

L'IMPORTANCE DU CADRE JURIDIQUE

*par Isabelle Cadet **

À la différence de la règle morale, voire de l'engagement sur l'honneur, le droit est assorti de sanctions juridiques. Leur respect et leur application donnent la mesure de l'efficacité des dispositions prises par le législateur ou le gouvernement.

Originellement, les deux corps de règles, morales et juridiques, sont fortement imbriqués ; la responsabilité juridique constitue l'exemple caractéristique de ce lien naturel, quasi indissoluble. Pourtant, toute l'évolution du droit de la responsabilité, délictuelle, administrative ou pénale, est scandée, tout au long du XXème siècle, par une jurisprudence audacieuse, prônant la disparition du concept d'imputabilité, autrement dit de l'élément moral nécessaire pour condamner toute personne sur un fondement juridique. La législation sur les délits non intentionnels, ou la mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales, parachève cet édifice coupé de ses racines, dont les juges ont été les artisans. Cette scission progressive connaît aujourd'hui ses contempteurs et ses thuriféraires.

L'impunité ou l'absence d'indemnisation des victimes n'était plus tolérable dans un État de droit. Cependant l'objectivation et la collectivisation de la responsabilité, grâce au jeu des assurances et au système de sécurité sociale, naguère considérées comme un progrès en matière de protection civile, connaissent des limites certaines à l'heure où l'État-Providence s'essouffle et limite les fonds spéciaux de garantie. Certaines entreprises ne peuvent résister à la pression du risque contentieux et répondre aux exigences de la normalisation en matière de sécurité.

Le risque juridique, entrave ou stimulant ?

L'artifice de la personnalité morale n'évade pas la responsabilité pénale personnelle des dirigeants (1) qui, à court terme, préfèrent parfois adopter une stratégie de délocalisation dans des pays où les contraintes juridiques sont moins fortes. Le droit ne joue plus alors son rôle de structure de la vie des hommes en société. Le risque juridique, dans les entreprises, est encore perçu comme une entrave : il est subi, et le plus souvent au stade du contentieux.

Néanmoins, au lieu de subir *a posteriori* des responsabilités parfois très lourdes et coûteuses, certaines entreprises ont choisi délibérément de prévenir tout risque de procès. Elles définissent alors un niveau de risque acceptable, en amont, en prenant en considération

** Docteur en droit des affaires, enseignant-chercheur, Université Catholique de Lyon (ESDES-ESQESE, GEMO)*

(1) **Jean-François Barbieri**, « Responsabilité de la personne morale ou responsabilité des dirigeants ? », in *La responsabilité personnelle à la dérive, Mélanges en l'honneur de Yves Guyon, Aspects actuels du droit des affaires*, Dalloz 2003, p. 41s.

RESPONSABILITÉ DU DIRIGEANT ET ASSURANCE

Le développement important de la responsabilité pour risques juridiques est un phénomène qui participe d'une évolution, que chacun peut juger positive ou négative, des mentalités sociales vers plus de sécurité collective, voire vers la revendication d'un droit à indemnisation. La démarche du management responsable est, à l'évidence, d'identifier et de gérer ces risques. Cette approche doit intégrer l'existence des moyens de mutualisation des risques, en particulier du plus répandu, l'assurance, qui joue, en l'espèce, un rôle complexe.

L'assurance permet de couvrir les conséquences financières de la responsabilité. Dans les limites de ses techniques propres, elle apparaît donc comme la *remède* aux risques inhérents à la responsabilité. Parallèlement, l'existence de l'assurance est indiscutablement la *cause* même du développement de la responsabilité. C'est, en effet, parce que ce mécanisme de couverture financière du risque existe que le droit positif peut élargir les domaines et déplacer les limites de la responsabilité. En ce sens, l'assurance génère le risque. Cette dualité de la causalité et de la prise en charge du risque peut aboutir à des situations dans lesquelles il n'est pas rare que la perception de notions essentielles soit à ce point brouillée qu'on aboutisse à des aphorismes tels que : « Il est assuré, donc il est responsable » !

Pour le responsable d'entreprise, la problématique est double.

