

ETHIQUE, RESPONSABILITE SOCIALE, AUDIT SOCIAL ET DEVELOPPEMENT DURABLE... QUEL BILAN ET QUELLES PERSPECTIVES D'AVENIR ?

Ivan TCHOTOURIAN

ATER à l'Université Nancy 2.

Introduction

« Il y a quelques années encore, il était habituel de dire que le monde de la finance n'était pas concerné par le développement durable, au prétexte qu'une banque, une compagnie d'assurance, une société de gestion d'actifs ne polluent pas. Aujourd'hui, cette affirmation n'est plus d'actualité »¹.

Selon la Commission européenne, *« le concept de responsabilité sociale des entreprises est défini comme l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes »².*

Ainsi, est mise en lumière la volonté de doter la globalisation de règles sociales et écologiques tout en laissant les opérateurs économiques choisir à cette fin celles qui leur sont le mieux adaptées.

Répondant à la prise de conscience collective face à la crise économique, sociale, culturelle du XX^{ème}s. et aux bouleversements de la science et de ses applications technologiques³, l'éthique paraît être au cœur de ses préoccupations environnementales et sociales.

« L'entreprise est pour l'homme et non l'homme pour l'entreprise »⁴. La rentabilité, la productivité, le marketing, la publicité ne sont des éléments à prendre en compte qu'à une fin supérieure : le bien commun ... ce qui implique d'éviter dans la mesure du possible les délocalisations, de ne recourir aux licenciements qu'en dernière extrémité, de prendre en compte l'environnement, ...

« En cette fin de siècle où l'on relève souvent la régression des valeurs morales traditionnelles, il peut paraître paradoxal de constater qu'il n'a jamais été autant question d'éthique, de moralité ou de déontologie (...) »⁵.

Si la prise en compte de la morale n'est pas un phénomène purement hexagonal, son aspect national nous intéresse plus particulièrement.

« [L]a vie des affaires a soif de morale »⁶. Il apparaît que le monde de l'entreprise et des affaires ne peut se passer de morale, tant *« la véritable sanction qui est implicite dans les contrats d'affaires est la perte de moralité c'est-à-dire le discrédit »⁷.*

¹ Guide Financement et développement durable, « Enjeux et responsabilité », juin 2005, p.1, Introduction.

² Communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises du 2 juillet 2002 (COM [2002] 347) § 3.

³ A propos de la perception de la fragilité de la nature : E. Reynaud, « La protection de l'environnement par l'entreprise », Ethique Economique, Entreprise et Environnement, Eska, 1998, p.89 et s.

⁴ P. Le Tourneau, « Sur l'entreprise au risque de l'éthique », *R.J.Com.*, 2004, p.219 spéc. p.220.

⁵ D. Devos et J.-V. Louis, avant-propos, *L'éthique des marchés financiers*, éd. de l'ULB, 1991, Bruxelles.

Au-delà de la définition des concepts en jeu, l'éthique environnementale et sociale semble intervenir à deux niveaux. « Cette éthique »⁸ a un impact non seulement dans le cadre de la pratique des affaires (I), mais également dans le cadre des techniques juridiques du monde marchand (II).

Au cœur de cette intervention, nous tenterons de mettre en application, au strict domaine des données environnementales et sociales, la vision de l'éthique que nous avons exposé de manière théorique au cours d'un colloque consacré à la responsabilité sociale des entreprises⁹.

1. Ethique environnementale et sociale et pratique de affaires

1.1. Intérêts d'une démarche responsable...

1.1.1. ... Intérêts généraux : « la performance sociale et environnementale ne peut pas exister sans la performance économique »¹⁰

En premier lieu, la responsabilité sociale présente l'avantage de faire accéder les entreprises à l'univers de référence « éthique » des investisseurs et à renforcer la valeur économique de l'entreprise.

Pour les grandes entreprises, la promotion de la responsabilité sociale et environnementale permet d'accroître les performances commerciales et financières, de réduire le coût des risques industriels et écologiques et de renforcer leur compétitivité.

Pour les P.M.E., une telle promotion influe sur leur image et sur les possibilités de financement et de cotraitance (avec les grandes entreprises soumises à des cotations éthiques).

En deuxième lieu, l'éthique offre l'opportunité de donner une image saine et de restaurer la confiance. L'émergence des codes d'éthique, des contrats de confiance, des chartes d'éthique, des engagements d'honneur n'est pas neutre. Il faut y voir la volonté de renforcer les liens de confiance entre les parties et, par-là même, la sécurité juridique.

En troisième lieu, il y a apparition dans les entreprises d'une labellisation éthique qui ont utilisé ce critère pour attirer ou retenir une clientèle soucieuse de ne pas contribuer au financement de pratiques commerciales rémunératrices mais peu respectueuses de principes.

⁶ C. Saint-Alary-Houin, « Morale et faillite », *La morale et le droit des affaires*, Montchrestien, 1996, p.161, n°6.

⁷ L. Vilde, « Morale dans les contrats d'affaires », *La morale et le droit des affaires*, Montchrestien, 1996, p.96. Voir également : J. Carbonnier, « Droit civil : Les obligations », t. 4, 17^{ème} éd., P.U.F., 1995, n°3 ; P. Le Tourneau, « Existe-t-il une morale en droit des affaires ? », *La morale et le droit des affaires*, Montchrestien, 1996, p.23 ; S. Darmaïn, « Le contrat moral », préf. B. Teyssié, L.G.D.J., 1999, p.312, n°488 ; P. Diener, « Ethique et droit des affaires », *D.*, 1993, chron., p.19.

