

RH, RSE ET PACTE

VERS UNE

NOUVELLE

DONNE ?



La loi Pacte a l'ambition de modifier la place de l'entreprise dans la société civile et ses relations avec ses parties prenantes. S'agissant du personnel l'évolution a commencé de longue date et son aboutissement interroge sur le devenir de la fonction ressources humaines.

A bordant l'urgence écologique lors d'une réunion du Medef, en décembre 2017, Nicolas Hulot, alors ministre de la Transition écologique et solidaire, soulignait la nécessité de faire évoluer l'objet social des entreprises au-delà du simple profit, réforme qui conduirait « vraisemblablement à modifier le code civil ». Devant l'inquiétude exprimée par l'organisation patronale qui craignait la multiplication de contentieux de toutes sortes, le gouvernement charge Nicole Notat, ancienne secrétaire générale de la CFDT et présidente de l'agence de notation Vigeo Eiris, et Dominique Senard, alors à la tête de Michelin et de l'association Entreprises pour l'Environnement, d'une mission sur l'entreprise et l'intérêt général. Après s'être entretenus avec 200 personnes, les rapporteurs remettent, en mars 2018, leurs conclusions, rassemblées sous le titre *L'entreprise, objet d'intérêt collectif*. Les nombreuses recommandations qui s'y trouvent vont alimenter la réflexion des rédacteurs du projet de Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises qui deviendra la loi Pacte et qui vise à faire évoluer la place de l'entreprise dans la société.

Dans une logique de transformation graduelle, une disposition est imposée aux entreprises et deux autres sont proposées.

La nouvelle rédaction de l'article L 1833 du code civil crée, au côté de l'obligation initiale et traditionnelle de gérer la société dans son intérêt social, celle de prendre en considération les enjeux sociaux et environnementaux de son activité. C'est l'avancée minimale et obligatoire que puisse faire l'entreprise vers la responsabilité sociale des entreprises, telle que définie par la Commission

européenne dans sa 3^e Communication sur la RSE, en 2011 : « La responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société ».

En 2001, l'Union européenne avait donné, dans un livre vert, une définition plus large de la responsabilité sociale des entreprises : « L'intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes. Être socialement responsable signifie, non seulement, satisfaire pleinement aux obligations juridiques applicables, mais aussi aller au-delà et investir davantage dans le capital humain, l'environnement et les relations avec les parties prenantes ». Selon la norme ISO 26000, la RSE est « la responsabilité d'une organisation vis-à-vis des impacts de ses décisions et activités sur la société et sur l'environnement, se traduisant par un comportement éthique et transparent qui : contribue au développement durable, y compris à la santé et au bien-être de la société ; prend en compte les attentes des parties prenantes ; respecte les lois en vigueur et est en accord avec les normes internationales de comportement ; est intégré dans l'ensemble de l'organisation et mis en œuvre dans ses relations ». L'entreprise fait donc partie d'un écosystème et a, dorénavant, l'obligation de le prendre en compte.

Les deux autres dispositions de la loi Pacte lui proposent d'aller plus loin en agissant sur cet écosystème. L'article 1835 du code civil ouvre maintenant la possibilité d'inscrire dans les statuts d'une société sa raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et, pour le respect desquels, elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité ». Selon Martin Richer, responsable du pôle Entreprise Travail & Emploi de Terra Nova, la raison d'être définit « le sens profond des activités d'une entreprise et la finalité du projet qu'elle développe qui associe ses parties prenantes vers des objectifs librement consentis et exprime ses apports vis-à-vis d'elles ». La raison d'être apparaît ainsi comme la constante sur laquelle s'appuient les stratégies successives suivies par l'entreprise en fonction de l'évolution de son environnement. Elle peut avoir des effets très concrets.

Les auteurs du livre blanc d'InVivo, *Vers la société à mission, responsable et agile*, soulignent ainsi que Kodak serait peut-être parvenu à passer de l'argentique au numérique si ses statuts avaient défini une raison d'être (par exemple : mettre la création d'images au service de tous, et quand chacun le souhaite), au lieu de faire référence à un métier (la fabrication de produits pour la photographie).

