficultés que peuvent rencontrer les petites et moyennes entreprises à créer un tel comité, la commission spéciale de l'Assemblée nationale, a dès la première lecture prévue une modalité de suivi moins contraignante pour ces dernières, consistant en la désignation d'un référent de mission pouvant être un salarié à la condition que son contrat de travail corresponde à un emploi effectif. Alors que le seuil d'effectif en dessous duquel les sociétés peuvent bénéficier de ce régime de suivi de l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux allégé, a pu être discuté en passant de 250 salariés en commission spéciale, les députés s'étant inspiré de la *societa beneficia* italienne, à 50 salariés lors des débats en séance publique, et à sa suppression par le Sénat offrant le choix aux sociétés de confier cette mission de suivi soit à un comité soit à un référent pour éviter tout effet de seuil, la loi PACTE fixe finalement ce seuil à 50 salariés, offrant par conséquent cette modalité de suivi aux seules petites entreprises²⁵²⁹.

²⁵²⁸ C. com., art. L. 210-10, 3° : « 3° Ses statuts précisent les modalités du suivi de l'exécution de la mission mentionnée au 2°. Ces modalités prévoient qu'un comité de mission, distinct des organes sociaux prévus par le présent livre et devant comporter au moins un salarié, est chargé exclusivement de ce suivi et présente annuellement un rapport joint au rapport de gestion, mentionné à l'article L. 232-1 du présent code, à l'assemblée chargée de l'approbation des comptes de la société. Ce comité procède à toute vérification qu'il juge opportune et se fait communiquer tout document nécessaire au suivi de l'exécution de la mission » (Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 176, I).

²⁵²⁹ C. com., art. L. 210-12 : « Une société qui emploie au cours de l'exercice moins de cinquante salariés permanents et dont les statuts remplissent les conditions définies au 1° et 2° de l'article L. 210-10 peut prévoir

1354. Le nouvel article L. 210-10 du Code de commerce exige ensuite que l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux fasse l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant, selon les modalités et une publicité déterminées par décret en conseil d'État²⁵³⁰. Or, cette vérification par un tiers indépendant aussi louable soit-elle, n'a vocation qu'à vérifier l'exécution des objectifs sociaux et environnementaux et non pas d'évaluer leur impact, de sorte qu'en théorie il semble possible pour une société de pouvoir afficher la qualité de société à mission alors même que l'impact social et environnemental des objectifs poursuivis est faible, sauf à ce que le greffe du tribunal de commerce retienne une interprétation restrictive de la notion d'objectifs sociaux et environnementaux, au point de refuser d'enregistrer les déclarations des sociétés visant à obtenir la qualité de société à mission au motif qu'elles ne respectent pas les dispositions du nouvel article L. 210-10 du Code de commerce, dernière condition à remplir par les sociétés afin d'obtenir la qualité de société à mission²⁵³¹, ce qui nous semble impossible en l'absence de compétence en la matière du greffier en dehors d'un simple contrôle formel.

1355. Enfin, le comité de mission doit présenter annuellement à l'assemblée chargée de l'approbation des comptes, un rapport de suivi qui doit être joint avec l'avis du tiers indépendant au rapport de gestion de la société. Nous regrettons tout de même que la loi PACTE ne prévoie pas que le rapport de suivi ne fasse l'objet d'une publicité plus large et accessible, comme le proposait le rapport Notat-Senard²⁵³², et espérons qu'un décret en Conseil d'État impose une publicité plus importante de l'avis du tiers indépendant. Cela permettrait sans doute au ministère public et à toute partie intéressée de « *saisir le président du tribunal statuant en référé aux fins d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au représentant légal de la société de supprimer la mention « société à mission » de tous les actes, documents ou supports*

dans ses statuts qu'un référent de mission se substitue au comité de mission mentionné au 3° du même article L. 210-10. Le référent de mission peut être un salarié de la société, à condition que son contrat de travail corresponde à un emploi effectif. » (Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 176, I).

²⁵³⁰ C. com., art. L. 210-10, al. 1, 4° : « 4° L'exécution des objectifs sociaux et environnementaux mentionnés au 2° fait l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant, selon des modalités et une publicité définies par décret en Conseil d'État. Cette vérification donne lieu à un avis joint au rapport mentionné au 3° » (Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 176, I).

²⁵³¹ C. com., art. L. 210-10, al. 1, 5° : « 5° La société déclare sa qualité de société à mission au greffier du tribunal de commerce, qui la publie, sous réserve de la conformité de ses statuts aux conditions mentionnées aux 1° à 3°, au registre du commerce et des sociétés, dans des conditions précisées par décret en Conseil d'État » (Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 176, I).

²⁵³² Le rapport recommandait une reddition publique ainsi que la publication d'une déclaration de performance extra-financière. Sans aller jusqu'à la déclaration de performance extra-financière qui serait lourde pour les plus petites entreprises, la publication du rapport de suivi ainsi que de l'avis du tiers indépendant sur le site internet de la société aurait été une solution intéressante (Nicole NOTAT et Jean-Dominique SENARD, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif. Rapport aux Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances du Travail*, 9 mars 2018, recommandation n° 12, p. 71).

électroniques émanant de la société »²⁵³³, action offerte à ces derniers en application du futur article L. 210-11 du Code de commerce lorsque le statut de société à mission imposé à l'article L. 210-10 du même code n'est pas respecté ou lorsque le tiers indépendant conclut que les objectifs sociaux ou environnementaux ne sont pas respectés.

1356. Ainsi, l'objectif du Gouvernement au travers de la loi PACTE ne trompe pas. Il s'agit de repositionner les entreprises dans la Société par l'intégration graduelle dans la gestion des sociétés des enjeux sociaux et environnementaux, emportant un degré d'engagement progressif des sociétés en matière de RSE, passant d'une simple prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux, jusqu'à la qualité de société à mission aux objectifs sociaux et environnementaux. Néanmoins, il faut admettre que la portée juridique exacte de ces dispositions n'est pas facile à déterminer.

§2. Une consécration à la portée juridique incertaine

1357. Aussi louable soit l'objectif de la loi PACTE, au regard des dispositions adoptées sa portée juridique paraît incertaine. Tout d'abord, nous l'avons déjà dit les trois étages de la fusée visant à rendre les entreprises plus justes n'ont pas la même force obligatoire puisque seul le premier, à savoir la gestion conforme à son intérêt social, en prenant en considération leurs enjeux sociaux et environnementaux s'imposent à toutes les sociétés, alors que les deux suivants nécessitent que les sociétés s'y soumettent volontairement pour qu'ils puissent produire un quelconque effet juridique. Dès lors, la portée juridique de la loi en matière d'intégration des enjeux de RSE au sein des sociétés dépend avant tout de la volonté des entreprises de s'inscrire dans cette démarche. Cependant, compte tenu des demandes en ce sens des entrepreneurs mais aussi le développement de la RSE au sein des entreprises, tout porte à croire que les entreprises useront des régimes qui leur sont offerts.

1358. Mais, au-delà de la force obligatoire de ces dispositions, c'est leur force contraignante qui soulève de nombreuses interrogations quant à leur portée juridique. En effet, c'est une chose que ces dispositions s'imposent aux sociétés ou que ces dernières acceptent de s'y soumettre,

²⁵³³ C. com., art. L. 210-11 : « Lorsque l'une des conditions mentionnées à l'article L. 210-10 n'est pas respectée, ou lorsque l'avis de l'organisme tiers indépendant conclut qu'un ou plusieurs des objectifs sociaux et environnementaux que la société s'est assignée en application du 2° du même article L. 210-10 ne sont pas respectés, le ministère public ou toute personne intéressée peut saisir le président du tribunal statuant en référé aux fins d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au représentant légal de la société de supprimer la mention "société à mission" de tous les actes, documents ou supports électroniques émanant de la société. » (Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 176, I).

encore faut-il que ces dispositions contraignent réellement les sociétés à intégrer les enjeux sociaux et environnementaux. Or, la loi PACTE impose une gestion modifiée des sociétés contraignant leurs dirigeants à des degrés divers à prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux (I). Or, il semble que ces nouvelles obligations s'imposant aux dirigeants dans le cadre de la gestion des sociétés puissent être une source supplémentaire de contentieux que les auteurs du projet de loi ont tenté d'endiguer quelque peu (II).

I. Une gestion modifiée à divers degrés

1359. Etant donné que le premier des étages complémentaires de la fusée, visant à intégrer les enjeux de RSE au sein des sociétés, instauré par la loi PACTE, s'inscrit à l'article 1833 du Code civil, c'est bien la gestion des sociétés que ce projet a pour objectif de modifier pour mieux les intégrer à la Société actuelle. Dès lors, les premiers destinataires des obligations découlant de ces dispositions sont les dirigeants de sociétés.

Précisons, à ce titre qu'outre les modifications apportées au Code civil afin de consacrer la notion d'intérêt social élargi et la raison d'être, des modifications des dispositions du Code de commerce relatives aux sociétés anonymes ont également été réalisées afin de préciser que le conseil d'administration ou le directoire sont tenus de gérer la société conformément à l'intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux et le cas échéant en prenant en considération la raison d'être de la société²⁵³⁴. Si la modification de l'article L. 225-64 du Code de commerce n'est pas surprenante en ce que le directoire a pour mission de gérer la société, est plus étonnante la seule modification de l'article L. 225-35 du même code sans que ne soit modifiée la disposition relative aux missions du directeur général. En effet, au sein des sociétés anonymes monistes, la gestion de la société relève davantage du rôle du directeur général, au même titre qu'elle relève du rôle du directoire dans les sociétés anonymes dualistes, que du rôle du conseil d'administration. Or, si une telle précision à l'article L. 225-35 du Code de commerce peut s'avérer selon nous intéressante, puisque la prise en considération des enjeux de RSE fait désormais assurément partie de la stratégie de la société que le conseil d'administration a pour mission d'orienter, il eut été plus opportun de modifier dans le même sens l'article relatif aux missions du directeur général²⁵³⁵.

²⁵³⁴ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 169, II.

²⁵³⁵ Voir en ce sens : Antoine TADROS, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 1765.

1360. Quoiqu'il en soit, une lecture fine des dispositions de la loi PACTE, semble permettre de relever que l'intensité donnée aux nouvelles obligations entourant la gestion des sociétés n'est pas la même. En effet, s'il l'on s'intéresse au contenu déontique de ces nouvelles dispositions ainsi qu'à leur sémantique, l'on se rend compte que leur force contraignante, c'est-à-dire la force avec laquelle elle impose un comportement déterminé à leurs destinataires, n'est pas le même.

Or, la rédaction des dispositions nous intéressant de la loi PACTE ont été longuement discutées au sein des assemblées parlementaires ou encore au Conseil d'État, de sorte que ces différences semblent avoir toutes leur importance. Ainsi, l'obligation d'intégration des enjeux de RSE au sein de la gestion des sociétés dispose d'une force contraignante plus ou moins importante selon l'engagement pris par les sociétés, allant a priori d'une simple obligation de moyens lorsque les associés décident de ne pas prendre d'engagements supérieurs en la matière que celui imposé par le nouvel article 1833 du Code civil (A), à une obligation de résultat lorsque les associés confèrent à la société la qualité de société à mission (C), en passant par une obligation de moyens renforcés lorsque les associés confèrent à la société une raison d'être (B).

A. La prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux, une obligation de moyens

1361. Bien que la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux soit le seul étage de la fusée s'imposant à toutes les sociétés, cette dernière ne semble pas emporter une force contraignante très importante. En effet, s'il est affirmé avec fermeté que la « *société est gérée dans son intérêt social* », les enjeux sociaux et environnementaux bien que reconnectés à l'intérêt social lors du passage du texte devant la commission spéciale de l'Assemblée nationale en première lecture²⁵³⁶, sont seulement pris en considération dans le cadre de la gestion globale de la société dans son intérêt social.

Longuement débattue, la sémantique retenue paraît dès lors importante. Ainsi, bien que les enjeux sociaux et environnementaux soient intégrés dans l'intérêt social, l'expression « *en prenant en considération* » semble impliquer une contrainte faible aux dirigeants des sociétés. L'emploi de cette expression a en effet été préférée à celle de « prendre en compte » qui elle semble emporter une contrainte plus importante. La « prise en compte » renvoie à une

²⁵³⁶ Roland LESCURE, *Rapport n° 1237 fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (n° 1088)*, Assemblée nationale, Tome II, 15 septembre 2018, p. 97.

obligation plus matérielle et comptable, alors que « la prise en considération » est plus générale et intellectuelle²⁵³⁷. Lors des débats en séance publique de l'Assemblée nationale en première lecture, le ministre de l'économie et des finances Monsieur Bruno Le Maire a ainsi expliqué que « l'expression « prendre en considération » a été mûrement pesée par le Conseil d'État et par de nombreux juristes, discutée avec les entreprises, et qu'elle est porteuse d'une signification bien distincte de l'expression « prendre en compte », qui aurait signifié une matérialité des obligations pour les entreprises »²⁵³⁸.

1362. Cette obligation de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux semble ainsi s'apparenter à l'éveil des consciences des personnes morales que constituent les sociétés, au travers de la gestion réalisée par leurs dirigeants, de sorte que chaque dirigeant doit désormais s'interroger sur les impacts sociaux et environnementaux des décisions prises. En conséquence, selon l'étude d'impact, cette obligation de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux apparaît comme une obligation de moyens, qui ne présage en rien les décisions retenues²⁵³⁹, en ce sens que si les dirigeants doivent s'interroger sur les impacts sociaux et environnementaux de leurs décisions et tenter d'éviter ou minimiser les impacts négatifs, les autres facteurs à prendre en compte dans le cadre d'une gestion conforme à l'intérêt social peuvent les conduire à prendre des décisions qu'ils n'auraient pas prises en ne prenant en considération que les enjeux sociaux et environnementaux.

1363. Ainsi, bien que la notion d'intérêt social soit consacrée de manière élargie, une hiérarchie semble exister entre les divers facteurs dont les dirigeants doivent tenir compte pour prendre une décision conforme à l'intérêt social de la société, les enjeux sociaux et environnementaux passant au second plan par rapport à d'autres, puisqu'ils doivent seulement être pris en considération²⁵⁴⁰. Une telle hiérarchie ne saurait surprendre car elle est

²⁵³⁷ Dans son avis le Conseil d'État avait déjà préconisé de remplacer « les « en considérant » par l'expression « en prenant en considération » qui, en traduisant une préoccupation générale dont on a conscience et non un but précis que l'on se donne ou que l'on doit atteindre, explique mieux la portée de la disposition » (Avis sur un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, Assemblée générale, Conseil d'État, 14 juin 2018, pt. 102).

²⁵³⁸ Roland LESCURE, *Rapport n° 1237 fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (n° 1088)*, Assemblée nationale, Tome II, 15 septembre 2018, p. 92.

²⁵³⁹ L'étude d'impact précise ainsi que « Cette obligation de moyens ne présage pas de l'orientation ou du contenu de la décision de gestion. Elle n'est qu'une étape impérative de la réflexion menée » (Etude d'impact relatif au projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 20 juin 2018, p. 546).

²⁵⁴⁰ Voir en ce sens : Myriam ROUSSILLE, « Projet de loi PACTE : quel impact ? - Réflexion sur la consécration de l'intérêt social et de la raison d'être de la société », *Droit des sociétés*, 2018, n° 8-9, étude n° 10. Néanmoins, pour l'auteur les enjeux sociaux et environnementaux ne rentrent pas dans l'intérêt de la société, elle affirme ainsi : « La « prise en considération » traduit une obligation de moyen qui ne saurait primer sur l'impératif catégorique (l'expression est volontairement tirée de la morale kantienne) de se conformer à l'intérêt de la société. »

nécessaire²⁵⁴¹. En effet, si la société doit être gérée dans son intérêt social propre qui est principalement sa pérennité, celui-ci la conduit nécessairement à prendre en compte les intérêts de ses parties prenantes externes comme internes qui peuvent parfois être antagonistes, sans pour autant se confondre avec ceux-ci, de sorte que les dirigeants peuvent être amenés à prendre des décisions qui en étant conforme à l'intérêt social de la société peuvent aller à l'encontre de ceux des parties prenantes auxquelles renvoient indirectement les enjeux sociaux et environnementaux.

La prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux dans le cadre de la gestion de la société dans son intérêt paraît donc être une obligation de moyens, faiblement contraignante et probablement moins contraignante que la gestion de la société conformément à sa raison d'être.

B. Le respect de la raison d'être de la société, une obligation de moyens renforcés

1364. Inscrite au sein des statuts par les associés, la raison d'être dispose de la force obligatoire des statuts et son respect s'impose donc aux dirigeants, au même titre que toute autre inscription statutaire. Cette force obligatoire de la raison d'être découlant de son inscription statutaire, ne préjuge cependant en rien de la force contraignante attribuée à la raison d'être.

Or, il nous semble qu'à la lecture du projet de loi déposé par le Gouvernement l'on pouvait craindre que la raison d'être soit détournée de son objectif par les associés des sociétés, en ce que la rédaction de cette clause était laissée à leur totale liberté²⁵⁴², de sorte qu'à l'image des engagements que les entreprises peuvent prendre dans le cadre d'une politique de RSE, sa force contraignante aurait été dépendante de sa rédaction. Ainsi, les précisions apportées au nouvel article 1835 du Code civil par la commission spéciale de l'Assemblée nationale lors de la première lecture, nous paraissent à ce titre tout à fait opportunes²⁵⁴³.

1365. Tout d'abord, le fait qu'il soit précisé que la raison d'être d'une société est constituée de principes dont elle se dote, nous semble devoir s'interpréter comme une obligation de moyens, en ce sens que les associés ne fixent pas des objectifs que les dirigeants doivent atteindre dans le

²⁵⁴¹ Antoine TADROS, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE », art. cité.

²⁵⁴² *Projet de loi n° 1088 relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, 19 juin 2018, art. 61, al. 5 : « Les statuts peuvent préciser la raison d'être dont la société entend se doter dans la réalisation de son activité ».

²⁵⁴³ Roland LESCURE, *Rapport n° 1237 fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (n° 1088)*, Assemblée nationale, Tome II, 15 septembre 2018, p. 106.

cadre de la gestion des activités de société, mais seulement des principes, ce qui permet de distinguer les sociétés dotées uniquement d'une raison d'être, des sociétés possédant la qualité de société à mission. De plus, cette interprétation semble être confortée par les précisions apportées par la loi concernant les sociétés anonymes, puisque le directoire et le conseil d'administration doivent le cas échéant « *prendre en considération la raison d'être* »²⁵⁴⁴, ce qui nous l'avons précédemment expliqué pour les enjeux sociaux et environnementaux emporte une force contraignante moins importante que la « prise en compte ».

Ensuite, la précision selon laquelle il s'agit de principes « *pour le respect desquels elle entend affecter des moyens* » permet, selon nous, de s'assurer que bien que la raison d'être ne soit constituée que de principes dont la société se dote et non d'objectifs qu'elle se fixe, elle ne devrait pas pour autant être réduite par les associés à de simples considérations générales sans réelle portée normative, puisque des moyens, dont ni la nature ni la portée ne sont cependant précisées, doivent être affectés au respect des principes constituant sa raison d'être²⁵⁴⁵.

1366. Par conséquent, il nous semble que l'obligation découlant de l'inscription d'une raison d'être au sein des statuts des sociétés par les associés, doit être interprétée comme imposant une obligation de moyens renforcés à leurs dirigeants. En effet, il nous semble que le degré de prise en considération de la raison d'être de la société est plus important que celui de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux de la société, sans pour autant que le respect de la raison d'être devienne une obligation de résultat.

Il s'agit donc selon nous d'une obligation de moyens renforcés et non pas d'une obligation de moyens renforcée, car la finalité de la loi PACTE par la création de trois étages à la fusée intégrant la RSE au droit des sociétés ne semble pas être la création d'une présomption de responsabilité du dirigeant en cas de non respect de la raison d'être, mais seulement contraindre les dirigeants à fournir davantage d'efforts pour respecter la raison d'être de la société, notamment en usant des moyens affectés au respect de cette dernière dans la réalisation de son activité. Ainsi, selon nous ce n'est pas l'obligation qui est renforcée, mais les moyens que se doivent de mettre en œuvre les dirigeants pour respecter la raison d'être de la société dans le cadre de leur gestion²⁵⁴⁶.

²⁵⁴⁴ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 169, II.

²⁵⁴⁵ Isabelle DESBARATS, « De l'entrée de la RSE dans le code civil. Une évolution majeure ou symbolique ? (article 61 du projet de loi PACTE) », *Droit social*, 2019, p. 47.

²⁵⁴⁶ Madame Coralie Dubost, rapporteure de la commission spéciale de l'Assemblée nationale en première lecture a ainsi pu expliquer lors des débats que « *Sur la raison d'être, vous aviez une obligation de moyens renforcée ; avec la société à mission, il s'agit plutôt d'une obligation de résultat, d'où les sous-amendements de précision sur le caractère opérationnel de la mission. Nous avons véritablement affaire à deux objets juridiques différents avec des conséquences juridiques différentes* » (Roland LESCURE, *Rapport n° 1237 fait au nom de la*

1367. Ainsi, une telle interprétation permet, comme le souhaite les auteurs du projet de loi, de rendre l'obligation découlant de l'inscription de la raison d'être dans les statuts de la société plus contraignante que la simple considération des enjeux sociaux et environnementaux, en ce qu'elle implique la mise en œuvre de moyens pour y parvenir plus importants que la simple réflexion sur les impacts sociaux et environnementaux d'une décision, mais aussi moins contraignante que l'obligation des dirigeants découlant de la qualité de société à mission.

C. Le respect des objectifs fixés par la société à mission, une obligation de résultat

1368. Inscrits au sein des statuts, les objectifs sociaux et environnementaux fixés par les associés disposent eux aussi, de la même force obligatoire que les statuts et s'imposent donc aux dirigeants. Néanmoins, ils sont assortis d'une force contraignante bien supérieure à celle accordée selon nous, à la raison d'être de la société, puisque le respect des objectifs fixés par les associés constitue selon nous une obligation de résultat pour les dirigeants.

Au-delà du fait que le nouvel article L. 210-10 du Code de commerce précise explicitement qu'il s'agit d'« *objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité* », ce dont il est aisé de comprendre que le respect de ces objectifs est une obligation de résultat, le nouvel article L. 210-11 du Code de commerce nous conforte dans l'interprétation de cette obligation comme une obligation de résultat. En effet, selon cette disposition, le ministère public ou toute personne intéressée peut agir en justice afin que le représentant légal de la société soit enjoint de supprimer la mention « société à mission » de tous les documents émanant de la société, lorsque les conditions posées par l'article L. 210-10 du même code pour obtenir cette qualité n'est pas respectée ou lorsque l'avis du tiers indépendant conclut qu'un ou plusieurs objectifs assignés à la société ne sont pas respectés²⁵⁴⁷. Dès lors, si la simple constatation du non-respect des objectifs est suffisante pour

commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (n° 1088), Assemblée nationale, Tome II, 15 septembre 2018, p. 129).

Nous préférons l'expression « obligation de moyens renforcés » à celle d'« obligation de moyens renforcée », en ce sens que selon nous, si l'obligation imposée par l'inscription d'une raison d'être est plus contraignante que la seule prise en compte des enjeux sociaux et environnementaux, cette obligation telle que rédigée ne semble pas emporter de renversement de la charge de la preuve ce que sous-entend l'expression « obligation de moyens renforcée ».

²⁵⁴⁷ C. com., art. L. 210-11 : « Lorsque l'une des conditions mentionnées à l'article L. 210-10 n'est pas respectée, ou lorsque l'avis de l'organisme tiers indépendant conclut qu'un ou plusieurs des objectifs sociaux et environnementaux que la société s'est assignée en application du 2° du même article L. 210-10 ne sont pas respectés, le ministère public ou toute personne intéressée peut saisir le président du tribunal statuant en référé aux fins d'enjoindre, le cas échéant sous astreinte, au représentant légal de la société de supprimer la mention "société à mission" de tous les actes, documents ou supports électroniques émanant de la société ».

exiger la suppression de la mention de la qualité de « société à mission » de tous les documents émanant de la société, l'obligation des dirigeants de gérer la société en respectant les objectifs sociaux et environnementaux assignés par les associés est une obligation de résultat.

1369. Ainsi, les dispositions de la loi PACTE paraissent contraindre de manière graduelle les dirigeants à intégrer les enjeux de RSE dans la gestion de la société. Selon le degré d'engagement pris par les associés, les dirigeants devront donc tenir compte de manière plus ou moins importante des impacts sociaux et environnementaux qu'engendrent leurs actes et décisions dans la gestion quotidienne de leur société, jusqu'au point de devoir s'assurer de pouvoir respecter les objectifs sociaux et environnementaux que les associés ont fixés dans les statuts de la société pour qu'elle puisse obtenir et conserver la qualité de société à mission. Or, bien que les dirigeants aient toujours eu l'obligation de gérer sa société conformément à son intérêt social, cette nouvelle gestion qui leur est désormais imposée est susceptible d'accroître le risque contentieux.

II. Un accroissement du risque contentieux limité

1370. Beaucoup craignent un accroissement considérable du risque contentieux entraîné par les dispositions de la loi PACTE imposant une modification de la gestion des sociétés en y intégrant les enjeux de RSE. En effet, il est certain qu'en intégrant à la gestion des sociétés les enjeux sociaux et environnementaux, ces dispositions mettent en avant la gestion des sociétés à l'égard des parties prenantes des entreprises premières concernées par ces enjeux. Dès lors, ce projet de loi va nécessairement avoir pour effet d'augmenter le nombre de titulaires d'un droit d'action contre les sociétés ou leurs dirigeants, susceptible par conséquent d'accroître le risque contentieux (A). En revanche, les effets des actions contentieuses que le projet de loi a pris soin de circonscrire nous paraissent limités (B).

A. Une augmentation potentielle des titulaires d'un droit d'action

1371. Les dispositions de la loi PACTE relatives à l'intérêt social élargi, la raison d'être ou encore la société à mission imposant une modification de la gestion des sociétés, l'on pense avant tout aux droits d'action dont dispose habituellement les associés mais aussi les sociétés elles-mêmes contre les dirigeants sociaux exerçant une gestion non-conforme à la loi ou aux

statuts des sociétés (1). Néanmoins, consacrant l'intégration des enjeux de RSE dans le cadre de la gestion des sociétés, ces dispositions vont notamment intéresser les parties prenantes des entreprises, qui seront assurément tentées d'engager des actions contre les sociétés ou leurs dirigeants dans l'hypothèse d'une décision contraire à leurs intérêts (2).

1. Les droits d'action classiques de la société et des associés

1372. Dans le cadre des rapports internes à la société, la non prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux par les dirigeants, ou le non-respect de la raison d'être ou des objectifs fixés au sein des statuts de la société, est susceptible de causer un préjudice à la société, lui conférant dès lors un intérêt à agir contre le ou les dirigeants fautifs. En effet, un tel comportement des dirigeants peut entraîner une perte de valeur de la société dans l'hypothèse où il serait dénoncé publiquement par des parties prenantes de l'entreprise.

En revanche, l'action individuelle des associés contre les dirigeants nous paraît difficile, puisque les associés ne peuvent pas se prévaloir d'un préjudice considéré comme le corollaire de celui de la société²⁵⁴⁸, tel que la minoration du montant des bénéfices distribués²⁵⁴⁹.

Or, bien que disposant de la qualité pour agir au nom de la société pour engager la responsabilité des dirigeants²⁵⁵⁰, il nous semble peu probable que les associés engagent une action sociale *ut singuli* à leurs frais, compte tenu de la difficulté à prouver le lien de causalité, inhérente au préjudice de perte de valeur de la société qui peut résulter de nombreuses causes, sauf à pouvoir prouver une baisse significative de la valeur de la société concomitante à une dénonciation publique d'un manquement de la société.

1373. Par conséquent, tout porte à croire que la sanction principale des dirigeants n'impliquera pas d'action en justice, les associés ou le conseil d'administration s'agissant d'une société anonyme pouvant procéder à la révocation des dirigeants²⁵⁵¹, étant précisé que la faute des dirigeants, consistant à ne pas prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux dans le cadre de leur gestion conforme à l'intérêt social ou le non-respect de la raison d'être ou des objectifs sociaux et environnementaux fixés dans les statuts, constituera un juste motif de révocation lorsque la loi l'exige.

²⁵⁴⁸ Cass. com., 21 sept. 2004, n° 03-12. 663.

²⁵⁴⁹ Cass. 3^e civ., 22 sept. 2009, n° 08-18.483.

²⁵⁵⁰ C. civ., art. 1843-5 ; C. com., art. L. 225-252 notamment.

²⁵⁵¹ C. civ., art. 1851 ; C. com., art. L. 225-55 notamment.

Dès lors, les dispositions de la loi PACTE sont susceptibles d'augmenter le risque contentieux de manière indirecte en ce que les dirigeants révoqués pourraient contester leur juste motif de révocation. Or, à ce titre l'étude d'impact précise que les violations les plus graves à la raison d'être des sociétés doivent être sanctionnées par la révocation des dirigeants²⁵⁵². À notre sens, s'agissant des obligations de moyens pouvant s'imposer aux dirigeants en application des dispositions de la loi PACTE, ce n'est pas la gravité des violations qui importe, mais seulement l'existence d'une faute des dirigeants, ce qui suppose que le non-respect des enjeux sociaux et environnementaux ou de la raison d'être des sociétés ne puisse pas se justifier par l'impératif qu'ont les dirigeants de respecter l'intérêt social de la société.

2. L'élargissement des droits d'actions aux parties prenantes

1374. La loi PACTE visant à rendre les entreprises plus justes, en intégrant les enjeux sociaux et environnementaux des entreprises à la gestion des sociétés, les parties prenantes des entreprises sont susceptibles d'être particulièrement attentives aux décisions prises par les sociétés pouvant impacter leurs propres intérêts, alors même qu'en application des dispositions de cette loi, les sociétés doivent davantage prendre en compte les intérêts de leurs parties prenantes. En effet, des actes ou décisions des dirigeants contraires à la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux, au respect de la raison d'être ou des objectifs sociaux et environnementaux fixés dans les statuts des sociétés, sont susceptibles de causer des préjudices à différentes parties prenantes, disposant dès lors d'un intérêt pour agir.

Nous pensons notamment aux associations et ONG qui pourraient trouver dans les nouvelles dispositions de la loi PACTE un terrain propice pour engager la responsabilité des entreprises. Mais l'on pense également et surtout, s'agissant des enjeux sociaux, aux salariés et leurs représentants qui pourraient à l'appui de ces nouvelles dispositions, contester des décisions contraires à la prise en compte des enjeux sociaux, s'imposant aux sociétés à divers degrés, prises par la société qui les emploie, mais aussi par la société mère au groupe auquel ils

²⁵⁵² *Etude d'impact relatif au projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, 20 juin 2018, p. 548 : « Les conséquences du non-respect de la « raison d'être » se situent en premier lieu dans les relations entre le dirigeant et les associés. Etant inscrite dans les statuts, la raison d'être émane de la volonté de ceux-ci et la méconnaissance de la « raison d'être » devrait aboutir à une décision de sanction émanant des associés. Les associés pourraient décider de sanctionner le dirigeant qui ne respectant pas la raison d'être de la société, ne respecterait donc pas ses statuts. La sanction des violations les plus graves pourrait consister en sa révocation ».

appartiennent²⁵⁵³. Néanmoins, bien que les décisions des sociétés puissent les impacter négativement et leur causer un préjudice encore faut-il que les parties prenantes disposent de la qualité nécessaire pour agir en justice afin de contester de telles décisions.

1375. Si une éventuelle action des parties prenantes est tout à fait envisageable lorsqu'elles reprocheront la non prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux au travers des activités des entreprises leur causant un préjudice, puisqu'il s'agirait d'une obligation légale en application du nouvel article 1833 du Code civil, est plus difficilement envisageable, l'action des parties prenantes subissant un préjudice résultant du non-respect par les sociétés de leur raison d'être ou des objectifs que les sociétés à mission se sont fixées eu égard à l'effet relatif des contrats. En effet, la jurisprudence considère qu'un manquement contractuel n'est pas suffisant pour constituer une faute délictuelle à l'égard des tiers²⁵⁵⁴, alors même que le projet de réforme du droit de la responsabilité civile prévoit d'inscrire au sein d'un nouvel article 1234 alinéa 2 que « *Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage. Les conditions et limites de la responsabilité qui s'appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité contractuelle d'un contractant à l'égard des tiers est réputée non écrite* »²⁵⁵⁵.