⁸ Cette appellation ne prend pas position sur l'existence d'une ou plusieurs éthiques. Sur les éthiques : J. Delga, « De l'éthique d'entreprise et son cynisme », *D. Affaires*, 2004, p.3126 ; B. Oppetit, « Ethique et droit des affaires », *Mélanges A. Colomer*, Litec, 1993, p.321.

⁹ I. Tchotourian, « La morale en droit des affaires : la pratique et la technique doivent plier plutôt que sacrifier l'éthique », Colloque La responsabilité sociale des entreprises : réalité, mythe ou mystification ?, Université Nancy 2, 17 et 18 mars 2005.

¹⁰ « Alliances et la RSE » : <http://www.alliances-asso.org>

En quatrième lieu, l'éthique intègre le champ de la régularisation corporative par le biais d'instruments d'autodiscipline – codes de conduite, d'éthique ou, de déontologie – qui existent dans les secteurs les plus variés de l'activité professionnelle¹¹.

Ainsi, il n'est pas rare que les codes contiennent quelques déclarations de principe sur la sensibilité de l'entreprise à l'égard de la sauvegarde de l'emploi, de l'environnement ou de la moralité. Toutefois, aucune obligation positive ne résulte de ces pétitions de principe.

1.1.2. ... Intérêts spécifiques : « L'entreprise responsable peut accroître ses performances tout en donnant un « sens » à son développement et un visage plus humain à l'Economie »¹²

En ce qui concerne l'environnement, la prise en compte de cette donnée dans le cadre de la responsabilité sociale est un outil stratégique qui permet de réduire les coûts de production, les coûts d'adaptation et les coûts de dépollution – concept d'éco-efficience –, de prévenir contre des risques d'accidents industriels ou de crises sociales et d'inciter à innover.

Or, « (...) aujourd'hui, seule une minorité d'entreprise a su construire une vraie différenciation stratégique »¹³.

De plus, en imposant son comportement au reste de la profession, l'entreprise bénéficie d'un avantage en terme de coûts : les autres entreprises supportant des coûts supérieurs.

Par ailleurs, en raison de la prise en compte par les entreprises classiques d'un certain nombre de problématique sociétale, l'environnement est une nouvelle problématique qui permet à un petit nombre d'entreprises de se différencier et de bénéficier d'un avantage concurrentiel. Cette image de pionnier demeurera même lorsque son niveau de protection de l'environnement sera imposé à tous¹⁴.

En ce qui concerne l'aspect social, les salariés sont la première source de richesse de l'entreprise¹⁵. Ils garantissent non seulement la production d'un bien ou d'un service, mais peuvent également, placés dans des conditions favorables (qualité du management et de l'environnement, formation, rémunération, incitation à l'autonomie), améliorer la qualité des produits et des services, innover, imaginer de nouvelles façons de travailler.

La mobilisation du personnel autour de valeurs partagées, de projets stratégiques et d'une plus grande ouverture vers l'extérieur, permet de réduire le risque social et de créer une dynamique de progrès¹⁶.

¹¹ Farjat G. (1982), *Réflexions sur les Codes de conduite privée, Etudes offertes à B. Goldman, Litec, 1982, p.47*. Sur les difficultés relatives à cette multitude de règles : Caramelli D. (2004), *Corporate governance : la bourse de New York vient en aide aux dirigeants américains*, Dalloz Affaires, p.618.

¹² « Alliances et la RSE » : <http://www.alliances-asso.org>

¹³ Responsabilité sociale des entreprises, « Repères », <http://www.novethic.fr>

¹⁴ E. Reynaud, « La protection de l'environnement par l'entreprise », *Ethique Economique, Entreprise et Environnement*, Eska, 1998, p.89 *spéc.* p.102.

¹⁵ Responsabilité sociale des entreprises, « Parties Prenantes », <http://www.novethic.fr>

¹⁶ Responsabilité sociale des entreprises, « Repères », <http://www.novethic.fr>

1.2. Le témoignage de la pratique : le « oui mais »

1.2.1. Le « oui »...

1.2.1.1. Le phénomène de notation – et le nombre d’agences – s’est considérablement accru¹⁷.

La création d’indices environnementaux atteste de la prise en compte de données environnementales. En France, une demi-douzaine d’agences vend des listes d’entreprises notées selon des critères environnementaux et sociaux à des sociétés de gestion.

C’est le cas de l’américaine *Innovest*, de la suisse *Sam* (qui produit l’indice Dow Jones Sustainable Index), de la française *Vigeo* (qui gère l’indice Aspi Eurozone), d’Eiris, un organisme britannique à but non lucratif (qui produit l’indice FTSE4Good) et de *Deminor Ratings* (qui note la gouvernance d’entreprise). *BMJ Ratings* (dont Fimalac, propriétaire de l’agence de notation financière *Fitch*, est actionnaire de référence) vend, elle, des notations aux entreprises.

En Europe, près de 25 sociétés sont actives : *Imug* ou *Oekom* en Allemagne, *Ges Investment Services* dans les pays scandinaves, ...

Aux Etats-Unis et au Canada, les grands acteurs sont *Innovest*, *Calvert*, *JRA* et *KLD*. Cette dernière a créé le premier indice d’investissement socialement, le Domini 400, en 1990, qui sélectionne 400 entreprises de l’indice Standard & Poor's 500¹⁸.

Dans le même ordre d’idée, l’audit social – défini comme l’opinion émise par un auditeur indépendant et compétent sur la qualité de l’information sociale et sur celle des outils de pilotage social d’une organisation¹⁹ – s’est développé à partir de 1980 et a été ressenti comme nécessaire²⁰.

