

DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES
DÉPARTEMENT THÉMATIQUE **C**
DROITS DES CITOYENS ET AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES



Affaires constitutionnelles

Liberté, sécurité et justice

Égalité des genres

Affaires juridiques et parlementaires

Pétitions

Responsabilité sociale des entreprises
Initiatives et instruments de niveau européen capables d'améliorer l'efficacité juridique dans le champ de la responsabilité sociale des entreprises

ETUDE



**DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES
DÉPARTEMENT THÉMATIQUE C: DROITS DES CITOYENS ET
AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES**

AFFAIRES JURIDIQUES

Responsabilité sociale des entreprises

**«Identifier les initiatives et les instruments de
niveau européen capables d'améliorer l'efficacité
juridique dans le champ de la responsabilité sociale
des entreprises»**

Résumé

Après une analyse du droit applicable, il apparaît que la démarche «Responsabilité Sociale des Entreprises» (RSE) telle qu'elle se développe dans l'Union européenne, appelle des propositions de modification du droit positif. Outre les textes existants, on peut encore se demander si un droit de la RSE ne pourrait pas être dégagé afin d'assurer la défense des valeurs de l'entreprise et de sécuriser les nouveaux marchés liés à l'émergence de l'entreprise durable. Lorsque ces valeurs, soutenues par le droit de la RSE, sont relayées par un système de gouvernement de l'entreprise, la RSE peut, en outre, être à même créer une nouvelle forme d'actif incorporel.

Ce document a été préparé à l'initiative du Parlement européen, Commission des Affaires juridiques (JURI).

AUTEUR

M. Jean-Philippe Dom, Professeur de droit (jpdom@jeantet.fr)

MAÎTRISE D'ŒUVRE : JEANTETASSOCIES AARPI, cabinet d'avocats

AVEC LA COLLABORATION DE:

M. Philippe Portier, Avocat au Barreau de Paris et de New York (pportier@jeantet.fr)

Mme Catherine Cathiard, Avocat au Barreau de Paris (ccathiard@jeantet.fr)

Mme Sylvie Le Damany, Avocat au Barreau de Paris (sledamany@jeantet.fr)

M. Francis Collin, Avocat au Barreau de Paris (fcollin@jeantet.fr)

Mme Nicole Goulard, Avocat au Barreau de Paris (ngoulard@jeantet.fr)

M. Thierry Lauriol, Avocat au Barreau de Paris (tlauriol@jeantet.fr)

M. Frank Martin-Laprade, Avocat au Barreau de Paris (fml@jeantet.fr)

M. Yann Paclot, Professeur de droit (ypaclot@jeantet.fr)

ADMINISTRATEUR RESPONSABLE

Mme Danaï PAPADOPOULOU

Policy Department C - Citizens' Rights and Constitutional Affairs

Parlement Européen

B-1047 Brussels

E-mail: poldep-citizens@europarl.europa.eu

VERSIONS LINGUISTIQUES

Originale: FR

Traduction: EN

À PROPOS DE L'ÉDITEUR

Pour contacter le Département thématique ou souscrire à sa lettre d'information mensuelle voir à l'adresse suivante: poldep-citizens@europarl.europa.eu

European Parliament, juin 2012

© Union Européen, 2012

Ce document est disponible sur le site internet:

<http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?language=FR>

AVERTISSEMENT

Les opinions exprimées sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen.

La reproduction ou la traduction dans un but non-commercial sont autorisées, sous réserve de l'indication de la source, d'une notification préalable et de l'envoi d'une copie à l'éditeur.

