

**VERS LA CONSTRUCTION D'UN MODELE EUROPEEN
DE LA RESPONSABILITE DE L'ENTREPRISE :
REGLES DE DROIT ET OUTILS DE GESTION**

Alain ANTOINE – GREFIGE I.A.E. – Université Nancy 2
Alain.Antoine@univ-nancy2.fr

Résumé

Actuellement, la construction d'un modèle européen de la responsabilité sociale de l'entreprise se heurte à un problème plus général : celui de l'articulation entre la régulation publique et l'engagement volontaire des entreprises. Notre ambition est de montrer que les règles de droit peuvent devenir de véritables outils de gestion capables de contourner cet obstacle.

La société du risque fait évoluer les règles du droit, et en particulier du droit pénal, avec la notion de responsabilité sans faute des personnes morales. Elle est particulièrement importante dans le domaine de la protection de l'environnement et de la sécurité des personnes et des biens. Le nouveau droit pénal est directement incitatif aux yeux des détenteurs des droits de propriétés. L'entreprise doit pouvoir choisir le niveau de risque qu'elle accepte de prendre en devenant son propre assureur en matière d'incitation pénale.

La construction d'un modèle européen de la responsabilité sociale de l'entreprise passerait donc par l'élaboration de règles de droit communautaire en complément du droit de la concurrence. Son mode d'élaboration reste à définir.

**VERS LA CONSTRUCTION D'UN MODELE EUROPEEN
DE LA RESPONSABILITE DE L'ENTREPRISE :
REGLES DE DROIT ET OUTILS DE GESTION**

*"CSR : a religion with too many priests" - Michael Porter – Septembre 2003 – Copenhague
2^{ème} colloque : European Academy of Business in Society*

Introduction

Le "tractatus technologico-éthicus" de Hans JONAS fait du concept de responsabilité le fondement d'une nouvelle éthique. La société du risque nous engage sur la voie d'une autre modernité qui fait émerger le concept de responsabilité avec une dimension sociologique : "Les sociétés sont devenues des manufactures des risques" nous dit Bruno LATOUR en présentant l'ouvrage d'Ulrich BECK. Nous qualifions cette nouvelle dimension de sociologique en référence aux deux sociologues allemands H. JONAS et U. BECK.

La notion de responsabilité est aussi une catégorie de la morale et de la philosophie. Il est possible d'opposer une vision centrée sur l'autonomie du sujet, capable de contracter et de répondre de ses actes (J. BENTHAM) à une vision héritée de KANT pour qui la Loi Morale est un impératif qui s'impose à tous et qui s'institue dans des organisations tutélaires. Allant de l'un à l'autre, nous passons progressivement d'une responsabilité pleine et entière à une responsabilité atténuée par le parapluie de la puissance publique (Oliver ABEL).

Au niveau juridique, la notion de responsabilité intéresse aussi bien le droit civil que le droit pénal. Le dommage causé à autrui doit être réparé par l'auteur d'une faute ou d'une négligence (articles 1382 et 1383 du Code Civil). Le préjudice, la faute, le lien de causalité directe sont les trois éléments constitutifs de la responsabilité civile. A cette responsabilité dite délictuelle s'oppose celle née de l'inexécution d'une obligation qu'impose un contrat. Le préjudice doit également être réparé (article 1147 du Code Civil). La notion de responsabilité objective ou responsabilité sans faute apparaît tardivement en France avec la notion de responsabilité du fait des produits défectueux, portée par le droit communautaire.

La responsabilité pénale suppose la violation d'un texte de loi ou d'un règlement. L'infraction peut être intentionnelle ou inintentionnelle (imprudence, négligence, ...). L'auteur de l'infraction, qui s'est traduite matériellement par un fait et non par une simple intention, doit être moralement conscient (les enfants, les malades atteints de troubles mentaux, ... sont exclus de ce type de responsabilité). En France, depuis le 1^{er} mars 1994, avec le Nouveau Code Pénal (NCP), il est admis que les personnes morales peuvent être pénalement responsables.

Responsabilité juridique, responsabilité morale et responsabilité sociologique constituent trois grilles de lecture complémentaires que nous mobiliserons pour appréhender les notions de Corporate Social Responsibility (CSR) et de Responsabilité Sociale de l'Entreprise (RSE).

Peut-il y avoir un cadre européen pour la RSE ? On pourrait considérer que la réponse est négative depuis la publication du rapport du Forum Multistakeholders. Notre ambition est de montrer comment l'évolution des règles de droit modifie sensiblement les termes du débat

qui oppose la régulation par la loi et le règlement à l'engagement volontaire et au contrat. Les règles de droit deviennent de véritables outils de gestion. Elles ne sont plus seulement des contraintes qui pèsent sur l'entreprise depuis l'extérieur qu'il était convenu d'appeler "l'environnement juridique de la firme".