Aux notions de performance financière et de performance économique, s’est ajoutée la performance sociale, c’est-à-dire, la prise en compte des comportements de l’entreprise au regard des parties prenantes de son environnement, partie prenante à laquelle les salariés sont intégrés.

1.2.1.2. Les normes environnementales et sociales ont intégré d’autres structures que les entreprises.

Calpers – le plus important fonds public américain : quelque 170 milliards de dollars qui gère les retraites de près de 1,2 millions de fonctionnaires californiens – est le premier à introduire des normes sociales en se conformant aux recommandations de l’Organisation internationale du travail (O.I.T.).

Elle introduit un précédent qui ne sera pas sans conséquences dans l’univers des fonds de pension, ces investisseurs institutionnels dont la puissance financière en fait des acteurs redoutés sur les marchés financiers²¹.

¹⁷ « Il y a beaucoup d’opportunisme dans l’engouement des cabinets de conseil » : C. Rollot, « Le développement durable attise les appétits des consultants », *Le Monde*, 9 avril 2002.

¹⁸ Sur ces chiffres : « Une trentaine d’agences dans le monde », *Le Monde*, 17 juin 2005.

¹⁹ « Encyclopédie de la Gestion et du Management », Dalloz, 2003, .72.

²⁰ A. Couret et J. Igalens, « L’audit social », Que sais-je ?, P.U.F., 1988, p.6.

²¹ L. Caramel, « Les normes sociales font leur entrée dans les fonds de pension », *Le Monde*, 16 janvier 2001.

En outre, le placement dans des portefeuilles constitués à partir de critères de sélection éthiques tout autant que financiers a pris de l'importance ces dernières années.

En France, c'est au début des années 1980 que sont apparues les premières collectes d'épargne éthique et solidaire. Après l'ouverture de fonds de partage – *Terre nouvelle* au profit de l'environnement, *France emploi* au profit de l'insertion et de la promotion de l'emploi – relativement nombreux dans les années 1980, ce sont les fonds éthiques – *CDC Euro 21* pour le développement durable, *Capital emploi* pour l'emploi – qui ont pris le dessus en 1990²².

De plus, certains estiment que les produits d'épargne socialement responsables ou orientés vers le financement de l'économie solidaire sont susceptibles de prendre leur envol au sein des entreprises.

En effet, relativement confidentiels jusqu'à présent dans les plans d'épargne d'entreprise (P.E.E.), un placement assorti d'un avantage fiscal ouvert au salarié dans le cadre de son travail, ces fonds éthiques bénéficient d'une conjonction de facteurs favorables. Ils sont tout d'abord soutenus par les syndicats qui cogèrent les P.E.E., puis tirés par de nouvelles offres et bénéficient de l'impact de la loi Fabius sur l'épargne salariale²³.

EDF-GDF a créé un fond sous le nom d'Egépargne croissance qui est dédié à l'emploi.

Par ailleurs, les banques et les assurances fournissent une illustration « (...) appelé[e] à s'affirmer »²⁴. Les banques développent la prise en compte de critères sociaux et environnementaux dans leur politique de financement de projet mené par les grandes entreprises, mais aussi dans l'octroi de prêts aux P.M.E. et même aux particuliers²⁵. Les banques exploitent progressivement les opportunités commerciales que recèle le développement durable : financement de projets protecteurs de l'environnement, accompagnement de la montée en puissance du marché des permis d'émission des gaz à effet de serre. Les compagnies d'assurance accordent une place grandissante à la composante environnementale pour évaluer les projets à assurer. Pour orienter les comportements de leurs clients, elles investissent de plus en plus dans la prévention et le conseil. Elles utilisent également les primes et franchises qu'elles modulent en fonction de l'importance du risque écologique. Les banques et les assurances participent à la promotion de gammes de produits de placement socialement responsables, contribuant à une meilleure prise en compte des enjeux de développement durable par les entreprises dans lesquelles elles investissent.

La *Nouvelle Economie fraternelle* créée en 1989 a fortement impulsé le mouvement d'affectation de l'épargne à divers projets dont l'utilité sociale prime sur la rentabilité économique.

Plus globalement, le gouvernement français souligne que « (...) le secteur financier joue (...) un rôle crucial, et pourrait réorienter les modes de production vers le développement

²² Pour la distinction entre ces deux fonds : J. Ballet et F. de Bry, « L'entreprise et l'éthique », Editions du Seuil, 2001, p.331 et s.

²³ A. de Tricornot, « L'envol programmé des fonds socialement responsables dans l'entreprise », *Le Monde*, 1^{er} juin 2003.

²⁴ Guide Financement et développement durable, « Enjeux et responsabilité », juin 2005, p.3.

²⁵ La Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) a rendu un rapport, le 18 janvier 2005, à propos des centrales positives, ces fichiers qui regroupent des informations financières sur les particuliers (crédits contractés, « capacités de remboursement », etc.). De nombreux pays centralisent de telles données, précise la CNIL, qui dresse un panorama des centrales positives dans le monde : *Le Monde*, « Les centrales positives dans le monde », 28 avril 2005.

durable, en prêtant ou [en] investissant dans les activités économiques qui en respectent les principes ou pour des projets publics en cohérence avec celui-ci (...) »²⁶.

1.2.1.3. Un certain nombre d'industriels ont adopté une démarche environnementale du type EMAS ou accréditation ISO 14000 et l'ont imposé à leur cocontractant.

General Motors demanderait ainsi à ses fournisseurs de se faire accréditer ISO 14000²⁷.

1.2.1.4. Le commerce équitable est une tentative d'envisager le commerce international autrement que les pratiques conventionnelles en conciliant la démarche économique et les critères de juste répartition économique

Les dégradations sociales et environnementales, causées par certaines entreprises afin d'obtenir des gains économiques plus élevés, sont dénoncées par plusieurs organisations internationales et sont rejetées.