1376. Néanmoins, alors que les limitations de pouvoir statutaires sont inopposables aux tiers²⁵⁵⁶, la Cour de cassation admet en revanche que les tiers puissent s'en prévaloir²⁵⁵⁷ à l'image notamment d'un salarié qui a pu se prévaloir de la violation d'une clause statutaire subordonnant les licenciements à une autorisation préalable de la collectivité des associés pour faire qualifier son licenciement de licenciement sans cause réelle et sérieuse²⁵⁵⁸. Ainsi, dès lors que l'on considère que l'inscription de la raison d'être ou l'inscription d'objectifs sociaux et environnementaux que la société doit poursuivre dans le cadre de ses activités constituent des limitations du pouvoir des dirigeants, la qualité de tiers ne devrait pas faire obstacle au droit de

²⁵⁵³ Voir en ce sens : Isabelle DESBARATS, « De l'entrée de la RSE dans le code civil. Une évolution majeure ou symbolique ? (article 61 du projet de loi PACTE) », *Droit social*, 2019, p. 47.

²⁵⁵⁴ Cass. com., 18 janv. 2017, n° 14-16.442.

²⁵⁵⁵ Jean-Jacques URVOAS, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, Garde des sceaux, Ministre de la justice, 13 mars 2017.

²⁵⁵⁶ C. civ., art. 1849, al. 3 ; C. com., art. L. 225-56, al. 3 notamment.

²⁵⁵⁷ Cass. com., 14 févr. 2018, n° 16-21.077 ; Cass. 3^e civ., 14 juin 2018, n° 16-28.672.

²⁵⁵⁸ Cass. soc., 15 févr. 2012, n° 10-27.685.

se prévaloir de ces clauses statutaires afin de fonder une action contre la société ou les dirigeants²⁵⁵⁹.

Cependant, la jurisprudence ayant admis que la validité d'une clause statutaire interdisant aux tiers de se prévaloir de la violation des statuts²⁵⁶⁰, l'on craint que pour éviter toute intervention des tiers dans la gestion de leur société, les associés soient tentés d'insérer une telle clause au sein des statuts de leur société, bien que s'agissant des sociétés à mission une telle inscription n'empêchera pas tout intéressé de demander au juge des référés d'enjoindre le représentant légal de la société à retirer la mention « société à mission » de tous les documents émanant de la société.

1377. Ainsi, il est indéniable qu'en intégrant dans la gestion des sociétés les enjeux de RSE, le nombre de personnes susceptibles d'être titulaires d'un droit d'action contre les sociétés ou leurs dirigeants contestant la prise de décisions contraires à ces enjeux leur causant un préjudice augmente, puisque pour l'heure hormis les hypothèses où les décisions prises sont contraires à des dispositions précises du Code du travail ou du Code de l'environnement, les sociétés sont gérées librement à la condition de respecter leur intérêt social, peu importe l'impact négatif de leurs activités en terme social ou environnemental.

Néanmoins, il nous semble que cette augmentation potentielle du nombre de contentieux, perturbant les activités des entreprises est réduite par les effets limités des actions contentieuses que la loi a elle-même circonscrites.

B. Les effets limités d'actions contentieuses circonscrites

1378. Beaucoup craignent un accroissement considérable du risque contentieux entraîné par les dispositions de la loi PACTE imposant une modification de la gestion des sociétés en y intégrant les enjeux de RSE. Néanmoins, ce risque est limité à un double titre. Tout d'abord aucune action en nullité de la société ou des actes ou délibérations n'est envisageable (A). Ensuite, l'engagement de la responsabilité des sociétés ou de leurs dirigeants en cas de violation de ces dispositions nous paraît limité compte tenu des difficultés liées à l'administration de la preuve d'une faute (B).

²⁵⁵⁹ Isabelle DESBARATS, « De l'entrée de la RSE dans le code civil. Une évolution majeure ou symbolique ? (article 61 du projet de loi PACTE) », art. cité.

²⁵⁶⁰ Cass. com., 13 nov. 2013, n° 12-25.675.

1. L'absence de contentieux relatif à la nullité

1379. Soucieux de ne pas permettre aux juges de trop s'immiscer dans la gestion des sociétés, les auteurs du projet de loi se sont assurés que le non-respect de l'intérêt social élargi de la société ne puissent emporter ni la nullité de la société, ni la nullité des actes et délibérations (a). Or, bien qu'aucune disposition spécifique de la loi ne prévoit cette absence de nullité en cas de non prise en considération de la raison d'être de la société ou des objectifs fixés par la société à mission, des actions en nullité des actes et des délibérations ne semblent pas plus envisageables, compte tenu du régime normalement applicable aux violations des clauses statutaires (b).

a. L'absence de nullité en cas de gestion non conforme à l'intérêt social élargi

1380. Afin de ne pas accorder un pouvoir d'intervention trop important aux juges dans la gestion de la société, dès le projet de loi déposé par le Gouvernement était prévu que le non-respect de l'obligation de gestion conforme à l'intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux ne soit pas une cause de nullité de la société sur le fondement du premier alinéa l'article 1844-10 du Code civil tel que modifié par la loi²⁵⁶¹. Or, afin d'enrayer tout risque d'immixtion des juges dans la gestion de la société, un amendement a été adopté en première lecture par la commission spéciale de l'Assemblée nationale afin que la nullité des actes ou des délibérations sociales, ne puisse pas être exigée sur le fondement d'une gestion non conforme à l'intérêt social en application du dernier alinéa de l'article 1844-10 du Code civil qui prévoit la nullité de ces actes en cas de contrariété avec une disposition impérative du code²⁵⁶², ni en application de l'article L. 235-1 du Code de commerce grâce à des amendements successifs du Sénat et de l'Assemblée nationale afin d'assurer la cohérence entre les textes du Code civil et ceux du Code de commerce²⁵⁶³.

1381. Dès lors, sous couvert de ne pas accorder un pouvoir d'immixtion aux juges dans la gestion de la société et son orientation stratégique, l'insertion dans l'un des articles fondateurs du droit des sociétés de l'obligation de gérer la société dans son intérêt social, en prenant en considération des enjeux sociaux et environnementaux²⁵⁶⁴, emporte des effets juridiques limités, puisque son seul non-respect n'est pas susceptible d'engendrer la nullité de la société ni celle

²⁵⁶¹ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 169, I.

²⁵⁶² Roland LESCURE, *Rapport n° 1237 fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (n° 1088)*, Assemblée nationale, Tome II, 15 septembre 2018, p. 107.

²⁵⁶³ Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises, art. 169, III.

²⁵⁶⁴ *Ibid.*, art. 169, II.

des actes et des délibérations sociales. Ainsi, la portée juridique de la consécration de cet intérêt social élargi est largement circonscrite, les juges n'étant pas autorisés à juger de la conformité des actes et délibérations sociales des dirigeants à l'intérêt social élargi des sociétés.

b. L'absence de nullité en cas de violation des clauses statutaires

1382. Si la loi Pacte dispose que le non-respect de l'intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux ne peut pas être une cause de nullité, rien est prévu s'agissant de la non prise en considération de la raison d'être ou du non-respect des objectifs fixés par la société à mission. Dès lors, la question de la possible nullité des actes et délibérations contraires à ses clauses qui peuvent être inscrites dans les statuts se pose.

1383. Alors que l'article 1844-10 du Code civil en ce qui concerne les sociétés civiles, mais aussi l'article L. 235-1 du Code de commerce s'agissant des sociétés commerciales, disposent que la nullité ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du titre ou du livre auquel appartiennent respectivement ces dispositions, la jurisprudence considérait classiquement que la violation d'une disposition statutaire n'est pas une cause de nullité²⁵⁶⁵, les dispositions statutaires ne répondant pas à la qualification des dispositions impératives prévues par la loi. Néanmoins, depuis une jurisprudence de 2010, la position de la Cour de cassation a été précisée puisqu'elle a affirmé que « *sous réserve des cas dans lesquels il a été fait usage de la faculté, ouverte par une disposition impérative, d'aménager conventionnellement la règle posée par celle-ci, le non-respect des stipulations contenues dans les statuts ou dans le règlement intérieur n'est pas sanctionné par la nullité* »²⁵⁶⁶, solution qui depuis a été appliquée à différentes formes de société²⁵⁶⁷.

1384. Dès lors, il nous semble que, ni la non prise en considération de la raison d'être, ni la violation des objectifs de la société à mission, ne peut être une cause de nullité. En effet, les nouveaux articles 1835 du Code civil et L. 222-10 du Code de commerce ne répondent pas, selon nous, à la définition d'une disposition impérative ouvrant la faculté d'aménager conventionnellement une règle qu'elle a posée. Outre le fait, que ces dispositions ne s'imposent pas aux sociétés ces dernières étant libres de s'y soumettre en modifiant leurs statuts, elles ne prescrivent pas de règles strictes, mais autorisent les sociétés à déterminer de manière plus ou

²⁵⁶⁵ Cass. 3^e civ., 19 juill. 2000, n° 98-17.258.

²⁵⁶⁶ Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14.855.

²⁵⁶⁷ Cass. com., 19 mars 2013, n° 12-15.283 ; Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-25.588 ; Cass. 3^e civ., 8 juill. 2015, n° 13-14.348.

moins libre leur façon d'intégrer les enjeux de RSE à leur gestion, de sorte que par la rédaction des clauses statutaires, il n'y pas aménagement d'une règle précise impérative, mais les associés y recourent pour intégrer des enjeux sociaux et environnementaux à la gestion de la société à différents degrés.

1385. Ainsi, en l'absence d'action en nullité possible, les dispositions de la loi PACTE n'ont pas sur ce point l'effet d'accroître le risque de contentieux, puisque même si s'impose aux dirigeants la prise en compte de nouveaux intérêts dans le cadre de la gestion de la société, les actes de gestion contraires à ces intérêts malgré les obligations s'imposant aux dirigeants ne peuvent pas être une cause de nullité. En conséquence, l'essentiel du contentieux portera donc sur l'engagement de la responsabilité des sociétés et de leurs dirigeants alors même que la preuve de la faute ne sera pas chose aisée.

2. L'engagement de la responsabilité parfois difficile

1386. Que les parties prenantes de la société mettent en cause la responsabilité de la société ou celle des dirigeants, ou que la société ou les associés mettent en cause la responsabilité des dirigeants, la preuve d'un préjudice, d'une faute et d'un lien de causalité est nécessaire. Si la preuve du préjudice et du lien de causalité ne devrait pas poser plus de difficulté que lorsque les dirigeants n'ont pas à intégrer à leur gestion les enjeux sociaux et environnementaux, la preuve de la faute pourra s'avérer compliquée. Les dispositions de la loi PACTE imposant l'intégration des enjeux sociaux et environnementaux à divers degrés dans la gestion des sociétés, il s'agira de prouver une faute dans la gestion de la société par les dirigeants qui classiquement peut résulter de la violation de la loi ou des statuts ou encore d'une faute de gestion²⁵⁶⁸.

1387. De plus, s'agissant de l'engagement de la responsabilité des dirigeants, les tiers devront apporter la preuve d'une faute détachable de leurs fonctions, qui, nous le savons, se définit comme une « *faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales* » commise intentionnellement²⁵⁶⁹. La question sera alors de savoir si la non prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux ou de la raison d'être ou le non-respect des objectifs fixés au sein des sociétés à mission pourront être qualifiées de faute détachable des fonctions.

Rien est moins sûr, il nous semble effectivement que compte tenu de la force contraignante dont sont assorties selon nous les obligations de prise en considération des enjeux sociaux et

²⁵⁶⁸ C. civ., art. 1850, al. 1 ; C. com., art. L. 225-251, al. 1, notamment.

²⁵⁶⁹ Cass. com., 20 mai 2003, n° 99-17.092.

environnementaux et de la raison d'être, le caractère grave de la faute devrait difficilement être reconnu par les juges. En revanche, la violation des objectifs sociaux et environnementaux des sociétés à mission devrait plus facilement revêtir les caractères de gravité et d'incompatibilité nécessaire à leur qualification de faute détachable des fonctions. Reste qu'en tout état de cause, la faute sera détachable des fonctions des dirigeants à la condition que les impacts sociaux et environnementaux causant des préjudices aux tiers soient prévisibles, faute de quoi, le caractère intentionnel de la faute ne pourrait pas être retenu et en conséquence la faute séparable des fonctions des dirigeants ne pourrait pas être prouvée par les tiers.

1388. Or, la preuve de la faute des dirigeants sera plus ou moins facile à apporter selon le degré d'engagement pris par les associés. Ainsi, dans l'hypothèse où la société doit seulement être gérée dans son intérêt social, en prenant en considération les enjeux sociaux et environnementaux et dans l'hypothèse où les associés ont inscrit une raison d'être, la preuve de la faute commise sera plus difficile (b) que dans l'hypothèse où les associés ont doté la société de la qualité de société à mission (a), puisque dans les deux premiers cas l'obligation de gestion imposée aux dirigeants n'est qu'une obligation de moyens et non une obligation de résultat comme dans le dernier cas.

a. Une preuve facilitée du non-respect des objectifs de la société à mission

1389. Dans le cadre d'une société à mission, la preuve du non-respect des objectifs fixés par les associés au sein des statuts constituera automatiquement la preuve de la violation des statuts de la société, et donc de la faute susceptible d'engager la responsabilité de la société ou des dirigeants, charge à eux de démontrer ensuite que la non atteinte des objectifs est due à une cause qui leur est étrangère. Ainsi, dans cette hypothèse, la force contraignante attachée au respect des objectifs sociaux et environnementaux permet, selon nous, de créer une présomption qu'il sera possible de combattre en apportant la preuve que la violation de ces objectifs est due à une cause étrangère présentant les caractéristiques de la force majeure.

En effet, bien qu'il s'agisse d'une obligation de résultat, à l'impossible nul n'est tenu, de sorte que si la preuve de la faute est alléguée, il sera toujours possible pour la société ou les dirigeants de prouver à leur tour l'existence d'une cause étrangère les ayant contraints à ne pas respecter les objectifs sociaux et environnementaux fixés dans les statuts de la société à mission.

En revanche, dans l'hypothèse où la société s'est dotée d'une raison d'être ou que soit seulement imposée la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux, la preuve d'une faute sera plus compliquée puisqu'il s'agit d'obligations de moyens.

b. Une preuve délicate du non-respect de l'intérêt social élargi et de la raison d'être

1390. S'agissant de la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux dans le cadre d'une gestion de la société conforme à son intérêt social, la force contraignante de l'obligation étant relativement faible, la preuve de la faute nécessite la preuve d'un manque de diligence de la part de la société ou des dirigeants, consistant à ne pas s'interroger, dans la gestion au quotidien de la société, sur ces enjeux avant de prendre des décisions susceptibles d'engendrer des impacts sociaux et environnementaux négatifs. Pour le dire autrement, il faut parvenir à prouver que l'absence de prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux est à l'origine d'un acte de gestion contraire aux enjeux sociaux et environnementaux, en gardant à l'esprit que la prise en considération est une obligation différente de la prise en compte.

1391. Ainsi, les dirigeants étant avant tout tenus de gérer la société dans son intérêt social, la non prise en compte de ces enjeux pourtant pris en considération, qui est justifiée par le respect de l'intérêt social supérieur de la société, ne devrait pas en principe constituer une faute. En effet, si la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux participe à une gestion conforme à l'intérêt social de la société, le respect de l'intérêt social peut contraindre les dirigeants à ne pas tenir compte de ces enjeux. Le respect de l'intérêt social apparaît alors comme un fait justificatif.

1392. Dès lors, la faute pourrait en définitive être retenue dans l'hypothèse où lorsque pour parvenir à leurs fins, les dirigeants envisagent de prendre deux actes différents mais tous les deux conformes à l'intérêt de la société, l'acte le plus favorable aux enjeux sociaux et environnementaux n'a pas été pris.

La difficulté portera en définitive sur la question de savoir si cette obligation impose aux dirigeants de chercher une solution plus favorable aux enjeux sociaux et environnementaux lorsque l'acte envisagé y porte atteinte. Bien qu'en pratique la réflexion que les dirigeants sont contraints de mener dans le cadre de leur gestion sur les enjeux sociaux et environnementaux peut les inciter volontairement à envisager d'autres solutions pour parvenir à leurs fins, une interprétation téléologique du projet de loi ne semble pas imposer une recherche de solutions

alternatives, l'obligation de prise en considération n'imposant qu'une obligation de réflexion sur les impacts sociaux et environnementaux des actes envisagés afin que les dirigeants prennent leurs décisions en toute connaissance de cause. Par conséquent, la faute ne devrait pas être prouvée par la seule absence de recherche de solution alternative.

1393. En revanche, dès lors que l'on considère que l'intérêt social doit être priorisé par rapport aux enjeux sociaux et environnementaux, les dirigeants commettront une faute de gestion s'ils prennent une décision conforme à ces enjeux mais pas à l'intérêt social. En effet, la prise en considération de ces enjeux ne saurait justifier une violation de l'intérêt social.

1394. S'agissant cette fois-ci du respect de la raison d'être, nous l'avons vu les dirigeants sont soumis à une obligation de moyens renforcés qui n'a pas pour effet, selon nous, de créer une présomption de faute, mais seulement d'exiger le respect de la raison d'être de manière plus rigoureuse et précise en imposant la mise en œuvre des moyens affectés à son respect. Dès lors, les demandeurs à l'action auront toujours la charge de prouver la violation de la raison d'être, notamment en apportant la preuve que l'un des moyens affectés au respect de cette dernière n'a pas été mis en œuvre, ce qui caractérisera le manque de diligence des dirigeants quant à la prise en considération de la raison d'être de la société dans le cadre de leur gestion. La preuve de la faute des dirigeants sera donc en principe plus simple en ce qui concerne la violation de la raison d'être que de la non prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux, n'imposant aucun moyen particulier à mettre en œuvre par les dirigeants.

1395. Néanmoins, le respect de l'intérêt social par les dirigeants constitue à nouveau selon nous un fait justificatif, empêchant de retenir la faute dans l'hypothèse où la violation de la raison d'être est justifiée par le respect supérieur de l'intérêt de la société s'imposant aux dirigeants dans le cadre de la gestion de la société. En effet, bien que l'on retienne l'interprétation de la raison d'être comme permettant une gestion de la société conforme sur le long terme à l'objet social et l'intérêt social, de sorte que le respect de la raison d'être devrait assurer le respect de l'intérêt social, et inversement son non-respect serait synonyme de non-respect de l'intérêt social, en pratique il nous semble que les décisions prises dans un intérêt à long terme peuvent être contraires à un intérêt à court terme, de sorte que le non-respect par les dirigeants de la raison d'être pourrait être justifié par le fait que son respect impliquerait une gestion contraire à l'intérêt social à court terme.

1396. En définitive, la question qui se pose est de savoir si lorsqu'une société se dote d'une raison d'être cela signifie qu'elle privilégie ses intérêts à court ou long terme. L'étude d'impact qualifie la raison d'être d'intérêt accessoire de la société par rapport à l'intérêt social qui est son

intérêt principal²⁵⁷⁰, de sorte qu'en retenant une interprétation téléologique, il semble qu'il faille privilégier l'intérêt social à la raison d'être. Par conséquent, il ne devrait pas être possible de retenir la faute des dirigeants si la violation de la raison d'être de la société se justifie par le respect de l'intérêt social.

1397. Ainsi, si le risque de contentieux est potentiellement accru du fait que les parties prenantes, auxquelles l'intégration des enjeux sociaux et environnementaux au sein de la gestion des sociétés renvoie indirectement, auront sans doute davantage d'arguments pour contester les actes des sociétés et engager leur responsabilité, la preuve de cette faute pourra s'avérer compliquée, d'autant plus qu'il sera bien souvent nécessaire de la concilier avec le respect de l'intérêt social des sociétés que la loi PACTE consacre et qui s'impose selon nous de manière prioritaire aux dirigeants. Quant aux manquements aux objectifs fixés par les associés dans la société à mission, tout porte à croire que les sociétés veilleront à se fixer des objectifs qu'elles seront sûres d'atteindre, de sorte que le risque de contentieux devrait rester limité, et ce d'autant plus que selon nous, seules les grandes sociétés véritablement déjà engagée dans une politique de RSE trouveront un intérêt à disposer de la qualité de société à mission compte tenu des conditions imposées pour obtenir cette qualité.

1398. Reste qu'il s'agit là d'une interprétation téléologique des dispositions de la loi PACTE et que ces dispositions ne sont pas d'une clarté absolue, de sorte que la portée juridique des dispositions dépendra grandement de l'interprétation qu'en retiendront les juges. Néanmoins, nous penchons pour une telle interprétation, car à défaut nous envisageons mal comment les juges pourraient pleinement distinguer les trois degrés d'obligation s'imposant aux sociétés, mais aussi et surtout concilier les intérêts divergents que ces dispositions mettent en concurrence au cœur même de la gestion des sociétés. À ce titre, les dispositions de la loi auraient sans doute mérité d'être plus explicites.

1399. En définitive, il nous semble que la sanction la plus importante du non-respect de ces dispositions sera celle du marché, résultant de dénonciations publiques que les parties prenantes impactées par les décisions et actes des sociétés ne manqueront pas de réaliser. Bien plus, il nous semble que la prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux ou de la raison d'être des sociétés, soumet les sociétés au risque de voir leurs actes dénoncés

²⁵⁷⁰ *Etude d'impact relatif au projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, 20 juin 2018, p. 548 : « Tandis que l'intérêt social est une composante essentielle de la société, la raison d'être en est une composante facultative. Si l'intérêt social est l'intérêt principal de la société, la raison d'être en est l'intérêt accessoire, éventuellement non patrimonial, qui ne contredit pas l'intérêt social mais que l'activité de la société doit contribuer à satisfaire ».

publiquement alors même qu'elles n'auraient pas commis de faute, le respect de l'intérêt social de la société justifiant des actes contraires aux enjeux sociaux et environnementaux ou à la raison d'être de la société²⁵⁷¹.

*

* *

1400. Ainsi, le durcissement de la RSE au sein des ordres juridiques étatiques n'est pas chose aisée. En effet, politiquement il est difficile pour un ordre juridique étatique de faire cavalier seul et d'imposer aux entreprises de tenir compte de l'impact social et environnemental de leurs activités sur leurs parties prenantes, dans le cadre de la concurrence mondiale à laquelle se livrent aujourd'hui les entreprises, bien que certaines aient réussi à renforcer leur compétitivité en s'engageant volontairement dans une politique de RSE. Dès lors, le durcissement de la RSE demeure relativement timide qu'il s'agisse des entreprises qui y sont soumises, ou de la portée juridique des dispositions s'imposant à elles, qui est de plus réduite par les limites inhérentes à l'ordre juridique étatique.

²⁵⁷¹ Voir en ce sens : Isabelle URBAIN-PARLEANI, « La raison d'être des sociétés dans le projet de loi PACTE du 19 juin 2018 », *Revue des sociétés*, 2018, n° 11, p. 623.

²⁵⁷¹ *Etude d'impact relatif au projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, 20

CONCLUSION DU TITRE 2

1401. Ce rapport de synergie existant entre les ordres juridiques étatiques et les ordres juridiques privés que les entreprises se sont créés, permet aux ordres juridiques étatiques de mieux participer au mouvement de responsabilisation des entreprises en redonnant sa place à l'État, auquel les entreprises développant leurs normes de RSE ont tendance à se substituer. C'est ainsi que les ordres juridiques étatiques se sont à leur tour inspirés des normes et pratiques développées par les entreprises dans le cadre de leur politique de RSE, pour pouvoir davantage les responsabiliser, compte tenu du rôle que les entreprises doivent désormais jouer au sein de la Société, du fait de l'importance de l'impact négatif ou positif qu'elles peuvent avoir.

1402. Ainsi, l'appropriation des pratiques développées par les entreprises par l'obligation de reporting extra-financier qui se veut de plus en plus complète, mais aussi l'obligation de mettre en place un dispositif d'alerte professionnelle assurant une certaine protection aux lanceurs d'alerte, est en principe un moyen pour l'ordre juridique étatique de mieux contrôler les effets produits par les politiques de RSE engagées par certaines entreprises, mais aussi d'inciter les autres entreprises à faire de même. Le durcissement des engagements de RSE par l'ordre juridique étatique au travers de la création du devoir de vigilance ou l'intégration des enjeux sociaux et environnementaux à la gestion des sociétés, est en principe un moyen pour ce dernier d'aller plus loin et de fixer lui-même les règles applicables aux entreprises et d'en contrôler les effets juridiques.

1403. Néanmoins, nous l'avons démontré, cette synergie n'est pas pleinement satisfaisante puisque ces nouvelles obligations ont souvent une portée juridique affaiblie, qui nuit à leur efficacité juridique. Les raisons sont multiples, politiques et juridiques. En effet, à l'échelle de l'ordre juridique étatique, même en présence d'une harmonisation à l'échelle d'un ordre juridique régional, il est toujours difficile d'imposer des obligations supplémentaires aux entreprises par rapport aux autres législations et de les garantir par des sanctions juridiques importantes. Or, même lorsque de telles garanties existent, les limites de l'ordre juridique étatique peuvent rendre leur mise en œuvre difficile, si ce n'est impossible dans certains cas. Cependant, la création d'obligations s'imposant aux entreprises en matière de RSE a pour effet de davantage mettre en lumière leurs comportements, qui bien que souvent difficilement sanctionnables juridiquement peuvent être sanctionnés différemment et peut être plus durement par la Société elle-même, au sein de laquelle les entreprises ne respectant pas ces obligations ne s'y intègrent pas correctement, en manquant à leur rôle.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

1404. Afin que les normes de RSE produisent leur plein effet juridique il est nécessaire de dépasser le cloisonnement entre les ordres juridiques étatiques et les ordres juridiques privés que les entreprises engagées dans une démarche de RSE ont fini par se créer. Ainsi, il est primordial que les ordres juridiques étatiques ne restent pas hermétiques aux développements de normes et de pratiques en dehors de leur sphère juridique, afin d'éviter les dérives que l'on peut logiquement craindre dans le développement d'ordres juridiques privés d'entreprise au sein desquels les entreprises sont à la fois juges et parties, et de pouvoir réellement engager la responsabilité des entreprises pour les impacts négatifs de leurs activités.

1405. Dans le cadre des relations de travail, cette réception des normes de RSE au sein des ordres juridiques étatiques est importante. Tout d'abord, elle permet d'offrir une garantie normative supérieure au respect des droits sociaux fondamentaux dont ces normes sont porteuses, en leur faisant produire leur plein effet juridique, et en permettant notamment que les parties prenantes des entreprises, au premier rang desquels figurent les salariés et leurs représentants puissent s'en prévaloir, afin que leur non-respect par les entreprises émettrices de ces normes soit sanctionnable devant les tribunaux et que leur responsabilité soit engagée. Ensuite, cette réception permet également de protéger les travailleurs qui, en tant que premiers destinataires de ces normes de RSE édictées par les entreprises peuvent s'en voir imposer le respect au mépris de leurs droits, en rendant ces normes opposables aux salariés sous de strictes conditions. Enfin, l'on ne peut que constater que la réception de ces normes est une source d'inspiration pour les ordres juridiques étatiques, afin de créer de nouvelles obligations à la charge des entreprises permettant de protéger davantage les droits des travailleurs.

1406. Néanmoins, en pratique beaucoup d'obstacles s'y opposent, la législation nationale n'est pas toujours adaptée à la réception de normes nées en dehors des limites de l'ordre juridique étatique. En effet, le contexte souvent transnational du contentieux susceptible de naître de l'application des normes de RSE et parfois même des lois qu'elles ont inspirées, rend leur efficacité juridique difficile. Dès lors, il n'est pas toujours possible de faire produire à ces normes les effets juridiques escomptés qui sont notamment la responsabilité des sociétés détentrices du pouvoir au sein des entreprises, mais aussi la protection des droits des travailleurs à l'échelle internationale. Or, si l'on ne peut que se féliciter des évolutions législatives liées à la RSE, il serait naïf de penser qu'elles sont suffisantes pour responsabiliser juridiquement les entreprises quant à leur impact social et environnemental, la sanction économique des entreprises liées à la dénonciation de leur comportement demeurant toujours la plus importante.

CONCLUSION GENERALE

1407. Comme nous avons pu le démontrer, les effets juridiques de la Responsabilité Sociale des Entreprises au sein des relations de travail est un vaste sujet, alors même qu'il est a priori antinomique de se poser la question des effets juridiques de la RSE, tant elle est critiquée pour n'en emporter aucun, ou tout du moins pas ceux escomptés à l'égard des travailleurs, qui dans le contexte actuel de mondialisation voient leurs droits de moins en moins respectés.

En effet, les entreprises ont principalement commencé à s'engager dans la RSE afin de donner une réponse aux attentes de leurs parties prenantes de plus en plus attentives aux impacts sociaux et environnementaux des activités des entreprises. Ainsi, les entreprises ont progressivement développé une politique de RSE, en élaborant notamment des normes en matière sociale, porteuses de leurs engagements et dont elles ne manquent pas de faire la publicité.

1408. Dès lors, s'intéresser aux effets juridiques de la RSE au sein des relations de travail nous a tout d'abord conduit dans un premier temps à aborder les raisons du développement de la RSE, alors même que de prime abord, les droits des travailleurs sont largement protégés tant à l'échelle nationale qu'à l'échelle internationale.

Or, nous avons fait le malheureux constat, que les nombreuses normes supra-étatiques, manquent cruellement d'effectivité, soit parce que leurs effets juridiques sont limités par leur portée géographique et matérielle souvent dépendante de la volonté des États, soit parce que les garanties juridiques entourant ces droits sont insuffisantes.

Si bien que, de plus en plus d'acteurs internationaux, au premier rang desquels figure l'OIT, conscients de cet état de fait, ont développé des normes d'un nouveau type, s'adressant directement aux entreprises, afin des les inciter à prendre des engagements en faveurs des droits des travailleurs. Néanmoins, les effets juridiques de ces normes sont également limités, puisqu'elles ne sont pas obligatoires, les entreprises étant libres de s'y soumettre ou non.

1409. Dès lors, ceci explique pourquoi les entreprises ont volontairement commencé à développer une politique de RSE et à prendre des engagements en faveur de leurs travailleurs pour en assurer le respect à l'égard de leurs parties prenantes, quelque soit la législation nationale applicable à leurs activités, qui dans certains pays n'est pas très protectrice des droits des travailleurs. Or, pour analyser les effets juridiques des engagements pris par les entreprises au travers notamment des différentes normes qu'elles élaborent, il nous a fallu nous départir des conceptions classiques de la juridicité, afin d'admettre la force normative comme un critère de juridicité, et ainsi pouvoir reconnaître des effets juridiques aux normes de RSE élaborées par les entreprises en dehors d'un ordre juridique étatique ou supra-étatique.

Nous avons alors pu constater que leurs potentiels effets juridiques et leur portée sont très fluctuants et dépendent de la volonté réelle des entreprises. En pratique, leurs effets juridiques concrets sont dépendants de leur mise en œuvre effective, qui nécessite notamment un déploiement et un suivi efficace, ainsi que des procédures de règlement des litiges. Or, c'est sur ce dernier point que les ordres juridiques privés d'entreprises pèchent, puisqu'il est parfois difficile pour les entreprises d'imposer le recours à ces procédures, ainsi que l'exécution des accords amiables qui peuvent en résulter, alors même qu'en dehors de la saisine d'un juge, les sanctions potentielles en cas de non-respect des normes de RSE sont bien plus lourdes à l'égard de leurs destinataires qu'à l'égard des entreprises qui les édictent.

1410. Dès lors, il nous a fallu nous intéresser à la manière dont la RSE pouvait être prise en considération par les ordres juridiques étatiques afin de lui faire produire davantage d'effets juridiques.

Loin d'être évidente, compte tenu du caractère transnational de la plupart des normes de RSE, la réception des normes privées par les ordres juridiques étatiques suppose un important effort de leur part. Elle est pourtant primordiale car elle permet d'encadrer les effets des normes de RSE à l'égard des salariés, en imposant notamment une mise en œuvre de ces normes respectueuses de leurs droits. Mais bien plus, cette réception par l'ordre juridique étatique va permettre de rechercher la responsabilité civile et pénale des entreprises, bien que son imputation au sein des

entreprises ne puisse pas toujours donner pleinement satisfaction et que l'accès à la justice puisse s'avérer difficile, notamment pour les salariés.

1411. Nous avons enfin abordé les normes et pratiques des entreprises en matière de RSE comme une source d'inspiration pour les ordres juridiques étatiques, afin de mieux contrôler les effets de la RSE. L'ordre juridique étatique français paraît en la matière l'un des précurseurs et des plus avancés.

Ont ainsi été créées l'obligation de reporting extra-financier afin d'encadrer les diverses publications d'informations que les entreprises réalisaient jusqu'à lors sans aucun contrôle, et l'obligation de mettre en place un dispositif d'alerte professionnelle afin d'encadrer la mise en œuvre des alertes éthiques de plus en plus courantes au sein des entreprises et assurer une certaine protection aux lanceurs d'alerte.