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES ACRONYMES	5
LISTE DES TABLEAUX	6
LISTE DES CARTES	6
LISTE DES SCHÉMAS	6
GLOSSAIRE	7
SYNTHESE DE L'ETUDE	11
INTRODUCTION	18
1. LE DROIT POSITIF DE LA RSE	29
1.1. LES INITIATIVES FÉDÉRATRICES	29
1.1.1. LES ÉLÉMENTS D'UNE SOFT LAW INTERNATIONALE	30
1.1.1.1. La définition des principes pouvant être adoptés par les entreprises	31
A) ONU: Pacte mondial ou Global Compact	31
B) L'OCDE et le comportement responsable des entreprises	34
C) La déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale	37
1.1.1.2. Les indicateurs de respect des principes adoptés par les entreprises	38
A) Global Reporting Initiative	39
B) Les normes ISO	40
1.1.2. LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE	44
1.1.2.1. La présence d'obligations de diligence inhérentes à la RSE dans des textes spéciaux	44
A) Les directives dans le champ normatif de la RSE	44
B) Synthèse: les principales obligations de la RSE dans les directives étudiées	52
1.1.2.2. Vers un droit de l'Union de la RSE	54
A) L'émergence d'un droit de la RSE	54
B) Les communications, avis et recommandations: un droit de la RSE en germe	57
1.2. LES INITIATIVES ISOLÉES	66
1.2.1. LE DROIT DES ÉTATS MEMBRES	66
1.2.1.1. L'Allemagne (liste orange)	71
1.2.1.2. Le Danemark (liste verte)	75
1.2.1.3. L'Espagne (liste verte)	78
1.2.1.4. France (liste verte)	81
A) Un engouement pour la RSE	81
B) Le droit de la RSE	83
1.2.1.5. Le Royaume-Uni (Liste verte)	88

1.2.1.6.	Conclusion comparative sur les initiatives des États membres	90
1.2.2.	LES PRATIQUES NORMATIVES	90
1.2.2.1.	L'autorégulation des entreprises	91
A)	Une gouvernance dédiée à la RSE	92
B)	Une documentation dédiée à la défense des valeurs	94
1.2.2.2.	L'action des agences de notation extra-financière et l'ISR	100
2.	LES PRÉCONISATIONS	106
2.1.	VERS UN DROIT DE LA RSE	106
2.1.1.	RÉGULATION DES INSTITUTIONS	107
2.1.1.1.	Communication à propos de la RSE	107
2.1.1.2	Politiques publiques à l'égard des collectivités et entreprises publiques en matière de RSE	110
A)	Les entreprises publiques à l'heure de la RSE	110
B)	Les marchés publics à l'heure de la RSE	113
2.1.2.	RÉGULATION DES ENTREPRISES SOCIALEMENT RESPONSABLES	115
2.1.2.1.	Le comportement	116
2.1.2.2.	La transparence	117
A)	<i>Ratione personae</i>	118
B)	<i>Ratione materiae</i>	121
2.1.2.3.	Les responsabilités	123
2.1.3.	RÉGULATION DES MARCHES DE LA RSE	125
2.1.3.1.	Le marché de l'information	125
A)	Légitimité des agences de notation extra-financière	126
B)	Indépendance des agences de notation extra-financière	127
2.1.2.3.	Le marché de l'ISR	128
2.2.	VERS UN DROIT DE «L'ENTREPRISE DURABLE»	129
2.2.1.	LA DÉFENSE DES VALEURS DE L'ENTREPRISE DURABLE PAR SON GOUVERNEMENT	130
2.2.1.1.	Gouvernement et institutionnalisation de l'entreprise	131
2.2.1.2	Gouvernement et pérennité de l'entreprise	132
2.2.2.	LA VALORISATION DE L'ENTREPRISE DURABLE PAR SON GOUVERNEMENT	133
	CONCLUSION	134
	RAPPEL DES PRECONISATIONS	136
	BIBLIOGRAPHIE	141
	LISTE DES CONTRIBUTEURS	145
	ANNEXE	149

LISTE DES ACRONYMES

CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme
EMAS	Système de l'UE de management environnemental et d'audit
ESG	Critères d'analyse de la politique environnementale, sociale et de la gouvernance de l'entreprise (dits critères ESG)
GRI	Global Reporting Initiative
IFAC	International Federation of Accountants
ISR	Investissement Socialement Responsable
OCDE	Organisation de Coopération et de Développement Economiques
OIT	Organisation Internationale du Travail
ONG	Organisations Non Gouvernementales
ONU	Organisation des Nations Unies
PCN	Point de Contact National (en application des principes directeurs de l'OCDE)
PME	Petites et Moyennes Entreprises
PRI	Principes pour l'Investissement responsable de l'ONU
RSE	Responsabilité Sociale des Entreprises
UE	Union européenne