La méthode consiste à rapprocher les différents textes juridiques français et européens à la lumière des trois grilles de lecture juridique, morale et sociologique en les situant dans les nombreuses publications institutionnelles actuelles.

Dans une première partie nous ferons le point sur ces publications institutionnelles tant au plan européen qu'au plan mondial. La seconde partie présentera la métamorphose qui a transformé la CSR en RSE en traversant l'atlantique. La troisième partie enfin examinera la possible utilisation des règles de droit en tant qu'outils de gestion dans les entreprises.

S'il y a trop de prêtres autour de l'autel dédié à la CSR (M. PORTER), peut être se trouvera-t-il quelques juristes et gestionnaires au chevet de la responsabilité sociale des entreprises européennes.

I - RSE – CSR : quelques éléments de contexte

Le début de l'été 2004 a été riche en publications institutionnelles tant au niveau européen que mondial.

1.1 – Au niveau européen

1.1.1 – L'Union Européenne

Le 29 Juin 2004, le rapport final du Forum Multistakeholder (plurilatéral) est publié. La mise en place du Forum résulte de la décision de la commission inscrite dans sa communication relative à "la responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable" (2 juillet 2002). La communication n'est pas un livre blanc préparatoire à l'élaboration d'une directive. Le Forum qui réunit les employeurs (UNICE ...), les syndicats de salariés (ETUC, Eurocadres, ...) des ONG et des réseaux d'entreprises (Eurochambres, CSR Europe, ...) est une tentative originale qui veut faire de la discussion entre les parties prenantes un aspect important de la nouvelle gouvernance de l'Union Européenne.

Le forum n'a pas abouti à la mise en place d'un cadre européen spécifique en matière de RSE. Les divergences apparues lors de la discussion du Livre Vert (Juillet 2001) "Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises" sont restées très vives. [M. CAPRON 2004].

Les recommandations contenues dans le rapport final du Forum sont bien modestes, seules les entreprises semblent s'en satisfaire. Les syndicats de salariés et surtout les ONG veulent aller au delà. Il reviendra à la nouvelle commission dirigée par J.M. BARROSO et au nouveau Parlement de tirer les conséquences de ces divergences, voire de ces antagonismes.

Sur le fond, nous savons qu'ils mettent en cause la place relative de la régulation publique et de l'engagement volontaire.

1.1.2 – En France

En Juin 2004, le projet de loi constitutionnelle intégrant la charte de l'environnement dans l'article premier de la constitution est adopté par l'Assemblée Nationale (1^{er} juin) et par le Sénat (23 juin). La charte de l'environnement comporte dix articles. L'article 1 affirme "chacun a droit de vivre dans un environnement équilibré et favorable à sa santé".

L'article 5 est relatif au principe de précaution. Il affirme que les autorités publiques veillent à l'adoption de mesures provisoires lorsque la réalisation d'un dommage pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement alors que les connaissances scientifiques sont incertaines. Ces mêmes autorités veillent également à la mise en place de procédures d'évaluations des risques encourus.

La mise en œuvre du principe de précaution a fait l'objet d'une communication de la Commission Européenne le 2 février 2000.

1.2 – Au niveau mondial

1.2.1 – ISO

Le 21 et 22 juin 2004, l'International Organisation for Standardisation (ISO) décide de mettre en place un Comité Technique spécifique en vue de produire un projet de norme internationale relatif à "l'Organizational Social Responsibility" (OSR) (Responsabilité Sociale des Organisations).

Selon le rapport produit par le groupe de travail pour la réunion de Stockholm, l'OSR devra équilibrer les approches économiques, sociales et environnementales au bénéfice des individus, des collectivités et de la société [Working Report 2004 – p.27].

1.2.2 – ONU

24 juin 2004 à New-York, à l'initiative de Kofi ANNAN se tient le sommet des "Global Compact Leaders" appelés à "changer de vitesse" [depuis la déclaration de Davos] "From Corporate responsibility to good governance and scalable solutions".

Au même moment le "Global Compact" de l'ONU, avec le soutien du ministère suisse des affaires étrangères et une vingtaine de grandes banques et de compagnies d'assurance" publie des recommandations pour adapter (connecting) les marchés financiers aux évolutions du monde. Il recommande aux analystes financiers, aux institutions financières, aux investisseurs, aux consultants, aux organismes de régulations et aux marchés boursiers de mieux intégrer les

préoccupations en matière d'environnement, en matière sociale et en matière de gouvernance dans les analyses et les évaluations.