Bien plus, pour contraindre les entreprises à prendre en compte l'impact de leurs activités sur la Société, un devoir de vigilance a été créé, et une intégration graduelle des enjeux sociaux et environnementaux dans la gestion des sociétés a été instaurée. Néanmoins, aussi ambitieux et louable soit le devoir de vigilance, il ne nous paraît pas suffisamment sanctionné, lorsque la loi française est applicable, pour imposer effectivement aux entreprises une obligation de prévention des impacts de leurs activités tout au long de leur chaîne de sous-traitance. De même, la portée juridique de l'intégration graduelle des enjeux sociaux et environnementaux dans la gestion des sociétés nous paraît relativement faible, puisqu'en définitive seule est obligatoire la prise en considération de ces enjeux dans le cadre d'une gestion conforme à l'intérêt social des sociétés, emportant une faible force contraignante.

1412. Ainsi, les effets juridiques de la RSE au sein des relations de travail sont nombreux, bien qu'il puisse être difficile de les lui faire produire. En effet, alors que l'élaboration des normes de RSE pallie l'ineffectivité des normes supra-étatiques et l'impuissance des législations nationales dans un contexte transnational, l'ordre juridique privé que se créent les entreprises peut également s'avérer insuffisant pour assurer le respect des droits sociaux des travailleurs par les entreprises, faute d'assurer une sanction suffisante des entreprises manquant à leurs engagements.

Une complémentarité entre les normes étatiques et privées est donc indispensable. Elle seule permet de faire produire le maximum d'effets juridiques à la RSE. Bien que nécessaire et effective, cette complémentarité est cependant imparfaite, puisqu'elle se heurte aux limites inhérentes aux ordres juridiques étatiques, alors même que les normes de RSE présentent en

principe l'avantage de dépasser ces limites et d'accorder les mêmes droits à tous les travailleurs de l'entreprise transnationale.

Nous osons croire cependant, que les États seront de plus en plus nombreux à suivre l'exemple de la France afin de contrôler les effets produits par la RSE, et à améliorer continuellement leur réception de la RSE, afin que les entreprises soient contraintes de veiller à ce que leurs activités ne produisent pas d'impacts négatifs. Nous espérons aussi que cette réception puisse être harmonisée, afin que les effets de la RSE soient identiques où que les entreprises déploient leurs activités, sous l'impulsion d'un ordre juridique supra-étatiques, comme l'Union européenne commence à le faire progressivement.

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages généraux

DREYER Emmanuel, *Droit pénal général*, 2^e éd., Lexis Nexis, 2012.

GAUTRON Jean-Claude, *Droit européen*, 14^e éd., Dalloz, 2012.

HUET André et KOERING-JOULIN Renée, *Droit pénal international*, 3^e éd., PUF, 2005.

Lexique des termes juridiques 2010, 17^e éd., Dalloz.

TEYSSIÉ Bernard, *Droit européen du travail*, 5^e éd., Lexis Nexis, 2013.

—, *Droit du travail. Relations collectives*, 11^e éd., Lexis Nexis, 2018.

II. Ouvrages spéciaux

ACKERMAN Robert et BAUER Raymond, *Corporate Social Responsiveness : the Modern Dilemma*, Reston Publishing Company, 1976.

BONNAFOUS-BOUCHER Maria et DAHL RENDTORFF Jacob, *La théorie des parties prenantes*, La Découverte, 2014.

BOWEN Howard R., *Social Responsibility of the Businessman*, Harper & Row, 1953.

BRUNEL Sylvie, *Le développement durable*, 6^e éd., Presses Universitaires de France, 2018.

CAPRON Michel et QUAIREL-LANOIZELÉE Françoise, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3^e éd., La Découverte, 2016.

COUTURIER Gérard, FAVENEC-HÉRY Françoise, MAZEAUD Antoine, OLIVIER Jean-Michel, TEYSSIÉ Bernard, *La négociation collective*, Éditions Panthéon-Assas, 2004.

DAUGAREILH Isabelle (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruylant, 2017.

DEUMIER Pascale, *Le droit spontané*, Economica, 2002.

FREEMAN R. Edward, *Strategic Management : A Stakeholder Approach*, Pitman, 1984.

GAUTHIER Catherine, PLATON Sébastien et SZYMCZAK David, *Droit européen des droits de l'Homme*, Dalloz, 2017.

- GOND Jean-Pascal et IGALENS Jacques**, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, 6^e éd., Presses Universitaires de France, 2018.
- KELSEN Hans**, *Théorie générale du droit et de l'État, La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, traduit par B. LAROCHE et V. FAURE, LGDJ Bruylant, coll. La pensée juridique, 1997.
—, *Théorie pure du droit*, traduit par C. EISENMANN, LGDJ Bruylant, coll. La pensée juridique, 1999.
- LYON-CAEN Gérard**, *Les relations de travail internationales*, Liaisons éd., 1991.
- MARGUÉNAUD Jean-Pierre**, *La Cour européenne des droits de l'Homme*, 7^e éd., Dalloz, 2016.
- MÉNARD Louis**, *Dictionnaire de la comptabilité et de la gestion financière*, 2^e éd., Institut Canadien des Comptables Agréés, 2004.
- MERRIEN François-Xavier**, *L'État-providence*, 1^{re} éd., Presses Universitaires de France, 2007.
- MOREAU Marie-Ange**, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation. Confrontation et mutations*, Dalloz, 2006.
- ROMANO Santi**, *L'ordre juridique*, traduit par L. FRANÇOIS et P. GOTHOT, 2^e éd., Dalloz, 2002.
- SUDRE Frédéric**, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Presses universitaires de France, 2012.
- TERRÉ François**, *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2008.
- TEYSSIÉ Bernard (dir.)**, *La norme transnationale et les relations de travail*, Éditions Panthéon Assas, 2014.
- THIBIERGE Catherine**, *La densification normative. Découverte d'un processus*, Mare & Martin, 2013.
- VRIELINCK Marie-Hélène**, *Les grands arrêts de la Cour de cassation en matière de contentieux ONSS : L'assujettissement personnel et territorial (tome 1)*, Larcier, 2013.
- WEBER Max**, *L'Éthique protestante et l'Esprit du capitalisme (1904-1905)*, Plon, 1964.

III. Contributions à un ouvrage

- ARNOULD Guillaume**, « Taylorisme », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses Universitaires du Septentrion, 2013, p. 451.
- BALLET Jérôme et MAHIEU François-Régis**, « Responsabilité », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 415.
- BERROD Frédérique, LARONZE Fleur et SCHWALLER Emilie**, « L'entreprise sociale comme modèle d'entreprise RSE », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de Kathia MARTIN-CHENUT et René DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 209.
- BESSIRE Dominique et MAZUYER Emmanuelle**, « La responsabilité sociale de l'entreprise. Les paradoxes d'une densification normative », in *La densification normative. Découverte d'un processus*, sous la dir. de Catherine THIBIERGE, Mare & Martin, 2013, p. 979.
- BLACHÈR Philippe**, « Droits fondamentaux (Classification) », in *Dictionnaire des droits fondamentaux*, sous la dir. de Dominique CHAGNOLLAUD et Guillaume DRAGO, Dalloz, 2006, p. 275.
- BOUTONNET Mathilde**, « La force normative des principes environnementaux, entre droit de l'environnement et théorie générale du droit », in *La force normative. Naissance d'un concept*, sous la dir. de Catherine THIBIERGE, LGDJ, 2009, p. 479.
- CAPRON Michel**, « Conceptions de la RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 65.
- , « ISO 26 000 », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Richard Sobel NICOLAS POSTEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 262.
- CAZAL Didier**, « Parties prenantes », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 353.
- CHASSAGNON Virgile**, « Frontières de la firme », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 215.
- CHAVY Frédéric et DECOUX Laurie**, « État et RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 187.
- CUZACQ Nicolas**, « Panorama en droit économique », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de Kathia MARTIN-CHENUT et René DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 103.

- D'AMBROSIO Luca et TRICOT Juliette**, « Panorama des outils juridique mobilisés ou mobilisables par ou pour la RSE en droit pénal », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de Kathia MARTIN-CHENUT et René DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 111.
- DAUGAREILH Isabelle**, « L'ISO à l'assaut du social : risques et limites d'un exercice de normalisation », in *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, sous la dir. de Isabelle DAUGAREILH, Bruylant, 2011, p. 563.
- , « Principes directeurs de l'OCDE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 379.
- , « Union Européenne », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 471.
- DE LA ROSA Stéphane**, « L'encadrement communautaire et international de la responsabilité sociale de l'entreprise », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, sous la dir. de Emmanuelle MAZUYER, La documentation française, 2010, p. 123.
- DE QUENAUDON René**, « Droit du travail », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 121.
- , « Pacte mondial et procédure d'exclusion », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de Kathia MARTIN-CHENUT et René DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 331.
- DESREUMAUX Alain**, « Entreprise », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 172.
- DEUMIER Pascale**, « La question de la sanction dans le Pacte Mondial », in *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, sous la dir. de Laurence BOISSON DE CHAZOURNES et Emmanuelle MAZUYER, Bruylant, 2011, p. 155.
- FABRE-MAGNAN Muriel**, « La responsabilité du fait du cocontractant - Une figure juridique pour la RSE », in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière – Droit social international et européen en mouvement*, LGDJ, 2019, p. 79.
- GHERARI Habib**, « Le profil juridique et politique du Pacte Mondial », in *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, sous la dir. de Laurence BOISSON DE CHAZOURNES et Emmanuelle MAZUYER, Bruylant, 2011, p. 7.
- GOMEZ-MUSTEL Marie-José et DE QUENAUDON René**, « Alerte professionnelle », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 20.
- GROULIER Cédric**, « La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative », in *La force normative. Naissance d'un concept*, sous la dir. de Catherine THIBIERGE, LGDJ, 2009, p. 19.

- HANNOUN Charley et VERNAC Stéphane**, « La RSE ou l'essor de l'entreprise-providence », in *À droit ouvert – Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Dalloz, 2018, p. 423.
- HOMMEL Thierry**, « Paternalisme », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses Universitaires du Septentrion, 2013, p. 356.
- KELSEN Hans**, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Brill, 2008, vol. 14, p. 227.
- LARONZE Fleur**, « La densification normative de la norme privée selon le pluralisme juridique », in *La densification normative. Découverte d'un processus*, sous la dir. de Catherine THIBIERGE, Mare & Martin, 2013, p. 223.
- LAUNAY Adrien et QUEINNEC Yann**, « De la prévention à la réparation des impacts ESG. Le contrat durable, outil de formalisation du devoir de vigilance raisonnable », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de Kathia MARTIN-CHENUT et René DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 469.
- LOQUIN Eric**, « L'arbitrage comme instrument d'application des droits sociaux fondamentaux », in *Justice et mondialisation en droit du travail. Du rôle du juge aux conflits alternatifs*, sous la dir. de Marie-Ange MOREAU, Horatia MUIR WATT et Pierre RODIÈRE, Dalloz, 2010
- MARTIN-CHENUT Kathia et TRICOT Juliette**, « La loyauté des engagements : la RSE prise au mot par le droit », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de Kathia MARTIN-CHENUT et René DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 363.
- MARTIN-CHENUT Kathia**, « Panorama en droit international des droits de l'homme », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de Kathia MARTIN-CHENUT et René DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 27.
- MAZUYER Emmanuelle**, « CSR et RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 93.
- , « La force normative des instruments adoptés dans le cadre de la responsabilité sociale de l'entreprise », in *La force normative. Naissance d'un concept*, sous la dir. de Catherine THIBIERGE, LGDJ, 2009, p. 557.
- , « La mise en oeuvre du Pacte. Quelques leçons d'une étude relative aux principes du travail », in *Le Pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, sous la dir. de Laurence BOISSON DE CHAZOURNES et Emmanuelle MAZUYER, Bruylant, 2011, p. 87.
- , « La responsabilité sociale de l'entreprise : identification et régulation d'un phénomène complexe », in *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, sous la dir. de Emmanuelle MAZUYER, La documentation française, 2010, p. 15.
- , « Pacte mondial des Nations Unies », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 337.
- , « Soft law », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 419.

- MOREAU Marie-Ange**, « Le rôle de la cartographie sociale – Perspectives pluridisciplinaires à partir de l’analyse des accords mondiaux d’entreprise », in *Liber Amicorum en hommage à Pierre Rodière – Droit social international et européen en mouvement*, LGDJ, 2019, p. 339.
- MULLER Yvonne**, « RSE et intérêt social », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de Kathia MARTIN-CHENUT et René DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 223.
- POIRAT Florence**, « Déclaration universelle des droits de l’homme et Pacte de 1966 », in *Dictionnaire des droits fondamentaux*, sous la dir. de Dominique CHAGNOLLAUD et Guillaume DRAGO, Dalloz, 2006, p. 206.
- POSTEL Nicolas et SOBEL Richard**, « Fordisme », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses Universitaires du Septentrion, 2013, p. 210.
- RODIÈRE Pierre**, « Le juge, les droits fondamentaux et l’enchevêtrement normatif : extension des droits fondamentaux/déconstruction du droit social ? », in *Justice et mondialisation en droit du travail. Du rôle du juge aux conflits alternatifs*, sous la dir. de Marie-Ange MOREAU, Horatia MUIR WATT et Pierre RODIÈRE, Dalloz, 2010, p. 15.
- ROLLAND Blandine**, « Le quasi-contrat au secours de la RSE ? », in *Risques, Accidents et Catastrophes*, sous la dir. de Hervé ARBOUSSET, Caroline LACROIX et Benoît STEINMETZ, L’Harmattan, 2015, p. 215.
- SCHWALLER Emilie**, « Les droits fondamentaux des entreprises : outils ou obstacles à l’imputation de responsabilité ? », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de Kathia MARTIN-CHENUT et René DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 193.
- SUPIOT Alain**, « Critique de la "régulation" ou le droit du travail saisi par la mondialisation », in *Critique du droit du travail*, Collection Quadrige, PUF, 2011, p. 9.
- , « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », in *Etudes offertes à Jean Pélissier. Analyse juridique et valeurs en droit social*, Dalloz, 2004, p. 541.
- TEYSSIÉ Bernard**, « La loi applicable aux accords transnationaux d’entreprise ou de groupe », in *Vers de nouveaux équilibres entre ordres juridiques - Mélanges en l’honneur d’Hélène Gaudemet-Tallon*, Dalloz, 2008, p. 821.
- THÈVENOT Nadine et VALENTIN Julie**, « Sous-traitance », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 426.
- THIBIERGE Catherine**, « Au coeur de la norme : le tracé et la mesure. Pour une distinction entre normes et règles de droit », in *L’égalité*, sous la dir. de René SÈVE, Dalloz, coll. Archives de Philosophie du Droit, t. 51, 2008, p. 341.

—, « Le concept de "force normative" », in *La force normative. Naissance d'un concept*, sous la dir. de Catherine THIBIERGE, LGDJ, 2009, p. 813.

TOUCHELAY Béatrice, « Histoire de la RSE », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 242.

TRICOT Juliette, « Personne(s) morale(s) et personne(s) physique(s) : Comment renouveler l'approche personnaliste ? Réflexions à partir du droit pénal », in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale*, sous la dir. de Kathia MARTIN-CHENUT et René DE QUENAUDON, A. Pedone, 2016, p. 173.

VERCHER Corinne et PALPACUER Florence, « Chaînes globales de valeur », in *Dictionnaire critique de la RSE*, sous la dir. de Nicolas POSTEL et Richard SOBEL, Presses Universitaires du Septentrion, 2013, p. 38.

VIALA Alexandre, « Droits fondamentaux (Garanties Procédurales) », in *Dictionnaire des droits fondamentaux*, sous la dir. de Dominique CHAGNOLLAUD et Guillaume DRAGO, Dalloz, 2006, p. 287.

IV. Encyclopédies

DE QUENAUDON René, « Responsabilité sociale des entreprises », in *Répertoire de droit du travail*, sous la dir. de Antoine LYON-CAEN, Dalloz, octobre 2017

HUET André et KOERING-JOULIN Renée, « Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française. Infractions commises à l'étranger », in *Jurisclasseur Droit international*, Lexis Nexis, 2013

MOREAU Marie-Ange, « Représentation des travailleurs », in *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2010

SUDRE Frédéric et SURREL Hélène, « Droits de l'homme », in *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2017

TRÉBULLE François Guy, « Responsabilité sociale des entreprises : entreprise et éthique environnementale », in *Répertoire de droit des sociétés*, Dalloz, mars 2003

USUNIER Laurence, « Action en justice », in *Répertoire de droit international*, Dalloz, 2014

V. Colloques

AUVERGNON Philippe, « La représentation collective en droit social : une perspective comparative », in *Actes du Séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale*, COMPTRASEC, 2004, p. 7.

VI. Thèses

BARÈGE Alexandre, *L'éthique et le rapport de travail*, [Université de Lille : 2006].

CAUSSÉ Nadège, *La valeur juridique des chartes d'entreprise au regard du droit du travail français : contribution à l'étude de l'aspect social et éthique de l'activité des entreprises*, [Université Aix-Marseille III : 1999].

FRAPARD Mathilde, *La protection négociée des droits sociaux fondamentaux des travailleurs : contribution à l'étude des accords d'entreprise transnationaux*, [Université de Strasbourg : 2016].

IZARD Sabine, *Les accords d'entreprise ou de groupe à caractère transnational*, [Université Paris II : 2011].

LAURICHESSE Céline, *La grève en droit internal privé*, [Université de Bourgogne : 2014].

LAFARGUE Marie, *Les relations de travail dans l'entreprise transnationale*, [Université de Bordeaux : 2015].

LARONZE Fleur, *Les conflits de normes dans les relations de travail. Contribution à l'étude des organisations*, [Université Montpellier I : 2010].

SMAÏLI Mohamed-najib, *La responsabilité sociale de l'entreprise : des voies juridiques*, [Université d'Evry-Val d'Essonne : 2012].

SOBCZAK André, *Réseaux de sociétés et codes de conduite : un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, [Département de Droit : Institut Universitaire Européen de Florence : 2001].

VANULS Caroline, *Travail et environnement : regards sur une dynamique préventive et normative à la lumière de l'interdépendance des risques professionnels et environnementaux*, [Université d'Aix-Marseille : 2013].

VII. Articles (Revue juridiques)

- ACQUIER Aurélien et GOND Jean-Pascal**, « Aux sources de la responsabilité sociale de l'entreprise : à la (re)découverte d'un ouvrage fondateur, Social Responsibilities of the Businessman d'Howard Bowen », *Finance Contrôle Stratégie*, juin 2007, n° 2, p. 5.
- AKANDJI-KOMBÉ Jean-François**, « De l'invocabilité des sources européennes et internationales du droit social devant le juge interne », *Droit social*, 2012, n° 11-12, p. 1014.
- AUZERO Gilles**, « Perte d'emploi et responsabilité délictuelle de la société mère », *Bulletin Joly Entreprises en difficulté*, 2014, n° 6, p. 381.
- AZZI Tristan**, « De quelques difficultés d'application de l'article 5.1, b, du règlement Bruxelles I en matière de contrat de fourniture de marchandises à fabriquer ou à produire », *Recueil Dalloz*, 2010, n° 28, p. 1837.
- BALLET Jérôme**, « La responsabilité sociale de l'entreprise : de l'action responsable à la responsabilité de l'action », *Revue de l'organisation responsable*, 2010, p. 31.
- BARRIÈRE François**, « Les lanceurs d'alerte », *Revue des sociétés*, n° 2017, p. 191.
- BELPORO Christelle**, « Les enjeux contemporains de l'encadrement de la responsabilité des entreprises en matière de droits humains dans la chaîne d'approvisionnement : le cas pratique de la tragédie au Bangladesh », *Revue de droit du travail*, 2016, p. 722.
- BESSE Geneviève**, « À qui profite la RSE ? La responsabilité sociétale des entreprises peut-elle réguler les effets sociaux de la mondialisation ? », *Droit social*, 2005, p. 991.
- BETHOUX Elodie**, « Le comité d'entreprise européen : un acteur de la responsabilité sociale de l'entreprise ? », *La revue de l'IREs*, 2008, n° 57, p. 87.
- BON Véronique**, « Les outils de la durabilité et de la RSE : spécificités et récurrences », *Management & Avenir*, 2009, n° 26, p. 224.
- BORENFREUND Georges**, « La recevabilité de l'action syndicale en exécution d'une convention collective même non étendue », *Revue de droit du travail*, 2007, p. 536.
- BOSKOVIC Olivera**, « Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé », *Recueil Dalloz*, 2016, p. 385.
- , « Détermination de la loi applicable en matière de rupture brutale des relations commerciales », *Revue critique de droit international privé*, 2014, n° 4, p. 823.
- , « Déni de justice et compétence internationale du juge français », *Revue des sociétés*, 2018, p. 467.
- BOURQUE Reynald**, « Contribution des codes de conduite et accords cadres internationaux à la responsabilité sociale des entreprises », *Revue de l'IREs*, 2008/2, n° 57.

- BRODHAG Christian**, « La norme ISO 26 000 sur la responsabilité sociétale : une convergence prometteuse, malgré la diversité des sensibilités », *Annales des Mines - Réalités industrielles*, mai 2011, p. 69.
- BURRIEZ Delphine**, « Retour sur les critères de l'effet direct depuis l'arrêt GISTI du Conseil d'État du 11 avril 2012 », *Revue française de droit administratif*, 2015, n° 5, p. 1031.
- CADET Isabelle**, « La norme ISO 26 000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux », *Revue internationale de droit économique*, 2010, p. 401.
- CAILLET Marie-Caroline**, « Du devoir de vigilance aux plans de vigilance ; quelle mise en oeuvre ? », *Droit social*, 2017, p. 819.
- CAPRON Michel et PETIT Pascal**, « Responsabilité sociale des entreprises et diversité des capitalismes », *Revue de la régulation*, 2011, n° 9.
- CAPRON Michel**, « ISO 26 000, un processus d'élaboration inédit », *Revue Projet*, 2012, n° 331, p. 56.
- CHAGNY Muriel**, « L'article L. 442-6, I, 2, du code de commerce entre droit du marché et droit commun des obligations », *Recueil Dalloz*, 2011, n° 6, p. 392.
- CHASSAGNON Virgile**, « Fragmentation des frontières de la firme et dilution des responsabilités juridiques : l'éclatement de la relation d'emploi dans la firme-réseau multinationale », *Revue internationale de droit économique*, 2012, n° 1, p. 5.
- CHATZILAOU Konstantina**, « Vers un socle européen des droits sociaux : quelles inspirations ? », *Revue de droit du travail*, 2017, n° 03, p. 175.
- CHISS Romain**, « Le conseil d'entreprise : remarques prospectives », *JCP S*, 2018, n° 26, p. 1228.
- CLAY Thomas**, « L'arbitrage en droit du travail : quel avenir après le rapport Barthélémy-Cette ? », *Droit social*, 2010, p. 930.
- CLOAREC-MERENDON Agnès, RUBNER Matthias et DE CASTELBAJAC Marion**, « La délégation de pouvoirs intra-groupe », *RLDA*, 2015, n° 107.
- COCHOY Franck**, « La responsabilité sociale de l'entreprise comme "représentation" de l'économie et du droit », *Droit et société*, 2007, n° 65, p. 91.
- CORGAS-BERNARD Cristina**, « Focus sur quelques non-dits du projet de réforme du droit de la responsabilité civile », *RLDC*, 2017, n° 152.
- COTTIN Jean-Benoît**, « Consulter le CHSCT », *Les Cahiers du DRH*, 2015, n° 226.
- CUZACQ Nicolas**, « Le nouveau visage du reporting extra-financier français », *Revue des sociétés*, 2018, n° 6, p. 347.

- , « Le mécanisme de Name and Shame ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », *RTD Com.*, 2017, n° 2, p. 473.
- DANIS-FANTÔME Anne et VINEY Geneviève**, « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Recueil Dalloz*, 2017, p. 1610.
- DAOUD Emmanuel et ANDRÉ Annaëlle**, « La responsabilité pénale des entreprises transnationales françaises : fiction ou réalité juridique ? », *AJ Pénal*, 2012, p. 15.
- DAOUD Emmanuel et LE CORRE Clarisse**, « La délégation de pouvoirs et la prévention du risque pénal en entreprise », *RLDA*, 2015, n° 107.
- DAOUD Emmanuel et SFOGGIA Solène**, « Les entreprises face aux premiers contentieux de la loi sur le devoir de vigilance », *Revue des Juristes de Sciences Po*, 2019, n° 16, p. 14.
- DAUGAREILH Isabelle**, « La négociation collective internationale », *Travail et emploi*, 2005, n° 104, p. 69.
- DE CLAVIÈRE Blandine**, « Chronique Jurisprudence judiciaire française intéressant le droit de l'Union - De l'appréciation de l'effet direct des directives par la chambre sociale », *RTD. Eur.*, 2017, n° 2, 336-7.
- DE QUENAUDON René**, « Application de l'article 6.1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », *Revue de droit du travail*, 2009, n° 4, p. 239.
- , « L'application par le juge français des droits sociaux fondamentaux affirmés par l'OIT et l'ONU. Quelques données (seconde partie) », *Revue de droit du travail*, 2007, n° 5, p. 315.
- , « L'application par le juge française des droits sociaux fondamentaux affirmés par l'OIT et l'ONU. Quelques données (première partie) », *Revue de droit du travail*, 2007, n° 2, p. 109.
- DEFFIGIER Clotilde**, « L'applicabilité directe des actes unilatéraux des organisations internationales et le juge judiciaire », *Revue critique de droit international privé*, 2001, n°1, p. 43.
- DESBARATS Isabelle**, « De l'entrée de la RSE dans le code civil. Une évolution majeure ou symbolique ? (article 61 du projet de loi PACTE) », *Droit social*, 2019, p. 47.
- , « La RSE en droit français : un champ d'évolutions normatives », *Droit social*, 2015, n° 7, p. 572.
- , « Quel statut social pour les travailleurs des plateformes numériques ? La RSE en renfort de la loi », *Droit social*, 2017, p. 971.
- , « Codes de conduite et chartes éthiques sous surveillance », *Revue de droit du travail*, 2008, p. 39.
- DEUMIER Pascale**, « La responsabilité sociétale de l'entreprise et les droits fondamentaux », *Recueil Dalloz*, 2013, p. 1564.
- , « Chartes et codes de conduite des entreprises : les degrés de normativité des engagements éthiques », *RTD civ.*, 2009, n° 1, p. 77.

- DILLER Janelle**, « Responsabilité sociale et mondialisation : qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement ? », *Revue international du Travail*, 1999, vol. 138, n° 2, p. 107.
- DONALDSON Thomas et PRESTON Lee E.**, « The stakeholder theory of the corporation : concepts, evidence, and implications », *Academy of Management Review*, vol. 20, n° 1, p. 65-91. », *Academy of Management Review*, 1995, n° 1, p. 65.
- DROUIN Renée-Claude**, « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », *Les Cahiers de droit*, 2006, vol.47, n° 4, p. 703.
- DUPIRÉ Rémi**, « Repenser la négociation collective transnationale », *JCP S*, 10 décembre 2013, n° 50, 1472.
- EL BOUDOUHI Saïda**, « Le juge interne, juge de droit commun du droit international ? État des lieux de l'invocabilité du droit international conventionnel en droit interne », *Revue française de droit administrative*, 2014, n° 2, p. 371.
- FABRE Alexandre**, « La responsabilité délictuelle pour faute au secours des salariés victimes d'un société tierce. Au-delà des arrêts Sofarec du 8 juillet 2014 », *Revue de droit du travail*, 2014, p. 672.
- FERRARI Julie**, « La société mère peut-elle voir sa responsabilité engagée dans le cadre de la RSE », *RLDA*, 2012, n° 76, p. 72.
- GRÉVY Manuela**, « L'action en justice du comité d'entreprise signataire d'un accord collectif », *Revue de droit du travail*, 2006, n° 7.
- GRIMONPREZ Benoît**, « Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales », *Revue des sociétés*, 2009, p. 715.
- GUIOMARD Frédéric**, « Que faire de la médiation conventionnelle et de la procédure participative en droit du travail ? », *Revue de droit du travail*, 2015, p. 628.
- HANNOUN Charley**, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre après la loi du 27 mars 2017 », *Droit social*, 2017, p. 806.
—, « La réalité juridique de l'entreprise. Réflexion sur la perception par le droit de la réalité matérielle de l'entreprise », *Entreprises et histoire*, 2009, n° 57, p. 184.
- HEINICH Julia**, « Intérêt propre, intérêt supérieur, intérêt social », *Revue des sociétés*, 2018, p. 568.
- ICARD Julien**, « De l'impuissance du droit social européen », *Droit social*, 2014, n° 5, p. 408.
—, « L'alerte individuelle en droit du travail », *Droit social*, 2017, p. 545.
- INES Bertrand**, « Coemploi international : juridiction territorialement compétente », *Revue de droit du travail*, 2015, p. 203.

- JAULT-SESEKE Fabienne et ZOLYNSKI Célia**, « Schrems II accès au juge en matière de protection des données : une solution en demi-teinte potentiellement remise en cause par le RGPD », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 2000.
- JAULT-SESEKE Fabienne**, « La clause compromissaire insérée dans un contrat de travail international n'est pas opposable au salarié », *Revue critique de droit international privé*, 1999, p. 745.
- JEAMMAUD Antoine**, « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz*, 1990, p. 199.
- LABORDE Jean-Pierre**, « Conflits collectifs et conflits de lois », *Droit social*, 2001, p. 715.
- LAFARGUE Marie**, « Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordres : l'entrée dans une nouvelle ère ? », *JCP S*, 2017, n° 20-21, p. 1169.
- LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth**, « La prolifération de tribunaux parallèles pour la dénonciation des crimes internationaux : quelle leçon de justice ? », *Revue de science criminelle*, 2006, p. 170.
- LARDEUX Gwendoline**, « La loi applicable à la représentation conventionnelle », *Revue critique de droit international privé*, 2014, n° 3, p. 513.
- LARONZE Fleur**, « Arbitrage et contrat de travail : de la qualification de la norme privée au respect des normes étatiques », *RLDA*, 2012, n° 68.
- LAULOM Sylvaine**, « Passé, présent et futur de la négociation collective transnationale », *Droit social*, 2007, n° 5, p. 623.
- LAULOM Sylvaine et LHERNOULD Jean-Philippe**, « Quelle Europe sociale nous prépare le socle des droits sociaux ? », *Revue de droit du travail*, 2017, n° 07/08, p. 455.
- LE CORRE Clarisse et DAOUD Emmanuel**, « La présomption d'influence déterminante : l'imputabilité à la société mère des pratiques anticoncurrentielles de sa filiale », *RLDA*, 2012, n° 76, p. 83.
- LÉONARD Evelyne et SOBCZAK André**, « Accords transnationaux d'entreprise et dialogue social sectoriel européen : quelles interactions ? », *Travail et emploi*, 2010, n° 121, p. 43.
- LEVITT Théodore**, « The dangers of Social Responsibility », *Harvard Business Review*, 1958, n° 36, p. 41.
- LHERNOULD Jean-Philippe**, « La négociation collective communautaire », *Droit social*, 2008, n° 1, p. 34.
- LOBE LOBAS Madeleine**, « L'engagement volontaire RSE au service de la preuve pénale », *Environnement et développement durable*, 2014, n° 3.

- LOISEAU Grégoire**, « Le coemploi est mort, vive la responsabilité délictuelle », *JCP S*, 2014, n° 29, 1311.
- LOPEZ Gilles-Robert**, « La médiation conventionnelle », *Semaine Sociale Lamy*, 2002, n° 1100 Supplément.
- LYON-CAEN Antoine**, « La négociation collective dans ses dimensions internationales », *Droit social*, 1997, p. 352.
—, « Socle européen », *Revue de droit du travail*, 2016, n° 7, p. 449.
- MALECKI Catherine**, « Le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : était-ce bien raisonnable ? », *BJS*, 2017, n° 5, p. 298.
—, « Transposition de la directive RSE : un nouveau cadre de publications extra-financières pour les grandes entreprises », *BJS*, 2017, n° 10, p. 632.
- MARGUÉNAUD Jean-Pierre et MOULY Jean**, « L'avènement d'une Cour européenne des droits sociaux », *Recueil Dalloz*, 2009, p. 739.
- MARGUÉNAUD Jean-Pierre, MOULY Jean et NIVARD Carole**, « Que faut-il attendre de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de droits sociaux ? », *Revue de droit du travail*, 2017, p. 12.
- MARTINON Arnaud**, « Les relations collectives dans les groupes de sociétés à caractère transnational », *Droit social*, 2010, p. 789.
—, « Les transformations de la norme internationale », *JCP S*, 30 juin 2015, n° 26, 1250.
- MASSET Emmanuel**, « Vers la société à mission ? », *Revue des sociétés*, 2018, p. 635.
- MATHEY Nicolas**, « Droits de l'homme. La responsabilité sociale des entreprises en matière de droits de l'homme », *Cahiers de droit de l'entreprise*, mai 2010, n° 3, dossier 13.
- DUBRION Benjamin et MAZUYER Emmanuelle**, « Les rencontres improbables entre droit et management : les pratiques de RSE », *Semaine sociale Lamy*, 18 mars 2013, n° 1576, supplément, p. 75.
- MEYRAT Isabelle**, « Les chartes éthiques doivent-elles prendre place dans le règlement intérieur ? », *Semaine Sociale Lamy Supplément*, 4 juin 2007, n° 1310, p. 21.
- MITCHELL Ronald K., AGLE Bradley R. et WOOD Donna J.**, « Toward a theory of stakeholder identification and salience : defining the principle of who and what really counts », vol. 22, no 4., *Academy of Management Review*, 1997, n° 4, p. 853.
- MOREAU Florelle**, « La compétence juridictionnelle en matière de contrat de travail international après le règlement (UE) n° 1215/2012 », *Droit social*, 2016, p. 359.
- MOREAU Marie-Ange**, « Négociation collective transnationale : réflexion à partir des accords-cadres internationaux du groupe ArcelorMittal », *Droit social*, 2009, p. 93.
—, « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT », *Droit social*, 2014, p. 413.