Le respect de la dignité humaine et de l'environnement est considéré comme fondamental par un certain nombre de producteurs ou de membres de réseaux de distribution.

Bien que cette pratique se heurte à de nombreuses difficultés²⁸, celle-ci semble se développer depuis une dizaine d'années dans les pays européens.

1.2.2. Le « mais » : malgré la présence d'une conscience environnementale et sociale des structures financières, quelques ombres apparaissent

1.2.2.1. A la question de savoir si l'investissement socialement responsable a toujours le vent en poupe, M. Bello indique que ce sujet est moins présent à la « une » des journaux

« Après une forte présence médiatique, nous nous retrouvons à une étape plus logique d'une pratique qui reste encore marginale dans la communauté financière. Cela dit, l'investissement socialement responsable ne va pas disparaître. Cette thématique ne va simplement pas croître à la vitesse que certains pronostiquaient. Elle avance au même rythme que la prise de conscience de l'ensemble de la planète de la nécessité de pratiquer un développement durable »²⁹.

1.2.2.2. J.-M. Cardebat note que « (...) l'engagement social des entreprises paraît bien plus évident en façade que dans les faits (...) »³⁰.

Rares sont celles aujourd'hui qui n'affichent pas dans leurs bilans sociaux et autres sites Internet un haut degré de responsabilité sociale.

Mais que penser alors de la stagnation des salaires concomitante à l'explosion des profits, du sentiment de peur des salariés, qui ne se sont jamais sentis aussi menacés par les délocalisations et autres plans sociaux ? A-t-on ici des preuves de la responsabilité sociale des

²⁶ « Propositions pour une stratégie nationale de développement durable », mars 2002.

²⁷ « Corporate environmental Reporting », An interview with D.J. Lober : <http://www.usaep.org>

²⁸ J. Ballet et F. de Bry, « L'entreprise et l'éthique », Editions du Seuil, 2001, p.361 et s.

²⁹ J. Morio « 3 questions à Pascal Bello, Président de BMJ Core rating », *Le Monde*, 12 décembre 2004.

³⁰ J.-M. Cardebat, « Le marché peut-il venir au secours du social ? », *Le Monde*, 15 mars 2005.

entreprises ? A en croire la rue, bruyante ces derniers mois, nous n'en sommes guère convaincus.

1.2.2.3. Il existe un retard français certain en la matière. Les entreprises anglo-saxonnes ont intégré depuis plus longtemps les données environnementales et sociales.

Ainsi, des entreprises comme *Shell* ou *BP* en sont à leur quatrième ou cinquième rapport développement durable.

1.2.2.4. Bien que le bilan quant à l'article 116 de la loi N.R.E. s'avère favorable pour les professionnels³¹, deux constatations s'imposent pour les analystes ; constatations qui se résument en deux mots : « Trop complexe »

D'un côté, les rapports français ont peu d'indicateurs chiffrés³² (50 % de moins que leurs homologues européens).

D'un autre côté, les rapports français sont peu comparés : 41 % d'indicateurs comparés contre 75 % dans les rapports européens³³.

1.2.2.5. Le reporting social se base sur une relation de confiance qu'il est important de ne pas négliger.

M. Goyder (stakeholders) indique : « *A mon sens, le reporting sert plus à faire passer des valeurs et à créer une relation de confiance avec les parties prenantes qu'à cocher les bonnes cases* ».

1.2.2.6. Le problème de la responsabilité qu'implique la publication d'un rapport développement durable quand il manque de rigueur, est posé.

Par ailleurs, le risque est grand que le rapport développement durable devienne une opération d'image plus qu'une politique de progrès³⁴. Ce rapport a une « (...) *vocation de compte rendu ouvert qui se veut rigoureux et non promotionnel, des actions engagées en réponse aux questions de « durabilité » posées à l'entreprise et qui sollicitent sa responsabilité, à l'égard de ses actionnaires comme de ses stakeholders* »³⁵.

1.2.2.7. La mise en place d'une politique de développement durable ou, sociale, entraîne des coûts non négligeables à court terme pour l'entreprise – coûts qui sont susceptibles de l'affaiblir – et apparaît comme une véritable contrainte.

³¹ Pour une approbation de l'article 116 de la loi NRE : Rapport de mission remis au Gouvernement – Bilan article 116 Loi NRE, 8 juin 2004, <http://www.orse.org/fr/home/news.html>

³² Y. de Kerorguen, « La notation sociale s'impose peu à peu en France mais doit faire mieux », *La Tribune*, 29 novembre 2002, p.23.

³³ Y. de Kerorguen, « La notation sociale s'impose peu à peu en France mais doit faire mieux », *La Tribune*, 29 novembre 2002, p.23.

³⁴ A propos de cette idée : P. d'Humières, « Un reporting social trop formaliste », *La Tribune*, 4 décembre 2002, p.2.

³⁵ P. d'Humières, « Un reporting social trop formaliste », *La Tribune*, 4 décembre 2002, p.2.

2. Ethique environnementale et technique juridique

Il existe non seulement des règles dont le contenu est inspiré par l'éthique, mais encore la mise en œuvre de certaines règles juridiques est corrigée par l'éthique sous la forme d'une opposition ou d'une orientation.

2.1. L'éthique environnementale et sociale comme inspiration de règles : un authentique « self-service normatif »³⁶

Divers textes internationaux, européens et nationaux évoquent l'aspect environnemental et social³⁷. Cependant, il est à noter que l'unification de critères sociaux communs à une majorité d'Etats et englobant des pratiques qui se retrouvent dans des entreprises dispersées aux quatre coins du globe est complexe.