■ D'une part, le transfert généralisé de la charge financière de la responsabilité sur l'assurance peut conduire à un effacement du sentiment de responsabilité : « l'assurance paiera ! » ; ce qui est toujours négatif en terme de comportement, tant pour le manager lui-même que pour chacun des salariés, sachant, au surplus, que, pour des raisons techniques et léga-

les, l'assurance ne paie pas toujours. C'est notamment le cas pour le « risque d'entreprise ». Par exemple, l'assureur pourra prendre en charge les conséquences matérielles et corporelles de la défectuosité d'un produit, mais ne garantira pas son défaut de performance.

■ D'autre part, l'impossibilité de couvrir de manière satisfaisante certains risques peut compromettre l'initiative, et donc le développement de l'entreprise. C'est souvent le cas pour les nouvelles technologies, les procédés originaux, les techniques « hors normes », que les assureurs n'appréhendent généralement qu'avec une extrême frilosité.

La question est alors d'apprécier l'opportunité d'avoir à assumer une charge financière éventuelle, non sécurisée car non assurée, même si son origine (un nouveau produit) est potentiellement créatrice de richesses ; ce qui renvoie naturellement, en termes de pérennité de l'entreprise, à la responsabilité du dirigeant vis-à-vis des salariés, des actionnaires, de l'environnement économique...

Comme dans d'autres domaines, l'approche équilibrée devrait être celle d'un transfert à l'assurance pour les seuls risques pouvant mettre en péril l'équilibre financier de l'activité. On sait, en effet, que tout n'est pas assurable et qu'il existe d'autres techniques (prévention, rétention...) de gestion des risques juridiques (ou autres).

En la matière, le management responsable ne peut être celui qui fuit le risque. Trop assurer et ne pas assumer ce qui peut l'être aboutit souvent, en définitive, à un affaiblissement, donc à un appauvrissement, de la responsabilité.

Henri-Jacques Nougéin
*Docteur d'État en droit
Courtier d'Assurances*



l'environnement écologique, social, juridique, technique, commercial, économique, organisationnel dans lequel elles évoluent avec différents partenaires sociaux (2). De grands groupes se sont lancés avec succès dans cette responsabilité sociale environnementale, anticipant un mouvement aujourd'hui entériné par les textes, tel le rapport sur le développement durable exigé par la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques.

Mais – faut-il le rappeler – seules les entreprises cotées sont soumises à ces dispositions, et une minorité seulement les respecte (3), du fait que leur prescription n'est assortie d'aucune sanction. En droit de l'environnement, les textes se multiplient, mais les condamnations sont encore trop rares. Le principe de précaution n'est admis que du bout des lèvres, confiné dans ce domaine, sous la pression du droit communautaire (4).

Des démarches volontaires

Plus tactiques, certaines entreprises cherchent au contraire à tirer profit sur le long terme d'une politique de développement durable alliée à de bonnes performances financières. Comme dans le *sponsorship*, les efforts déployés par l'entreprise en matière de responsabilité sociétale représentent une alternative marketing et une communication intéressante en terme d'image.

Un nouveau type de responsabilité naît, conçu alors comme un outil de gestion au service de l'éthique dans le droit des affaires, ou au nom de l'éthique en toile de fond, pour assurer des échanges constructifs et équilibrés avec tous les partenaires sociaux dans un cadre international (5). La contractualisation offre alors de nombreuses perspectives. C'est le pari lancé par de jeunes *risk-managers* sur l'avenir de la responsabilité sociétale, conçue comme une valeur ajoutée de l'entreprise, en créant de nouveaux modèles de *business* pour avoir un avantage compétitif et pénétrer sur de nouveaux marchés du fait d'une forte capacité à innover. De la provision pour risque juridique à une politique d'investissements lourds pour engager une responsabilité sociétale, certains ont franchi le pas. La démarche de l'entreprise est alors entièrement volontaire.

Le droit apparaît avant tout d'ordre incitatif, quelle que soit la motivation véritable des responsables qui, quant à elle, renvoie l'individu à ses convictions personnelles. La morale réinvestit intelligemment le champ du droit, laissant toute liberté d'interprétation, donc des possibilités d'innovation à ces nouveaux entrepreneurs. Les leviers juridiques ne sont pas moins nombreux, même s'il convient de les utiliser avec prudence (6). Ils sont, somme toute, nécessaires.