Dans une de ses traditionnelles lettres de vœux aux dirigeants des entreprises dans lesquelles le fonds BlackRock investit, Larry Fink, son PDG, rappelle l'importance de la raison d'être : « Les entreprises qui accomplissent leur raison d'être et leurs responsabilités

envers leurs parties prenantes en récoltent les fruits à long terme ; celles qui les ignorent trébuchent et échouent ». S'inscrivant dans la responsabilité sociale de l'entreprise, la raison d'être ne peut être définie unilatéralement. Elle ne serait alors qu'un effet de communication sans contenu. Son élaboration doit impliquer les parties prenantes dont les salariés de l'entreprise.

La deuxième proposition qui est faite aux entreprises, est de devenir « société à mission ». L'article L 210-10 du code du commerce réserve cette appellation aux entreprises qui ont inscrit leur raison d'être dans leurs statuts et qui précisent un ou plusieurs objectifs sociaux et environnementaux que la société se donne pour mission de poursuivre dans le cadre de son activité. Les statuts doivent en outre préciser les modalités du suivi de l'exécution de la mission et de son contrôle indépendant. La mission comme la raison d'être, inscrites dans les statuts, sont opposables aux actionnaires et aux mandataires sociaux successifs et peuvent mettre à l'abri l'entreprise et ses parties prenantes, salariés compris, des manœuvres financières à court terme qui sont l'apanage de certains fonds d'investissement.

Relevons que l'étude, *Responsabilité sociale des entreprises et compétitivité*, réalisée en 2016 par France Stratégie auprès de 8 500 entreprises, signalait un écart positif de performance économique de 13 % en faveur de celles qui mettent en place des pratiques de RSE, cet écart atteignant son maximum, 20 %, pour la dimension ressources humaines. Raison d'être et mission ne sont donc pas incompatibles avec la rémunération de l'investissement.

L'ANDRH a publié récemment un livre blanc, *RH & RSE à la croisée des chemins*. Dans la préface, le ministre de l'Économie et des finances rappelle les principaux défis qui nous attendent : réchauffement climatique, destruction de la biodiversité, hausse des inégalités et brutalité des révolutions technologiques. Il présente la responsabilité sociale des entreprises comme l'une des clés majeures permettant de gérer positivement ces profondes transformations. La mission confiée à Jean-Dominique Senard et Nicole Notat puis la loi Pacte s'inscrivent dans cette vision qui renforce le rôle résolument stratégique de la gestion des ressources humaines. Et le ministre conclut : « La RSE est un moyen pour y répondre. En tant que professionnel des ressources humaines, vous êtes son premier relais ».

La raison d'être apparaît comme la constante sur laquelle s'appuient les stratégies successives de l'entreprise en fonction de l'évolution de son environnement

Les résultats de l'enquête de l'ANDRH et les témoignages recueillis font apparaître que la RSE est transversale dans l'entreprise,

mais que la RSE et la fonction ressources humaines sont naturellement proches. Il en ressort, en effet, que « les valeurs qu'elles portent rejoignent facilement les objectifs de la responsabilité sociale et sociétale des entreprises » et qu'il y a, par conséquent, une « logique à leur confier les dimensions sociales d'une politique RSE, car elles s'articulent avec la politique RH ». De même, « les questions de la parole des salariés, de la responsabilité des uns et des autres, du management participatif, du parcours professionnel ou encore de l'employabilité des collaborateurs font vraiment partie des enjeux RH, qui sont aussi des enjeux sociétaux ». Les analyses relèvent aussi que la prise en compte de la RSE s'accompagne de l'évolution des pratiques professionnelles dans deux dimensions.

D'une part, on constate une vision élargie au-delà du cadre de l'entreprise, qui tient compte des parties prenantes externes, qu'il s'agisse des acteurs du territoire et de l'environnement ou des sous-traitants. Cette vision élargie amène à considérer différemment les parties prenantes internes et à s'intéresser naturellement au bien-être des salariés. 61 % des répondants RH évoquent un renforcement de la transversalité qui facilite une plus grande proximité avec la direction générale, les directions dédiées, la direction de la communication, mais aussi avec l'ensemble des collaborateurs et collaboratrices qui peuvent changer leur perception de la fonction. D'autre part, les responsables RH observent que, « plus impliquées, les parties prenantes expriment des attentes fortes et font surtout preuve d'une plus grande vigilance vis-à-vis des actions des entreprises ». En interne, le personnel demande « plus d'équilibre et d'égalité ».