- MOULY Jean**, « L'article 24 de la Charte sociale européenne sur le droit des salariés à ne pas être licenciés sans motif valable est d'effet direct », *Droit social*, 2014, p. 474.
- , « L'effet direct "oblique" de l'article 7 de la directive CE/2003/88 relatifs aux congés payés », *Droit social*, 2016, n° 9, p. 782.
- MUIR WATT Horatia**, « De l'irresponsabilité des personnes morales au regard du droit international : vers l'éclipse du Alien Tort Statute ? », *Revue critique de droit international privé*, 2018, n° 3, p. 670.
- NEAU-LEDUC Christine**, « La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? », *Droit social*, 2006, p. 952.
- , « Les accords sur la "responsabilité sociale de l'entreprise" », *Droit social*, 2008, p. 75.
- NEYRET Laurent**, « L'affaire Erika : moteur d'évolution des responsabilités civile et pénale », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 2238.
- NIVARD Carole**, « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant les juridictions suprêmes françaises », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2012.
- NURIT-PONTIER Laure**, « L'inscription statutaire, vecteur juridique de RSE ? », *Revue des sociétés*, 2013, p. 323.
- OLIVIER Laurent**, « Construction, déconstruction et réinvention de l'État providence », *Civitas Europa*, 2014, n° 33, p. 11.
- OMARJEE Ismaël**, « La violation par l'employeur d'un engagement unilatéral en matière d'emploi », *Recueil Dalloz*, 2004, n° 33, p. 2395.
- OSMAN Filali**, « Avis, directives, codes de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *RTD civ*, 1995, p. 509.
- PALLI Barbara**, « La refonte des IRP au prisme du droit comparé », *Droit social*, 2018, n° 1, p. 77.
- PARANCE Béatrice et GROULX Elise**, « La déclaration de performance extra-financière. Nouvelle ambition du reporting extra-financier », *JCP E*, 2018, n° 11, p. 1128.
- PARANCE Béatrice**, « La consécration législative du devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Gazette du Palais*, 2017, n° 15, p. 16.
- PARANCE Béatrice, GROULX Elise et CHATELIN Victoire**, « Devoir de vigilance. Regards croisés sur le devoir de vigilance et le duty of care », *Journal du droit international*, 2018, n° 1.
- PARTOUCHE Brice**, « Les mutations prétoriennes du délit de recours au travail dissimulé », *Revue de droit du travail*, 2013, n° 7-8, p. 471.

- PATAUT Etienne**, « La grève dans les rapports internationaux de travail : question de qualification », *Droit social*, 2005, p. 303.
- , « Le contentieux collectif des travailleurs face à la mondialisation. Réflexions à partir de l'affaire Comilog », *Droit social*, 2016, p. 554.
- , « Le devoir de vigilance - Aspects de droit international privé », *Droit social*, 2017, p. 833.
- , « Déni de justice et compétence internationale », *Revue critique de droit international privé*, 2018, p. 267.
- PERRIN Laurent**, « Interactions des sources internationales et nationales en matière de préavis de licenciement », *Recueil Dalloz*, 2006, n° 32, p. 2228.
- PESKINE Elsa**, « L'imputation en droit du travail. À propos de la responsabilité des sociétés mères en matière de licenciement pour motif économique. », *Revue de droit du travail*, 2012, p. 347.
- PICHOT Evelyne**, « Les différentes formes de représentation des salariés », *Liaisons sociales Europe*, 4 juillet 2001, n° 36, p. 5.
- PINON Stéphane**, « L'effectivité de la primauté du droit communautaire sur la Constitution », *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, 2008, p. 263.
- QUEINNEC Yann et FEUNTEUN Félix**, « La preuve de vigilance, un challenge d'interprétation », *RLDA*, 2018, n° 137.
- REYGROBELLET Arnaud**, « Devoir de vigilance ou risque d'insomnies ? », *RLDA*, 2017, n° 128.
- ROBIN-OLIVIER Sophie**, « La référence aux droits sociaux fondamentaux dans le traité d'Amsterdam », *Droit social*, 1999, p. 609.
- ROBIN-OLIVIER Sophie, BEAUCHARD Renaud et DE LA GARDERIE Dominique**, « La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) », *Revue de droit du travail*, 2011, n° 6, p. 395.
- RODIÈRE Pierre**, « Le dévissage de l'Europe sociale - sur les " explications " du socle européen des droits sociaux par la Commission », *RTD Eur.*, 2018, p. 45.
- RODRIGUEZ Karine**, « Du nouveau dans le droit d'agir en France des associations étrangères », *Revue des sociétés*, 2016, p. 460.
- ROLLAND Blandine**, « Responsabilité environnementale : qui va payer ? », *Bulletin Joly Sociétés*, 2008, p. 356.
- DE LA ROSA Stéphane**, « Les principes sociaux de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont-ils décoratifs ? », *Recueil Dalloz*, 2014, n° 11, p. 705.

- ROUSSILLE Myriam**, « Projet de loi PACTE : quel impact ? - Réflexion sur la consécration de l'intérêt social et de la raison d'être de la société », *Droit des sociétés*, 2018, n° 8-9, étude n° 10.
- SACHS Tania**, « La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation », *Revue de droit du travail*, 2017, p. 380.
- SAINCY Bernard**, « Responsabilité et négociation sociales à l'ère de la mondialisation », *Droit social*, 2008, p. 80.
- SANTORO Guillaume**, « L'évaluation des accords-cadres européens : un état des lieux, de la négociation à la phase d'exécution », *Droit social*, 2015, n° 1, p. 15.
- SCHILLER Sophie**, « Exégèse de la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », *JCP E*, 2017, n° 15, p. 1193.
- SOBCZAK André**, « La responsabilité sociale de l'entreprise : menace ou opportunité pour le droit du travail ? », *Relations industrielles / Industrial Relations*, 2004, vol. 59., n° 1, p. 26.
- SOINNE Bernard**, « Le contenu du pouvoir normatif de l'employeur », *Droit social*, 1983, p. 509.
- STARCK Boris**, « À propos des accords de Grenelle - Réflexions sur une source informelle du droit », *JCP G*, 1970, 2363.
- SUPIOT Alain**, « La réglementation patronale de l'entreprise », *Droit social*, 1992, n° 3, p. 215.
- TADROS Antoine**, « Regard critique sur l'intérêt social et la raison d'être de la société dans le projet de loi PACTE », *Recueil Dalloz*, 2018, p. 1765.
- TEYSSIÉ Bernard**, « La négociation collective transnationale d'entreprise ou de groupe », *Droit social*, 2005, n° 11, p. 982.
- THEVENAZ Henri**, « Le théorème de Gödel et la norme fondamentale de Kelsen », *Droit et société*, 1986, n° 4, p. 435.
- THIBIERGE Catherine**, « Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit », *RTD civ.*, 2003, p. 599.
- TISSANDIER Hélène**, « L'identification d'un engagement unilatéral de l'employeur », *Revue de droit du travail*, 2008, n° 6, p. 400.
- TRÉBULLE François-Guy**, « Responsabilité sociale des entreprises et liberté d'expression », *Revue des sociétés*, 2004, n° 2, p. 261.
- TROPER Michel**, « Ross, Kelsen et la validité », *Droit et société*, 2002, n° 1, 50, p. 43.

TUAL Marie-Charlotte, « Quand le CE revendique l'application d'un accord », *Les Cahiers Lamy du CE*, 2006, n° 54.

URBAIN-PARLEANI Isabelle, « La raison d'être des sociétés dans le projet de loi PACTE du 19 juin 2018 », *Revue des sociétés*, 2018, n° 11, p. 623.

USUNIER Laurence, « Fondamentaux, mais ineffectifs : les droits sociaux fondamentaux vus par la Cour de justice de l'Union européenne », *RTD civ.*, 2014, n° 4, p. 843.

—, « Requiem for a dream : la Cour de justice de l'Union Européenne se prononce contre l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme », *RTD civ.*, 2015, n° 2, p. 335.

VÉRICEL Marc, « L'employeur dispose-t-il d'un pouvoir normatif en dehors du domaine du règlement intérieur ? », *Droit social*, 2000, n° 12, p. 1059.

VIRONNEAU-GEORGES Marie, « Le débat sur la responsabilité sociale des entreprises (RSE) à nouveau sur l'agenda politique européen ? », *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2008, n° 519, p. 393.

VIII. Articles (Presse généraliste)

AFP Lefigaro.fr Avec, « Ioukos : Moscou va ignorer sa condamnation par la CEDH », *Le Figaro* (19 janvier 2017).

FRIEDMAN Milton, « The Responsibility of Business Is to Increase Its Profits », *New York Times Magazine* (13 september 1970), p. 122.

IX. Rapports institutionnels

ALES E., et al., *Transnational collective bargaining : past, present and future*, Commission européenne, février 2006.

Améliorations possibles des activités normatives de l'OIT : propositions concernant la soumission aux autorités compétentes et la procédure de réclamation, Commission des questions juridiques et des normes internationales du travail - Conseil d'administration, OIT, 291^e session, 18 novembre 2004.

ANTONMATTEI Paul-Henri et VIVIEN Philippe, *Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives*, La documentation française, janvier 2007.

BOURGUIGNON Rémi et MIAS Arnaud, *Les accords-cadres internationaux : étude comparative des ACI conclus par les entreprises françaises*, Rapport à destination du bureau de l'OIT pour la France, décembre 2017.

BOURQUE Reynald, *Les accords-cadres internationaux (ACI) et la négociation collective à l'ère de la mondialisation*, Programme éducation et dialogue, Institut International d'Etudes Sociales, DP/161/2005.

BRUNDTLAND Gro Harlem, *Notre avenir à tous*, Commission mondiale sur l'environnement et le développement, ONU, 1987.

Commission staff working document. The role of a transnational company agreements in the context of increasing international integration (SEC(2008)2155), Commission européenne, 2 juillet 2008.

Commission staff working document. Transnational company agreements : realising the potential of social dialogue (SWD(2012) 264 final), Commission européenne, 10 septembre 2012.

Contribution au plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises, Plateforme RSE, février 2018, en ligne : <http://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/2018-02-05-pacte-avis-ok.pdf>

ETUC, *More and Better European Company Framework Agreements : Enhancing Trade Unions in Transnational Negotiations with Transnational Companies (Discussion Note)*, Bruxelles, 5 et 6 juin 2012.

Etude de faisabilité sur les responsabilités sociale des entreprises dans le domaine des droits de l'Homme, Comité directeur pour les droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, 76^e réunion, novembre 2012.

GIULIANO Mario et LAGARDE Paul, *Rapport concernant la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles*, Union européenne, 31 octobre 1980.

HEPPLE Bob, *Protecting Labour Rights as Human Rights : Present and Future of International Supervision. Proceedings of the International Colloquium on the 80th Anniversary of the ILO Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, OIT, Genève, 24 et 25 novembre 2006, 2007.

HOEK Aukje Van et HENDRICKX Franck, *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements*, 20 octobre 2009.

HOWITT Richard, *Rapport sur la responsabilité sociale des entreprises : un nouveau partenariat (2006/2133(INI))*, Parlement européen, Union européenne, 20 décembre 2006.

Le Conseil d'administration des sociétés cotées, Association Française des Entreprises Privées, Conseil National du Patronat Français, juillet 1995.

Le droit d'alerte : signaler, traiter, protéger, Conseil d'État, 25 février 2016.

Le droit souple. Etude annuelle n° 64, Conseil d'État, 2013, en ligne : <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/144000280.pdf>.

Le reporting sur la responsabilité sociale et environnementale (RSE), IGF, IGAS, CGEDD, mai 2016.

Les pratiques responsables sur le lieu de travail, OIT, novembre 2014, en ligne : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---ifp_seed/documents/publication/wcms_183854.pdf

Mesures, (...), pour assurer l'application par le gouvernement du Myanmar des recommandations de la commission d'enquête chargée d'examiner la plainte concernant l'exécution par le Myanmar de la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, Conseil d'administration, OIT, 277ème session, mars 2000.

MOREAU Marie-Ange, *La spécificité des accords mondiaux d'entreprise en 2017 : originalité, nature, fonctions*, Recherche diligentée pour le Bureau International du Travail - France, novembre 2017.

NOTAT Nicole et SENARD Jean-Dominique, *L'entreprise, objet d'intérêt collectif. Rapport aux Ministres de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des Finances, du Travail*, 9 mars 2018.

PARIS, Haut Comité Juridique de la Place financière de, *Rapport sur l'introduction de règles spécifiques aux personnes morales dans le droit de la responsabilité extracontractuelle*, 1er octobre 2018.

Progress and potential : How Better Work is improving garment workers' lives and boosting factory competitiveness. A summary of an independant assessment of the Better Work programme, BIT, OIT, 2016.

Rapport à l'Assemblée générale sur la cinquième session du Conseil des Droits de l'Homme, Assemblée générale - Conseil des Droits de l'Homme, Nations Unies, 5^e session, 11-18 juin 2007.

Rapport annuel 2012, Médiateur européen, Union Européenne, 2012.

Rapport annuel sur les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Renforcer le rôle des entreprises dans la lutte contre la corruption, OCDE, 2003.

Rapport de la commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'OIT pour examiner le respect par le Myanmar de la convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930, Commission d'enquête - Conseil d'administration, OIT, 1996.

Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement (A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol.I)), Assemblée générale, Nations Unies, Rio de Janeiro, 3 - 14 juin 1992.

Rapport de la Sous-commission sur les entreprises multinationales GB.279/12, Conseil d'administration, Sous-commission sur les entreprises multinationales, BIT, 279^e session, novembre 2000.

Rapport Droits de l'Homme et entreprises Doc. 12361, Commission des questions juridiques et des droits de l'Homme, Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, 27 septembre 2010.

Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, 15 juin 2007.

Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur le projet intitulé "Pour une réforme du droit de la responsabilité civile", sous la direction de François Terré, février 2012.

Rapport du Sommet mondial pour le développement durable (A/CONF.199/20), Nations Unies, Johannesburg, 26 août - 4 septembre 2002.

Rapport sur les négociations collectives transfrontalières et le dialogue social transnational (2012/2292(INI)), Commission de l'emploi et des affaires sociales, Parlement européen, 15 juillet 2013.

Résolution sur Proposition de Cadre juridique optionnel pour les négociations transnationales dans les entreprises multinationales, CES, 11 et 12 mars 2014.

Responsabilité sociale partagée : de la théorie à la mise en oeuvre, Editions du Conseil de l'Europe, 2012, en ligne : https://www.coe.int/t/dg3/socialpolicies/socialcohesiondev/source/Trends/Tendances-24_FR.pdf

Review of the composition, organization and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Conseil Economique et Social, Nations Unies, 28 mai 1985.

RODRIGUEZ Ricardo, *Study on the characteristics and legal effects of agreements between companies and workers' representatives*, Investigation for the European Commission (DG Employment, Social Affairs and Inclusion, 2011, en ligne : <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&intPageId=214&langId=en>

Séminaire de haut niveau du Conseil de l'Europe. Droits de l'homme et entreprises - Promouvoir la mise en oeuvre effective des instruments internationaux et régionaux. Toile de fond et projet de Programme, Comité directeur pour les droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, 9 juin 2017.

SOBCZAK André et LÉONARD Evelyne, *Dialogue social transnational : Quelles interactions entre différents niveaux ? Analyse des interactions entre les accords transnationaux d'entreprise et les autres niveaux de dialogue social transnational*, Rapport à la DARES, 2009.

SOMAVIA Juan, *Rapport du Directeur général : Un travail décent*, Directeur général du BIT, 87^e session, OIT, juin 1999.

Stratégie Mondiale de la Conservation. La conservation des ressources vivantes au service du développement durable, UICN, PNUE, WWF, 1980.

Tableaux de l'économie française, Collection Insee Références, Insee, Edition 2018.

United Nations Global Compact Progress Report. Business solutions to sustainable development, Nations Unies, 2017.

URVOAS Jean-Jacques, *Avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile*, Garde des sceaux, Ministre de la justice, 29 avril 2016.

—, *Projet de réforme de la responsabilité civile*, Garde des sceaux, Ministre de la justice, 13 mars 2017.

X. Etudes et Analyses

Bilan de neuf années d'application de la loi NRE en matière de reporting social. Comment le reporting modèle la RSE ?, Centre Etudes et Prospective, Groupe Alpha, avril 2012.

Chartes éthiques et codes de conduite : état des lieux d'un nouvel enjeu social. Etude sur les principales sociétés privées et publiques françaises, Alpha Etudes, mars 2004.

FRAPARD Mathilde, *Les accords d'entreprise transnationaux. Les firmes peuvent-elles s'autoréguler en matière sociale ?*, Paris, Presses des Mines, 2018.

Loi sur le devoir de vigilance : analyse des premiers plans de vigilance par EY, EY, septembre 2018.

MICHON Charlotte, BERNE Sophie et BOUCHERAND Sylvain, *Application de la loi sur le devoir de vigilance. Analyse des premiers plans publiés*, Entreprises pour les droits de l'Homme et B&L évolution, 1^{re} édition, 25 avril 2018.

Pratiques et tendances de reporting extra-financier en France, Mazars, 2018.

Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Statistiques descriptives du contexte économique, Atexo Impact et Datastorm, 1^{er} février 2016.

The KPMG Survey of Corporate Responsibility Reporting 2017, KPMG, octobre 2017.

The road ahead - The KPMG Survey of Corporate Responsibility Reporting, KPMG, 2017.

Troisième année d'application du dispositif français de reporting extra-financier, Orée, octobre 2015.

UNGP reporting framework : assurance of human rights performance and reporting, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, Shift, Mazars, septembre 2017.

XI. Guides

Guide de Référence pour les Plans de Vigilance, Sherpa, 1^{re} édition, 2018.

Guide méthodologique. Reporting RSE. Déclaration de performance extra-financière. Les nouvelles dispositions légales et réglementaires, MEDEF, septembre 2017.

Guide. Rédiger sa Communication sur le Progrès (COP), Global Compact Network France, UN Global Compact, 2016, en ligne : http://www.globalcompact-france.org/images/bibliotheque_documentaire/Guide_RAaction_COP_GC_Active_2016.pdf

Guide. Rédiger sa Communication sur le Progrès (COP) au niveau " GC Advanced ", Global Compact Network France, UN Global Compact, 2016, en ligne : http://www.globalcompact-france.org/images/bibliotheque_documentaire/Guide_de_rAdaction_des_COP_GC_ADVANCED_2016.pdf

Les cahiers de l'alliance n° 9 Guide des achats responsables sur le marché international, Alliance du commerce, juin 2014.

XII. Documents institutionnels

Statut de la Cour internationale de justice, San Fransisco, 26 juin 1945.

Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Rome, 17 juillet 1998.

Statuts d'industriAll European Trade Union, 2^e Congrès d'industriAll Europe, 9 juin 2016.

Documents de l'OIT

Bulletin Officiel, BIT, OIT, Vol. LXIX, 1986, Série A.

Bulletin Officiel, BIT, OIT, Vol. LXIV, 1981, Série A.

Bulletin Officiel, BIT, OIT, Vol. LXII, 1979.

Bulletin Officiel, Supplément, BIT, OIT, Vol. LV, 1972.

Cinquième question à l'ordre du jour - Examen des aménagements au système de rapports concernant les normes, BIT - Conseil d'administration - Commission des questions juridiques et des normes internationales du travail, OIT, 282^e session, novembre 2001.

Compte rendu des travaux - Résolution concernant les moyens pour la Conférence d'utiliser les rapports présentés en exécution de l'article 408 du Traité de Versailles, soumise par la Commission de l'article 408, Conférence internationale du travail, OIT, août 1926.

Compte rendu provisoire. Sixième question à l'ordre du jour : La promotion d'entreprises durables, CIT, OIT, 96^e session, 2007.

Constitution de l'OIT, 1919.

Huitième rapport de l'Organisation internationale du Travail aux Nations Unies, BIT, OIT, 1954.

MERTENS Leonard, *Formación y productividad. Guía SIMAPRO participar - aprender - innovar - mejorar*, Cinterfor, OIT, 2009.

Minutes de la 103^e session du Conseil d'administration, Conseil d'administration, OIT, 1947.

Procès-verbaux de la 295^e session GB.295/PV, Conseil d'administration, BIT, 295^e session, mars 2006.

Procès-verbaux de la 329^e session GB.329/PV, Conseil d'administration, BIT, 319^e session, mars 2017.

Promotion de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale GB.295/MNE/1/2, Conseil d'administration, Sous-commission sur les entreprises multinationales, BIT, 295^e session, mars 2006.

Promotion de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale GB.295/MNE/1/3, Conseil d'administration, Sous-commission sur les entreprises multinationales, BIT, 295^e session, mars 2006.

Recommandation du Groupe de travail tripartite ad hoc chargé d'examiner le texte de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, son annexe et les agenda, ainsi que la procédure d'interprétation GB.32, Conseil d'administration, Section de l'élaboration des politiques, Segment des entreprises multinationales, BIT, 329^e, mars 2017.

Règlement de la Conférence internationale du travail, CIT, OIT.

Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT, Conseil d'administration, OIT, 57^e session, 8 avril 1932.

Résolution relative au rôle de l'OIT en matière de coopération technique, CIT, 87^e session, OIT, 17 juin 1999.

SCORE Improving productivity and working conditions - Supporting small and medium-sized enterprises to grow and create better jobs, BIT, OIT, 2017, en ligne : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/documents/publication/wcms_607488.pdf

Septième rapport de l'Organisation internationale du Travail aux Nations Unies, OIT, 1953.

Sixième rapport de l'Organisation internationale du Travail aux Nations Unies, OIT, 1952.

Suivi et promotion de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale GB.295/MNE/1/1, Conseil d'administration, Sous-commission sur les entreprises multinationales, BIT, 295^e session, mars 2006.

Documents des Nations Unies

Directives concernant les rapports soumis par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Comité des droits de l'Homme, Nations Unies, 12-13 juillet 2010.

Directives concernant les rapports spécifiques que les États parties doivent soumettre conformément aux articles 16 et 17 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Conseil économique et social - Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Nations Unies, 24 mars 2009.

Integrity Measures, Nations Unies, 2016, en ligne : https://www.unglobalcompact.org/docs/about_the_gc/Integrity_measures/Integrity_Measures_Note_EN.pdf

La Charte des Nations Unies, San Francisco, 26 juin 1945.

Observation générale n° 19, Le droit à la sécurité sociale E/C.1/CG/19, Conseil économique et social, Nations Unies, 4 février 2008.

Plan de campagne pour la mise en oeuvre de la Déclaration du Millénaire. Rapport du Secrétaire général (A/56/326), Assemblée générale, Nations Unies, 6 septembre 2001.

Règlement intérieur du Comité des droits de l'Homme, Comité des droits de l'Homme, Nations Unies, 918^e session, 26 juillet 1989.

Règlement intérieur provisoire relatif au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Conseil économique et social - Comité des droits économiques, sociaux et culturels, Nations Unies, 44^e session, 12-30 novembre 2012.

Résolution 1503 du Conseil économique et social, Conseil économique et social, Nations Unies, 48^e session, 27 mai 1970.

Résolution 17/4. Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises, Conseil des droits de l'Homme, Nations Unies, 17^e session, 33^e séance, 16 juin 2011.

Résolution 2000/3 Procédure à suivre pour l'examen des communications concernant les droits de l'homme, Conseil économique et social, Nations Unies, 16 juin 2000.

Résolution 5/1 Mise en place des institutions du Conseil des droits de l'Homme, Conseil des droits de l'Homme, Nations Unies, 5^e session, 18 juin 2007.

Résolution 62/211. Vers des partenariats mondiaux, Assemblée Générale, Nations Unies, 62^e session, 78^e séance, 19 décembre 2007.

Résolution 70/11. Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030, Nations Unies, 70^e session, 4^e séance, 25 septembre 2015.

Résolution 8/7. Mandat du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, Conseil des droits de l'Homme, Nations Unies, 8^e session, 28^e séance, 18 juin 2008.

Résolution adoptée par l'Assemblée générale, Assemblée générale, Nations Unies, 60^e session, 15 mars 2006.

Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'Homme, Conseil des droits de l'Homme, Nations Unies, 17^e session, 16 juin 2011.

Résolution adoptée par le Conseil des droits de l'Homme, Conseil des droits de l'Homme, Nations Unies, 15^e session, 30 septembre 2010.

Résolution n° 55/2 Déclaration du Millénaire (A/RES/55/2), Assemblée générale, Nations Unies, 55^e session, 8 septembre 2000.

Résolution n° 70/1. Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030 (A/RES/70/1), Assemblée Générale, Nations Unies, 70^e session, 25 septembre 2015.

UNGC Board Meeting Report, Nations Unies, 19 juillet 2017.

Documents de l'OMC

Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, 15 avril 1994.

Déclaration ministérielle de Singapour, Conférence Ministérielle, OMC, 13 décembre 1996.

Documents de l'Union européenne

Communication concernant la mise en oeuvre du Protocole sur la politiques sociale présentée par la Commission au Conseil et au Parlement européen COM(93) 600 final, Commission des communautés européennes, 14 décembre 1993.

Communication de la Commission - L'Agenda Social (COM(2005) 33 final), Commission européenne, 9 février 2005.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et Comité économique et social européen - Mise en oeuvre du partenariat pour la croissance et l'emploi : faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de RSE COM/2006/0136 final, Commission européenne, Union européenne, 22 mars 2006.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, "Lancement d'une consultation sur un socle européen des droits sociaux", Commission européenne, Strasbourg, 8 avril 2016, COM [2016] 127 final.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 COM(2011) 681 final, Commission européenne, Union européenne, 25 octobre 2011.

Communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises : Une contribution des entreprises au développement durable COM(2002) 347 final, Commission européenne, Union européenne, 2 juillet 2002.

Communication de la Commission Lignes directrices sur l'information non financière (méthodologie pour la communication d'informations non financières) 2017/C215/01, Commission européenne, 5 juillet 2017.

Conclusion de la présidence, Cologne, Conseil européen, 3 et 4 juin 1999.

Conclusion de la présidence, Tampere, Conseil européen, 15 et 16 octobre 1999.

Conclusion du Conseil européen, Conseil européen, 14 décembre 2017.

Conclusions de la Présidence. Conseil européen de Lisbonne, Conseil européen, Union européenne, 23 et 24 mars 2000, en ligne : https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/fr/ec/00100-r1.f0.htm

Conclusions des sessions du Conseil européen, Strasbourg, Conseil européen, 8 et 9 décembre 1989.

Conclusions du Conseil européen, Conseil européen, Bruxelles, 17 juin 2010.

Décision d'exécution (UE) 2016/1250 conformément à la directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'adéquation de la protection assurée par le bouclier de

protection des données UE-États-Unis, Commission européenne, Union européenne, 12 juillet 2016.

Décision du Parlement européen concernant le statut et les conditions générales d'exercice des fonctions du Médiateur, Parlement européen, Union Européenne, 9 mars 1994.

Lignes directrices concernant l'analyse d'impact relative à la protection des données (AIPD) et la manière de déterminer si le traitement est «susceptible d'engendrer un risque élevé» aux fins du règlement (UE) 2016/679, Groupe de travail "article 29" sur la protection des données, 4 octobre 2017.

Livre vert - Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises COM/2001/0366 final, Commission européenne, Union européenne, 18 juillet 2001.

Règlement intérieur du Parlement européen, Parlement européen, Union Européenne.

Résolution politique du congrès européen de La Haye, La Haye, 7-10 mai 1948.

Documents du Conseil de l'Europe

Compte rendu de la quatrième session du Conseil consultatif du Traité de Bruxelles, Londres, 27 et 28 janvier 1949.

Déclaration du Comité des Ministres sur les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, Comité des Ministres, Conseil de l'Europe, 1197^e réunion des Délégués des Ministres, 16 avril 2014.

Décisions adoptées, Comité des ministres, Conseil de l'Europe, 963^e réunion des Délégués des Ministres, 3 mai 2006.

Décisions adoptées, Comité des Ministres, Conseil de l'Europe, 1196^e réunion des Délégués des Ministres, 2-3 avril 2014.

Décisions adoptées, Conseil des Ministres, 821^e réunion, Conseil de l'Europe, 11 décembre 2002.

Projet d'étude préliminaire sur la responsabilité sociale des entreprises dans le domaine des droits de l'Homme : normes existantes et questions ouvertes CDDH(2012)012, Comité directeur pour les droits de l'Homme, Conseil de l'Europe, 85^e réunion du CDDH-BU, juin 2012.

Rapport final au Comité directeur pour les droits de l'homme, Conseil de l'Europe, 10 juin 2013.

Recommandation 1107 Rôle futur de la Charte sociale européenne, Assemblée Parlementaire, Conseil de l'Europe, 9 mai 1989.

Recommandation 1936 Droits de l'Homme et entreprises, Assemblée parlementaire, Conseil de l'Europe, 2010.

Recommandation CM/Rec(2014)7 du Comité des Ministres aux États membres sur la protection des lanceurs d'alerte, Comité des ministres, Conseil de l'Europe, 30 avril 2014.

Recommandation CM/Rec(2016)3 du Comité des Ministres aux États membres sur les droits de l'homme et les entreprises, Comité des Ministres, Conseil de l'Europe, 1249^e réunion des Délégués des Ministres, 2 mars 2016.

Règlement de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Commission permanente au nom de l'Assemblée, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1999.

Règlement du Comité européen des droits sociaux, Comité européen des droits sociaux, Conseil de l'Europe, 29 mars 2004.

Réponse à Recommandation : Recommandation 1936 Doc. 12686, Comité des Ministres, Conseil de l'Europe, 1118^e réunion des Délégués des Ministres, 6 juillet 2011.

Résolution 1757 Droits de l'Homme et entreprise, Assemblée Parlementaire, Conseil de l'Europe, 2010.

Résolution 915 Rôle futur de la Charte sociale européenne, Assemblée Parlementaire, Conseil de l'Europe, 9 mai 1989.

Traité portant statut du Conseil de l'Europe, Londres, 5 mai 1949.

XIII. Documents préparatoires, législatifs et réglementaires

Législation française

AUROI Danielle, POMPILI Barbara et DE RUGY François, *Proposition de loi n° 1519 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, 6 novembre 2013.

Avis sur le projet de transposition de la directive 2014/95/UE relative à la publication d'informations extra-financières par les entreprises, Plateforme RSE, France Stratégie, février 2017, en ligne : <http://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/rapport-rse-avis-transposition-a4-2017-ok.pdf>

Avis sur un projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, Assemblée générale, Conseil d'État, 14 juin 2018.

CANEVET Michel, HUSSON Jean-François et LAMURE Elisabeth, *Rapport n° 254 fait au nom de la commission spéciale sur le projet de loi adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la croissance et la transformation des entreprises*, Sénat, Tome I, 17 janvier 2019.

CARPENTIER Jean-Noël, *Proposition de loi n° 1777 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, 11 février 2014.

CATALA Pierre, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, 2005.

CHASSAIGNE André, *Proposition de loi n° 1897 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, 29 avril 2014.

Circulaire DGT 2008/22 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur, 19 novembre 2008.

Circulaire DRT n° 5-83 relative à l'application des articles 1^{er} à 5 de la loi du 4 août 1982 concernant les libertés des travailleurs dans l'entreprise, 15 mars 1983.

Circulaire relative à l'entrée en vigueur au 31 décembre 2005 des dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 généralisant la responsabilité pénale des personnes morales, Direction des affaires criminelles et des grâces, Ministère de la justice, 13 février 2006.

Constitution française, 4 octobre 1958.

Décret n° 2008-1354 du 18 décembre 2008 relatif aux critères permettant de déterminer la catégorie d'appartenance d'une entreprise pour les besoins de l'analyse statistique et économique.

Décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale.

Décret n° 2014-1063 du 18 septembre 2014 relatif à la simplification de certaines obligations comptables applicables aux commerçants et diverses mesures du droit des sociétés.

Décret n° 2017-1265 du 9 août 2017 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises.

Décret n° 2017-392 du 24 mars 2017 modifiant le décret n° 2013-333 du 22 avril 2013 portant création du Commissariat général à la stratégie et à la prospective.

Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 relatif aux procédures de recueil des signalements émis par les lanceurs d'alerte au sein des personnes morales de droit public ou de droit privé ou des administrations de l'État.

Décret n° 2018-687 du 1^{er} août 2018 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée par la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles.

Décret n° 2019-536 du 29 mai 2019 pris pour l'application de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Délibération n° 2010-369 modifiant l'autorisation unique n° 2005-305 du 8 décembre 2005 n° AU-004 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, CNIL, 14 octobre 2010.

Délibération n° 2014-042 modifiant l'autorisation unique n° 2005-305 du 8 décembre 2005 n° AU-004 relative aux traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, CNIL, 30 janvier 2014.

Délibération n° 2017-191 portant modification de la délibération n° 2005-305 du 8 décembre 2005 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en œuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, CNIL, 22 juin 2017.

Délibération n° 2018-326 portant adoption de lignes directrices sur les analyses d'impact relatives à la protection des données (AIPD) prévues par le règlement général sur la protection des données (RGPD), CNIL, 11 octobre 2018.

Délibération n° 2018-327 portant adoption de la liste des types d'opérations de traitement pour lesquelles une analyse d'impact relative à la protection des données est requise, CNIL, 11 octobre 2018.

DENAJA Sébastien, *Rapport n° 4045 et 4046 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en nouvelle lecture, sur le projet de loi (n° 3939) relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique et la proposition de loi organique (n° 3937) relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte, modifiés par le Sénat en première lecture, Assemblée nationale, 21 septembre 2016, p. 47.*

Document d'orientation adopté pour la mise en œuvre de dispositifs d'alerte professionnelle conformes à la loi du 6 janvier 1978 modifiée en août 2004, relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, CNIL, 10 novembre 2005.

Etude d'impact relatif au projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 20 juin 2018.

La loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte.

LE ROUX Bruno, *Proposition de loi n° 2578 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, 11 février 2015.*

LESCURE Roland, *Rapport n° 1237 fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises (n° 1088)*, Assemblée nationale, Tome II, 15 septembre 2018.

—, *Rapport n° 1761 fait au nom de la commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi, modifié par le sénat en première lecture, relatif à la croissance et la transformation des entreprises (n° 1673)*, Assemblée nationale, Tome I, 7 mars 2019.

Loi du 29 juillet 1981 sur la liberté de la presse.

Loi n° 2000-647 du 10 juillet 2000 tendant à préciser la définition des délits non intentionnels.

Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

Loi n° 2002-73 du 17 janvier 2002 de modernisation sociale.

Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie.

Loi n° 2007-1598 du 13 novembre 2007 relative à la lutte contre la corruption.

Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement.

Loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité.

Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 relative à la simplification du droit et à l'allégement des démarches administratives.

Loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière.

Loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte.

Loi n° 2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière.

Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation.

Loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire.

Loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi.

Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.

Loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles.

Loi n° 2018-670 du 30 juillet 2018 relative à la protection du secret des affaires.

Loi n° 2018-727 du 10 août 2018 pour un État au service d'une société de confiance.

Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises.

Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance.

Loi n° 77-769 du 12 juillet 1977 relative au bilan social de l'entreprise.

Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l'entreprise.

Loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 modifiant le code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail.

Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations.

Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques.

Ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail.

Ordonnance n° 2011-1540 du 16 nov. 2011 portant transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

Ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés.

Ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'information non financière par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises.

Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales.

Ordonnance n° 2018-1125 du 12 décembre 2018 prise en application de l'article 32 de la loi n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles et portant modification de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique.

PILLET François, *Rapport n° 712 fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, et sur la proposition de loi organique, adoptée par l'Assemblée nationale après engagement de la procédure accélérée, relative à la compétence du Défenseur des droits pour l'orientation et la protection des lanceurs d'alerte*, Sénat, 22 juin 2016.

POTIER Dominique, *Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi (n°2578) relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, Assemblée nationale, 11 mars 2015.

Projet de loi n° 1088 relatif à la croissance et la transformation des entreprises, 19 juin 2018.

Projet de loi n° 2447 pour la croissance et l'activité, Assemblée nationale, 11 décembre 2014.

Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, adopté définitivement par l'Assemblée nationale (T. A. n° 258), Assemblée nationale, 11 avril 2019.

Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, adopté par l'Assemblée nationale en nouvelle lecture (T. A. n° 244), Assemblée nationale, 18 mars 2019.

Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, adopté par l'Assemblée nationale en première lecture (T. A. n° 179), Assemblée nationale, 9 octobre 2018.

Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, adopté par le Sénat en première lecture (T. A. n° 60), Sénat, 12 février 2019.

Projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, rejeté par le Sénat en nouvelle lecture (T. A. n° 0089), Sénat, 9 avril 2019.

Projet de référentiel relatif aux traitements de données à caractère personnel destinés à la mise en œuvre d'un dispositif d'alerte, CNIL, 2019.

Proposition de loi n° 476 Entreprise nouvelle et nouvelles gouvernances, Assemblée nationale, 6 décembre 2007.

Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, Sénat, 2^e lecture, 13 octobre 2016.

Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n° 0035 du 11 février 2016, texte n° 25.

Rapport fait au nom de la commission mixte paritaire chargée de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion du projet de loi relatif à la croissance et la transformation des entreprises, Commission mixte paritaire, 20 février 2019.

Rapport n° 1237 fait au nom de la Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi, après engagement de la procédure accélérée, relatif à la croissance et la transformation des entreprises, Commission spéciale, Assemblée nationale, 15 septembre 2018.

Législation européenne

Convention concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Convention de Lugano bis), 30 octobre 2007.

Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, Union européenne, 19 juin 1980.

Directive (UE) 2016/943 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 8 juin 2016.

Directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001 complétant le statut de la société européenne pour ce qui concerne l'implication des travailleurs.

Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, Union européenne, 11 mai 2005.

Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative, Union européenne, 27 décembre 2006.

Directive 2009/22/CE relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, Parlement européen et du Conseil, Union européenne, 23 avril 2009.

Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs.

Directive 2014/95/UE modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 22 octobre 2014.

Directive 95/46/CE relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 24 octobre 1995.

Directive n°2008/52/CE du Parlement et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, JOUE, 24 mai 2008.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union COM/2018/218 final, Commission européenne, Bruxelles, 23 avril 2018.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs, et abrogeant la directive 2009/22/CE (SWD(2018) 96 final), Commission européenne, Union européenne, 11 avril 2018.

Proposition de proclamation interinstitutionnelle sur le socle européen des droits sociaux COM (2017) 251 final, Commission européenne, Union européenne, Bruxelles, 26 avril 2017.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale COM(2010) 748 final, Commission européenne, Union européenne, 14 décembre 2010.

Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) COM(2005) 650 final, Commission européenne, Union européenne, 15 décembre 2005.

Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil sur la loi applicable aux obligations non contractuelles ("Rome II") COM(2003) 427 final, Commission européenne, Union européenne, Bruxelles, 22 juillet 2003.

Règlement (CE) n° 168/2007 portant création d'une Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, Conseil de l'Union européenne, Union européenne, 15 février 2007.

Règlement (UE) 2016/679 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 27 avril 2016.

Règlement (UE) n° 596 sur les abus de marché et abrogeant la directive 2003/6/CE du Parlement européen et du Conseil et les directives 3003/124/CE, 2003/125/CE et 2004/72/CE de la Commission Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, Parlement européen et Conseil, Union européenne, 16 avril 2014.

Règlement CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), Parlement européen et Conseil, Union européenne, 17 juin 2008.

Règlement CE n° 864/2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II), Parlement européen et Conseil, Union européenne, 11 juillet 2007.

Règlement UE n° 1215/2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte, Bruxelles I bis), Parlement européen et Conseil, Union européenne, 12 décembre 2012.

Résolution du Parlement européen du 12 septembre 2013 sur les négociations collectives transfrontalières et le dialogue social transnational (2012/2292(INI)), Parlement européen.

Résolution du Parlement européen du 13 mars 2007 sur la responsabilité sociale des entreprises : un nouveau partenariat (2006/2133(INI)), Parlement européen, Union européenne, 13 mars 2007.

Résolution du Parlement européen sur la responsabilité sociale des entreprises (2018/2633(RSP)), Parlement européen, mars 2018.

Résolution du Parlement européen sur les mesures légitimes visant à protéger les lanceurs d'alerte qui divulguent, au nom de l'intérêt public, des informations confidentielles d'entreprises et d'organismes publics, Union européenne, 24 octobre 2017.

Résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la protection des personnes dénonçant les infractions au droit de l'Union (P8_TA-PROV (2019)0366), Parlement européen, 16 avril 2019.

Résolution législative sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux actions représentatives dans le domaine de la protection des intérêts collectifs des consommateurs, abrogeant la directive 2009/22/CE, Parlement européen, Union européenne, 26 mars 2019.

Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union Européenne, les traités instituant les communautés européennes et certains actes connexes, Amsterdam, 2 octobre 1997.

Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union Européenne et le traité instituant la Communauté Européenne, Lisbonne, 13 décembre 2007.

Traité de Versailles, 28 juin 1919.

Traité instituant la Communauté Economique Européenne, Rome, 25 mars 1957.

Traité instituant la Communauté Européenne du Charbon et de l'Acier, Paris, 18 avril 1951.

Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne n° 2012/C326/01 (version consolidée), JOUE n° C 326, 26 oct. 2012.

Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, 25 mars 1957.

Traité sur l'Union Européenne, Maastricht, 7 février 1992.

XIV. Normes internationales

Normes de l'OIT

Convention n° 100 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'oeuvre masculine et la main d'oeuvre féminine pour un travail de valeur égale, CIT, 34^e session, OIT, 29 juin 1951.

Convention n° 105 concernant l'abolition du travail forcé, CIT, 40^e session, OIT, 25 juin 1957.

Convention n° 122 concernant la politique de l'emploi, CIT, 48^e session, OIT, 9 juillet 1964.

Convention n° 129 concernant l'inspection du travail dans l'agriculture, CIT, 53^e session, OIT, 25 juin 1969.

Convention n° 144 concernant les consultations tripartites destinées à promouvoir la mise en oeuvre des normes internationales du travail, CIT, 61^e session, OIT, 21 juin 1976.

Convention n° 182 concernant les pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, CIT, 87^e session, OIT, 17 juin 1999.

Convention n° 29 concernant le travail forcé ou obligatoire, CIT, 14^e session, OIT, 28 juin 1930.

Convention n° 81 concernant l'inspection du travail dans l'industrie et le commerce, CIT, 30^e session, OIT, 11 juillet 1947.

Convention n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical, CIT, 31^e session, OIT, 9 juillet 1948.

Convention n° 98 concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective, CIT, 32^e session, OIT, 1^{er} juillet 1949.

Convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 42^e session, OIT, 25 juin 1958.

Convention n° 138 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, CIT, 58^e session, OIT, 26 juin 1973.

Déclaration concernant la politique d'"apartheid" de la République sud-africaine, CIT, 48^e session, OIT, 8 juillet 1964.

Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du Travail, CIT, 26^e session, OIT, 10 mai 1944.

Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, CIT, 86^e session, OIT, 18 juin 1998.

Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, CIT, 97^e session, OIT, 10 juin 2008.

Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale : Stratégie de mise en oeuvre du mécanisme de suivi et des activités de promotion, Conseil d'administration, Section de l'élaboration des politiques, Segment des entreprises multinationales, BIT, 320^e session, mars 2014.

Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, Conseil d'administration, BIT, 204^e session, novembre 1977.

Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politiques sociale : Plan opérationnel relatif aux activités de promotion et projet pour la nouvelle enquête GB.317/POL/8, Conseil d'administration, Section de l'élaboration des politiques, Segment des entreprises multinationales, BIT, 317^e session, mars 2013.

Déclaration sur l'égalité des chances et de traitement pour les travailleuses, CIT, 60^e session, OIT, 18 juin 1975.

Protocole de 1995 relatif à la convention sur l'inspection du travail, CIT, 82^e session, OIT, 22 juin 1995.

Protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé, CIT, 103^e session, OIT, 11 juin 2014.

Recommandation n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession, CIT, 42^e session, OIT, 25 juin 1958.

Recommandation n° 122 concernant la politique de l'emploi, CIT, 48^e session, OIT, 9 juillet 1964.

Recommandation n° 133 concernant l'inspection du travail dans l'agriculture, CIT, 53^e session, OIT, 25 juin 1969.

Recommandation n° 146 concernant l'âge minimum d'admission à l'emploi, CIT, 58^e session, OIT, 26 juin 1973.

Recommandation n° 152 concernant les consultations tripartites destinées à promouvoir la mise en oeuvre des normes internationales du travail et les mesures nationales en rapport avec les activités de l'Organisation internationale du Travail, CIT, 61^e session, OIT, 21 juin 1976.

Recommandation n° 169 concernant la politique de l'emploi, CIT, 70^e session, OIT, 26 juin 1984.

Recommandation n° 190 concernant l'interdiction des pires formes de travail des enfants et l'action immédiate en vue de leur élimination, CIT, 87^e session, OIT, 17 juin 1999.

Recommandation n° 203 sur des mesures complémentaires en vue de la suppression effective du travail forcé, CIT, 103^e session, OIT, 11 juin 2014 .

Recommandation n° 81 concernant l'inspection du travail, CIT, 30^e session, OIT, 11 juillet 1947.

Recommandation n° 82 concernant l'inspection du travail dans les entreprises minières et de transport, CIT, 30^e session, OIT, 11 juillet 1947.

Recommandation n° 90 concernant l'égalité de rémunération entre la main-d'oeuvre masculine et la main-d'oeuvre féminine pour un travail de valeur égale, CIT, 34^e session, OIT, 29 juin 1951.

Normes des Nations Unies

Convention des Nations Unies sur les contrats de vente internationale de marchandises, Nations Unies, Vienne, 11 avril 1980.

Déclaration de Copenhague sur le développement social, Sommet mondial pour le développement social, ONU, 12 mars 1995, 14^e séance plénière.

Déclaration des Droits de l'enfant, Nations Unies, 20 novembre 1959.

Déclaration sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Nations Unies, 18 décembre 1979.

Déclaration universelle des droits de l'Homme, 10 décembre 1948, Paris, ONU.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, New-York, ONU.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966, New-York, ONU.

Pacte Mondial, Nations Unies, 2000.

Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme, Nations Unies, 16 juin 2011.

Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Nations Unies, 16 décembre 1966.

Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Nations Unies, 18 juin 2008.

Normes du Conseil de l'Europe

Charte sociale européenne (révisée), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 3 mai 1996.

Charte sociale européenne, Turin, Conseil de l'Europe, 18 octobre 1961.

Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, Rome, Conseil de l'Europe, 4 novembre 1950.

Convention européenne sur la reconnaissance de la personnalité juridique des organisations internationales non gouvernementales, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 24 avril 1986.

Protocole additionnel à la Charte sociale européenne, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 5 mai 1988.

Protocole additionnel à la Charte sociale européenne prévoyant un système de réclamations collectives, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 9 novembre 1995.

Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la convention, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 11 mai 1994.

Protocole n° 12 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, Conseil de l'Europe, 4 novembre 2000.

Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention, Conseil de l'Europe, 13 mai 2004.

Protocole portant amendement à la Charte sociale européenne, Conseil de l'Europe, Turin, 21 octobre 1991.

Normes de l'UE

Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, Conseil européen, 9 décembre 1989.

Chartes des droits fondamentaux de l'Union Européenne, Nice, 7 décembre 2000.

Socle européen des droits sociaux, Parlement européen, Conseil européen, Commission européenne, 17 novembre 2017.

Normes de la Conférence de la Haye

Convention sur la loi applicable aux contrats d'intermédiaires et à la représentation, La Haye, 14 mars 1978.

Convention sur la loi applicable aux ventes à caractère international d'objets mobiliers corporels, La Haye, 15 juin 1955.

Convention sur les accords d'élection de for, Conférence de la Haye de droit international privé, 30 juin 2005.

Normes de l'OCDE

Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales, OCDE, 21 juin 1976.

Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, OCDE, 21 juin 1976.

Normes d'acteurs multipartites

ISO 26 000 Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale, ISO, 1^{er} novembre 2010.

SA 8 000, SAI, 15 octobre 1997.

XV. Cadres de reporting

Cadre de référence international portant sur le reporting intégré, International Integrated Reporting Council, décembre 2013.

Cadre de reporting conforme aux principes directeurs des Nations Unies, Human Rights Reporting and Assurance Frameworks Initiative, février 2015.

GRI 101 : Foundation, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016.

GRI 102 : General Disclosures, Global Sustainability Standards Board, GRI, octobre 2016.

GRI 103 : Management approach, Global Sustainability Standards Board, GRI, 2016.

GRI 404 : Training and Education, Global Sustainability Standards Board, GRI, 2016.

Lignes directrices pour le reporting développement durable G4 - Guide de mise en oeuvre, GRI, mai 2013.

Lignes directrices sur des indicateurs de la responsabilité d'entreprise dans les rapports annuels UNCTAD/ITE/TEB/2007/6, Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, Nations Unies, janvier 2008.

Mapping G4 to the GRI Standards, GSSB, GRI, novembre 2017.

XVI. Accords mondiaux interentreprises

Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh : May 2018, IndustriAll Global Union ; UNI Global Union, 21 juin 2017.

Accord sur la sécurité incendie et la sécurité des bâtiments au Bangladesh, IndustriAll Global Union ; UNI Global Union, 13 mai 2013.

XVII. Normes et documents d'entreprises

Normes de RSE

Charte sociale et éthique, Air France KLM, juill. 2013, en ligne : http://airfranceklm19.wpengine.com/wp-content/uploads/2019/05/Charte-sociale-et-ethique_AFKLM_FR.pdf

Notre Code d'éthique, ALSTOM, sept. 2016, en ligne : <https://www.alstom.com/fr/code-dethique-dalstom>

Charte éthique. Nos engagements RSE : Résolument Humain, Anett, 2016, en ligne : <https://www.anett.fr/wp-content/uploads/2016/10/charte-RSE-2016.pdf>

Charte éthique, Auchan, 2018, en ligne : https://www.auchan-holding.com/uploads/files/modules/downloads/1554287370_5ca48b0ac7023.pdf

Code de bonne conduite, Biomérieux, V02.A, en ligne : https://www.biomerieux.com/sites/corporate/files/020572_-_attachment_3_-_code_de_bonne_conduite_-_fr.pdf

Principes de responsabilité sociale chez Bosch – CEE, IGM, 2 mars 2004, en ligne : <http://www.industriall-union.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/Bosch/bosch-gfa-french.pdf>

Code d'éthique et de conduite de Bombardier, juin 2001, en ligne : <https://www.bombardier.com/content/dam/Websites/bombardiercom/supporting-documents/BInc/Bombardier-code-of-ethics-currentversion-fr.pdf>

Charte sociale et éthique pour ses fournisseurs, Carrefour, en ligne : http://www.carrefour.com/sites/default/files/CHARTESOCIALE_FRV2.pdf

IUF / COLSIBA and Chiquita agreement on freedom of association, minimum labour standards and employment in latin american banana operations, 11 mai 2001, en ligne : <http://www.iufdocuments.org/ifa/en/Chiquita/2001%20IUF-COLSIBA-Chiquita%20Agreement%20on%20Trade%20Union%20Rights%20and%20Employment.pdf>

Accord relatif au respect des droits fondamentaux au travail et à la mobilité transnationale des salariés GE du Club Méditerranée dans la zone Afrique, conclu entre le Club Méditerranée, l'UITA et l'EFFAT, 29 juill. 2009, en ligne :

http://www.op3.fr/veille/PDF/Docs_compl/Veille30/accord_club_med_mobilite_juillet_2009.pdf

Principes de responsabilité sociétale chez Daimler, 3 févr. 2012, en ligne :
http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/Daimler/daimlergfa_feb2012_fr.pdf

Convention applicable en cas de modification d'activité affectant l'emploi ou les conditions de travail, Danone/UITA, 9 mai 1997, en ligne :
http://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/transnational_agreements/Danone_Convention_FR.pdf

Convention groupe Danone/UITA relative à l'exercice du droit syndical, 25 mai 1994, en ligne :
http://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/transnational_agreements/Danone_Convention_FR.pdf

Convention groupe Danone / UITA sur la diversité, 8 juin 2007, en ligne :
http://www.dialogue-social.fr/files_upload/documentation/200811121519390.Danone_UITA.pdf

Principes de Conduite des Affaires de Danone, 2009, en ligne :
https://www.danone.com/content/dam/danone-corp/about-us-impact/policies-and-commitments/fr/2009/2009_05_PrincipesDeConduiteDesAffairesDeDanone.pdf

Convention Danone / UITA sur la santé, la sécurité, les conditions de travail et le stress, 29 sept. 2011, en ligne :
<http://www.iuf.org/sites/cms.iuf.org/files/058%20Danone%20Agreement-f.pdf>

Accord-cadre international, EADS NV – CEE EADS NV, 28 juin 2005, en ligne :
<http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/EADS/eads-gfa-french.pdf>

Accord sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 25 janv. 2009, en ligne :
<https://www.citelum.fr/wp-content/uploads/2018/03/2009-Accord-RSE-Groupe-EDF.pdf>

Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du groupe EDF, 29 mai 2018, en ligne :
<https://www.edf.fr/sites/default/files/contrib/groupe-edf/engagements/rse/2018/20180618-accord-rse-fr.pdf>

Accord-Cadre Global sur les Relations Industrielles au niveau International et sur la Responsabilité Sociale de l'Entreprise, Eni, 6 juill. 2016, en ligne :
http://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/transnational_agreements/eni_gfa_2016_FR.pdf

Code éthique d'Eni, 23 nov. 2017, en ligne :
https://www.eni.com/en_IT/company/governance/code-of-ethics.page

Charte RSE Fournisseurs d'Enedis, juin 2017, en ligne :
https://www.enedis.fr/sites/default/files/Charte_RSE-Fournisseurs_2017.pdf

Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux, Eurosport – UNI, 10 oct. 2012, en ligne :
http://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/transnational_agreements/Eurosport_FR.pdf

Agreement between Fellesforbundet / IndustriALL Global Union and Norske Skogindustrier ASA on the development of good working relations in Norske Skogindustrier's worldwide operations, 11 déc. 2013, en ligne : http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/NorskeSkog/gfa_industrial_norske_skog.pdf

International Framework Agreement Ford Motor Company and Global IMF / Ford Global Information Sharing Network Agreed upon Social Rights and Social Responsibility Principles, 25 avr. 2012, en ligne : http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/Ford/gfa_ford.pdf

Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux au sein du groupe France Télécom, 21 décembre 2006, en ligne :
<https://www.orange.com/fr/content/download/5759/83555/version/3/file/accordUNIFR.pdf>

Acuerdo Laboral Global Sobre Responsabilidad Social, entre el Grupo Gamesa, la Representación Social e IndustriALL Global Union, 18 febr. 2015, en ligne :
http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/gfa_gamesa_industrial.pdf

Accord Européen sur la responsabilité sociale du groupe Gaz de France, 2 juillet 2008, en ligne :
http://www.wk-rh.fr/actualites/upload/social/social_actu4103_accord_europeen_GDF.pdf

Accord mondial sur les droits fondamentaux, le dialogue social et le développement durable, GDF Suez, 16 nov. 2010, en ligne : <http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/GDF-Suez/gdf-gfa-french.pdf>

Code de conduite de la société GEA AG, 30 avril 2003, en ligne : http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/GEA/ifa_gea_fr.pdf

Charte Ethique, Engie, nov. 2016, en ligne :
https://documents.engie.com/publications/ethics/POD_ENGIE_DossierEthique-Charte_fr_rev01_work.pdf

Accord entre H&M Hennes & Mauritz AB et Union Network International sur une coopération afin de garantir et promouvoir les droits fondamentaux des travailleurs sur les lieux de travail de H&M dans le monde, 14 janv. 2004, en ligne :

http://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/transnational_agreements/H&M_IFA_FR.pdf

Global Framework Agreement between H&M Hennes & Mauritz GBC AB and IndustriALL Global Union and Industriefacket Metall on compliances and implementation of internal labour standards at the suppliers of H&M Hennes & Mauritz GBC AB, 3 nov. 2015, en ligne : http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/HM/hm_gfa2016_eng.pdf

Accord Global sur la Responsabilité Sociale de l'Entreprise et sur les Relations Sociales Internationales, Lafarge – IndustriALL Global Union, 21 mai 2013, en ligne : <http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/Lafarge/2013/originalf1.pdf>

Code de bonne conduite des affaires, Groupe Legris Industrie, oct. 2008, en ligne : http://www.legris-industries.com/wp-content/uploads/2017/01/Code_FR.pdf

Déclaration relative aux droits sociaux et relations industrielles chez LEONI, 29 oct. 2002, en ligne : <http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/Leoni/leoni-gfa-french.pdf>

Charte Ethique, L'éthique au quotidien, L'Oréal, 3^{ème} édition, 20 nov. 2015, en ligne : <https://loreal-dam-front-corp-fr-cdn.damdy.com/ressources/afile/130784-3a202-resource-code-of-ethics-french.pdf>

Code of conduct, Marquard & Bahls, mars 2019, en ligne : https://www.marquard-bahls.com/fileadmin/content/global_content/downloads/code-of-conduct/Marquard-Bahls_Code-of-Conduct_english.pdf

Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA Peugeot Citroën « Un engagement social sans frontière », mars 2006, en ligne : http://cftcpsasochaux.fr/files/accords/2006/accord_mondial_dec2006_lien.pdf

Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA Peugeot Citroën « Un engagement social sans frontière », mai 2010, en ligne : <https://docplayer.fr/15846509-Accord-cadre-mondial-sur-la-responsabilite-sociale-de-psa-peugeot-citroen.html>

Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA « Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe », 7 mars 2017, en ligne : http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/2017/SWITZERLAND/acm_2017_signe-version_francaise.pdf

Accord cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union, 2 juill. 2013, en ligne : http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/Renault/GFA2013/gfa_with_signatures_fr.pdf

Global Framework Agreement on Principles of Social Responsibility for the Rheinmetall Group, 12 oct. 2018, en ligne : http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/Rheinmetall/20180720_globales_rahmenabkommen_final.engl.pdf

SKF Code de conduite, 1^{er} nov. 2003, en ligne : http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/SKF/skf_ifa_fre.pdf

Code de conduite du Groupe, Société Générale, oct. 2016, révisé en févr. 2019, en ligne : https://www.societegenerale.com/sites/default/files/documents/Code%20de%20conduite/code_de_conduite_fr.pdf

Accord cadre international « Sodexo – UITA », 12 déc. 2011, en ligne : [https://ma.sodexo.com/files/live/sites/sdxcom-ma/files/050C_Country.com_Morocco_\(French\)/Building_Blocks/LOCAL/Multimedia/PDF/Accord_Cadre_International_Fr.pdf](https://ma.sodexo.com/files/live/sites/sdxcom-ma/files/050C_Country.com_Morocco_(French)/Building_Blocks/LOCAL/Multimedia/PDF/Accord_Cadre_International_Fr.pdf)

Accord mondial de responsabilité sociale conclu entre Solvay et IndustriALL Global Union, 17 déc. 2013 : http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/agreement_french.pdf

Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale et le développement durable, Solvay IndustriALL Global Union, 3 févr. 2017, en ligne : https://www.solvay.com/sites/g/files/srpend221/files/2018-07/2017-csr-agreement-between-solvay-and-industrial-fr_0.pdf

Code de conduite du Groupe Solvay, en ligne : https://www.solvay.com/sites/g/files/srpend221/files/tridion/documents/CodeofConduct_FR_0_0_0.pdf

Skanska Code of conduct, 2018, en ligne : <https://group.skanska.com/48fc90/globalassets/about-us/code-of-conduct/skanska-code-of-conduct-us-eng.pdf>

Skanska Supplier Code of conduct, janv. 2019 : <https://group.skanska.com/48fcdb/globalassets/about-us/code-of-conduct/supplier-code-us-eng.pdf>

Accord-cadre international entre ThyssenKrupp AG, le Comité d'entreprise du groupe de ThyssenKrupp AG, IG Metall et IndustriALL Global Union, 16 mars 2015, en ligne : https://www.thyssenkrupp.com/media/unternehmen/mitarbeiter/verantwortlicher_arbeitgeber/international_framework_agreement_french.pdf

Code of Conduct, ThyssenKrupp, V.3, en ligne : https://www.thyssenkrupp.com/media/unternehmen/compliance/code_of_c/2019_5/po-co-cpl-0332-v03-fr_code_of_conduct-neu_final.pdf

Supplier Code of Conduct, ThyssenKrupp, V.3, déc. 2016, en ligne : https://www.thyssenkrupp.com/media/unternehmen/einkauf/einkauf_download/tkag_supplier_coc_2017-v3_fr.pdf

Corporate social responsibility. Accord mondial Total, 22 janv. 2015, en ligne :
https://www.total.com/sites/default/files/atoms/files/accord_mondial_social_vf.pdf

Code de conduite. Nos valeurs en pratique, Total, déc. 2018, en ligne :
https://www.total.com/sites/default/files/atoms/files/total_code_de_conduite_vf_0.pdf

Accord Valeo sur la responsabilité sociale, 10 juill. 2012, en ligne :
http://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/transnational_agreements/Valeo_RSE_FR.pdf

Charte éthique et comportement, Vinci, déc. 2017, en ligne :
<https://www.vinci.com/publi/manifeste/ETH-2017-12-FR.pdf>

Déclaration commune sur la santé et la sécurité au travail, Vinci-CEE, 1^{er} juin 2017, en ligne :
<https://www.vinci.com/publi/manifeste/ETH-2017-12-FR.pdf#page=18>

Declaration on social rights and industrial relations at Volkswagen, 6 juin 2002, révisée le 11 mai 2012, en ligne :
<https://www.volkswagenag.com/presence/nachhaltigkeit/documents/policy-intern/2002-2012%20Declaration%20on%20Social%20Rights%20EN.pdf>

Plans de vigilance

Plan de vigilance - Exercice 2017, RSE Groupe, Orange, avril 2018.

Plan de vigilance 2019, RSE Groupe, Orange, avril 2019.

Documents de référence

Document de référence 2017, Carrefour.

Document de référence 2017, L'Oréal.

Document de référence 2017, Total.

Document de référence 2017, Valeo.

Document de référence 2018, Carrefour.

Document de référence 2018, L'Oréal.

Document de référence 2018, Total.

XVIII. Documents web

« Communiqué de Presse SG/SM/7495 », *Nations Unies*, 28 juin 2000, en ligne : <http://www.un.org/press/fr/2000/20000728.sgsm7495.doc.html>

« Communiqué de presse SG/SM/9387.ECO/71 », *Nations Unies*, 24 juin 2004, en ligne : <http://www.un.org/press/fr/2004/SGSM9387.doc.htm>

« Communiqué de presse. Prix du meilleur plan de vigilance », *A2 Consulting et Forum pour l'Investissement Responsable*, Paris, 13 décembre 2018, en ligne : <https://a2consulting.fr/actualites/a2-fir-prix-meilleur-plan-vigilance-orange/>

« L'ONU appelle le secteur privé à contribuer à la mise en œuvre des ODD », *Nations Unies*, en ligne : <https://news.un.org/fr/story/2015/09/319512-lonu-appelle-le-secteur-prive-contribuer-la-mise-en-uvre-des-odd>

<http://www.ilo.org/empent/areas/business-helpdesk/faqs/lang--fr/index.htm>.