- 2.1.1. Pour les textes internationaux, peuvent être cités le Global Reporting Initiative qui fait référence aux dimensions environnementales et sociales pour aider les entreprises à produire des rapports, les principes directeurs de l'O.C.D.E. qui évoquent également ces deux volets à l'attention des multinationales ou le Global Compact initié par l'O.N.U. qui a pour ambition d'« *unir la force des marchés à l'autorité des idéaux individuels* ».
- 2.1.2. Pour les textes européens, un grand nombre de textes européens – stratégies (stratégie européenne de Politique Intégrée des Produits) ou directives (directive sur la responsabilité environnementale du 20 février 2004, directive d'échange de permis d'émissions de gaz à effet de serre du 10 décembre 2002, directive sur la mise en œuvre de l'égalité de traitement du 23 septembre 2002) – a trait au développement durable ou à l'un de ses aspects.
- 2.1.3. Pour les textes nationaux, un grand nombre de lois françaises font explicitement référence au développement durable – le plan climat (juillet 2004), le plan santé-environnement (juillet 2004), la charte de l'environnement (mai 2004), plan air (novembre 2003) – et à la prise en compte de la dimension sociale de l'entreprise – loi relative aux discriminations (16 novembre 2001), loi sur l'égalité professionnelle (9 mai 2001), pratique d'intégration d'obligations morales dans les accords collectifs³⁸ –.
- 2.1.4. Récemment, la loi NRE (article 116) et son décret d'application du 20 février 2002, obligent les entreprises cotées à produire un rapport sur les aspects sociaux – 32 informations sociales internes : effectifs, formation, hygiène, sécurité, parité, handicapés –, territoriaux – 8 rubriques concernant l'impact territorial de l'activité – et environnementaux – 28 rubriques –.

Il sera intéressant de traiter en détail du contenu de cette disposition et de ses conséquences pour les entreprises.

³⁶ A. Supiot, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », Etudes offertes à J. Pélissier, Dalloz, 2004, p.541 *spéc.* p.543.

³⁷ Sur ces textes : Responsabilité sociale des entreprises, « Référentiels », <http://www.novethic.fr>

³⁸ S. Darmaisin, « Le contrat moral », thèse Montpellier, L.G.D.J., 2000, p.464, n°682.

Parallèlement, la prise en compte de la dimension patrimoniale de l'environnement par les entreprises se fait également au travers de la comptabilité traditionnelle qui doit traduire l'impact comptable de telles données. Les instruments mis en œuvre sont alors les comptes annuels.

Toutefois, la comptabilité traditionnelle se heurte à un double problème en matière de charges³⁹. Non seulement la comptabilisation des provisions destinées à faire face à des contraintes environnementales est soumise à des incertitudes fiscales et comptables, mais encore l'obligation du dernier exploitant d'assumer la remise en état d'un site industriel n'est qu'implicite et ne dure que le temps de l'exploitation.

Cette prise en considération de l'environnement par la comptabilité traditionnelle a été relayée par la C.O.B. qui insiste sur les impacts financiers de cette donnée⁴⁰.

Au-delà de la comptabilité traditionnelle, de nombreux outils se développent et tendent à mettre en œuvre une « comptabilité verte »⁴¹ visant à mettre en évidence les données environnementales dans des documents comptables et à établir des indices de performance environnementale⁴².

Enfin, la diffusion par l'entreprise de données environnementales peut résulter d'une démarche volontaire adoptée par les entreprises : l'adhésion à un système de management environnemental mis en place au niveau communautaire⁴³ ou la publication d'un rapport environnement autonome⁴⁴.

2.2. L'éthique comme correctif à la mise en œuvre de règles juridiques

2.2.1. L'éthique peut s'opposer au fonctionnement de la règle de droit

Lorsque les dirigeants d'une entreprise souhaite quitter leurs fonctions, quelles que soient les raisons, ceux-ci ont tendance à obtenir un certain nombre d'avantages.

Bien que juridiquement rien ne s'oppose à de telles pratiques, est-il « éthique » qu'un chef d'entreprise augmente sa rémunération lorsqu'il annonce des pertes, des licenciements, des gels ou des modérations salariales⁴⁵ ? L'actualité semble témoigner d'une modification de cette pratique en la matière, la référence à l'éthique constituant le fondement de cette opposition.

Par ailleurs, lorsque l'entreprise souhaite licencier un salarié mais ne peut pas le faire, soit pour des raisons juridiques, soit pour des raisons économiques, elle tente de le pousser à démissionner en créant des conditions psychologiques le poussant au départ.

³⁹ F. G. Trébulle, « L'environnement en droit des affaires », Mélanges Y. Guyon, Dalloz, 2003, p.1035, *spéc.* p.1047.

⁴⁰ « Quelques recommandations à l'approche de l'arrêté des comptes annuels et consolidés de l'exercice 2000 », *Bull. COB*, n°352, décembre 2000, p.18.

⁴¹ Dossier : « La comptabilité de l'environnement », *R.F.C.*, novembre 1995, n°272, p.13.

⁴² Pour plus de détails : F. G. Trébulle, « L'environnement en droit des affaires », Mélanges Y. Guyon, Dalloz, 2003, p.1035, *spéc.* p.1048.

⁴³ Règlement CE n°761/2001 du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 permettant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit.

⁴⁴ A propos des imperfections de ce rapport : F. G. Trébulle, « L'environnement en droit des affaires », Mélanges Y. Guyon, Dalloz, 2003, p.1035, *spéc.* p.1049.

⁴⁵ Sur cette question : J. Ballet et F. de Bry, « L'entreprise et l'éthique », Editions du Seuil, 2001, p.310.