Dans la même veine, il ressort que « les pratiques changent en incluant de plus en plus de réflexion sur l'équilibre des temps de vie, la santé, la qualité de vie au travail, voire le bien-être au travail, la diversité, l'égalité professionnelle, les nouveaux modes de management, l'employabilité durable, l'écologie, les nouveaux modes de travail ou de gouvernance, la mobilité ».

Toutefois, les professionnels de la fonction ne partagent pas une définition commune de la RSE.

Ils attribuent cette disparité à l'insuffisance de leur formation sur un sujet qui ne ferait pas partie des priorités. Certains ajoutent qu'avant de se former à la RSE, il convient d'abord de se former aux réformes qui se sont enchaînées en droit social depuis 2013, précisant : « Le temps consacré à traiter des sujets non obligatoires est relativement court. On oscille en permanence entre une dimension opérationnelle incontournable, et une prise du recul avec une vision plus globale ». C'est très probablement également la perception de nombreuses directions générales.

C'est pour autant une vision fautive. Droit social et RSE sont intimement liés, voire consubstantiels, et l'approche globale, systémique, stratégique, du droit social est indispensable pour inscrire la politique RH dans les évolutions sociales et l'intérêt de l'entreprise. Elle est tout aussi obligatoire que la connaissance des implications à court terme d'un mécanisme juridique. Un premier angle de vue amène à constater que le droit social impose à l'entreprise de prendre en compte, voire en charge, des enjeux sociétaux. Ainsi, l'entreprise, qui devait assurer l'égalité de traitement entre ses salariés, a été amenée à effacer les déséquilibres qui créaient une inégalité de chances. En effet, dans certains cas, il est possible d'opérer des différences de traitement au seul bénéfice d'une catégorie particulière de salariés, soit pour des raisons d'intérêt général, soit pour corriger une situation de fait qui leur est défavorable (C. trav., art. L. 1133-2 et s.) Les applications sont nombreuses : pour prendre en compte l'état de santé et les situations de handicap ou pour protéger des jeunes et des travailleurs âgés. Il s'agit alors de faciliter directement l'embauche ou le maintien dans l'emploi. Toutefois, en application des mêmes textes, il a été jugé, en 2017 (Cass. soc., 12 juill. 2017, n°15-26.262) « qu'un accord d'entreprise peut prévoir, au seul bénéfice des salariés de sexe féminin, une demi-journée de repos à l'occasion de la journée internationale de la femme, dès lors que cette mesure vise à établir l'égalité des chances entre les hommes et les femmes en remédiant aux inégalités de fait qui affectent les chances des femmes ». Il est ainsi considéré que, si la journée du 8 mars dépasse largement le périmètre du travail des femmes dans les entreprises, elle le concerne aussi très directement. Les manifestations permettent de susciter une réflexion sur la situation spécifique des femmes au travail et sur les moyens de l'améliorer. Il existe dès lors un lien entre cette journée et les conditions de travail. Il ne s'agit plus de lever les freins qui pèsent directement sur une embauche ou un maintien dans l'emploi, une promotion, une formation, mais de participer à un changement culturel de la société civile. Les modalités de calcul et le barème des indicateurs de l'égalité entre les femmes et les hommes en entreprise qui sont détaillés par le décret n°2019-15 du 8 janvier 2019, s'inscrivent dans cette logique.