Cambridge Dictionary, en ligne : <https://dictionary.cambridge.org/>

« Etude de cas. Telefónica : Evaluation des risques et opportunités des droits humains », en ligne : <https://www.bsr.org/fr/our-insights/case-study-view/telefonica-assessing-human-rights-risks-and-opportunities>

« Responsabilité sociétale des entreprises : enjeu incontournable de compétitivité », en ligne : <http://archives.gouvernement.fr/ayrault/premier-ministre/responsabilite-societale-des-entreprises-enjeu-incontournable-de-competitivite.html>

« Communiqué de presse. ILO and ETI to aids SMEs in Guanddong that supply international brands », en ligne : http://www.ilo.org/beijing/information-resources/public-information/press-releases/WCMS_547576/lang--en/index.htm

« Auditor's Report ILO SCORE India / DCED Standard for Results Measurement », en ligne : https://www.enterprise-development.org/wp-content/uploads/Final-ILO_Score_India_DCED_Audit_Report_15April15_Signed.pdf

« Communiqué de presse. Un programme de l'OIT visant à augmenter la productivité des PME jusqu'à 50% entre dans sa troisième phase », en ligne : http://www.ilo.org/empent/whatsnew/WCMS_611487/lang--fr/index.htm

« Petition 2447/2013 by Charlotte O'Brien (British), on a breach of the Working Time Directive regarding maternity leave in the United Kingdom », en ligne : <https://petiport.secure.europarl.europa.eu/petitions/en/petition/content/2447%252F2013/html/Petition-2447%252F2013-by-Charlotte-O%25E2%2580%2599Brien-%2528British%2529%252C-on-a-breach-of-the-Working-Time-Directive-regarding-maternity-leave-in-the-United-Kingdom>

« Petition No 0461/2014 by Elina Rivlina (Latvian) on conditions of employment in private business », en ligne :

<https://petiport.secure.europarl.europa.eu/petitions/en/petition/content/0461%252F2014/html/Petition-No-0461%252F2014-by-Elina-Rivlina-%2528Latvian%2529-on-conditions-of-employment-in-private-business>

« Petition No 1184/2016 by Maria Barbara Cerminara (Italian) on the incompatibility of the working conditions of honorary magistrates in Italian courts with European law », en ligne :

<https://petiport.secure.europarl.europa.eu/petitions/en/petition/content/1184%252F2016/html/Petition%2BNo%2B1184%252F2016%2Bby%2BMaria%2BBarbara%2BCerminara%2B%2528Italian%2529%2Bon%2Bthe%2Bincompatibility%2Bof%2Bthe%2Bworking%2Bconditions%2Bof%2Bhonorary%2Bmagistrates%2Bin%2BItalian%2Bcourts%2Bwith%2BEuropean%2Blaw>

« Performance Indicator Annex », en ligne : http://www.saintl.org/_data/n_0001/resources/live/Performance%20Indicator%20Annex_11_17_2014.pdf

« Principes de fonctionnement de la Plateforme nationale d'actions globales pour la responsabilité sociétale des entreprises », *Plateforme RSE*, 26 janvier 2015, en ligne : https://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/principes_de_fonctionnement_adoptes_le_26_janvier_2015.pdf

BRAC Marie, « Codes de bonne conduite : quand les sociétés jouent à l'apprenti législateur », en ligne : <http://www.glose.org/CEDCACE3.pdf>

« Compte rendu du Conseil des ministres du 19 juillet 2017. Publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises », en ligne : <https://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2017-07-19/publication-d-informations-non-financieres-par-certaines-gra>

« Guidance document for social accountability 8 000 », en ligne : <http://www.saintl.org/index.cfm?fuseaction=document.viewDocument&documentid=563&documentFormatId=1166&vDocLinkOrigin=1&CFID=27879040&CFTOKEN=58062a0809b4a42d-C0B36306-1C23-C8EB-80D2D3BB8860F596>

« SA 8 000 Certification restrictions », SAI, septembre 2017, en ligne : [http://www.saintl.org/_data/global/files/SA8000CertificationRestrictions_December2017\(2\).pdf](http://www.saintl.org/_data/global/files/SA8000CertificationRestrictions_December2017(2).pdf)

TOTAL, « Lettre du 14 janvier 2019 », en ligne : https://www.novethic.fr/fileadmin/user_upload/tx_ausynovethicarticles/BH/Courrier-de-Total-au-collectif-de-collectivite%20A9s-et-dONG-janvier-2019_477793.pdf

Notre Affaire à TOUS et al., « Dossier de presse 23 octobre 2018. 1,5°C : 13 collectivités réclament une vigilance TOTALE ! », en ligne : <https://notreaffaireatous.org/wp-content/uploads/2018/10/DP2F-INTERPELLATION-TOTAL-3.pdf>

YAKIMOVA Yasmina, « Communiqué de presse. Accord sur la protection des lanceurs d'alerte dans toute l'UE », *Parlement européen*, en ligne : <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20190311IPR31055/accord-sur-la-protection-des-lanceurs-d-alerte-dans-toute-l-ue>

XIX. Jurisprudences

Conseil constitutionnel

Cons. const., 30 déc. 1977, n° 77-89
Cons. const., 10 juin 2004, n° 2004-496 DC
Cons. const., 1^{er} juill. 2004, n° 2004-497 DC
Cons. const., 29 juillet 2004, n° 2004-498 et n° 2004-499 DC
Cons. const., 19 nov. 2004, n° 2004-505 DC
Cons. const., 27 juill. 2006, n° 2006-540 DC
Cons. const., 17 déc. 2010, n° 2010-79 QPC
Cons. const., 7 nov. 2014, n° 2014-424 QPC
Cons. const., 8 déc. 2016, n° 2016-741 DC
Cons. const., 23 mars 2017, n° 2017-750 DC
Cons. const., 16 mai 2019, n° 2019-781 DC

Cour de cassation

Cass. 1^{re} civ., 19 oct. 1959, bull. civ. 1959 n° 415 et 416
Cass. 1^{re} civ., 30 oct. 1962, bull. civ. 1962, n° 449
Cass. 1^{re} civ., 9 janv. 1968, bull. civ. 1968, n° 11
Cass. 1^{re} civ., 13 janv. 1981, n° 79-10.693
Cass. 1^{re} civ., 8 févr. 1983, n° 81-14.573
Cass. 1^{re} civ., 15 nov. 1983, n° 82-12.626
Cass. 1^{re} civ., 17 déc. 1985, n° 84-16.328
Cass. 1^{re} civ., 14 févr. 1989, n° 86-13.438
Cass. 1^{re} civ., 23 oct. 1990, n° 88-18.600
Cass. 1^{re} civ., 3 déc. 1991, n° 90-10.078
Cass. 1^{re} civ., 22 mai. 1995, n° 92-21
Cass. 1^{re} civ., 10 oct. 1995, n° 93-20.300
Cass. 1^{re} civ., 14 nov. 2000, n° 99-10.778
Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2002, n° 99-19.472
Cass. 1^{re} civ., 4 janv. 2005, n° 02-18.904
Cass. 1^{re} civ., 20 juin 2006, n° 05-16.706
Cass. 1^{re} civ., 18 sept. 2008, n° 06-22.038
Cass. 1^{re} civ., 24 sept. 2009, n° 08-16.305
Cass. 1^{re} civ., 14 avr. 2010, n° 08-70.229
Cass. 1^{re} civ., 6 mai 2010, n° 08-14.461
Cass. 1^{re} civ., 14 oct. 2010, n° 09-69.195
Cass. 1^{re} civ., 26 mai 2011, n° 10-15.676
Cass. 1^{re} civ., 2 oct. 2013, n° 12-23.591
Cass. 1^{re} civ., 28 sept. 2016, n° 15-21.823

Cass. 2^e civ., 19 mai 1976, n° 74-15.063
Cass. 2^e civ., 22 janv. 2015, n° 13-28.414

Cass. 3^e civ., 17 juill. 1996, n° 94-17. 810

Cass. 3^e civ., 19 juill. 2000, n° 98-17.258
Cass. 3^e civ., 22 sept. 2009, n° 08-18.483
Cass. 3^e civ., 9 juin 2010, n° 09-11.738
Cass. 3^e civ., 8 juin 2011, n° 10-15.500
Cass. 3^e civ., 20 nov. 2012, n° 11-21.382
Cass. 3^e civ., 8 juill. 2015, n° 13-14.348
Cass. 3^e civ., 10 mars 2016, n° 14-15.326
Cass. 3^e civ., 18 mai 2017, n° 16-11.203
Cass. 3^e civ., 14 juin 2018, n° 16-28.672

Cass. ass. plén., 29 mars 1991, n° 89-15.231
Cass. ass. plén., 2 juin 2000, n° 99-60.274
Cass. ass. plén., 24 juin 2005, n° 03-30.038
Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13.255
Cass. ass. plén., 15 avr. 2011, n° 10-17.049

Cass. com., 2 mai 1978, n° 76-11.857
Cass. com., 22 oct. 1985, n° 83-15.096
Cass. com., 23 oct. 1990, n° 89-12.924
Cass. com., 16 juin 1992, n° 90-17.237
Cass. com., 18 oct. 1994, n° 92-21.199
Cass. com., 17 oct. 1995, n° 93-16.356
Cass. com., 17 juin 1997, n° 95-11.164
Cass. com., 12 janv. 1999, n° 97-13.801
Cass. com., 15 janvier 2002, n° 97-10.886
Cass. com., 12 mars 2002, n° 99-11.060
Cass. com., 20 mai 2003, n° 99-17.092
Cass. com., 21 sept. 2004, n° 03-12.663
Cass. com., 6 déc. 2005, n° 04-13.873
Cass. com., 26 févr. 2008, n° 06-20.310
Cass. com., 15 sept. 2009, n° 08-19.200
Cass. com., 18 mai 2010, n° 09-14.855
Cass. com., 28 sept. 2010, n° 09-66.255
Cass. com., 28 sept. 2010, n° 09-69.272
Cass. com., 3 avril 2012, n° 11-17.130
Cass. com., 19 mars 2013, n° 12-15.283
Cass. com., 13 nov. 2013, n° 12-25.675
Cass. com., 19 nov. 2013, n° 12-28.367
Cass. com., 10 févr. 2015, n° 13-25.588
Cass. com., 18 janv. 2017, n° 14-16.442
Cass. com., 14 févr. 2018, n° 16-21.077
Cass. com., 14 févr. 2018, n° 16-24.679
Cass. com., 11 juill. 2006, n° 03-11.983

Cass. crim., 15 oct. 1959, Affaire Scotch Whisky
Cass. crim., 18 déc. 1963, n° 63-91.968
Cass. crim., 22 avr. 1966, n° 65-91.789
Cass. crim., 10 janv. 1973, n° 71-93.351
Cass. crim., 23 janv. 1975, n° 73-92.615
Cass. crim., 3 juill. 1980, n° 79-93.399

Cass. crim., 19 janv. 1982, Schmit et Thomas
Cass. crim., 26 nov. 1985, n° 84-95.209
Cass. crim., 12 nov. 1986, n° 85-95.538
Cass. crim., 12 juill. 1988, n° 87-91.774
Cass. crim., 23 févr. 1989, n° 88-82.291
Cass. crim., 2 mai 1989, n° 88-83.387
Cass. crim., 14 févr. 1991, n° 90-80.122
Cass. crim., 30 sept. 1991, n° 90-83.965
Cass. crim., 3 févr. 1993, n° 92-83.443
Cass. crim., 11 mars 1993, n° 90-84.931, 91-83.655, 92-80.773, 91-80.958, 91-80.598
Cass. crim., 5 oct. 1993, n° 91-86.280
Cass. crim., 26 mai 1994, n° 93-83.179, 93-83.213, 93-83.180
Cass. crim., 11 oct. 1995, n° 94-83.735
Cass. crim., 18 oct. 1995, n° 94-83.576
Cass. crim., 29 janv. 1997, n° 95-85.940
Cass. crim., 24 nov. 1998, n° 97-85.378
Cass. crim., 16 juin 1999, n° 98-87.454
Cass. crim., 14 déc. 1999, n° 99-80.104
Cass. crim., 12 sept. 2000 n° 99-88.011
Cass. crim., 13 déc. 2000, n° 99-80.387
Cass. crim., 13 févr. 2001 n° 00-82.753
Cass. crim., 7 janv. 2004, n° 03-82.337
Cass. crim., 12 avr. 2005, n° 04-82.318
Cass. crim., 29 janv. 2008, n° 07-82.872
Cass. crim., 16 sept. 2008, n° 07-83.420
Cass. crim., 16 sept. 2008 n° 08-80.204
Cass. crim., 24 févr. 2010, n° 09-82.857
Cass. crim., 20 avr. 2012, n° 15-82.512
Cass. crim., 4 sept. 2012, n° 11-87.225
Cass. crim., 25 sept. 2012, n° 10-82.938
Cass. crim., 25 juin 2013, n° 11-88.037

Cass. mixte, 24 mai 1975, n° 73-13.556
Cass. mixte, 28 févr. 1986, n° 83-15.567
Cass. mixte, 6 sept. 2002, n° 98-22.981
Cass. mixte, 14 févr. 2003, n° 00-19.423

Cass. soc., 16 déc. 1960, n° 57-40.259
Cass. soc., 18 et 19 oct. 1967, bull. civ. 1967, n° 647 et 657
Cass. soc., 4 juin 1969, Bull. civ. 1969, V, n° 367
Cass. soc., 20 juill. 1978, n° 76-41-053
Cass. soc., 14 mars 1979, n° 76-41.143
Cass. soc., 22 mars 1979, n° 77-41.716
Cass. soc., 26 oct. 1979, n° 78-41.113
Cass. soc., 9 déc. 1981, n° 79-41.580
Cass. soc., 14 juin 1984, n° 82-14.385
Cass. soc., 5 nov. 1984, n° 82-10.511
Cass. soc., 12 février 1985, n° 82-43.268
Cass. soc., 22 avr. 1985, n° 84-11.024
Cass. soc., 4 févr. 1987, n° 85-13.120

Cass. soc., 27 mai 1987, n° 82-42.115
Cass. soc., 25 juin 1987, n° 83-45.592
Cass. soc., 3 mars 1988, n° 86-60.507
Cass. soc., 28 avril 1988, n° 87-41.804
Cass. soc., 19 juill. 1988, n° 85-45.004
Cass. soc., 18 janv. 1989, n° 87-44.285
Cass. soc., 4 avril 1990, n° 86-42.626
Cass. soc., 2 oct. 1990, n° 89-40.851
Cass. soc., 30 janv. 1991, n° 87-42.086
Cass. soc., 26 févr. 1991, n° 88-44.908
Cass. soc., 6 juin 1991, n° 88-41.500
Cass. soc., 22 avr. 1992, n° 88-45.585
Cass. soc., 25 nov. 1992, n° 90-43.112
Cass. soc., 10 mai 1994, n° 91-42.293
Cass. soc., 28 févr. 1996, n° 93-42.058
Cass. soc., 17 déc. 1996, n° 92-44.203
Cass. soc., 4 mars 1997, n° 93-44.805
Cass. soc., 22 janv. 1998, n° 96-14.824
Cass. soc., 5 mai 1998, n° 96-13.498
Cass. soc., 12 janv. 1999, n° 96-40.755
Cass. soc., 16 févr. 1999, n° 96-40.643
Cass. soc., 18 janv. 2000, n° 96-44.578
Cass. soc., 14 mars 2000, n° 97-43.268
Cass. soc., 28 mars 2000, n° 97-43-111
Cass. soc., 30 mai 2001, n° 99-40.933
Cass. soc., 12 juin 2001, n° 00-14.435
Cass. soc., 19 juin 2001, n° 98-44.926
Cass. soc., 28 févr. 2002, n° 00-11.793
Cass. soc., 11 avr. 2002, n° 00-16.780
Cass. soc., 6 mai 2002, n° 00-44.420
Cass. soc., 6 mai 2002, n° 00-44.421, JSL, n°103, n°36
Cass. soc., 7 mai 2002, n° 00-60.342
Cass. soc., 25 juin 2002, n° 00-18.907
Cass. soc., 14 janv. 2003, n° 00-43.879
Cass. soc., 25 nov. 2003, n° 01-17.501
Cass. soc., 26 mai 2004, n° 02-18.756
Cass. soc., 30 juin 2004, n° 02-41.518, RJS 10/04, n°1075
Cass. soc., 26 janv. 2005, n° 02-47.507
Cass. soc., 6 juill. 2005, n° 03-47.249
Cass. soc., 25 janv. 2006, n° 04-42.793
Cass. soc., 22 février 2006, n° 04-14.771
Cass. soc., 29 mars 2006, n° 04-46.499
Cass. soc., 10 mai 2006, n° 03-46.593
Cass. soc., 5 juill. 2006, n° 04-43.213
Cass. soc., 14 mars 2007, n° 06-41.647
Cass. soc., 3 mai 2007, n° 05-12.340
Cass. soc., 15 mai 2007, n° 06-84.318
Cass. soc., 19 juin 2007, n° 05-42.551
Cass. soc., 19 mars 2008, n° 06-44.509
Cass. soc., 12 avr. 2008, n° 01-44.654

Cass. soc., 28 mai 2008, n° 07-15.744
Cass. soc., 1^{er} juill. 2008, n° 07-44.124
Cass. soc., 16 déc. 2008, n° 05-40.876
Cass. soc., 13 janv. 2009, n° 07-17.692
Cass. soc., 21 janv. 2009, n° 07-41.935
Cass. soc., 25 févr. 2009, n° 07-45.447
Cass. soc., 8 avr. 2009, n° 08-40.256
Cass. soc., 8 déc. 2009, n° 08-17.191
Cass. soc., 3 mars 2010, n° 09-60.283
Cass. soc., 14 avr. 2010, n° 09-60.426 et n° 09-60.429
Cass. soc., 14 avril 2010, n° 08-45.247
Cass. soc., 29 sept. 2010, n° 09-40.688
Cass. soc., 1 déc. 2010, n° 10-60.117
Cass. soc., 15 déc. 2010, n° 08-45.242
Cass. soc., 12 janv. 2011, n° 09-69.348
Cass. soc., 18 janv. 2011, n° 09-40.094
Cass. soc., 16 févr. 2011, n° 10-60.189 et 10-60.191
Cass. soc., 22 mars 2011, n° 09-70.953
Cass. soc., 28 sept. 2011, n° 10-21.294
Cass., soc., 28 sept. 2011, n° 10-12.278
Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 10-22.964 à 10-22.985 et 10-22.994
Cass. soc., 30 nov. 2011, n° 11-12.905 et 11-12.906
Cass. soc., 11 janv. 2012, n° 10-17.945
Cass. soc., 12 janv. 2012, n° 10-23.583
Cass. soc., 31 janv. 2012, n° 10-19.807
Cass. soc., 7 févr. 2012, n° 10-18.035
Cass. soc., 9 févr. 2012, n° 10-26.123
Cass. soc., 15 févr. 2012, n° 10-27.397
Cass. soc., 15 févr. 2012, n° 10-27.685
Cass. soc., 9 mai 2012, n° 11-13.687
Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-15.151
Cass. soc., 10 mai 2012, n° 10-28.512
Cass. soc., 3 juill. 2012, n° 08-44.834
Cass. soc., 5 déc. 2012, n° 11-20.004
Cass. soc., 6 févr. 2013, n° 11-11.740
Cass. soc., 26 mars 2013, n° 11-25.580
Cass. soc., 11 juin 2013, n° 12-12.818
Cass. soc., 13 juill. 2013, n° 16-13.699
Cass. soc., 29 oct. 2013, n° 12-22.447
Cass. soc., 27 nov. 2013, n° 12-22.626
Cass. soc., 2 juill. 2014, n° 13-15.208 à n° 13-21.153
Cass. soc., 8 juill. 2014, n° 13-15.470 et n° 13-15.573
Cass. soc., 28 janv. 2015, n° 13-22.994
Cass. soc., 11 févr. 2015, n° 13-16.457
Cass. soc., 10 juin 2015, n° 13-25.554
Cass. soc., 4 nov. 2015, n° 14-18.574
Cass. soc., 17 nov. 2015, n° 14-13.072.
Cass. soc., 10 déc. 2015, n° 14-19.316 à n° 14-19.474
Cass. soc., 13 avr. 2016, n° 14-28.293
Cass. soc., 22 juin 2016, n° 15-20.111

Cass. soc., 30 juin 2016, n° 15-10.557 ; *Note explicative de l'arrêt n° 15-10.557 de la chambre sociale du 30 juin 2016, Cour de cassation.*

Cass. soc., 6 juill. 2016, n° 14-27.266

Cass. soc., 6 juill. 2016, n° 15-15.481

Cass. soc., 9 sept. 2016, n° 16-20.605

Cass. soc., 14 déc. 2016, n° 15-22.003

Cass. soc., 7 mars 2017, n° 15-46.685

Cass. soc., 8 mars 2017, n° 15-18.080

Cass. soc., 26 avr. 2017, n° 16-13.681

Cass. soc., 14 sept. 2017, n° 15-26.737 et n° 15-26.738

Cass. soc., 24 mai 2018, n° 16-22.881 à 16-22.900

Cass. soc., 13 juin 2018, n° 16-25.873

Cass. soc., 17 oct. 2018, n° 17-14.392

Cass. soc., 28 nov. 2018, n° 17-20.079

Cass. soc., 5 déc. 2018, n° 17-19.935

Conseil d'État

CE, 20 avr. 1984, n° 37772 et 37774

CE, ass., 23 nov. 1984, n° 60106, 60136, 60145, 60191, 60223, 60257, 60353, 60385, 60395, 60398, 60401, 60437, 61273 et 61971

CE, 9 oct. 1987, n° 72220

CE, ass., 20 oct. 1989, n° 108243

CE, 9 déc. 1994, n° 118107

CE, 23 avr. 1997, n° 163043

CE, ass., 30 oct. 1998, n° 200286 et n° 200287, Sarran et Levacher

CE, 3 févr. 1999, n° 178785

CE, 11 juin 1999, n° 195706

CE, 11 juill. 2001, n° 228361, 228545, 228606, 229013, 229095, 229851, 229867, 229925, 229926, 229940, 229947, 229966 et 229967

CE, 3 déc. 2001, n° 226514 Syndicat national de l'industrie pharmaceutique

CE, 11 janv. 2002, n° 225597

CE, 15 mars 2002, n° 225275

CE, ass., 5 nov. 2004, n° 252102

CE, 27 juill. 2005, n° 254600

CE, ass., 8 févr. 2007, n° 287110

CE, 5 mars 2010, n° 336646

CE, ass., 11 avr. 2012, n° 322326

CE, 10 févr. 2014, n° 358992

CE, 10 avr. 2014, n° 376266

Cour d'appel

CA Paris, 1^{re} ch., 21 oct. 1983, Dow Chemical Group c/ Isover Saint-Gobain

CA Versailles, 12^e ch., 14 févr. 1991, De Kluguenau c/ Ouizille ès-qual

CA Versailles, 14^e ch., 14 nov. 2007, n° 07-405 : RJS 2008, n° 246, 1^{re} espèce

CA Versailles, 17 avr. 2008, Dassault Système

CA Paris, 4 nov. 2008, n° 07/08909

CA Paris, 24 oct. 2013, n° 12/05650
CA Paris, 21 mai 2014, n° 12/01417
CA Paris, 2^e ch., 10 sept. 2015, n° 11/05955
CA Paris, pôle 2, ch. 2, 12 févr. 2016, n°15/08624, Sté Facebook Inc. c/ M

Tribunal de grande instance

TGI Versailles, 4^e Ch., 17 juin 2004, CCE Schindler et FTM CGT c/ Schindler SA : Droit ouvrier 2004, p. 473, note Marie-France BIED-CHARRETON.
TGI Nanterre, réf., 6 oct. 2004, n° 04/02865, Comité d'établissement Novartis Pharma et Fédération FO c/ Sté Novartis Pharma : Semaine sociale Lamy Supplément, 4 juin 2007, n° 1310, p. 50 ; JSL 2004, p. 10. obs. Marie HAUTEFORT ; Droit ouvrier 2005, p. 219, note Francis SARAMITO.
TGI Nanterre, ord. réf. 6 oct. 2004, n° 2004-2381
TGI Nanterre, réf., 15 juill. 2005, CCE de l'UES Sigma Kalon et a. c/ SA Sigma Kalon Eurodep et a. : Droit ouvrier 2006, p. 593, note Isabelle MEYRAT.
TGI Libourne, ord. réf. 15 sept. 2005, n° 05-143
TGI Nanterre, réf., 20 déc. 2006, n° 06/02859, CE d'Exxon Mobil c/ Sté Exxon Mobil Chemical France : Semaine sociale Lamy Supplément, 4 juin 2007, n° 1310, p. 48.
TGI Nanterre, 27 déc. 2006, n° 06-03071, Comité central d'entreprise Dupont de Nemours c/ SAS Dupont de Nemours.
TGI Nanterre, 2^e Ch., 19 oct. 2007, n° 06/06460, Féd. des travailleurs de la métallurgie CGT c/ Sté Dassault Systèmes : JCP S 2008, 1071, note Arnaud TESSIER ; Revue droit du travail 2008, p. 39, note Isabelle DESBARATS.

Délibérations CNIL

Délibération n°2005-110 relative à une demande d'autorisation de McDonald's France pour la mise en oeuvre d'un dispositif d'intégrité professionnelle, CNIL, 26 mai 2005.
Délibération n° 2005-111 relative à une demande d'autorisation de la Compagnie européenne d'accumulateurs pour la mise en oeuvre d'un dispositif de "ligne éthique", CNIL, 26 mai 2005.
Délibération n° 2005-305 portant autorisation unique de traitements automatisés de données à caractère personnel mis en oeuvre dans le cadre de dispositifs d'alerte professionnelle, CNIL, 8 décembre 2005.

Tribunal des affaires de la sécurité sociale

TASS, Melun, 11 mai 2012, n° 10-00.924/MN

Cour supérieure d'arbitrage

C. sup. arb., 19 janvier 1978, Union syndicale des horticulteurs de la Sarthe

Conseil de la concurrence

Cons. conc., déc. n° 09-D-06, 5 févr. 2009

Cour européenne des droits de l'Homme

CEDH, 25 avr. 1978, Tyrer c/ Royaume-Uni, n° 5856/72
CEDH, 13 juin 1979, Marckx c/ Belgique, n° 6538/74
CEDH, 9 oct. 1979, Airey c/ Irlande, n° 6289/73
CEDH, 26 juin 1991, Letellier c/ France, n° 12369/86
CEDH, 27 nov. 1991, Kimmache c/ France, n° 12325/86, n° 14992/89
CEDH, 27 févr. 1992, Birou c/ France, n° 13319/87
CEDH, 21 août 1992, Tomasi c/ France, n° 12850/87
CEDH, 31 oct. 1995, Papamichalopoulos c/ Grèce, n° 14556/89
CEDH, 16 sept. 1996, Gaygusuz c/Autriche, n° 17371/90
CEDH, 16 févr. 2000, Amann c/ Suisse, n° 27798/95
CEDH, 13 juill. 2000, Scozzari et Giunta c/ Italie, n° 39221/98
CEDH, 2 juill. 2002, Wilson, National Union of Journalists et autres c/ Royaume- Uni, n° 30668/96, 30671/96 et 30678/96
CEDH, 24 juill. 2003, Karner c/ Autriche, n° 40016/98
CEDH, gr. ch., 8 avr. 2004, Assanidzé c/ Géorgie, n° 71503/01
CEDH, gr. ch., 22 juin 2004, Broniowski c/ Pologne, n° 31443/96
CEDH, 21 nov. 2006, Demir et Baykara c/ Turquie, n° 34503/97
CEDH 27 mars 2007, Karaçav c/ Turquie, n° 6615/03
CEDH, 3 avr. 2007, Copland c/ Royaume-Uni, n° 62617/00
CEDH, 12 févr. 2008 Guja c/ Moldavie n° 14277/04
CEDH, gr. ch., 12 nov. 2008, Demir & Baykara c/ Turquie, n° 34503/97
CEDH, 19 févr. 2009, Martchenko c/ Ukraine n° 4063/04
CEDH, 21 avr. 2009, Enerji Yapi-Yol Sen c/ Turquie, n° 68959/01
CEDH, 20 sept. 2011, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c/ Russie, n° 14902/04
CEDH, 21 juill. 2011, Heinisch c/ Allemagne, n° 28274/08
CEDH, 18 oct. 2011, Sosinowska c/ Pologne n° 10247/09
CEDH, gr. ch., 22 mars 2012, Markin c/ Russie, n° 30078/06
CEDH, 8 janv. 2013, Bucur et Toma c/ Roumanie, n° 40238/02
CEDH, 31 juill. 2014, OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos c/ Russie, n° 14902/04

CJCE, CJUE et TPICE

CJCE, 30 nov. 1976, Mines de potasse d'Alsace, n° 21/76
CJCE, 22 nov. 1978, Somafer SA, n° 33/78
CJCE, 12 juill. 1990, Foster, n° C-188/89
CJCE, 13 juill. 1993, Mulox, n° C-125/92
CJCE, 19 juill. 1993, Shearson Lehman Hutton, n° C-89/91
CJCE, 12 juill. 2001, Jippes, n° C-189/01
CJCE, 5 févr. 1963, Van Gend en Loos, n° 26-62
CJCE, 15 juill. 1964, Costa c/ Enel, n° 6/64
CJCE, 12 nov. 1969, Stauder c/ Ulm, n° C-29/69

CJCE, 17 déc. 1970, Internationale Handelsgesellschaft c/ Einfuhr-und Vorratsstelle für Getreide, n° C-11/70
 CJCE, 28 avr. 1971, Lütticke, n° 4-69
 CJCE, 12 nov. 1974, Haaga, n° 32/74
 CJCE, 12 déc. 1974, Walware & Koch, n° 36-76
 CJCE, 28 oct. 1975, Roland Rutili c/ Ministre de l'Intérieur, n° 36/75
 CJCE, 8 avr. 1976, Defrenne, n° 43-75
 CJCE, 9 mars 1978, Simmenthal, n° 106/77
 CJCE, 15 juin 1978, Defrenne III, n° 149/77
 CJCE, 5 avr. 1979, Ratti, n° 148/78
 CJCE, 13 mai 1981, International Chemical Corporation, n° 66/80
 CJCE, 22 mars 1983 Peters, n° 34/82
 CJCE 10 avr. 1984, Von Colson et Kamann c/ Land Nordrhein-Westfalen, n° 14/83
 CJCE, 13 févr. 1985, Françoise Gravier c/ ville de Liège, n° 293/83
 CJCE, 26 févr. 1986, Marshall, n° 152/84
 CJCE, 9 déc. 1987, SAR Schotte, n° 218/86
 CJCE, 2 févr. 1988, Blaizot, n° 24/86
 CJCE, 18 janv. 1990, Maurissen et Union syndicale c/ Cour des comptes, n° C-193/87 et C-149/87
 CJCE, 13 nov. 1990, Marleasing SA, n° C-106/89
 CJCE, 17 juin 1992, Handte, n° C-26/91
 CJCE, 7 déc. 1995, Rockfon, n° C-449/93
 CJCE, 7 déc. 1995 Spano E. A., n° C-472/93
 CJCE, 28 mars 1996, Adhésion de la Communauté à la convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avis n° 2/94
 CJCE, 1er oct. 2002, Henkel, aff. C-167/00
 CJCE, 1^{er} oct. 2002, Verein für Konsumenteninformation c/ Henkel, n° C-167/00
 CJCE, 5 févr. 2004, Rieser Internationale Transporte, n° C-157/02
 CJCE, 5 février 2004, DFDS Torline c/ SEKO, n° C-18/02
 CJCE, 9 mars 2006, Hans Werhof c/ Freeway Traffic Systems GmbH & Co. KG, C-499/04
 CJCE, gr.ch., 11 déc. 2007, International Transport Workers' Federation c/ Viking Line ABP, n° C-438/05
 CJCE, gr. ch., 18 déc. 2007, Laval un Partneri Ltd c/ Svenska Byggnadsarbetareförbundet, n° C-341/05
 CJCE, 22 mai 2008, GlaxoSmithKline, n° C-242/06
 CJCE, 23 avr. 2009, Falco Privatstiftung, n° C-533/07
 CJCE, 10 sept. 2009, Akzo Nobel, n° C-97/08
 CJCE, gr. ch., 19 janv. 2010, Mangold, n° C-144/04
 CJCE, gr. ch., 19 janv. 2010, Küçükdeveci, n° C-555/07
 CJUE, 25 févr. 2010, Car Trim, n° C-381/08
 CJUE, 17 nov. 2011, Deo Antoine Homawoo, n° C-412/10
 CJUE, 19 juill. 2012, Mahamdia, n° C-154/11
 CJUE, 6 nov. 2012, Commission c/ Hongrie, C-286/12
 CJCE, 24 nov. 2012, Dominguez, n° C-282/10
 CJUE, 11 avr. 2013, Land Berlin, n° C-645/11
 CJUE, gr. ch., 15 janv. 2014, Association de médiation sociale, n° C-176/12
 CJUE, ass. plén., 18 déc. 2014, avis 2/13
 CJUE, 6 oct. 2015, Maximilian Schrems c/ Data Protection Commissioner, n° C362/14
 CJUE du 14 juillet 2016, Granarolo SpA c/ Ambrosi Emmi France SA, n° C-196/15
 CJUE, 25 janv. 2018, Maximilian Schrems c/ Facebook Ireland Limited, n° C-498/16

TPICE, 17 juin 1998, n° T-135/96

Décision du Médiateur européen

Décision du Médiateur européen clôturant son enquête sur la plainte 185/2005/ELB contre la Commission européenne, 4 décembre 2008

Letter to the European Commission opening own-initiative inquiry OI/8/2014/AN concerning the respect for fundamental rights in the implementation of the EU cohesion policy, 19 mai 2014.

Réclamations au Comité européen des droits sociaux

CEDS, 1^{er} déc. 2010, Conseil européen des Syndicats de Police c/ France, récl. 57/2009

Tribunal pénal international

TPI, 13 juill. 1995. K c/ Commission des Communautés européennes, T-176/94

Chambre du commerce internationale

CCI, 23 sept. 1982, Dow Chemical, aff. n° 4131

Jurisprudences étrangères

Supreme Court of California, Kasky vs Nike, hw, 27 CAL 4 th 939, SO87859, 2 may 2002

United States Supreme Court, Nike vs Kasky, SO87859, 26 june 2003

Cour suprême des États-Unis, 17 avr. 2013, Kiobel c/ Royal Dutch Petroleum Co, n° 10-1491

Cour suprême des États-Unis, 24 avr. 2018, Jesner c/ Arab Bank, n° 16-499

Tribunal permanent des peuples

Tribunal permanent des peuples, 1998, Session consacrée aux droits des travailleurs et des consommateurs dans l'industrie de l'habillement, Bruxelles, 30 avr. – 5 mai 1998.