Le juge intervient condamnant l'employeur sur le fondement du harcèlement moral et s'opposant ainsi au résultat auquel aurait pu conduire la simple application de la règle juridique.

2.2.2. L'éthique peut orienter le résultat de la règle. En ce sens, le juge chargé de l'application du contrôle est guidé par l'éthique, environnementale et sociale, qui devient sa référence⁴⁶

2.2.2.1. Impact des données environnementales

2.2.2.1.1. Responsabilité pénale de l'entreprise... un champ restreint

L'entreprise est soumise à certaines obligations en matière de divulgation d'informations dans son rapport annuel. L'article L. 225-10-2 du Code de commerce est soumis au régime du rapport annuel.

Bien que le caractère incomplet du rapport annuel n'ait aucune incidence sur la responsabilité pénale des dirigeants⁴⁷, si les comptes annuels ne donnent pas une image fidèle du résultat des opérations de l'exercice, de la situation financière et du patrimoine, l'article L. 242-6 2° pourra être appliqué⁴⁸.

Les erreurs commises dans la prise en compte d'éléments liés à l'environnement au sein des comptes annuels pourront caractériser l'élément matériel de l'infraction.

2.2.2.1.2. Responsabilité civile de l'entreprise ... une portée plus étendue

Premièrement, l'article L. 225-251 du Code de commerce vise les infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés anonymes et, à ce titre, l'article L. 225-102-1 du Code de commerce est concerné.

Deuxièmement, « (...) on peut se demander si la mauvaise gestion de l'environnement par l'entreprise n'est pas susceptible d'être analysée en une faute de gestion pure et simple, notamment dans le cas où la révélation tardive d'un passif environnemental négligé entraînerait l'ouverture d'une procédure collective »⁴⁹.

Troisièmement, la communication d'une information environnementale inexacte imprécise ou trompeuse par une société cotée sur les marchés financiers est constitutive d'une atteinte à la bonne information du public et expose la société à des sanctions administratives de la C.O.B.

Quatrièmement, le délit de fausse information défini au dernier alinéa de l'article L. 465-1 du Code monétaire et financier peut être caractérisé par la diffusion dans le public de fausses informations contenues tant dans le rapport annuel que dans un rapport environnement autonome, dès lors que celui-ci est répandu dans le public par un moyen quelconque et que l'information peut avoir une incidence sur le cours des titres⁵⁰.

Plus globalement, la généralisation de l'information environnementale et le développement de la pratique de l'audit environnement vont permettre de savoir plus facilement si la société

⁴⁶ D. Schmidt, « A propos de la jurisprudence, source du droit des affaires », *Daloz Affaires*, 2004, p.2130.

⁴⁷ F. G. Trébulle, « L'environnement en droit des affaires », *Mélanges Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p.1035, *spéc.* p.1051.

⁴⁸ Cinq ans d'emprisonnement et 375 000 Euro d'amende à l'encontre du président, des administrateurs, directeurs généraux d'une société anonyme.

⁴⁹ F. G. Trébulle, « L'environnement en droit des affaires », *Mélanges Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p.1035, *spéc.* p.1052.

⁵⁰ F. G. Trébulle, « L'environnement en droit des affaires », *Mélanges Y. Guyon*, Dalloz, 2003, p.1035, *spéc.* p.1053.

mise en cause est susceptible, compte tenu de l'émission ou du rejet de substances dangereuses, d'être à l'origine du dommage⁵¹.

2.2.2.2. Et la responsabilité du banquier ?

D'une part, les positions sont partagées sur le fait de savoir si un banquier doit assurer une vigilance particulière le conduisant à ne pas financer d'industries polluantes ou d'entreprises qui ne respecteraient pas les prescriptions légales et réglementaires en matière environnementale.

Pour certains, le banquier est tenu de s'assurer que l'emprunteur respecte les contraintes légales et dispose des autorisations⁵².

Pour d'autres, il est possible de refuser tout rôle ou toute responsabilité au banquier dans ce cadre sur le fondement du principe de non-ingérence⁵³.

D'autre part, les informations environnementales seront prises en compte par le magistrat afin d'apprécier le bien-fondé d'un renouvellement, au profit d'un industriel, d'une garantie financière exigée par l'article L. 516-1 du Code de l'environnement déjà octroyée.

2.2.2.3. Impact des données sociales : « Les chefs d'entreprise sont responsables en priorité du développement de l'employabilité des salariés tout au long de leur carrière »⁵⁴

De son recrutement à son départ, l'éthique sociale concerne tous les aspects du parcours professionnel du salarié dans l'entreprise.

« A tous les stades de la vie du contrat de travail s'impose une éthique contractuelle qui s'exprime essentiellement dans une exigence de bonne foi, strictement sanctionnée par la loi et la jurisprudence dans la conclusion et dans l'exécution du contrat du contrat »⁵⁵.

L'éthique intervient à tous les niveaux de recrutement, strictement encadrée par les règles juridiques.

Si ce cadre juridique existe, il n'est pas toujours suffisant. Aussi, des principes éthiques – pesant sur le recruteur et le recruté – doivent guider le recrutement : respect du candidat, équité, absence de discrimination, confidentialité, loyauté.

⁵¹ F. G. Trébulle, « L'environnement en droit des affaires », Mélanges Y. Guyon, Dalloz, 2003, p.1035, *spéc.* p.1055.