Les dispositions relatives à l'emploi des seniors et aux équilibres intergénérationnels sont un autre exemple de cette prise en charge par l'entreprise de sujets qui dépassent son intérêt direct. Il en est de même des réformes successives portant sur la formation professionnelle. Les lois du 24 novembre 2009 et du 5 mars 2014 ont marqué une étape importante de la consécration de la responsabilité de l'employeur en matière de formation, en formalisant son obligation d'adapter les salariés à leur poste de travail, de veiller au maintien de leur capacité à occuper un emploi et de proposer des formations participant au développement des compétences (C. trav., art. L. 6321-1). C'est dans ce cadre que sont mis en place l'entretien professionnel, l'obligation de qualifier et d'évaluer les résultats obtenus à l'issue d'une action de formation (C. trav., art. L. 6353-1) et le compte personnel de formation. La dernière réforme vise plus clairement à créer, avec l'impulsion et le financement de l'entreprise, les conditions de l'ajustement individuel, volontaire et interactif, aux transformations des métiers, des savoirs et des relations professionnelles qui résulteront

Une approche globale et stratégique du droit social est indispensable pour inscrire la politique RH dans les évolutions sociales et l'intérêt de l'entreprise

du défi technologique. Ainsi, la loi pour la liberté de choisir son avenir professionnel, du 5 septembre 2018, a profondément changé le paysage de la formation professionnelle et de l'apprentissage. Elle modifie également à la fois la gouvernance du système et l'interaction des acteurs entre eux.

Un autre angle de vue permet d'observer que le droit social contraint à considérer le salarié comme une partie prenante de l'entreprise. Bien qu'il soit légitimement reconnu à l'employeur, qui assume le risque économique, de pouvoir donner ordres et directives et sanctionner les manquements, le lien de subordination n'organise pas, pour autant, la soumission du salarié à son employeur ou ses représentants. Il est à noter, d'ailleurs, que l'employeur qui s'appuie sur le déséquilibre économique pour soumettre la volonté du salarié est passible d'une sanction pénale (article 225-14 du code pénal). D'une manière générale, toute tentative de soumission de la volonté du salarié est sanctionnée. Le harcèlement moral est un délit ; ainsi, le fait de tenter de soumettre la volonté d'un salarié, tout en respectant des conditions de travail en apparence dignes, est un délit, quel que soit le procédé utilisé : agressions verbales répétées, menaces lancinantes, intimidations physiques et verbales, multiplication d'avertissements ou tentatives d'isolement du salarié.

En amont, une abondante jurisprudence fait application de l'article L 1121-1 du code du travail qui pose le principe de proportionnalité, selon lequel : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché », c'est-à-dire à l'intérêt économique dont l'employeur supporte le risque. Pour préciser cet équilibre, le Conseil constitutionnel et les instances judiciaires nationales et européennes sont mis à contribution. Il peut s'agir de sujet aussi divers que la liberté d'expression, de circuler, vestimentaire, de port de signes religieux, politiques ou philosophiques visibles, de l'interruption d'un temps de repos ou encore du droit à l'image.

Par ailleurs, dans le cadre d'une relation contractuelle responsable, le salarié doit recevoir une information complète

pour apprécier sa situation personnelle. Dans le prolongement, les textes prévoient que, préalablement à leur mise en œuvre, le salarié doit être expressément informé des méthodes et techniques d'évaluation professionnelles. En application de l'article L 1222-3 du code du travail qui précise que celles-ci doivent être pertinentes au regard de la finalité poursuivie, le système d'évaluation ne peut pas avoir pour objet ou pour effet d'évaluer le salarié, directement ou indirectement. Ce serait porter atteinte à sa dignité ou à ses libertés individuelles. À l'inverse, l'évaluation peut être centrée

sur la prestation rendue par le salarié. Toutefois, quelle que soit la méthode d'évaluation choisie, il est impératif de s'assurer qu'elle ne soit source ni de stress ni de risque psychosocial. La surveillance des magistrats est étroite et certaines méthodes, qui nécessitent une vigilance particulière de la part de l'employeur, font l'objet d'hésitations.