Tribunal permanent des peuples, 1998, Session consacrée aux droits des travailleurs et des consommateurs dans l'industrie de l'habillement, Bruxelles, 30 avr. – 5 mai 1998, verdict n° 7.

Tribunal permanent des peuples, 1998, Session consacrée aux droits des travailleurs et des consommateurs dans l'industrie de l'habillement, Bruxelles, 30 avr. – 5 mai 1998, verdict n° 10.

INDEX

Les numéros indiqués renvoient aux pages

A

Accord

~ atypique..... *Voir ce mot*

~ -cadre..... *Voir ce mot*

~ collectif..... *Voir ce mot*

Accord atypique

action

~ des organisations syndicales 511

~ des représentants élus du personnel ... 471,
507

dénonciation 458

qualification..... 428

Accord collectif 424–33

action en exécution *Voir* Action en justice

articulation

ordre public absolu..... 432

principe de faveur..... 432

clause attributive de juridiction .. *Voir* Juridiction
compétente

clause d'arbitrage..... 348

clause de conciliation préalable 348

commission paritaire de conciliation ou de

médiation 350

dénonciation 456

objet 431

opposabilité

dépôt et entrée en vigueur..... 451

information des salariés 449

information et consultation des

représentants du personnel 446

parties signataires *Voir* Négociation collective

révision 453–56

clause de rendez-vous 455

clause de révision 453

Accord-cadre

~ européen 290

~ international..... 290

~ transnational 39, 425

clause compromissoire..... 349

contenu normatif *Voir* Normes de RSE

loi applicable *Voir ce mot*

portée..... *Voir* Normes de RSE

qualification

accord collectif *Voir ce mot*

Action

~ collective *Voir ce mot*

~ de groupe *Voir ce mot*

~ en justice *Voir ce mot*

Action collective

~ de la Société civile 373

boycott 375

dénonciation..... 373

~ des travailleurs *Voir* Grève

Action de groupe 478

discrimination au travail..... 478

droit des consommateurs 478

loi applicable *Voir ce mot*

Action en justice

~ de la société 729

~ des associations..... 730

~ en défense de l'intérêt collectif..... 477

~ en représentation conjointe..... 477

~ des associés..... 729

~ des organisations syndicales 473

~ de substitution..... 475, 509

~ en défense des intérêts collectif de la
profession 510

~ en défense des intérêts collectifs de la
profession 474

~ en exécution d'un accord collectif 473, 507,
509

~ des représentants du personnel 730

~ des salariés 730

~ du comité d'entreprise..... 471

~ du comité d'entreprise européen 472

~ du comité social et économique 471

action attitrée 470

action banale..... 469

action de groupe *Voir ce mot*

Alerte

~ éthique *Voir ce mot*

~ professionnelle *Voir ce mot*

Alerte éthique 280, 323, 609, 655, 681

Alerte professionnelle

CNIL 611, 620–23, 623–26, 628, 634, 637, 638

dispositif d'alerte professionnelle

licéité 618–32

analyse d'impact..... 623

formalités préalables 620

respect du droit du travail 629–31

consultation des représentants du

personnel 629

salariés 631

traitement des données personnelles 626–
29

obligation..... 611

domaine 614–16

exercice facultatif 633–36

lanceur d'alerte *Voir ce mot*

plan de vigilance raisonnable 680

traitement loyal..... 636–39

anonymat 637

confidentialité 636

impartialité	638	renvoi préjudiciel en interprétation	114
utilisateurs.....	616–18	compétence matérielle	111–13
Alien Tort Claims Act	502	principes généraux du droit	113
Analyse d'impact	<i>Voir</i> Alerte professionnelle	Clause attributive de juridiction	<i>Voir</i> Juridiction compétente
Arbitrage	158	Clause compromissoire	<i>Voir</i> Arbitrage
~ transnational	344	Clause d'arbitrage	<i>Voir</i> Arbitrage
clause compromissoire.....	347	Clause d'élection de for	<i>Voir</i> Juridiction compétente
accord-cadre	349	Clause de rendez-vous	<i>Voir</i> Accord collectif
opposabilité		Clause de révision	<i>Voir</i> Accord collectif
contentieux collectif du travail	348	Clause de RSE 392, 394, 396, 467, 513–15, 535, 679	
litige individuel du travail	349	Clause pénale	340, 378
litige international	351	Clause précontentieuse	
non professionnel	347	clause compromissoire	<i>Voir</i> Arbitrage
clause d' ~	344	clause de conciliation préalable <i>Voir</i> Conciliation	
opposabilité		clause de médiation préalable	<i>Voir</i> Médiation
contentieux collectif	348	Clause résolutoire	535
compromis d'arbitrage.....	346, 355	Clause sociale	361, 363
coût	355	CNIL	<i>Voir</i> Alerte professionnelle
délocalisation du règlement du litige	355	Code de conduite	
hétérorégulation	342	contenu normatif	<i>Voir</i> Normes de RSE
Association		portée.....	<i>Voir</i> Normes de RSE
~ de consommateurs.....	477	qualification	
~ étrangère.....	479	engagement unilatéral de l'employeur <i>Voir ce mot</i>	
action en justice	<i>Voir ce mot</i>	règlement intérieur	<i>Voir ce mot</i>
habilitation législative à agir en justice	477	Coemploi	555–57
mandat	477	coemployeur	490, 555
qualité à agir.....	480	Théorie du ~	491, 555
B		Coemployeur	<i>Voir</i> Coemploi
BIT	<i>Voir</i> OIT	Comité d'entreprise européen	426, 430, 441
Boycott	<i>Voir</i> Action collective	Comité d'éthique	301–2
C		Comité de suivi	316–20
Cadres de reporting		composition	
Cadre de reporting des Nations Unies .	210, 215, 216	~ multilatérale	317
Cadre international sur le reporting intégré	200, 201, 203, 204, 211, 214, 216, 217, 218	légitimé.....	317
Lignes directrices de la GRI.....	200, 204	participation des parties prenantes	
Lignes directrices des Nations Unies	200, 203, 206, 209, 214, 215, 217, 218	extérieures.....	319
Standards de la GRI200, 201, 207, 208, 214, 216, 218		proportionalité des représentants des entités de l'entreprise.....	318
Chaîne de valeur	287, 288, 657	représentation des partenaires commerciaux	319
Charte éthique	<i>Voir</i> Code de conduite	Comité des droits de l'Homme	141
CIT	<i>Voir</i> OIT	Comité des droits économiques, sociaux et culturels	141
CJUE	111–16	Comité européen des droits sociaux	144
actions devant la ~	114–16	Comité mondial	428
action en responsabilité extracontractuelle	116	Compromis d'arbitrage	<i>Voir</i> Arbitrage
recours en « manquement sur manquement »	114	Conciliation	158, 165, 184
recours en annulation	115	accord amiable	380
recours en carence	115	force exécutoire	340
recours en manquement	114	force obligatoire	340–41
renvoi préjudiciel en appréciation de la validité	116	clause de conciliation préalable	
		opposabilité	347
		contentieux collectif du travail	348
		litige individuel du travail	350

litige international	352	satisfaction équitable	107
conciliation conventionnelle	338–40	Cour pénale internationale	101
coût	355	Cour supérieure d'arbitrage	348
délocalisation du règlement du litige	355	Coutume	517
Confidentialité		D	
alerte professionnelle	<i>Voir ce mot</i>	Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international et les entreprises multinationales	154
obligation de ~	217	Déclaration de performance extra-financière ..	<i>Voir</i>
obligation renforcée de ~	627	Obligation de reporting extra-financier	
Conseil d'administration de l'OIT	<i>Voir</i> OIT	Déclaration de principes tripartite de l'OIT 155–61	
Contrat de prestation de services	394	droits promus	156–58
Contrat de vente de biens	394	mise en œuvre	158–61
Contrôle juridictionnel	103–27	points focaux nationaux	160, 220
CJUE	<i>Voir ce mot</i>	procédure d'interprétation	160
Cour EDH	<i>Voir ce mot</i>	promotion	160
juridictions nationales	<i>Voir</i> Effet direct	suivi	159
Contrôle non juridictionnel	127–50	Délégation de pouvoir	545
~ sur plaintes	135–49	subdélégation	545
modalités	136–48	Densification normative	263
à l'échelle de l'OIT	136–40	Développement durable	29, 194, 200, 208
procédure de plainte	137	Devoir de loyauté	
procédure de plainte relative à la liberté syndicale	138	~ des salariés	464
procédure de réclamation	136	~ entre concurrents	521
à l'échelle de l'ONU	140–44	Devoir de vigilance	194
plainte des particuliers	142	application de la loi française	699–704
plainte devant le Conseil des droits de l'Homme	140	obligation	
plainte interétatique	141	périmètre organisationnel	665–69
procédure d'enquête	143	relation commerciale établie	667–69
à l'échelle de l'UE	146–48	sociétés contrôlées directement et indirectement	666
pétition devant le Parlement européen	147	sociétés débitrices	658–65
plainte devant le Médiateur européen	146	effectif de l'entreprise	659–62
à l'échelle du Conseil de l'Europe ..	144–46	forme sociale	663–65
réclamation collective	144	plan de vigilance raisonnable	
portée	148–49	domaine matériel	670
~ sur rapports étatiques	127–35	élaboration	672–75
effets	134–35	mise en œuvre	
modalités	127–34	cartographie des risques	677–79
Agence des droits fondamentaux de l'Union	134	obligation de transparence	682–85
normes de l'OIT	127–30	organisme tiers indépendant	684
normes de l'ONU	130–32	procédure d'alerte	680
normes du Conseil de l'Europe	132–34	suivi et évaluation	679–80
Convention collective	<i>Voir</i> Accord collectif	sanctions	685–99
Corporate Social Performance	23	amende civile punitive	687
Corporate Social Responsibility	<i>Voir</i> RSE	injonction de faire	686
Corporate Social Responsiveness	23	responsabilité	
Cour EDH	105–10	~ pour faute	690
accessibilité aux travailleurs	110	présomption de faute (non)	691
compétence matérielle	105–7	responsabilité du fait d'autrui (non) ..	690
contrôle juridictionnel	107–10	régime	693–99
arrêts pilotes	108	faute	696
effet déclaratoire	108	lien de causalité	697
portée <i>erga omnes</i>	107	préjudices réparables	694
Théorie de la chose interprétée	108	Diligence raisonnable 155, 174, 181, 182, 183, 192, 210	

Dispositif d'alerte professionnelle	<i>Voir</i> Alerte professionnelle
Données personnelles ..	<i>Voir</i> Alerte professionnelle
Droit	
~ doux.....	261, 273
~ mou	261, 273, 329
~ souple	35, 243, 261, 272
~ spontané.....	243
Dumping social	42, 60
E	
Effet direct	
~ des normes de l'Union européenne	122–26
~ des normes internationales.....	118–22
Engagement unilatéral	
~ de l'employeur.....	<i>Voir ce mot</i>
~ de volonté.....	<i>Voir ce mot</i>
Engagement unilatéral de l'employeur	420–22
~ né de la pratique	421
~ proclamé.....	420
dénonciation	457
Engagement unilatéral de volonté	531
Entreprise	
~ réseau	13
groupes de sociétés.....	13
État	
condamnation	107
État-providence.....	18, 22
F	
Faute	
~ caractérisée	530, 543, 545
~ délibérée	530, 543, 545
~ disciplinaire	463
~ inexcusable de l'employeur.....	506
~ intentionnelle	529, 542
~ non intentionnelle	529, 530, 543
faute d'imprudence	530
faute d'imprudence simple	530
faute de négligence	530
Force contraignante	261, 273–74
Force de référence	272–73
Force exécutoire	
accord amiable	340
sentence arbitrale	342
Force normative	261, 271–74
~ <i>potentielle</i>	281
force contraignante.....	<i>Voir ce mot</i>
force de référence.....	<i>Voir ce mot</i>
force obligatoire	<i>Voir ce mot</i>
Force obligatoire	261, 273–74
accord amiable	340
normes de RSE.....	516
sentence arbitrale	342
Fordisme	18

G	
Greenwashing	718
Grève	
~ de solidarité internationale	370
~ locale internationale	368
~ locale nationale	367
I	
Imputation de la responsabilité	
responsabilité de la société émettrice des normes de RSE.....	<i>Voir ce mot</i>
responsabilité des cadres salariés.....	545–48
responsabilité des sociétés dominées.....	533–36
~ par la société émettrice des normes de RSE	535
dilution de la responsabilité	534
responsabilité du dirigeant ..	<i>Voir</i> Responsabilité du dirigeant
Indemnisation	
~ des parties prenantes.....	378
Intensité normative	274–81
contenu sémantique	275–79
déontique	275
énoncé assertif	276
énoncé normatif.....	275
intention normative	276
facteurs d'influence.....	279–81
réception des normes par les destinataires	
adhésion	280
perception normative.....	279
réception des normes par les ordres juridiques étatiques	281
Intérêt social	537, 541, 542
~ élargi.....	<i>Voir ce mot</i>
notion	537
Intérêt social élargi	538
consécration.....	708–12
notion	708
obligation de gestion conforme à ~	710
gestion conforme à l'~	
obligation de moyens	723
sanctions	
nullité (non)	733
responsabilité	737
ISO 26 000	25, 28, 192–98, 226, 671
droits promus.....	194–95
enjeux.....	193–95
démarche holistique et synergique.....	194
norme harmonisatrice	193
processus d'élaboration	193
J	
Juridicité	
conceptions classiques.....	261–68
conception impérativiste.....	262–63
conception moniste.....	263–68

Théorie de la primauté de l'État	265	~ contre les atteintes à la liberté d'expression	651
Théorie de la primauté de l'ordre juridique international	266	statut protecteur	
Théorie moniste	263	conditions	641-48
Théorie normativiste	264	objet de l'alerte	642
nouvelle conception	269-74	procédure graduée	646
critère de juridicité		qualités nécessaires	644
force normative	<i>Voir ce mot</i>	protection offerte	
source de juridicité		~ devant les juridictions civiles	648
ordre juridique non étatique	<i>Voir</i> Ordre juridique	~ devant les juridictions pénales	650
juridique		Lettre d'intention	553-54
sociale.....	416	lex laboris	344
Juridiction compétente		lex mercatoria	344
clause précontentieuse	<i>Voir ce mot</i>	Livre vert	26, 169
compétence universelle	502	Localisme juridique	296
conflit de juridictions		Loi applicable	
clause attributive de juridiction..	487-89, 487	action de groupe	479
compétence de principe		conflit de lois	
juridiction du défendeur	483	à défaut de choix	393, 394, 395, 404, 407
compétence optionnelle		dépeçage	397
~ en matière contractuelle	484	loi d'autonomie	393, 397, 404
~ en matière délictuelle ou quasi délictuelle.....	485-86	loi de police	402, 702
juridiction de l'établissement secondaire	486-87	loi du for	403, 409
en présence d'une partie faible		loi présentant des liens manifestement plus étroits	394, 395, 399, 404, 407
consommateur.....	498-501	loi présentant des liens plus étroits	703
clause attributive de juridiction (non)	499	norme de RSE contractualisée	
clause attributive de juridiction (oui)	499, 500	accord-cadre	396
salarié.....	490-98	effet normatif.....	397-99
clause attributive de juridiction (non)	491-95	obligations contractuelles des parties signataires	397-99
clause attributive de juridiction (oui)	496-98	obligation contractuelle de RSE	
recours collectifs des associations de consommateurs	500	~ des partenaires commerciaux	394-96
for de nécessité	502-4	~ des salariés.....	392-94
principe de solidarité des compétences législatives et judiciaires.....	481	norme de RSE non contractualisée	
principe de territorialité de la répression	481	concurrent	408-9
Juridictions		consommateur	408-9
~ nationales		tiers.....	407-8
compétence matérielle	<i>Voir</i> Effet direct	représentation conventionnelle.....	402-6
CJUE.....	<i>Voir ce mot</i>	devoir de vigilance	699-704
Cour EDH	<i>Voir ce mot</i>	principe de solidarité des compétences législatives et judiciaires.....	481
Cour pénale internationale	<i>Voir ce mot</i>	Loi sociale transnationale	344
Justice	<i>Voir</i> Action en justice	M	
L		Mandat	<i>Voir</i> Représentation conventionnelle
Lanceur d'alerte	323	Médiation	165, 184
protection consacrée par les juges.....	651-54	accord amiable	380
~ contre des incriminations pénales.....	653	force exécutoire	340-41
dénonciation calomnieuse.....	653	force obligatoire	340-41
diffamation	653	clause de médiation préalable	
		opposabilité.....	347
		contentieux collectif du travail	348
		litige individuel du travail	350
		litige international	352
		coût	355
		délocalisation du règlement du litige	355

litige transfrontalier 330
 médiation conventionnelle 338–40
Modèle d'affaires *Voir* Obligation de reporting
 extra-financier
Modes alternatifs de résolution des conflits 337
 arbitrage *Voir ce mot*
 clause précontentieuse *Voir ce mot*
 conciliation *Voir ce mot*
 médiation *Voir ce mot*

N

Négociation collective

~ européenne sectorielle et interprofessionnelle
 423
 ~ transnationale
 cadre juridique 437–42
 ~ européen 438
 ~ international 442
 principe de faveur 437
 transposition nationale 436
 parties signataires 425–31
 adhésion 436
 association des représentants nationaux. 435
 mandatement 434
 qualité 425–29
 comité d'entreprise européen 426
 comité mondial 428
 organisations syndicales 426, 428
 société mère 425
 représentativité 429–31
 comité d'entreprise européen 430
 organisations syndicales 430
 fédérations syndicales européennes
 431
 représentation des salariés
 système à canal unique de ~ 426
 système à double canal de ~ 426

Normativité

force normative *Voir ce mot*
 garantie normative 274
 intensité normative *Voir ce mot*

Normes

~ adressées aux entreprises *Voir ce mot*
 ~ de RSE *Voir ce mot*
 ~ multidimensionnelles ..153, 163, 173, 174, 194
 ~ protectrices des droits sociaux fondamentaux
 *Voir ce mot*
 ~ unidimensionnelles 153, 156, 186

Normes adressées aux entreprises

~ d'acteurs privés
 ISO 26 000 *Voir ce mot*
 SA 8 000 *Voir ce mot*
 ~ de l'OCDE
 Principes directeurs de l'OCDE *Voir ce mot*
 ~ de l'ONU 172–86
 Pacte Mondial *Voir ce mot*

Principes directeurs relatifs aux entreprises
 et aux droits de l'Homme *Voir ce mot*
 ~ l'OIT
 Déclaration de principes tripartite de l'OIT
 *Voir ce mot*
 projet
 ~ de l'UE 168–71
 ~ du Conseil de l'Europe
 Charte européenne sur les responsabilités
 sociales partagées 167

Normes de RSE

accord-cadre *Voir ce mot*
 code de conduite *Voir ce mot*
 contenu normatif
 effets 257–60
 fonction
 ~ des destinataires 291–93
 partenaires commerciaux 292
 travailleurs 291
 ~ du territoire 293–96
 difficultés d'application transnationale
 294
 localisme juridique 296
 imprécision 254–57
 objet 245–54
 engagements propres aux entreprises
 248–54
 normes internationales 246–48
 effets juridiques *Voir* Juridicité
 intensité normative *Voir ce mot*
 mise en œuvre 300–305
 ~ opérationnelle locale 303
 déploiement
 ~ par le comité d'éthique 301
 ~ par leur auteurs 300
 diffusion 305–13
 destinataires 306–8
 managers 306
 partenaires commerciaux 308
 représentants des salariés 307
 salariés 307
 modalités
 formation 311
 formes 310
 traduction 309
 suivi 313–28
 ~ par des organes existants 314–16
 CEE 315
 Comité mondial 315
 instance locale 316
 ~ par un comité de suivi *Voir* Comité de
 suivi
 modalités 320–28
 contrôle
 alerte éthique 323
 audit 321
 évaluation

conséquences	
amélioration de la mise en	
oeuvre.....	327
évolution des normes.....	327
examen.....	324
outil de gestion du risque pénal.....	530
portée	
~ géographique.....	290
~ organisationnelle.....	282–89
cocontractants.....	286
détermination.....	286
plateformes numériques.....	289
sociétés du groupe.....	283–86
entrée.....	285
sortie.....	285
résolution des litiges	
modes alternatifs de résolution des conflits	
.....	<i>Voir ce mot</i>
procédures internes <i>Voir Procédures internes</i>	
de règlement des litiges	
sanction.....	<i>Voir ce mot</i>
Normes protectrices des droits sociaux	
fondamentaux	
~ de l’OIT	
conventions et recommandations.....	67–74
conventions de gouvernance prioritaires	
.....	72–74
conventions fondamentales.....	68–72
Déclaration concernant la politique de	
l’apartheid de 1964.....	62
Déclaration relative aux droits et aux	
principes fondamentaux au travail ..	63–65
Déclaration sur l’égalité des sexes.....	63
Déclaration sur la justice sociale pour une	
mondialisation équitable.....	65–67
~ de l’ONU	
Charte internationale des droits de l’Homme	
.....	51
Déclaration universelle des droits de	
l’Homme.....	52–53
Pacte international relatif aux droits civils et	
politiques.....	54
Pacte international relatif aux droits	
économiques, sociaux et culturels...	54–56
~ de l’Union européenne	
Charte communautaire des droits sociaux	
fondamentaux des travailleurs.....	86–89
Charte des droits fondamentaux de l’Union	
européenne.....	89–91
Socle européen des droits sociaux.....	91–94
~ du Conseil de l’Europe	
Charte sociale européenne.....	78, 79–83
Convention de sauvegarde des droits de	
l’Homme et des libertés fondamentales	
.....	77–79

O

Objectifs de Développement Durable des Nations Unies	176
Objet social	
notion.....	540
Obligation de reporting extra-financier	
déclaration de performance extra-financière	
contrôle par un organisme tiers indépendant	
avis motivé sur le contenu.....	604
diligences effectuées.....	606
réduction du champ d'application.....	602
destinataires.....	594–95
informations à fournir	
~ après la loi NRE.....	586
~ par les sociétés cotées.....	589
~ par toutes les sociétés.....	587–88
~ sous la loi NRE.....	584–85
modèle d’affaires.....	590
modèle de gestion des risques.....	591–93
politiques de gestion des risques.....	592
principaux risques identifiés.....	592
résultats obtenus.....	593
modularité	
indicateurs clés de performance.....	600
principe comply or explain.....	598–600
principe de pertinence.....	597
sanctions	
absence de publication.....	607
publication d’informations erronées.....	608
sociétés soumises à l’~	
formes sociales.....	577
réalité des entreprises.....	581
sociétés cotées et non cotées.....	576
taille des entreprises.....	579
OIT	
conventions et recommandations de l’OIT ... <i>Voir</i>	
Normes protectrices des droits sociaux	
fondamentaux	
création.....	56
Helpdesk.....	228
missions et objectifs.....	59–62
organisation et fonctionnement.....	57–59
BIT.....	59
CIT.....	58
Conseil d’administration.....	58
programmes de l’OIT.....	230–40
Better Work.....	236
SCORE.....	233
SIMAPRO.....	231
textes fondateurs	
Constitution de l’OIT.....	57, 59–60
Déclaration de Philadelphie.....	57, 60–62
ONG	476, 730
Ordre juridique	
~ communautaire	
reconnaissance.....	267–68

~ étatique	389	mécanismes judiciaires.....	184
~ international		Procédures internes de règlement des litiges	330–
reconnaissance	264–67	37	
~ non étatique	269–71	dialogue.....	332
pluralisme juridique	269	quasi absence dans les codes de conduite....	331
Ordre public	702	structuration	
Organisation	13	à long ou à court terme	334
Organisations syndicales		principe de subsidiarité	335
fédération syndicale		Promesse de porte fort	553–54
~ européenne	429	Public Benefit Corporation	715
~ internationale	429	Q	
internationales		Quasi-contrat	520
représentativité.....	430	R	
Organisme tiers indépendant		Raison d’être	540
devoir de vigilance	684	gestion conforme à la ~	
Société à mission	718, 720	obligation de moyens renforcés.....	725
P		sanctions	
Pacte Mondial	173–79	nullité (non)	734
droits promus	174–75	responsabilité	737
mise en œuvre.....	176–79	notion.....	712–15
Communications sur le progrès.....	176, 227	Rapport de relevance	573
mécanisme d’examen des plaintes	178	Rapport de synergie	573
Parties prenantes		Règlement intérieur	411–19
action en justice	<i>Voir ce mot</i>	domaine	
alerte	680	discipline.....	413–19
élaboration plan de vigilance	672–75	santé et sécurité.....	412
Stakeholder theory.....	23	opposabilité	
Théorie des parties prenantes	24, 39	dépôt et entrée en vigueur	450
Paternalisme	16	information et consultation des	
Performance Sociale des Entreprises	23	représentants du personnel	445
Pick and choose	37, 253, 296	publicité et information des salariés	449
Plan de vigilance raisonnable	<i>Voir</i> Devoir de	Régulation	
vigilance		~ des relations de travail	36
Pratiques commerciales trompeuses	525, 542	~ étatique	21
Présomption d’influence déterminante	567	~ mondiale.....	25, 40
Principe de faveur	441	~ nationale	40
Principe de non-régression	441	autorégulation.....	40, 338
Principes directeurs de l’OCDE	161–67	degré de ~	336
droits promus	163–65	hétérorégulation	338, 342
mise en œuvre.....	165–67	Relation commerciale établie	667–69
Comité de l’investissement	166	Relations de travail	11
suivi		Reporting	
procédure de circonstances spécifiques		cadres de reporting	<i>Voir ce mot</i>
.....	165	obligation de reporting extra-financier....	<i>Voir ce mot</i>
mise en œuvre		
Points de Contact Nationaux	165	Représentation conventionnelle	
Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l’Homme	180–86, 200	chaîne de mandats	405, 406
rôle		Réseaux d’entreprises et multi-parties prenantes	
~ des entreprises	182–84	Business for Social Responsibility.....	226, 227
~ des États	180–82	Club <i>GC advanced</i>	227
voies de recours	184–85	CSR Europe	222, 227
mécanismes de réclamation non étatiques		Forum UE plurilatéral sur la RSE.....	223
.....	185	ORSE	225
mécanismes de réclamation non judiciaires		Plateforme nationale d’actions globales pour la	
.....	184	Responsabilité Sociétale des Entreprises .	223

Plateforme RSE.....	223	responsabilité par défaut.....	549
points focaux nationaux.....	220	Responsabilité du dirigeant	536–45
réseau Alliance.....	226	responsabilité civile.....	537–42
Responsabilité		faute de gestion.....	537
~ civile.....	<i>Voir ce mot</i>	faute détachable des fonctions.....	542
~ de groupe.....	<i>Voir ce mot</i>	violation des statuts.....	539
~ de la société émettrice des normes de RSE	<i>Voir ce mot</i>	responsabilité pénale.....	543–45
		exonération.....	546
~ de l'entreprise.....	<i>Voir ce mot</i>	Responsabilité du fait d'autrui	566–68, 690
~ délictuelle.....	557	Responsabilité pénale	
~ du dirigeant.....	<i>Voir ce mot</i>	complicité.....	562–63
~ du fait d'autrui.....	<i>Voir ce mot</i>	principe d'interprétation stricte de la loi pénale	
~ pénale.....	<i>Voir ce mot</i>	524
conceptions théoriques		principe de légalité criminelle.....	524, 529, 531
responsabilité a priori.....	551, 566	principe de spécialité.....	543
responsabilité causale.....	550	recel.....	563
imputation de la responsabilité au sein de		Responsabilité Sociale des Organisations	13
l'entreprise.....	<i>Voir Imputation de la</i>	Responsabilité Sociétale des Organisations	194
responsabilité		RSE	
Responsabilité civile		approche	
avant-projet Catala.....	567, 569	~ contractualiste.....	196
projet de réforme de la ~.....	523, 559, 731	~ institutionnaliste.....	196
projet Terré.....	569	conception	
Responsabilité de groupe	568–69	~ éthique.....	20
Responsabilité de l'entreprise		~ politique.....	25
responsabilité civile		~ utilitariste.....	22
~ ès qualités d'employeur.....	505–11	Corporate Social Responsibility.....	7
~ ès qualités de cocontractant.....	512–15	notion	
en l'absence de contractualisation		entreprises.....	12
explicite.....	512	responsabilité.....	8
en présence d'une clause de RSE... 513–15		sociale.....	10
violation d'une obligation.....	516–21		
engagement unilatéral de volonté.....	518	S	
quasi-contrat.....	520	SA 8 000	186–92
standard de comportement.....	516	certification.....	189–90
violation du devoir de loyauté.....	521	droits promus.....	187–89
responsabilité pénale		système de gestion organisationnelle.....	190–92
aggravation du risque pénal.....	529–32	Sanction	
élément matériel d'infraction pénale. 525–28		~ des salariés.....	463
délit de pratiques commerciales		~ disciplinaire.....	331
trompeuses.....	525	~ économique et sociale.....	365
délit de tromperie sur les qualités		devoir de vigilance.....	685–99
substantielles.....	525	normes de RSE	
Responsabilité de la société émettrice des normes		destinataires des normes.....	358–65
de RSE		rupture des relations contractuelles... 361	
droit positif		sanction disciplinaire.....	358
coemploi.....	555–57	Obligation de reporting extra-financier.... 607–8	
complicité.....	562–63	proportionalité de la sanction.....	465
immixtion.....	561	Self-service normatif	37, 241, 253, 296
lettre d'intention.....	553–54	Social blanchiment	38
promesse de porte fort.....	553–54	Social Purpose Corporation	715
recel.....	563	Socialwashing	38
responsabilité délictuelle par ricochet.....	557–60	Societa benefita	715
théorie de l'apparence.....	560	Société	
droit prospectif		~ à mission.....	<i>Voir ce mot</i>
responsabilité de groupe.....	568–69	~ cotée.....	576, 589
responsabilité du fait d'autrui.....	566–68	~ non cotée.....	576

Société à mission	540, 542	Soft law	36, 243
gestion conforme aux objectifs		Sous-traitance	11
obligation de résultat	727	notion	667
sanctions		Sphère d'influence	173, 194, 468, 504, 552, 566,
nullité (non)	734	689	
responsabilité	736	Stakeholder theory	538
qualité	715–21		
objectifs sociaux et environnementaux ...	717	U	
procédure de suivi, de contrôle et de		Ubérisation du travail	289
reddition	718–21	Usage	517
comité de mission	718	~ d'entreprise	421
organisme tiers indépendant.....	718, 720		
réfèrent de mission.....	719		

TABLE DES MATIERES

Les numéros indiqués renvoient aux pages

SOMMAIRE	1
LISTE DES PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS.....	3
INTRODUCTION GENERALE	7
§1. LE PHENOMENE VIVANT DE LA RSE AU SEIN DES RELATIONS DE TRAVAIL.....	14
A. <i>Un contexte propice à l'émergence de la RSE</i>	14
1. Des prémices issues d'une idéologie culturelle ancienne.....	15
2. Un héritage du paternalisme	16
3. Une réaction à la crise du modèle économique des États-providence.....	18
B. <i>Le développement de différentes conceptions de la RSE</i>	20
1. La conception éthique de la RSE.....	20
2. La conception utilitariste de la RSE.....	22
3. La conception politique de la RSE.....	25
§2. LE PHENOMENE CONTESTE DE LA RSE AU SEIN DES RELATIONS DE TRAVAIL	34
A. <i>Une efficacité insuffisante des normes de RSE</i>	35
1. Des normes de droit souple insuffisantes	35
2. Des normes au contenu libre contestables	36
B. <i>Des dérives possibles des pratiques des entreprises</i>	37
1. Un risque de social blanchiment	37
2. Un contournement de la législation sociale	39
PARTIE 1. LA RSE, UN PALLIATIF INCOMPLET AUX NORMES ETATIQUES ET SUPRA-ETATIQUES.....	45
TITRE 1. UNE PROMOTION INTERNATIONALE DES DROITS DES TRAVAILLEURS AUX FAIBLES EFFETS JURIDIQUES	49
<i>Chapitre 1. Une insuffisante protection des droits des travailleurs à l'échelle internationale</i>	50
Section 1. La reconnaissance étendue des droits sociaux fondamentaux.....	50
§1. Une protection accordée au niveau international	51
I. Une protection générale des droits sociaux fondamentaux	51
A. La Déclaration universelle des droits de l'Homme	52
B. Les pactes internationaux des Nations Unies	53
1. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.....	54
2. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels	54
II. Une protection particulière des droits sociaux fondamentaux.....	56
A. Les textes fondateurs de l'OIT	57
1. Organisation et fonctionnement de l'OIT	57
2. Missions et objectifs de l'OIT.....	59
B. Les Déclarations de l'OIT	62
1. La Déclaration relative aux droits et aux principes fondamentaux au travail.....	63
2. La Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable.....	65
C. Les conventions et recommandations de l'OIT.....	67
1. Les conventions fondamentales de l'OIT.....	68