II – La Responsabilité Sociale de l'Entreprise : une métamorphose de la Corporate Social Responsibility

2.1 – La dimension corporate

La Corporate Social Responsibility (CSR) est née aux États-Unis (J. PASQUERO 2003). Elle trouve ses racines dans la philanthropie des grands industriels. Il s'agit alors de pratiques individuelles analogues à celles que l'on peut observer en Europe à la même période (première moitié du XX^{ème} siècle et fin du XIX^{ème}). Cependant, au fil du temps, les pratiques individuelles se sont institutionnalisées aux USA pour prendre une dimension "Corporate".

Le terme de "Corporate" désigne un ensemble d'entreprises réunies au sein d'un même groupe. Avec le développement de la globalisation, il faut élargir le périmètre de l'entreprise et la situer dans ses réseaux. La Corporate Responsibility n'est pas seulement la responsabilité d'une entreprise, juridiquement autonome, dans son pays d'établissement ; c'est la responsabilité vis à vis des sous traitants et des fournisseurs multiples, quelque soit leur localisation, qui doit être prise en considération. Aujourd'hui, la CSR ne peut être pensée en dehors de la globalisation de l'économie. De ce côté-ci, de l'atlantique la compréhension est différente. Ainsi, par exemple, la loi NRE en France s'adresse bien aux grandes entreprises (sociétés cotées) mais elle ne définit pas de périmètre. La supply chain ne se laisse pas découper si facilement mais à coup sûr, du point de vue nord-américain, elle ne s'arrête pas aux frontières.

2.2 – Accountability versus responsibility

La notion de responsabilité (responsability) prête tout autant à confusion. Les dimensions culturelles attribuent au même mot des sens bien différents. L'éclairage donné par Pascal BAUDRY, dans son livre "Français et Américains", est particulièrement intéressant. Selon l'auteur, reprenant une étude de l'OCDE, la France a le plus fort niveau de réglementation administrative parmi les vingt pays les plus développés. "Il y a quatre fois plus de loi en France qu'aux Etats-Unis" [op cit p.87].

Pour l'américain la loi fonde le contrat. Elle s'impose absolument. En France, le flou introduit par la tolérance du non respect de la loi a des racines socio culturelles profondes. Ces différences impliquent des processus d'individuatisation, dès le plus jeune âge, très différents [op cit chapitre 3]. Le processus d'autonomisation de l'individu amène l'américain à se considérer comme normalement responsable de ses actes (accountability). Si ce processus d'individuatisation est moins complet, il y a place pour un jeu relationnel complexe. Il tend à dissoudre la conscience de la responsabilité individuelle de ses actes au bénéfice d'une responsabilité plus sociologique et collective.

Cette dimension relationnelle, moins familière aux américains, s'exprime actuellement par les notions de "corporate citizenship" et de Business in Society (par différence avec la distinction classique de Business and Society) [Jean PASQUERO 2003].

2.3 – Sociale versus Sociétale

En France, la responsabilité sociale de l'entreprise est spontanément comprise comme étant une responsabilité vis à vis des partenaires sociaux et des salariés donc avec une dimension interne. C'est bien ce qu'exprime la loi NRE. Dans le contexte nord-américain, le mot "social" évoque les relations de l'entreprise avec la société environnante, y compris les relations de voisinage. La CSR ne concerna pas les "labor relations" ; elle prend donc une dimension externe à l'entreprise. Aux Etats-Unis, ce sont les "industrial relations" qui expriment ce que nous appelons les relations entre les partenaires sociaux.

Dans ces conditions, on comprend mieux la définition de la Corporate Responsibility retenue par l'United States Council for International Business : "exigences qui comportent des engagements volontaires allant au delà des exigences légales applicables qui assurent que l'entreprise a un impact positif sur les sociétés dans lesquelles elles s'insèrent" (USCIB Décembre 2002).

2.4 – La RSE : une mosaïque européenne de pratiques

Les rapports 2002 et 2003 – 2004 de CSR Europe nous donnent une image de cette mosaïque. Le dernier rapport présente une "CSR matrix". Elle retient pour chaque pays de l'UE sept critères :

Social Labels / Certifications ; Social / CSR awards ; Codes of Conduct / Ethical Guidelines ; Social Reporting Guidelines ; SRI ; Multistakeholders Initiatives ; CSR Toolkits.

Il n'est pas difficile de constater la diversité des pratiques même si nous pouvons bien admettre que le point de vue des grandes entreprises de CSR Europe est spécifique. Cette grande diversité pose évidemment la question de la pertinence de la notion de "modèle européen". Il faut alors construire un pont entre Théorie et Pratiques. C'est une des ambitions de l'EABiS (European Academy of Business in Society) impulsée par CSR Europe.

La compréhension de l'évolution des règles de droit est un moyen permettant de construire ce pont.

III – Règles de droit et outils de gestion

"Le droit a acquis peu à peu le statut d'outil de gestion ... il remplit un rôle de producteur d'instruments organisant le fonctionnement de l'entreprise".