Les magistrats ont ainsi considéré, dans un premier temps, que le benchmark compromettait gravement la santé des salariés en raison de l'absence de définition précise des objectifs, alors, qu'au final, la cour d'appel a retenu que c'était l'application qui en était faite par l'employeur qui pouvait conduire à affecter la santé des salariés. Un système d'évaluation dont le critère était de faire mieux que les autres, créant un état de stress permanent parce que de cette comparaison dépendait le montant de la rémunération variable, a d'abord paru présenter un risque pour la santé. Mais il a été validé par la suite, une fois que les salariés n'étaient plus comparés au meilleur de leurs collègues, mais à la performance médiane. Il a également été considéré qu'un système d'évaluation qui fait passer la performance avant la satisfaction de la clientèle était abusif. La question se pose aussi pour l'évaluation à 360°, faite de manière anonyme par l'encadrement, mais également par les collègues, voire les clients de l'entreprise ou les fournisseurs, qui soumet le salarié à des jugements auxquels il ne peut pas apporter de réponse.

A été aussi jugé illicite le ranking forcé ou ranking par quota qui impose à l'évaluateur de classer les salariés en plusieurs groupes, selon des pourcentages prédéterminés et non des critères objectifs de compétences. À l'inverse, a été validé le ranking, sans quota obligatoire, qui ne s'inscrit pas dans une logique disciplinaire mais dans une optique d'adaptation permanente du personnel aux exigences de l'entreprise notamment par de la formation.

Bien d'autres dispositions pourraient être citées, par exemple, celles concernant la discrimination, la pénibilité et la santé au travail, qui visent à contraindre l'entreprise à considérer son personnel comme une partie prenante à part entière. D'autres sont incitatives, comme les dispositions sur la participation des salariés aux fruits de l'expansion et sur l'intéressement, qui ont l'ambition de faciliter l'engagement des salariés dans la

performance de l'entreprise, que les critères de performance soient purement économiques ou intègrent (pour l'intéressement) une dimension plus large.

Enfin, les réformes successives de la représentation du personnel, et la très abondante jurisprudence qui les a précédées, ont créé une lourde responsabilité à charge des partenaires sociaux, qu'il s'agisse de la direction des entreprises ou des représentants du personnel. À l'exception de très rares sujets réservés aux accords de branche, il est dorénavant possible de définir par accord d'entreprise l'essentiel du statut collectif des salariés, dans un sens moins favorable que les normes supérieures et que le contrat de travail pour la rémunération comme pour le temps de travail.

S'agissant des quelques sujets réservés à l'accord de branche, l'article L 2253-1 du code du travail précise toutefois qu'il peut y être dérogé par accord d'entreprise, sous réserve qu'il apporte des garanties au moins équivalentes à l'ensemble des garanties se rapportant au même objet. Il y a là une porte largement ouverte à des adaptations dans l'entreprise, avec une grande difficulté de comparaison du niveau de garanties. Dans ce nouvel espace de liberté, une relation antagoniste, rythmée par le rapport de force, serait destructrice pour l'entreprise, les salariés et l'économie de la nation. Ces textes supposent une utilisation raisonnée qui s'inscrit dans la reconnaissance que les salariés et leurs représentants sont parties prenantes de l'entreprise.

Il en ressort qu'une compréhension stratégique du droit social conduit à reconnaître que, de facto, le personnel est une partie prenante de l'entreprise au sens de la RSE. Les entreprises n'ont pas le choix et la nouvelle rédaction de l'article L 1833 du code civil, qui les oblige à prendre en considération les enjeux sociaux, n'apporte rien de nouveau en matière de gestion du personnel.

Le traitement tactique de situations individuelles ou collectives qui n'est pas inscrit dans cette vision ne sécurise pas l'entreprise. Elle se met en marge des évolutions et les tensions qui en résultent s'expriment dans les relations professionnelles et les contentieux. Au-delà, parmi les entreprises qui souhaitent s'orienter vers la formalisation d'une raison d'être, voire d'une mission, celles qui font une application stratégique du droit social sont prêtes.

Dans ce contexte, les salariés ne peuvent plus représenter une simple ressource et l'appellation même de la fonction, Ressources Humaines, interroge. Elle adresse un message paradoxal au personnel auquel il est demandé de s'engager et que l'on renvoie, simultanément, au statut d'une simple ressource. Il est probable qu'en accédant à ses lettres de noblesse, la fonction RH soit dissoute dans une mission stratégique plus large et revête un habit qui reste à créer.

Jacques Uso ■

Les réformes successives de la représentation du personnel ont alourdi la responsabilité des partenaires sociaux