2. Les conventions de gouvernance prioritaires de l’OIT.....	72
§2. Une protection accordée au niveau européen.....	74
I. Le Conseil de l’Europe.....	75
A. La Convention de sauvegarde des droits de l’Homme et des libertés fondamentales.....	77
B. La Charte sociale européenne.....	79
II. L’Union européenne.....	83
A. La Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs.....	86
B. La Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne.....	89
C. Le Socle européen des droits sociaux.....	91
Section 2. L’effectivité relative des droits sociaux fondamentaux.....	94
§1. Une applicabilité limitée des droits sociaux fondamentaux.....	95
I. Un champ d’application restreint des droits sociaux fondamentaux.....	95
A. Une portée géographique souvent dépendante de la volonté des États.....	95
B. Une portée matérielle parfois tributaire de la volonté des États.....	97
II. Une application dissymétrique des droits sociaux fondamentaux.....	99
A. Les destinataires directs des droits sociaux fondamentaux.....	99
1. Les États.....	99
2. Les travailleurs.....	100
B. Les destinataires indirects des droits sociaux fondamentaux.....	101
§2. Les garanties limitées accordées aux droits sociaux fondamentaux.....	103
I. Un contrôle juridictionnel restreint.....	103
A. Le recours à la Cour EDH.....	105
1. Une compétence matérielle en constante évolution.....	105
2. Une effectivité relative du contrôle juridictionnel.....	107
B. Le recours aux autres juridictions.....	111
1. La CJUE.....	111
a. Une compétence matérielle élargie.....	111
b. Les actions possibles.....	114
2. Les juridictions nationales.....	116
a. L’effet direct des normes internationales.....	118
b. L’effet direct des normes de l’Union européenne.....	122
II. Un contrôle non juridictionnel insuffisant.....	127
A. Les contrôles sur rapports étatiques.....	127
1. Des modalités semblables de contrôle sur rapports.....	127
2. Un suivi de l’application des normes aux effets limités.....	134
B. Les contrôles sur plaintes.....	135
1. Des procédures semblables aux procédures juridictionnelles.....	136
2. Une portée limitée des contrôles sur plaintes.....	148
<i>Chapitre 2. Une incitation au développement des normes de RSE.....</i>	<i>152</i>
Section 1. L’incitation progressive à l’élaboration d’une politique de RSE.....	152
§1. L’élaboration de normes de nouvelle génération.....	153
I. Les prémices des normes adressées aux entreprises.....	154
A. La Déclaration de principes tripartite de l’OIT.....	155
1. Une norme unidimensionnelle promouvant les droits sociaux fondamentaux.....	156
2. Le développement progressif d’outils de mise en œuvre.....	158
a. Des outils opérationnels de suivi et de promotion.....	159
b. Un outil de règlement des différends d’interprétation.....	160
B. Les Principes directeurs de l’OCDE.....	161
1. Une norme multidimensionnelle promouvant les droits de l’Homme au travail.....	163
2. L’existence d’une procédure de suivi et d’interprétation de la norme.....	165
II. L’expansion des normes adressées aux entreprises.....	167
A. Le relais de normes des Nations Unies.....	172
1. Le Pacte Mondial.....	173
a. Une norme multidimensionnelle promouvant les droits de l’Homme au travail.....	174
b. Une mise en œuvre faiblement contrôlée et sanctionnée.....	176
2. Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l’Homme.....	180

a. Les rôles respectifs des entreprises et des États	180
b. L'exigence de voies de recours.....	184
B. Le relais d'autres acteurs multipartites	186
1. La norme SA 8 000.....	186
a. Un respect des droits des travailleurs certifiable	187
b. La mise en place d'un système de gestion organisationnelle	190
2. La norme ISO 26 000	192
a. Une norme aux nombreux enjeux.....	193
b. Des enjeux difficiles à atteindre	196
§2. La création d'outils de communication sur les politiques de RSE développées	199
I. Des principes de reporting similaires.....	201
A. Les principes relatifs au contenu des rapports.....	202
B. Les principes relatifs à la qualité des rapports.....	205
II. Des approches du reporting distinctes	208
A. Des finalités différentes selon les cadres de reporting.....	208
B. Une teneur attendue variable des rapports des entreprises.....	212
1. Des informations de différents types d'importance variable	212
2. Des exigences de conformité variables	216
Section 2. Le soutien apporté aux entreprises dans la mise en œuvre d'une politique de RSE	219
§1. Le rôle important des réseaux consacrés à la RSE.....	220
I. Des espaces dédiés au dialogue et à l'information	221
A. Un partage d'opinions et d'expériences utile aux entreprises	221
1. Des échanges importants entre les acteurs privés de la RSE.....	222
2. Une instance de concertation avec les institutions publiques	222
B. Une source d'informations intarissable.....	225
II. Des espaces de conseils aux entreprises.....	225
A. Des évaluations, préalables nécessaires au service de conseils	226
B. Une évaluation par les pairs	227
§2. Une assistance proposée aux entreprises par l'OIT.....	228
I. Une aide à la compréhension des normes internationales du travail.....	228
II. Une assistance technique pour se conformer aux normes internationales du travail	230
A. Le Programme SIMAPRO	231
B. Le Programme SCORE.....	233
C. Le Programme Better Work.....	236
CONCLUSION DU TITRE 1.....	242
TITRE 2. DES ENGAGEMENTS VOLONTAIRES DES ENTREPRISES AUX EFFETS JURIDIQUES FLUCTUANTS.....	243
<i>Chapitre 1. La variabilité de la portée juridique potentielle des normes de RSE</i>	<i>244</i>
Section 1. Le contenu normatif variable des normes de RSE	244
§1. La teneur variable des énoncés normatifs des normes de RSE	245
I. Les objets divers des normes de RSE	245
A. Le respect des normes internationales	246
B. Les engagements propres aux entreprises	248
1. Les thématiques semblables aux normes unilatérales et négociées	249
2. Les thématiques privilégiées par les normes négociées.....	251
II. L'ambivalence de l'imprécision du contenu normatif.....	254
A. Des normes floues.....	254
B. Des effets ambivalents	257
1. Une potentielle absence d'effets.....	258
2. Une possible meilleure efficacité	259
§2. Les effets juridiques divers des normes de RSE.....	260

I. La reconnaissance possible d'effets juridiques aux normes de RSE.....	261
A. Le rejet nécessaire des conceptions classiques de la juridicité	261
1. Une conception impérativiste peu réaliste.....	262
2. Une conception moniste trop réductrice	263
a. L'impossible reconnaissance de l'ordre juridique international.....	264
b. L'impossible reconnaissance de l'ordre juridique communautaire.....	267
B. L'adoption indispensable d'une nouvelle conception de la juridicité.....	269
1. L'ordre juridique non étatique comme source de juridicité	269
2. La force normative comme critère de juridicité	271
a. La résurgence de la force de référence	272
b. La relativisation des forces contraignante et obligatoire	273
II. L'intensité normative variable des normes de RSE	274
A. L'intensité normative des normes RSE dépendante de leur contenu sémantique.....	275
B. L'intensité normative des normes de RSE dépendante d'autres facteurs d'influence	279
1. La réception des normes par les destinataires	279
a. La perception normative	279
b. L'adhésion des destinataires	280
2. La réception des normes par les ordres juridiques étatiques.....	281
Section 2. Le champ d'application variable des normes de RSE	281
§1. Une large harmonisation des normes applicables	282
I. Une portée organisationnelle potentiellement large.....	282
A. Des normes applicables aux sociétés du groupe	283
B. Des normes applicables aux cocontractants de l'entreprise	286
1. La détermination des cocontractants visés par les normes	286
2. Un dépassement opportun des limites de l'ubérisation du travail.....	289
II. Une portée géographique corrélativement large	290
§2. Une spécialisation envisageable des normes applicables	291
I. Le contenu normatif distinct selon le destinataire visé	291
A. Des normes de RSE différentes selon les travailleurs visés	291
B. Des normes de RSE différentes pour les partenaires commerciaux	292
II. Le contenu normatif distinct selon le territoire visé	293
A. Des difficultés réelles d'application transnationale.....	294
B. Un localisme juridique regrettable	296
<i>Chapitre 2. L'incertitude des effets juridiques concrets des normes de RSE</i>	<i>298</i>
Section 1. La mise en œuvre effective des normes de RSE.....	298
§1. Une mise en œuvre des normes de RSE structurée	299
I. Une mise en œuvre coordonnée	300
A. Le déploiement des normes de RSE par différents acteurs	300
1. Les auteurs des normes de RSE	300
2. Les comités d'éthique.....	301
B. Une mise en œuvre opérationnelle locale.....	303
II. Une diffusion importante des normes de RSE	305
A. Une diffusion nécessaire des normes de RSE	306
1. Une large diffusion des normes de RSE	306
2. Les modalités pratiques de la diffusion	309
a. Une traduction souhaitable.....	309
b. Des formes de diffusion variées	310
B. Une formation souhaitable.....	311
§2. Le suivi de l'application des normes de RSE	313
I. La création d'un organe de suivi	313
A. L'appui difficile sur les organes existants	314
B. La création d'un organe propre	316
II. Les modalités du suivi	320
A. Le contrôle du respect des normes	320
1. Les procédures d'audit	321
2. Les procédures de dénonciation.....	323

B. L'évaluation de l'application des normes de RSE	324
1. L'examen de la situation.....	324
2. Les conséquences de l'évaluation	327
a. L'amélioration de la mise en œuvre opérationnelle des normes de RSE	327
b. L'évolution des normes de RSE	327
Section 2. Le règlement des conflits relatifs aux normes de RSE	328
§1. L'existence de procédures de résolution des litiges importantes	329
I. Une grande diversité des procédures de résolution des litiges	329
A. L'élaboration de procédures internes de règlement des litiges	330
1. La disparité des mécanismes de traitement des litiges	330
a. Une quasi absence de procédure de résolution des conflits au sein des instruments unilatéraux de RSE.....	331
b. Le dialogue, fondement de la résolution amiable des conflits au sein de différentes instances	332
2. Des procédures de règlements des conflits de plus en plus structurées.....	333
a. Des procédures à long ou à court terme	334
b. Le respect du principe de subsidiarité.....	335
B. Le recours aux modes alternatifs de résolution des conflits	337
1. Une autorégulation possible	338
a. Procédures de conciliation et de médiation conventionnelles	338
b. Forces obligatoire et exécutoire limitées des accords conclus	340
2. L'arbitrage, une procédure aux effets paradoxaux.....	341
a. Une procédure relevant de l'hétérorégulation	342
b. L'arbitrage transnational, révélateur de la loi sociale transnationale	344
II. Les conditions de mise en œuvre effective des modes de résolutions des conflits	345
A. L'opposabilité des clauses précontentieuses contractualisées	346
1. Une distinction nécessaire entre contentieux individuels et collectifs de travail.....	347
a. Le contentieux collectif du travail cadre privilégié de mise œuvre des clauses précontentieuses contractualisées	348
b. L'inopposabilité des clauses précontentieuses contractualisées en cas de litige individuel du travail	349
2. Une opposabilité parfois incertaine dans les litiges internationaux.....	351
B. La légitimité controversée des recours aux règlements amiables des conflits.....	354
1. Une résolution amiable parfois critiquée	354
2. Des critiques facilement combattues	356
§2. L'existence de sanctions asymétriques	357
I. Des sanctions lourdes pour les destinataires des normes	358
A. Les possibles sanctions disciplinaires	358
B. La rupture des relations contractuelles	361
II. Des sanctions faibles pour les entreprises émettrices des normes	365
A. Des sanctions économiques et sociales envisageables	365
1. L'action collective des travailleurs.....	366
a. Une grève locale nationale	367
b. La grève locale internationale	368
c. La grève de solidarité internationale.....	370
2. L'action collective de la Société civile.....	373
a. Les campagnes de dénonciation des entreprises	373
b. Les boycotts des entreprises	375
B. Une indemnisation des parties prenantes par l'entreprise quasi impossible.....	378
CONCLUSION DU TITRE 2.....	382
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE.....	383

PARTIE 2. LA RSE, UNE COMPLEMENTARITE INDISPENSABLE ENTRE NORMES ETATQUES ET PRIVEES	385
TITRE 1. LA RECEPTION DE LA RSE PAR LES ORDRES JURIDIQUES ETATIQUES : L'EXISTENCE D'UN RAPPORT DE RELEVANCE	389
<i>Chapitre 1. Les normes de RSE, une nécessaire qualification</i>	<i>390</i>
Section 1. L'assimilation des normes de RSE à des catégories juridiques existantes	390
§1. Des qualifications juridiques dépendantes de la loi applicable	391
I. La loi applicable aux normes de RSE contractualisées	392
A. La loi applicable aux obligations contractuelles de RSE des salariés	392
B. La loi applicable aux obligations contractuelles de RSE des partenaires commerciaux	394
C. La loi applicable aux accords-cadres	396
1. La loi applicable aux obligations contractuelles des parties signataires	397
2. La loi applicable aux effets produits à l'égard des parties non signataires	399
a. La loi applicable à l'effet normatif des accords-cadres	400
b. La loi applicable à la représentation conventionnelle	402
II. La loi applicable aux normes de RSE non contractualisées	406
A. La détermination de la loi applicable aux tiers	407
B. La loi applicable aux consommateurs et concurrents	408
§2. Des qualifications juridiques empruntées au droit du travail	410
I. La qualification juridique des normes unilatérales de RSE	410
A. Une assimilation au règlement intérieur conditionnée	411
1. La notion restrictive de santé et sécurité en expansion	412
2. La difficile définition de la notion de discipline	413
B. Une assimilation aux engagements unilatéraux de l'employeur	420
1. L'engagement unilatéral proclamé de l'employeur	420
2. L'engagement unilatéral de l'employeur né de la pratique	421
II. La qualification juridique des normes négociées de RSE	423
A. La difficile assimilation aux accords collectifs	424
1. La capacité des acteurs de la négociation	425
a. Une qualité particulière exigée des acteurs de la négociation	425
b. Une représentativité des signataires souvent exigée	429
2. Les difficultés liées à l'objet des accords-cadres	431
B. Un recours possible à différents palliatifs	433
1. L'utilisation de techniques juridiques existantes	433
2. La création d'un cadre juridique	437
a. Un cadre juridique européen envisagé	438
b. Un cadre juridique international envisageable	442
Section 2. Une réception par l'ordre juridique étatique protectrice des salariés	444
§1. L'application des régimes juridiques d'emprunt aux normes de RSE	444
I. Une opposabilité encadrée des normes de RSE aux salariés	444
A. Information et consultation des représentants du personnel	445
B. Publicité et information des salariés	449
C. Dépôt et entrée en vigueur des normes de RSE	450
II. De strictes conditions de modification ou de suppression des normes de RSE	452
A. La modification des normes de RSE qualifiées d'accords collectifs	453
1. La révision des normes de RSE qualifiées d'accords collectifs	453
a. La procédure de révision	453
b. Les accords à durée déterminée	454
2. La dénonciation des normes de RSE qualifiées d'accords collectifs	456
B. La dénonciation des engagements unilatéraux de l'employeur	457
§2. L'encadrement des pouvoirs de l'employeur	459
I. Un contrôle du respect des droits et libertés fondamentales des salariés	459
A. Le nécessaire respect des droits et libertés des salariés	459
B. Le contrôle du respect des droits et libertés des salariés	460
1. Un contrôle administratif a priori	461

2. Un contrôle judiciaire a posteriori.....	462
II. Un contrôle des sanctions prises contre les salariés.....	463
A. La caractérisation d'une faute disciplinaire.....	463
1. Un manquement aux normes de RSE ayant force obligatoire.....	463
2. Un manquement au devoir de loyauté.....	464
B. L'exigence de proportionnalité de la sanction.....	465
<i>Chapitre 2. Les normes de RSE, sources de responsabilité de l'entreprise.....</i>	<i>467</i>
Section 1. L'engagement de la responsabilité de l'entreprise.....	467
§1. Un difficile accès à la justice.....	468
I. La détermination des parties prenantes susceptibles d'agir contre l'entreprise.....	468
A. Les titulaires d'actions banales aux moyens limités.....	469
B. Les titulaires d'actions attitrées aux moyens plus importants.....	470
1. Les actions des représentants des salariés.....	471
a. Le droit d'action des représentants élus du personnel.....	471
b. Le droit d'action des organisations syndicales.....	473
2. Les actions des autres groupements.....	475
a. La nature incertaine des ONG.....	476
b. Les actions en justice des associations.....	477
II. La détermination du juge compétent.....	481
A. La détermination du juge compétent en l'absence d'une partie faible.....	483
1. La compétence de principe de la juridiction du défendeur.....	483
2. Les compétences complémentaires optionnelles offertes.....	484
a. La compétence optionnelle en matière contractuelle.....	484
b. La compétence optionnelle en matière délictuelle ou quasi délictuelle.....	485
c. La compétence optionnelle de la juridiction de l'établissement secondaire.....	486
3. Les prorogations de compétence possibles.....	487
B. La détermination du juge compétent en présence d'une partie faible.....	490
1. La protection accordée aux salariés.....	490
a. En l'absence d'une clause attributive de juridiction.....	491
b. En présence d'une clause attributive de juridiction.....	496
2. La protection accordée aux consommateurs.....	498
§2. Les fondements de la responsabilité de l'entreprise.....	504
I. L'engagement de la responsabilité civile de l'entreprise.....	504
A. Les actions des parties prenantes juridiquement liées à l'entreprise.....	505
1. La responsabilité de l'entreprise ès qualités d'employeur.....	505
a. Les actions des salariés.....	505
b. Les actions des représentants des salariés.....	507
2. La responsabilité de l'entreprise ès qualités de cocontractant.....	512
a. Des recours possibles en l'absence de contractualisation explicite.....	512
b. Les conséquences de la présence de clauses de RSE.....	513
B. Les actions des parties prenantes non juridiquement liées à l'entreprise.....	515
1. La caractérisation d'une obligation.....	516
a. Le standard de comportement.....	516
b. L'engagement unilatéral de volonté.....	518
c. Le quasi-contrat.....	520
2. L'existence du devoir de loyauté.....	521
II. L'engagement de la responsabilité pénale de l'entreprise.....	524
A. La caractérisation d'élément matériel d'infraction pénale.....	525
B. L'aggravation du risque pénal.....	529
Section 2. L'imputation variable de la responsabilité au sein de l'entreprise.....	532
§1. Le transfert de la responsabilité de la société émettrice des normes de RSE.....	533
I. L'imputation recherchée de la responsabilité aux sociétés dominées.....	533
A. L'organisation de la dilution de la responsabilité de l'entreprise.....	534
B. L'engagement de la responsabilité des sociétés de l'entreprise par la société émettrice.....	535
II. La répartition de la responsabilité entre les personnes physiques de l'entreprise.....	536
A. La responsabilité du dirigeant personne physique.....	536
1. L'engagement de la responsabilité civile du dirigeant.....	537

a. La faute de gestion	537
b. La violation des statuts.....	539
c. La faute détachable des fonctions.....	542
2. L'engagement de la responsabilité pénale du dirigeant.....	543
B. La responsabilité accrue des cadres salariés	545
§2. L'engagement de la responsabilité de la société émettrice des normes de RSE	548
I. Une responsabilité nécessaire mais difficile	549
A. Une responsabilité par défaut justifiée	549
B. Une conception théorique rigide de la responsabilité.....	550
II. Une responsabilité envisageable	552
A. Le recours au droit positif insuffisant	552
1. La prise de garanties en amont	553
2. Des recours a posteriori envisageables	554
a. Deux fondements reconnus aux actions des salariés	555
b. Le dépassement de l'autonomie juridique des sociétés	560
c. Une participation indirecte de la société émettrice pénalement condamnée	562
B. Des évolutions du droit souhaitables	565
1. L'élargissement de la responsabilité du fait d'autrui.....	566
2. La reconnaissance d'une responsabilité de groupe.....	568
CONCLUSION DU TITRE 1.....	571
TITRE 2. LA RECEPTION DE LA RSE PAR LES ORDRES JURIDIQUES ETATIQUES : L'EXISTENCE D'UN RAPPORT DE SYNERGIE	573
<i>Chapitre 1. Un encadrement des normes de RSE par l'appropriation des pratiques existantes.....</i>	<i>574</i>
Section 1. La création d'une obligation de reporting extra-financier	574
§1. Un élargissement progressif de la portée de l'obligation.....	575
I. Un champ d'application croissant en recherche de pertinence.....	575
A. Une diversité croissante des entreprises visées	576
1. Des sociétés cotées aux sociétés non cotées	576
2. Des sociétés aux formes sociales diverses.....	577
B. La rationalisation des entreprises visées	579
1. La prise en compte de la taille des entreprises	579
2. La prise en compte de la réalité des entreprises	581
II. Le contenu des informations progressivement enrichi	583
A. Une obligation de reddition élargie.....	583
1. La loi NRE représentative d'une œuvre de compromis	584
2. Les modifications législatives suivantes à la recherche de pertinence.....	586
a. Les informations sociales et sociétales dues par toutes les sociétés	587
b. La persistance regrettable d'informations exigées exclusivement aux sociétés cotées	589
B. Un outil stratégique de l'entreprise.....	589
1. La description du modèle d'affaires	590
2. La description du modèle de gestion des risques extra-financiers.....	591
a. La description des principaux risques extra-financiers identifiés.....	592
b. La description des politiques de gestion des risques élaborées.....	592
c. La description des résultats obtenus	593
III. Les destinataires du reporting extra-financier plus nombreux	594
§2. Une obligation souple de publication d'informations	595
I. Une obligation peu contraignante	596
A. Une grande liberté offerte aux entreprises	596
1. Une obligation modulable par les entreprises.....	596
a. Le principe de pertinence de l'information	597
b. Le principe comply or explain	598
2. L'absence d'indicateurs clés de performance précis	600
B. Une publication d'informations rarement contrôlée	601
1. Une réduction regrettable du champ d'application du contrôle.....	602

2. Une vérification complète par un organisme tiers indépendant	604
a. L'avis motivé sur le contenu de la déclaration de performance extra-financière	604
b. La description des diligences effectuées	606
II. Une obligation peu coercitive	607
A. Une insuffisante sanction spécifique de l'absence de publication	607
B. Une difficile sanction d'une publication d'informations erronées	608
Section 2. L'encadrement des dispositifs d'alerte professionnelle	609
§1. Une mise en place réglementée des dispositifs d'alerte professionnelle	610
I. Une généralisation des dispositifs d'alerte professionnelle en extension	610
A. Le dispositif d'alerte professionnelle désormais obligatoire	611
B. Un élargissement progressif de l'alerte professionnelle	613
1. Un domaine élargi des alertes professionnelles	614
2. Une extension des utilisateurs potentiels du dispositif	616
II. Des conditions de licéité importantes	618
A. Un traitement des données personnelles sous surveillance	619
1. Une nouvelle obligation préalable	620
a. La disparition des formalités préalables auprès de la CNIL	620
b. L'analyse d'impact relative à la protection des données	623
2. Les garanties à apporter aux traitements de données à caractère personnel	626
B. Le respect des dispositions du droit du travail	629
1. L'information et la consultation des représentants du personnel	629
2. L'information des salariés	631
§2. Une mise en œuvre encadrée des dispositifs d'alerte professionnelle	632
I. Des garanties entourant l'usage des dispositifs d'alerte professionnelle	632
A. L'exercice facultatif protégé de l'alerte	633
1. Un usage facultatif garant de la liberté d'expression	633
2. Des protections contre les obstacles au lancement de l'alerte	635
B. Un traitement loyal de l'alerte	636
1. Une alerte en principe confidentielle	636
a. Une confidentialité de principe protégée	636
b. Une alerte anonyme non encouragée	637
2. Un traitement impartial de l'alerte	638
II. La protection du lanceur d'alerte	639
A. Une protection encadrée par la loi	641
1. Un statut protecteur conditionnel	641
a. L'objet de l'alerte	642
b. Les qualités nécessaires du lanceur d'alerte	644
c. Une procédure graduée	646
2. La protection offerte au lanceur d'alerte	648
a. Une protection devant les juridictions civiles	648
b. Une protection devant les juridictions pénales	650
B. Une protection consacrée par le juge	651
1. Une protection contre les atteintes à la liberté d'expression	651
2. Une protection contre certaines incriminations pénales	653
<i>Chapitre 2. Un durcissement des engagements de RSE</i>	<i>656</i>
Section 1. La création d'un devoir de vigilance des entreprises donneuses d'ordre	656
§1. Une obligation de prévention au sein des grandes entreprises	657
I. Le champ d'application imprécis du devoir de vigilance	658
A. Des sociétés débitrices de l'obligation peu nombreuses	658
1. Une obligation dépendante de l'effectif de l'entreprise	659
a. Les modalités de détermination des seuils d'effectif	659
b. Des seuils discutables	661
2. Une obligation potentiellement dépendante de la forme sociale	663
B. Le périmètre organisationnel large de l'obligation	665
1. Les sociétés contrôlées directement et indirectement	666
2. Les sous-traitants et fournisseurs en relation commerciale établie	667
II. Une obligation préventive ambitieuse	669

A. L'établissement d'un plan de vigilance raisonnable	670
1. Le domaine matériel large du plan de vigilance	670
2. Une élaboration conjointe avec les parties prenantes vivement encouragée	672
B. La mise en œuvre effective du plan de vigilance raisonnable	675
1. Des mesures spécifiques aux modalités libres	676
a. La mise en œuvre d'un cycle d'identification-prévention	677
b. La mise en œuvre de procédures de suivi et d'évaluation	679
c. La mise en œuvre d'une procédure d'alerte ouverte aux parties prenantes	680
2. Une obligation de transparence garante d'une mise en œuvre effective	682
§2. Une obligation en définitive peu sanctionnée.....	685
I. Une mesure coercitive potentiellement faible	685
A. Une injonction de faire	686
B. Une absence d'amende civile punitive	687
II. Une responsabilité timide des sociétés.....	689
A. Le refus d'une autre responsabilité que celle pour faute.....	690
1. Une responsabilité du fait d'autrui non retenue.....	690
2. Une présomption de faute non retenue.....	691
B. Une mise en œuvre difficile de la responsabilité.....	693
1. Un régime de responsabilité lourd pour la victime	693
a. Les natures des préjudices réparables	694
b. La preuve complexe de la faute	696
c. La preuve difficile du lien de causalité.....	697
2. Une application potentiellement rare de la loi française	699
a. La loi française en principe rarement applicable.....	700
b. L'application incertaine de la loi française sur le fondement de règles spécifiques	701
Section 2. La consécration de la RSE en droit des sociétés.....	705
§1. Une intégration graduelle de la RSE au sein des sociétés	707
I. Une contrainte nouvelle de respect de l'intérêt social consacré de manière large	708
A. La notion d'intérêt social élargi	708
B. Une nouvelle obligation au périmètre d'application large	710
II. De nouvelles options d'inscriptions statutaires plus ou moins encadrées.....	712
A. La raison d'être de la société, une innovation aux contours incertains	712
B. La société à mission, une nouvelle qualité encadrée	715
1. L'inscription statutaire d'objectifs sociaux et environnementaux.....	717
2. Le respect d'une procédure de suivi, de contrôle et de reddition.....	718
§2. Une consécration à la portée juridique incertaine	721
I. Une gestion modifiée à divers degrés.....	722
A. La prise en considération des enjeux sociaux et environnementaux, une obligation de moyens	723
B. Le respect de la raison d'être de la société, une obligation de moyens renforcés	725
C. Le respect des objectifs fixés par la société à mission, une obligation de résultat	727
II. Un accroissement du risque contentieux limité.....	728
A. Une augmentation potentielle des titulaires d'un droit d'action	728
1. Les droits d'action classiques de la société et des associés.....	729
2. L'élargissement des droits d'actions aux parties prenantes.....	730
B. Les effets limités d'actions contentieuses circonscrites	732
1. L'absence de contentieux relatif à la nullité	733
a. L'absence de nullité en cas de gestion non conforme à l'intérêt social élargi	733
b. L'absence de nullité en cas de violation des clauses statutaires.....	734
2. L'engagement de la responsabilité parfois difficile	735
a. Une preuve facilitée du non-respect des objectifs de la société à mission	736
b. Une preuve délicate du non-respect de l'intérêt social élargi et de la raison d'être	737
CONCLUSION DU TITRE 2.....	741
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	743
CONCLUSION GENERALE	745

BIBLIOGRAPHIE	751
I. OUVRAGES GENERAUX	751
II. OUVRAGES SPECIAUX	751
III. CONTRIBUTIONS A UN OUVRAGE	753
IV. ENCYCLOPEDIES	757
V. COLLOQUES	758
VI. THESES	758
VII. ARTICLES (REVUES JURIDIQUES)	759
VIII. ARTICLES (PRESSE GENERALISTE)	768
IX. RAPPORTS INSTITUTIONNELS	768
X. ETUDES ET ANALYSES	772
XI. GUIDES	773
XII. DOCUMENTS INSTITUTIONNELS	773
XIII. DOCUMENTS PREPARATOIRES, LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES	779
XIV. NORMES INTERNATIONALES	788
XV. CADRES DE REPORTING	792
XVI. ACCORDS MONDIAUX INTERENTREPRISES	793
XVII. NORMES ET DOCUMENTS D'ENTREPRISES	793
XVIII. DOCUMENTS WEB	799
XIX. JURISPRUDENCES	801
INDEX	813
TABLE DES MATIERES	823

Vu et permis d'imprimer
Montpellier, le

Le Président de l'Université de Montpellier
Philippe AUGÉ

Résumé en français :

La responsabilité sociale des entreprises (RSE) est au cœur de nombreux débats relatifs aux sources du droit et à l'opposition entre droit souple et droit dur, que cette thèse a pour objet de dépasser afin d'analyser les réels effets juridiques produits par la RSE au sein des relations de travail. Souvent critiquée pour n'être que des normes autoproduites par les entreprises, sans réels effets juridiques, dans l'unique but d'empêcher l'action normative du législateur, la RSE est pourtant encouragée à l'échelle nationale et internationale car, à l'heure de la mondialisation, elle pallie les dysfonctionnements des normes sociales fondamentales et les limites territoriales des droits nationaux. Or, la RSE n'est pas dépourvue de tout effet juridique. En effet, les entreprises qui se créent leur propre ordre juridique privé en édictant diverses normes s'assurent parfois réellement de leur respect.

Cette thèse démontre que la RSE ne doit pas être utilisée de manière subsidiaire aux droits sociaux fondamentaux et aux droits nationaux, mais de manière complémentaire. Cette complémentarité se manifeste dans un rapport de relevance juridique et un rapport de synergie entre les ordres juridiques privés d'entreprises et les autres ordres juridiques. Ainsi, cette réception des normes de RSE par les ordres juridiques étatiques permet de leur faire produire davantage d'effets juridiques et notamment d'engager la responsabilité des entreprises non respectueuses de leurs engagements envers les travailleurs. De plus, cette synergie permet au législateur de davantage s'appropriier les pratiques des entreprises afin de réguler leur mise en œuvre et d'inciter les entreprises à développer une véritable politique de RSE, au point de procéder à un réel durcissement de la RSE.

Titre et résumé en anglais :

CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY AND THE WORKERS : LEGAL EFFECTS

Corporate social responsibility (CSR) is at the center of debates about law's sources and the opposition between soft law and hard law, which this PhD work aims to overcome in order to analyse real CSR legal effects within labor relations. Often criticized for being only companies self-produced standards, with no real legal effect, for the sole purpose of preventing the legislator's normative action, CSR is nevertheless encouraged at national and international levels because, at the globalization time, it overcomes the fundamental social standards dysfunctions and national rights territorial limits. However, CSR is not devoid of any legal effect. Indeed, companies that created their own private legal order by enacting various standards, sometimes ensure their own full compliance with it.

Moreover, this PhD work demonstrates that CSR is no subsidiary way over fundamental social and national rights, but complementary. This complementarity shows in legal relevance and synergy between companies' private legal orders and other legal orders. Thus, this receipt of CSR standards by national legal orders makes it possible for them to produce more legal effects, and in particular, to engage companies' liability which don't fulfil their commitments to workers. In addition, this synergy allows the legislator to better appropriate companies' practices in order to regulate their implementation and encourage companies to develop a real CSR policy, to the point of proceeding to a real CSR hardening.

Discipline : Droit privé

Mots-clés : RSE – Travailleurs – Entrepreneurs – Effet juridique – Action en justice

Intitulé et adresse de la Faculté ou du Laboratoire :

Faculté de Droit et de Science politique de l'Université de Montpellier
École de droit social de Montpellier (EA 2996)
39, rue de l'Université – 34060 MONTPELLIER Cedex 02