La nature de la règle se répercute sur son efficacité. Chartes de

(2) ORSE, *Développement durable et entreprises, un défi pour les managers*, Éd. AFNOR, 2004.

(3) **Vincent Mayer** et **Guillaume Duval**, « Les entreprises rechignent à rendre des comptes », *Alternatives économiques* n° 219, nov. 2003.

(4) Article 174 du Traité d'Amsterdam, 1997 ; loi Barnier de 1995, article 101 (intégré dans les articles L.200-1 du Code rural, ou L. 110-1 du Code de l'environnement).

(5) Dans une logique *win-win*, où l'équité tient une place majeure, comme finalité. Voir notamment **M. Mezel**, « La dimension sociale du développement durable », *Les Échos*, 26 août 2002.

(6) **Philippe Le Tourneau**, *L'éthique des affaires et du management au XXIème siècle*, Dalloz Dunod, 2000.

ZONES FRANCHES, ZONES DE NON DROIT

Témoignage

Durant mon séjour à Madagascar (1), j'ai eu l'occasion de voir de près les zones franches (2), en particulier dans la région de Tananarive, et à Port-Louis dans l'île Maurice. Ce fut pour moi la source d'un grand scandale.

À l'île Maurice, on emploie des femmes venues du Bangladesh, qui travaillent six jours et demi par semaine, et repartent dans leur pays pour six mois de vacances tous les trois ans. Elles ont des pauses dans la matinée, le midi et l'après-midi, calculées à la minute près. Elles vivent évidemment séparées de leur famille. Elles ont un salaire minime, mais avantageux par rapport à ceux qui sont restés au pays, ce qui leur permet d'accumuler de l'argent et, à distance, de faire vivre leurs proches.

À Madagascar, les salaires des zones franches sont supérieurs au SMIC local (qui est de 20 €). Il y a un peu d'assistance sanitaire, de suivi scolaire pour les enfants, et quelques autres avantages. Mais tout cela est une charge ridiculement petite pour les entreprises qui ne se soucient guère du bien du pays dans lequel elles se sont installées.

J'ai dialogué à ce sujet avec l'actuel Premier Ministre malgache, Jacques Sylla. Pour lui, ce système génère une grave injustice, tant au plan international que pour les employés malgaches de ces zones franches. Il estime envisageable de demander aux entreprises de verser l'équivalent de la masse salariale à l'État malgache, pour qu'il puisse améliorer un peu les structures (routes, transports ...), ce dont toute la population bénéficierait. Mais il constate aussi que, grâce à ces zones franches, des dizaines de milliers d'emplois sont offerts aux Malgaches, ce qui représente une certaine stabilité sociale, malgré les salaires misérables. Or, à la moindre pression de l'État, le risque est grand

que ces entreprises déménagent et aillent s'installer dans un pays moins « exigeant ».

En outre, il pense que si ces entreprises sont bien accueillies par les autorités malgaches, elles voudront accroître leur implantation locale et, peut-être, installer plus tard une usine hors zone franche, ce qui permettrait un début de déploiement industriel dans le pays : une négociation subtile... Dans l'effroyable situation économique de Madagascar, les zones franches représentent tout à la fois un avantage et une profonde blessure pour la nation.

Pour ma part, je pense qu'elles cassent de manière honteuse les marchés internationaux, et qu'elles constituent une forme nouvelle de l'esclavage, pourtant aboli au XIX^{ème} siècle ! Le Roi n'est plus le souverain des pays colonisateurs, il est remplacé par sa majesté l'Argent ... qui semble avoir tous les droits.

Philippe Barbarin

Cardinal Archevêque de Lyon

(1) Philippe Barbarin a été prêtre « Fidei Donum » et a enseigné la théologie durant quatre années au Grand Séminaire de Fianarantsoa, à Madagascar.