Droit et Gestion – Jean-Louis MEDUS in Encyclopédie de Gestion

Le fonctionnement de l'entreprise s'inscrit dans un contexte juridique. On évoque souvent en sciences de gestion la notion "d'environnement juridique" ce qui suppose un certain rapport d'extériorité. C'est une vision classique du droit à laquelle s'oppose celle plus contemporaine de J.L. MEDUS.

Dans une optique classique, le droit pénal a pour fonction de sanctionner les infractions commises à l'encontre des dispositions législatives et réglementaires sensées exprimer le bien commun de la collectivité. Les infractions peuvent être ou non intentionnelles.

Dans une optique plus contemporaine, lorsqu'il s'applique aux entreprises, le droit pénal peut avoir pour objet d'obtenir le respect de la réglementation. Il ne s'agit plus alors de sanctionner des pratiques moralement coupables. Le respect des règles relatives à l'environnement et à la sécurité constitue un domaine important et en développement de ce nouveau droit pénal des affaires.

En France, l'institution d'une responsabilité pénale des personnes morales s'inscrit dans cette direction. C'est l'innovation la plus remarquable du Nouveau Code Pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994 après huit années de débats parlementaires.

La responsabilité pénale des personnes morales existe depuis longtemps en Angleterre et aux Etats-Unis. Le Droit Communautaire développe la notion de responsabilité sans faute.

3.1 – Le principe de la responsabilité pénale des personnes morales – du principe de spécialité à la généralisation

Selon le Nouveau Code Pénal (NCP) de 1994 les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement. Ceci n'exclut pas la responsabilité des personnes physiques (cf. article 121 – 2). Les infractions commises pour le compte des entreprises sont généralement sanctionnées par des amendes qui affectent le compte de résultat. Elles peuvent donc jouer un rôle incitatif en affectant la valeur pour les actionnaires. En principe les amendes sont du quintuple de celles exigibles d'une personne physique ayant commis la même infraction.

Jusqu'à présent les infractions étaient limitées aux cas explicitement prévus par la loi ou le règlement. Le NCP est actuellement modifié par la loi du 9 mars 2004. Elle supprime le principe de spécialité. La généralisation entrera en vigueur le 1^{er} janvier 2005.

Selon le principe de spécialité (1994) la responsabilité pénale d'une personne morale ne peut être retenue que si l'infraction est explicitement prévue par une loi ou un règlement. Nous pouvons citer quelques exemples : conditions de travail ou d'hébergement contraires à la dignité de la personne (article 225 – 16 du Code Pénal) ; discrimination (article 225 – 4 du Code Pénal) ; emploi de la langue française (décret du 3 mars 1995) ; sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme (code de santé publique).

La suppression de ce principe de spécialité généralisera la responsabilité pénale des personnes morales. Il ne sera plus nécessaire qu'un texte prévoit explicitement une sanction. L'article 54 de la loi dite "Perben 2" est pour l'instant passé assez inaperçu. Il ne devrait pas le rester longtemps.

3.2 – La mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales

La responsabilité d'une personne morale est évidemment indirecte. L'infraction à une loi ou à un règlement a nécessairement été commise par une personne physique soit volontairement soit involontairement.

Le NCP nous dit que l'infraction doit avoir été commise par un "représentant" de la personne morale, – le directeur général d'une société anonyme ou son délégataire pas exemple – ou par "l'organe qui la représente" – Conseil d'Administration, Assemblée Générale A contrario le salarié, protégé par le lien de subordination ne peut exposer l'entreprise.

Pour de nombreux juristes, le principe même d'une responsabilité collective est une régression car il efface le principe de la personnalisation de la sanction. Il généraliserait une forme d'irresponsabilité. Tous les juristes admettent ce risque : la sanction qui touche la personne morale peut diminuer la conscience de la responsabilité individuelle. Cependant ce risque est contrebalancé par un aspect jugé positif qui consiste en la dimension incitative de la sanction.

Selon la jurisprudence, il apparaît que si l'infraction a été commise de manière intentionnelle alors la sanction touchera la personne physique responsable et éventuellement la personne morale (cumul des responsabilités). Au contraire, si l'infraction est involontaire (négligence ...) alors seule la personne morale pourrait être condamnée. Dans le domaine de la sécurité ou du respect de l'environnement cette "responsabilité sans faute" peut jouer un rôle très important. La perspective de la sanction est bien une mesure incitative qui n'a plus rien à voir avec la peine prononcée à l'encontre d'un coupable. En s'objectivant de la sorte, le droit pénal fait apparaître un domaine relativement indépendant des questions d'ordre moral.

Aujourd'hui, dix ans après les débats parlementaires (1986 – 1994), il apparaît que si le risque de déresponsabilisation existe toujours on ne peut plus parler de retour à des formes moyenâgeuses de responsabilité collective. Les préoccupations en matière d'environnement et de sécurité ont fait évoluer nos règles de droit.