⁵² Association des banquiers canadiens, « Le crédit et l'environnement : les risques des prêteurs », www.cba.ca/fr/tools/brochures/tools_environnement5.html ; Gilles J. Martin, « La prévention du risque de responsabilité du prêteur pour dommages à l'environnement et l'audit d'environnement », Rapport de synthèse, *R.D. Aff. int.*, 1993, n°4, p.523 ; E. Bodson, « Rôle des banques pour la mise en place d'un principe de *due diligence* en matière environnementale », *R.D. Aff. int.*, 1993, n°4, p.467.

⁵³ Association belge des banques, « La banque et l'environnement », *Aspects et documents* n°175, Bruxelles, avril 1995, p.23 à 25 ; D.-R. Martin, « De la causalité dans la responsabilité du prêteur », *Banque & droit*, novembre-décembre 1999, p.3 ; P. Leclercq, « L'obligation de conseil du banquier dispensateur de crédit », *R.J.D.A.*, 4/95, p.332 ; F. G. Trébulle, « L'environnement en droit des affaires », Mélanges Y. Guyon, Dalloz, 2003, p.1035, *spéc.* p.1058.

⁵⁴ P. Dubule, « Responsabilité éthique du chef d'entreprise », *P.A.*, 20 novembre 2003, p.4.

⁵⁵ F. Vasseur-Lambry, « La bonne foi dans les relations individuelles de travail », *P.A.*, 17 mars 2000, p.4.

Au niveau de l'exécution du contrat de travail, pèse non seulement sur le salarié une obligation de bonne foi, de loyauté et d'implication, mais encore pèse sur l'employeur une obligation de loyauté, de formation, d'information et de respect de la vie privée.

Au niveau de la rémunération, la rémunération éthique tente d'établir un équilibre entre les attentes du salarié, ses performances et la rentabilité de l'entreprise.

Quant à l'égalité homme - femme, en terme d'éthique et au-delà des textes européens et nationaux en la matière, l'entreprise doit s'interdire toute discrimination, notamment sexiste.

Au niveau du licenciement, les licenciements aussi bien individuels que collectifs doivent faire appel à l'éthique.

Pour le licenciement individuel, il apparaît que celui-ci doit s'effectuer dans des conditions éthiques : préserver l'employabilité du salarié, le prévenir dans des délais raisonnables, créer les conditions psychologiques les meilleures possibles, respecter ses droits, l'aider dans la mesure du possible. Pour les DRH, l'éthique permet de mener une « (...) *réflexion raisonnable et humaine* »⁵⁶.

L'employeur ne peut licencier un salarié pour avoir subi ou refusé de subir les agissements de harcèlement de toute personne dont le but est d'obtenir des faveurs de nature sexuelle à son profit ou au profit d'un tiers (article L. 122-46). Aucun salarié ne peut être licencié pour avoir témoigné des agissements définis à l'alinéa précédent ou pour les avoir relatés (article L. 122-46 du Code du travail).

Le salarié ne doit pas se rendre coupable d'une démission abusive en raison notamment de son caractère brusque et du préjudice qu'elle est susceptible d'occasionner à l'entreprise.

Pour les licenciements collectifs, l'éthique est en cause dans la mesure où la réduction d'effectifs est devenue un moyen privilégié d'augmentation des cours en Bourse et d'accroissement des gains de l'investissement. Un référentiel éthique ne devrait-il pas alors guider l'action des dirigeants dans le management des hommes ?

En plus, de ce comportement vis-à-vis de leurs employés, les chefs d'entreprise doivent entretenir un dialogue continu avec les syndicats, les pouvoirs publics et les autres parties prenantes et doivent veiller à la sincérité et à la transparence du dialogue et de l'information⁵⁷.

Cependant, ces données sociales se heurtent à des difficultés.

Comme le souligne M. Supiot, non seulement le concept d'entreprise est une notion juridique insaisissable qui tend à devenir un moyen pour l'entrepreneur de « (...) *disparaître derrière les masques d'une foule de personnalités morales et de fuir ainsi les responsabilités inhérentes à son action économique* »⁵⁸, mais encore « *le droit se trouve mis en échec par la notion de sujet de droit et la possibilité d'imputer à une personne déterminée la responsabilité d'un acte ou d'un manquement dommageable* »⁵⁹.

⁵⁶ J. Ballet et F. de Bry, « L'entreprise et l'éthique », Editions du Seuil, 2001, p.311.

⁵⁷ P. Dubule, « Responsabilité éthique du chef d'entreprise », *P.A.*, 20 novembre 2003, p.4.

⁵⁸ A. Supiot, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », Etudes offertes à J. Péliissier, Dalloz, 2004, p.541 *spéc.* p.552.

⁵⁹ A. Supiot, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », Etudes offertes à J. Péliissier, Dalloz, 2004, p.541 *spéc.* p.553.

« (...) L'étude de la jurisprudence très maigre, voire rarissime ne permet pas d'affirmer, en l'état actuel, que la charte ait une valeur juridique autonome et soit une source de droit »⁶⁰. Pour Oppetit, tout dépend de la structuration du milieu concerné et de la légitimité ou de l'autorité de l'instance régulatrice ainsi que de l'étendue de l'autolimitation du droit étatique au profit des règles émanant d'autres institutions⁶¹.

Conclusion

Les conditions d'observation des entreprises évoluent et ne s'attachent plus uniquement aux seuls aspects techniques comptables, mais suggèrent une intégration plus profonde de l'auditeur dans la vie de la structure et du personnel. C'est à ce prix que l'« (...) on peut espérer que la référence éthique [devienne] un critère crédible dans l'entreprise »⁶².

L'éthique, au travers de la responsabilité sociale des entreprises, permet de faire prendre conscience aux entreprises qu'elles ne sont pas que de simples structures économiques, mais surtout une communauté humaine, au service des hommes. Ainsi, l'éthique est « (...) un aiguillon à l'action concrète »⁶³ qui permet de rappeler que l'entreprise est pour l'homme et non l'homme pour l'entreprise.