(2) « Dans tous les cas, les principaux éléments constitutifs d'une Zone Franche d'Exportation sont les suivants : simplification des procédures administratives ; régime d'importation en franchise de droits des équipements et des intrants nécessaires à la production des biens à exporter ; exonérations fiscales pour l'entreprise et pour ses salariés expatriés ; dans certains cas, assouplissements de la législation nationale du travail ; aménagements spécifiques (eau, bâtiments, etc.) ; régimes assouplis pour les changes » (*Dialogue* n° 16, revue du Centre de recherche en économie du développement DIAL, déc. 2001, p. 2, n. 1) (NDLR).



bonne conduite, conventions supranationales, autorités de régulation ou de contrôle, dispositions législatives ou réglementaires..., la question du cadre normatif est ouverte ; elle est fondamentale.

Le droit accompagne l'économie, il ne la précède pas

Les rapports Viénot et Bouton (7) n'ont pas manqué de noter que confier l'ensemble du dispositif au législateur ou au gouvernement limiterait nécessairement l'action des entreprises, voire freinerait la capacité d'innovation. Trop complexe, la loi n'est plus respectée ; trop rigide, elle ne peut s'adapter aux situations particulières et produit un certain nombre d'effets pervers ou contraires aux résultats escomptés. Pour le moment, ces rapports dressent une liste non exhaustive des pratiques conseillées.

Il ne pourrait en être autrement, en matière de responsabilité sociétale et de développement durable, qui n'en sont qu'à leurs balbutiements. Car il n'existe pas, à proprement parler, de « bonne cause » ; tout est une question de hiérarchie des priorités (8), ou tout simplement de cohérence dans les choix des parties prenantes, consommateurs, acteurs économiques, ONG, États ou collectivités territoriales. Le droit accompagne l'économie, il ne la précède pas.

Cette nouvelle génération de responsables témoigne d'une (r)évolution dans les mentalités. C'est la prise de conscience que nous ne possédons pas de planète de rechange (9) et que le profit n'est pas source de tous les bienfaits sur la Terre. Créer de toutes pièces, par le jeu du contrat, des responsabilités d'ordre moral à caractère économique est un défi, un acte juridique au sens plein du terme ; c'est mettre en place un capitalisme résolument moderne, dans de nouveaux cadres juridiques à venir (10).

En matière de développement du droit de la responsabilité de l'entreprise vis-à-vis des tiers, qu'il s'agisse des salariés, des fournisseurs, des clients ou des personnes extérieures, sans lien contractuel, susceptibles de subir un dommage du fait de l'activité de l'entreprise, la rémanence de la théorie des risques, « l'idéologie de la réparation » (11) favorisée par la « victimophilie » (12), empreinte des débordements à l'américaine, ont conduit à un esprit matérialiste, à des comportements frileux, et font surgir une multitude d'obstacles à toute initiative économique ou technologique.

La responsabilité sociale des entreprises est un espoir de promouvoir, de manière autonome, créative et souple, par voie conventionnelle, une nouvelle forme de responsabilité dans le respect des Droits de l'Homme, si elle ne sombre pas dans la surenchère à laquelle on assiste actuellement. Avis aux juristes et aux juges!

Isabelle Cadet

(7) Rapport du Comité sur le gouvernement des entreprises, par **Marc Viénot** (MEDEF-AFEP), juillet 1999. Rapport **Bouton** « Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées » ((MEDEF-AFEP), oct. 2002.

(8) **Yves Medina**, *La lettre de l'ORSE*, n° 34, 30 sept. 2003, citant par exemple la contradiction entre le développement des performances de salariés disposant d'un climatiseur dans des bureaux surchauffés en été, et le réchauffement climatique de la planète auquel participe massivement l'usage de la climatisation.

(9) **Dominique Debas**, **Anne-Sophie Genin**, **Geneviève Ferone**, **Guy Hervier**, *Ce que développement durable veut dire*, Éd. d'Organisation, 2003.

(10) **G. Ripert**, *Les aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2ème éd. 1951 ; *Le régime démocratique et le droit civil moderne*, 1936, réimpression, LGDJ 1990.

(11) **Loïc Cadet**, « Sur les faits et les méfaits de la réparation » in *Mélanges Pierre Drai*, Dalloz, 1999, p. 495 s.

(12) **Jean Carbonnier**, *Les obligations*, 2ème éd. PUF, « Thémis » n° 1999, 1998.