Le NCP ne vise pas seulement les entreprises mais aussi les associations, les collectivités locales, les établissements publics comme les hôpitaux, L'étendue de cette nouvelle responsabilité reconnue aux personnes morales est donc particulièrement vaste. Seul l'Etat qui a le monopole de la sanction ne peut se sanctionner lui même. La question de la responsabilité administrative et de la responsabilité politique est ouverte.

Peut-on concevoir une responsabilité pénale d'une composante de l'Etat, détentrice d'une partie de la puissance publique, pour ne pas avoir mis en œuvre le principe de précaution tel que défini par exemple dans la charte de l'environnement adossée à la Constitution ? Quelle forme de responsabilité peut-on concevoir vis à vis

des "générations futures" ? On le voit, les exigences en matière de développement durable, dans les domaines couverts par le principe de précaution, amèneront probablement de nouvelles règles juridiques dans lesquelles les notions de faute et de culpabilité n'auront plus de place. Le concept central sera alors celui de la responsabilité objective en complément de la responsabilité subjective et individuelle.

3.3 – La responsabilité des entreprises et le principe de territorialité

Il ne peut y avoir à proprement parler de responsabilité pénale des entreprises. En effet, l'entreprise n'est pas une réalité juridique. La notion de droit de l'entreprise est abusive. La distinction entre les notions de sociétés commerciales et d'entreprises n'est pas uniquement formelle. L'entreprise a une durée de vie que ne se confond pas avec celle de sa forme juridique. La même activité peut se dérouler avec plusieurs formes juridiques successives. Cette distinction permet de mesurer la portée des mesures incitatives que représente les sanctions pécuniaires (amendes).

La personnalisation de la sanction est un principe essentiel du Code Pénal : "Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait" (article 121-1). L'action pénale s'arrête avec la disparition de l'auteur de l'infraction. Ce principe s'applique aussi aux personnes morales, ainsi par exemple le changement de statut juridique d'une entreprise arrête la procédure et interdit d'éventuelles sanctions pécuniaires. Ce principe, appliqué aux personnes morales, a donc pour effet de réduire la dimension incitative qui est pourtant essentielle dans l'évolution contemporaine du droit pénal lorsqu'il cherche à s'objectiver.

Le principe de territorialité du droit pénal affirme "la loi pénale française est applicable aux infractions commises sur le territoire de la république" (article 113 – 2).

La responsabilité pénale s'applique donc également aux entreprises étrangères installées sur le territoire national. Ces entreprises cependant ne sont pas nécessairement dotées de la personnalité morale. Il n'existe pas de conception unifiée de la personnalité morale (M. DELMAS).

Il est bien évident que le principe de territorialité est un obstacle à la construction d'un modèle européen de la responsabilité de l'entreprise. Actuellement il n'existe pas de statut juridique de l'entreprise européenne. L'entreprise située dans un pays de l'Union Européenne n'a pas d'existence juridique autre que celle de son pays d'origine. Le droit des sociétés n'est pas un droit communautaire. La notion de cadre européen pour la RES ne peut avoir de contenu juridique. Les règles de droit sont impuissantes à définir un système d'incitations à ce niveau.

Le principe de territorialité joue également d'une autre manière. La filiale à l'étranger d'une entreprise française n'est pas soumise à la notion de responsabilité du NCP. Les infractions en matière de sécurité ou de protection de l'environnement sont celles du pays d'accueil. La globalisation de l'économie et le développement de la firme en réseau pose le problème des instances de régulation comprise entre la réglementation nationale et l'engagement volontaire.

3.4 – La responsabilité pénale des personnes morales en pratique

Une étude du Ministère de la Justice (F. CAILLET et A. DUPART), portant sur les cent premières sanctions prononcées contre des personnes morales pour des infractions liées à la législation (mars 1998), montre un certain nombre de faits.

Pour l'essentiel les sanctions concernent des personnes morales à but lucratif (34 S.A.R.L. ; 26 S.A.). Seuls six personnes morales de droit public ont été condamnées.

Les amendes prononcées contre les personnes morales sont en moyenne plus forte (45.300 FF) que celles prononcées contre les personnes physiques (13.271 FF) poursuivies pour les mêmes faits. Dans deux tiers des cas seule la personne morale est sanctionnée. C'est en particulier le cas lorsqu'il n'y a pas d'infraction intentionnelle (blessures involontaires par exemple). Le NCP a bien pour effet de réduire la mise en jeu de la responsabilité des dirigeants des personnes morales.