Toutefois, sans responsable clairement identifié, sans organisation susceptible de demander des comptes et sans tiers devant qui répondre, cette responsabilité en est-elle une⁶⁴ ?

A travers la responsabilité sociale des entreprises, l'économie se trouve en quête de débiteurs, de créanciers et de juges sans lesquels plus personne ne répond de rien⁶⁵.

De plus, un risque non négligeable d'instrumentalisation économique est dénoncé par la doctrine qui évoque un détournement pervers de la labellisation éthique des activités d'affaires⁶⁶.

⁶⁰ D. Berra et N. Causse, « La portée juridique des chartes d'entreprises et le droit du travail français », *Ethique en entreprise*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2001, p.285.

⁶¹ B. Oppetit, « Ethique et droit des affaires », *Mélanges A. Colomer, Litec*, 1993, p.332.

⁶² G. Fournier, « Le droit pénal et le risque d'instrumentalisation de l'éthique dans la vie des affaires », *Aspects organisationnels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de J. Paillusseau, Dalloz*, 2003.p.273 *spéc.* p.298.

⁶³ Le Tourneau P. (2001), *Ethique des affaires et du management au XXI^{ème} siècle, Droit & patrimoine*, p.23.

⁶⁴ A. Supiot, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », *Etudes offertes à J. Péliissier, Dalloz*, 2004, p.541 *spéc.* p.550.

⁶⁵ A. Supiot, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », *Etudes offertes à J. Péliissier, Dalloz*, 2004, p.541 *spéc.* p.550.

⁶⁶ En ce sens : G. Fournier, « Le droit pénal et le risque d'instrumentalisation de l'éthique dans la vie des affaires », *Aspects organisationnels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de J. Paillusseau, Dalloz*, 2003.p.273 *spéc.* p.298. Pour d'autres critiques : peu de moralité (P. Diener, « Ethique et droit des affaires », *D.*, 1993, *chron.*, p.18, n°8), méconnaissance des réalités économiques et vise à réglementer la concurrence jusqu'à lui enlever toute efficacité (P. Lémieux, « Les dangers de l'éthique des affaires », *Figaro économique*, avril 1992), risque de perte du droit des affaires (P. Diener, « Ethique et droit des affaires », *D.*, 1993, *chron.*, p.17, n°2), utilité réelle ou à la finalité de la référence actuelle à l'éthique (G. Fournier, « Le droit pénal et le risque d'instrumentalisation de l'éthique dans la vie des affaires », *Aspects organisationnels du droit des affaires, Mélanges en l'honneur de J. Paillusseau, Dalloz*, 2003.p.273 *spéc.* p.274).

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages généraux (abordant spécifiquement l'éthique)

- J. Ballet et F. de Bry, « L'entreprise et l'éthique », Edition du Seuil, 2002.
- J. Carbonnier, « Droit civil : Les obligations », t. 4, 17ème éd., P.U.F., 1995.
- A. Couret et J. Igalens, « L'audit social », P.U.F., coll. Que sais-je ?, 1988.
- S. Darmaïn, « Le contrat moral », thèse Montpellier, L.G.D.J., 2000.
- D. Devos et J.-V. Louis, avant-propos, « L'éthique des marchés financiers », éd. de l'ULB, 1991, Bruxelles.
- Y. Pesqueux et Y. Biefnot, « L'éthique des affaires », Editions d'Organisation, 2002.
- « Encyclopédie de la Gestion et du Management », Dalloz, 1999.

Ouvrages collectifs

- « Ethique et société », sous la direction de R. Moch, 1997, Armand Colin.
- « Ethique économique, Entreprise et Environnement », Eska, 1998.
- « Ethique, déontologie et droits de l'homme », 1995, Droit et démocratie.
- « Ethique en entreprise », Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2001.
- « Droit et déontologie professionnelles », sous la direction de J.-L. Bergel, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1997.

Mélanges

- Mélanges en l'honneur de A. Colomer, Litec, 1993.
- « Aspects actuels du droit des affaires », Mélanges en l'honneur de Yves Guyon, Dalloz, 2003.
- « Aspects organisationnels du droit des affaires », Mélanges en l'honneur de J. Paillusseau, Dalloz, 2003.
- « Analyse juridique et valeurs en droit social », Etudes offertes à J. Pélissier, Dalloz, 2004.

Quelques articles

- J. Delga, « De l'éthique d'entreprise et son cynisme », D. Affaires, 2004, p.3126
- D. Schmidt, « A propos de la jurisprudence, source du droit des affaires », D. Affaires, 2004, p.2130.
- P. Le Tourneau, « Sur l'entreprise au risque de l'éthique », R.J.Com., 2004, p.219 spéc. p.220.
- P. Dubule, « Responsabilité éthique du chef d'entreprise », P.A., 20 novembre 2003, p.4.
- A. Teissier, « L'éthique, une norme de l'entreprise ? », Droit du travail, 2003.
- F. Vasseur-Lambry, « La bonne foi dans les relations individuelles de travail », P.A., 17 mars 2000, p.4.

C. Saint-Alary-Houin, « Morale et faillite », La morale et le droit des affaires, Montchrestien, 1996, p.161, n°6.

L. Vilde, « Morale dans les contrats d'affaires », La morale et le droit des affaires, Montchrestien, 1996, p.96.

P. Le Tourneau, « Existe-t-il une morale en droit des affaires ? », La morale et le droit des affaires, Montchrestien, 1996, p.23.

P. Diener, « Ethique et droit des affaires », D., 1993, chron., p.19.