Les sanctions les plus fréquentes concernent le travail clandestin (35/100), les blessures involontaires (accidents du travail, ...) (19/100) et les atteintes à l'environnement (11/100). La responsabilité sans faute représente bien une catégorie importante. Elle traduit l'évolution du Code Pénal. Avant le NCP, il pouvait être difficile de sanctionner une personne physique car il était difficile de lui attribuer une responsabilité directe. Le pouvoir incitatif de la législation était donc faible.

La responsabilité sans faute attribuée à une personne morale est bien le concept essentiel de l'évolution de notre droit pénal qui devient ainsi un instrument de gestion.

3.5 – La responsabilité pénale des entreprises en Europe

En Angleterre, il n'existe pas de Code Pénal. Les infractions trouvent leurs assises dans des textes de loi épars et également dans le pouvoir des juges. Aux "statutory offences" (infractions prévues par un texte de loi) s'ajoutent les common law offences (infractions créées par le pouvoir judiciaire) (J.A. JOCOWICZ).

Progressivement la common law a admis la responsabilité pénale des personnes morales. Aujourd'hui son étendue est très vaste. La théorie dite de l'identification postule que les décisions prises par les dirigeants influents de l'entreprise sont assimilées à des actes de la personne morale elle-même. Une personne morale peut alors être pénalement responsable de n'importe quelle infraction commise par un dirigeant qui lui-même reste également pénalement responsable.

Comme en France, l'Etat ne peut être l'objet d'une action pénale. Au total la loi dite Perben 2 en supprimant le principe de spécialité au 1^{er} janvier 2005, nous rapproche du droit pénal anglais.

En Angleterre un grand nombre d'infractions dite de "strict liability" (responsabilité sans faute) s'appliquent en dehors de toute forme de culpabilité et de notion de faute associée à un élément moral. C'est semble-t-il aux Etats-Unis en 1916 qu'a été admise pour la première fois la notion de responsabilité sans faute (arrêt

californien Greenmann contre Yuba Power Products). Elle s'applique à la responsabilité du fait des produits (A. LEVASSEUR).

En Belgique, la loi du 4 mai 1999 introduit la notion de responsabilité pénale des personnes morales donc bien au delà des seules sociétés commerciales. Au contraire en Allemagne et en Italie, il ne semble pas y avoir de responsabilité pénale des entreprises.

Au total, un rapide regard sur les différents pays européens montre que la notion de responsabilité sans faute, qui débouche sur une responsabilité pénale des personnes morales n'est élaborée qu'à des degrés divers. Le droit pénal peu effectivement être un outil de gestion avec un fort pouvoir incitatif. Le montant des amendes réduit la valeur créée pour les actionnaires. Les différentes pratiques nationales devraient pouvoir être rapprochées pour éviter des distorsions de concurrence. C'est la direction prise par le droit communautaire.

3.6 – La responsabilité sans faute en droit communautaire

La notion de responsabilité objective apparaît de manière tout à fait manifeste dans la directive communautaire du 25 juillet 1985 (n°85/374) relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. Elle sera transcrite en France treize ans plus tard (loi du 19 mai 1998 n°98/389) après de nombreuses tentatives infructueuses.

Selon la directive et sa transposition dans la loi, le fabricant est responsable de plein droit du dommage causé par un défaut de son produits. La victime, contrairement à la vision classique, est dispensée de prouver une faute. Elle doit prouver le lien de causalité entre le défaut et le dommage. Un produit est défectueux s'il ne présente pas un degré de sécurité suffisant par rapport à l'attente du grand public.

La responsabilité du producteur est bien plus importante que celle qui pourrait être mise en cause de manière classique avec la notion de vice caché. La victime devait faire la preuve d'une faute du fabricant.

La responsabilité du producteur ne peut être mise en cause s'il est prouvé que l'état des connaissances scientifiques et techniques n'a pas permis de déceler l'existence d'un défaut lorsque le produit a été mis sur le marché. C'est la notion de "risque de développement".

La responsabilité du fait des produits défectueux relève du droit civil (titre 4bis, livre troisième, article 1386 – 1 et suivants) et non pas du droit pénal. Ici c'est l'indemnisation de la victime qui constitue un facteur incitatif et non pas le montant de la pénalité financière demandée par un tribunal correctionnel ou une cour d'appel.

Conclusion

Au total, la RSE est un concept importé. Il ne prend de la consistance qu'en se transformant pour s'adapter aux cultures européennes. Cependant, de part et d'autre de l'atlantique, sa diffusion accompagne le développement de la globalisation de l'économie (dimension corporate et sociétale). C'est ce en quoi la RSE et la CSR se distinguent des formes anciennes et parfois encore vives de la philanthropie associée à une morale plus kantienne qu'utilitariste à la Bentham.

La notion de responsabilité, culturellement fortement enracinée de part et d'autre de l'atlantique reste très ouverte avec une dimension sociologique et relationnelle (U. BECK ; H. JONAS) et une dimension plus individuelle (rendre compte de ses actes).

L'examen des règles de droit a montré que la responsabilité juridique des personnes morales est admise depuis longtemps aux États-Unis et en Angleterre. En France, il faudra attendre le nouveau Code Pénal (1994) et la suppression du principe de spécialité (2004) pour que cette responsabilité collective soit reconnue. L'objectivation du droit pénal, avec la notion de responsabilité sans faute, en particulier dans le domaine de la protection de l'environnement et de la sécurité des biens et des personnes ouvre grandement de nouvelles perspectives : les règles de droit peuvent devenir de véritables outils de gestion.

L'entreprise a le choix du niveau de risque qu'elle accepte de prendre mais selon qu'il s'agit d'une responsabilité civile ou pénale, les conséquences sont différentes. Les risques qui relèvent de la responsabilité civile peuvent faire l'objet d'un contrat d'assurance. Les risques qui relèvent de la responsabilité pénale de l'entreprise sont supportés directement par les détenteurs des droits de propriétés. L'incitation n'est pas de même nature.

La société du risque a fait évoluer les règles de droit pénal en contribuant à développer la notion de responsabilité sans faute. La question de la construction d'un modèle européen de la responsabilité de l'entreprise se pose donc dans des termes différents de ceux qui ont opposé les participants au Forum Multistakeholders. La question n'est pas de savoir tracer une frontière entre réglementation étatique contraignante et engagement volontaire, elle est de fonder un droit pénal communautaire incitatif pour permettre aux entreprises de faire des choix entre différents niveaux de risques acceptables.

La RSE en Europe n'a guère besoin de "prêtres" - pour reprendre la formule de M. PORTER. N'avons nous pas seulement besoin d'un nouveau regard sur l'évolution des règles de droit ?

BIBLIOGRAPHIE

- ♦ ABEL O., "*Responsabilité*", Grand Dictionnaire de la philosophie. Larousse.
- ♦ Academy of Management – Best conference paper 2004 - Proceedings – Managerial perspectives of corporate environmental and social responsibilities in 22 countries.
- ♦ ALLAND D. – RIALS S., 2003, *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF.
- ♦ APPEL K.O., 1998, *Contribution à une éthique de la responsabilité*, Cerf.
- ♦ APPEL K.O., 1994, *Éthique de la discussion*, Cerf.
- ♦ BAUDRY P., 2003, *Français et américains*, L'autre Rive Village Mondial.
- ♦ BOULOCH B. – LOMBARD P., *Guide pénal des entreprises*, Plon.
- ♦ BOULOCH B., 2000, *La place du droit pénal dans le droit des sociétés*, Revue de Science criminelle.
- ♦ CAILLET F. – DUPART A., 1998, *Premier bilan de l'application des dispositions du Nouveau Code Pénal concernant la responsabilité pénale des personnes morales*, Ministère de la Justice.
- ♦ CALAIS AULOY J. – STEINMETZ F., 2003, *Droit de la consommation*, 6^{ème} édition, Dalloz.
- ♦ CALLON M. – LATOUR B., 1991, *La science telle qu'elle se fait*, La Découverte Paris.
- ♦ CAPRON M. – QUAIREL LANOIZELEE F., 2004, *Mythes et réalités de l'entreprise responsable*, La découverte.
- ♦ CES Confédération européenne des syndicats, Congrès de Prague, *Rapport de politique générale*, IV Europe et mondialisation.
- ♦ Code Civil édition 2004, Centenaire 1804 - 2004.
- ♦ COURET A., *Conclusion : tous responsables*, in IGALENS J. 2004 op. cit.
- ♦ DELEDALLE G., 1998, *La philosophie américaine*, 3^{ème} édition, De Boeck Universtié.
- ♦ DELMAS M., 1993, *Personnes morales étrangères et françaises*, Revue Sociétés Dalloz.
- ♦ DESCOLONGES M. – Saincy B., 2004, *Les entreprises seront-elles un jour responsables ?* Comptoir de la politique.
- ♦ DONALDSON T. – PRESTON L.E., 1995, Academy of Management Review vol. 20 n°1, *The stakeholder theory of the corporation : concepts evidence ans implications*.

- ♦ FREEMAN E.R., 1984, *Strategic management : framework and philosophy*, Pitman Massachusetts.
 - ♦ GAMBELLI F. – LECLERC R., 2003, *La réglementation européenne des produits*, CTIM FIM.
- GOND J.P., *Apprendre à devenir tous socialement responsables ! Apprentissage organisationnel et performance sociétale de l'entreprise*, in IGALENS J. 2004 op. cit.
- ♦ GONZAGUE A. – TOBOUL S., "Vous avez dit entreprises responsables ?", Vic et Cie.
 - ♦ GRYNFOGEL C. 2003, *La mise en œuvre de la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux : heurs et malheurs de l'harmonisation européenne*, Gazette du Palais.
 - ♦ GRYNFOGEL C., *De l'élargissement à l'objectivation par le droit communautaire de la responsabilité de l'entreprise*, in IGALENS J. 2004 op. cit.
 - ♦ IGALENS J. – JORAS M., 2003, *La responsabilité sociale de l'entreprise*, Éditions Organisation.
 - ♦ IGALENS J., 2004, *Tous responsables*, Éditions Organisation.
 - ♦ JEANDIDIER W., 2003, *Le droit pénal des affaires*, Dalloz (5^{ème} édition).
 - ♦ JOCOWICZ J.A., 1992, *Droit anglais*, Précis Dalloz.
 - ♦ JONAS H., 1979, *Le principe de responsabilité*, Cerf.
 - ♦ JORAS M., *Pour une clarification sémantique responsable*, in IGALENS J. 2004 op. cit.
 - ♦ KAGAN S., 1989, *The limits of morality*, Clarendon Press.
 - ♦ KOURILSKY P. – VINEY G., 2000, *Le principe de précaution : rapport au Premier ministre*, Odile Jacob.
 - ♦ KOURILSKY P., 2001, *Du bon usage du principe de précaution – Réflexions et modes d'action*, Odile Jacob.
 - ♦ Lamy, 2004, *Droit économique, code concurrence, consommation, distribution*.
 - ♦ LARGUIER J. – CONTE P., 1998, *Droit pénal des affaires*, A. Colin (9^{ème} édition).
 - ♦ LARGUIER J., 2004, *Le Droit Pénal*, PUF.
 - ♦ LATOUR B., 1989, *La science en action*, La Découverte Paris.
 - ♦ LAURENT B., 2001-2002, *Droit pénal des affaires*, Economica (7^{ème} édition).
 - ♦ LE TOURNEAU P. – CADIEU L., 2004-2005, *Droit de la responsabilité*, Dalloz.

- ♦ LEFEBVRE F., *Dossiers internationaux juridiques, fiscal, social, comptable, Belgique, USA, Angleterre, ...* .
- ♦ LEGEAS R., 2003, *A la recherche d'un nouveau droit fondamental à travers le droit civil, le droit pénal et le droit comparé*, Cujas
- ♦ LEVASSEUR A., 1994, *Droit des États-Unis*, Précis Dalloz.
- ♦ LEVINAS E., 1990, *Totalité et infini, essai sur l'extériorité*, Livre de Poche.
- ♦ LOUART P., *Risque et Responsabilité*, in IGALENS J. 2004 op. cit.
- ♦ MARGOLIS J.D. – WALSH J.P., 2003 vol. 48, *Misery loves companies : Rethinking social initiatives by business*, Administrative Science Quaterley.
- ♦ Mémento pratique Francis Lefebvre, Union Européenne, 2004 - 2005.
- ♦ MORETEAU O., 2000, *Droit anglais des affaires*, 1^{ère} édition, Dalloz.
- ♦ NEUBERG M. 1997, *La responsabilité, questions philosophiques*, PUF.
- ♦ PASQUERO J., Responsabilité sociale de l'entreprise : les approches nord-américaines, in IGALENS J. 2004 op. cit.
- ♦ PAULUS I., 1977-78, *"Strict Liability : Its Place in Public Welfare Offences*, in Criminal Law Quaterfly.
- ♦ PEREZ R., 2003, *La gouvernance d'entreprise*, La découverte.
- ♦ PETTIGREW A. – THOMAS H. – WHITTINGTON R., 2001, *Handbook of strategy and management*, Sage.
- ♦ PORTER M. – KRAMER M., 2002, *The competitive advantage of corporate philanthropy*, Harvard Business Review.
- ♦ REYNAUD J.D., 1989, *Les règles du jeu l'action collective et la régulation sociale*, Armand Colin.
- ♦ REYNES S.L. – BARTUNEK J.M., DRAFT R.L., 2001, *Across the great divide : knowledge creation and transfer between practioners and academics*, Academy of Management Journal.
- ♦ RICOEUR P., 1995, *Le concept de responsabilité essai d'analyse sémantique*, Le Juste - Esprit.
- ♦ ROBERT J.H. – MATSOPOULO H., 2004, *Traité de droit pénal des affaires*, PUF.
- ♦ RYDER G., 2003, *Social responsibilities of business and the rights of workers*, CISL.
- ♦ SUPIOT A., 2002, *Between market and regulation : new social regulations for life long security ?*, BIT Symposium.

♦ USCIB United States Council for International Business , 2002, *Advancing Corporate Responsibility*.

♦ WEBER M., 2002, *Le savant et le politique*, 10/18.