LISTE DES TABLEAUX

Tableau 1: Les indicateurs du GRI	40
Tableau 2: France, Décret d'application du 26 avril 2012, informations sociales	85
Tableau 3: France, Décret d'application du 26 avril 2012, informations environnementales	85
Tableau 4: France, Décret d'application du 26 avril 2012, informations relatives aux engagements sociétaux en faveur du développement durable	86
Tableau 5: France, Décret d'application du 26 avril 2012, informations sociales dans les sociétés cotées	86
Tableau 6: France, Décret d'application du 26 avril 2012, informations environnementales dans les sociétés cotées	86
Tableau 7: France, Décret d'application du 26 avril 2012, informations relatives aux engagements sociétaux en faveur du développement durable dans les sociétés cotées	87
Tableau 8: Guide pour mieux répondre au questionnaire RSE	97

LISTE DES CARTES

Carte 1: Prise en compte de la RSE dans l'Union Européenne	68
--	----

La carte de la présente études a été réalisée par son auteur, à partir du fond de carte muette proposé par le site <http://www.histgeo.ac-aix-marseille.fr>

LISTE DES SCHÉMAS

Schéma 1: Utilisation des ressources suivant COM(2011) 571	63
Schéma 2: Cercle vertueux de la RSE	105

GLOSSAIRE

Actionnaire	Shareholder	Personne ou entité détenant des actions.	Person or entity owning shares.
Ad nutum	Ad nutum	Expression caractérisant le droit de retirer les pouvoirs qui ont été confiés à un mandataire social sans avoir à justifier des motifs de ce retrait, ni respecter un préavis.	Expression which characterizes the right to withdraw the powers given to a board member without having to justify the reasons and without giving advance notice.
Code de gouvernance d'entreprise	Corporate governance code	Ensemble de recommandations relatives aux bonnes pratiques concernant les équilibres de pouvoirs des organes sociaux, édictées par des organismes publics ou privés.	Set of recommendations, providing good practices regarding the balance of powers and controls among corporate bodies, enacted by public or private organisms.
Conflit d'intérêts	Conflict of interests	Situation dans laquelle se trouve une personne qui est amenée à choisir entre son intérêt propre et l'intérêt supérieur qu'elle a pour mission de défendre, en particulier celui de la société dont elle est mandataire social ou actionnaire.	Situation of a person who has to choose between his/her own personal interest and the overriding interest of the company he/she shall defend, the company of which he/she is a board member or a shareholder.
Contrôle interne	Internal control	Aux termes du référentiel COSO ¹ (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission), le contrôle interne est un processus mis en œuvre par l'organe de surveillance, la direction et le personnel de l'entreprise pour fournir une assurance raisonnable quant à la réalisation des trois objectifs suivants: <ul style="list-style-type: none"> - Réalisation et optimisation des opérations; - Fiabilité des informations financières; - Conformité aux lois et règlements. 	According to COSO Framework (Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission), internal control is a process carried out by the supervisory body, the management and other personnel designed to provide reasonable assurance regarding the achievement of objectives in three areas: <ul style="list-style-type: none"> - Effective and efficient operations; - Reliable financial reporting; - Compliance with applicable laws and regulations.
Convention réglementée	Regulated party agreement	Convention entre une société et un mandataire social ou un actionnaire significatif qui est autorisée selon une procédure prévue par la loi.	Agreement and/or transaction between a company and a board member or a significant shareholder which is authorised by a procedure provided by law.
Corporate governance	Corporate governance	Doctrine de la gouvernance des sociétés d'origine anglo-saxonne, fondée initialement sur la théorie de l'agence, qui privilégie l'intérêt des actionnaires. L'expression corporate governance peut aujourd'hui se définir (source OCDE) comme un ensemble de procédures et processus en vertu desquels une organisation est dirigée et contrôlée.	Refers to the theory of corporate governance, of Anglo-Saxon origin, initially based on the agency theory, which mainly aims at protecting shareholders' interests. The term may nowadays be defined (OECD source) as a set of procedures and processes according to which an organisation is directed and controlled

¹ «COSO 1», *Internal Control – Integrated Framework*, 1992.

Direction	Management	Personne(s) et/ou instance qui exercent le pouvoir exécutif.	Individual(s) and/or body exercising the executive power.
Hard law	Hard law	Ensemble de règles contraignantes (lois, règlements, décrets, etc.) édictés par des autorités publiques (autorités élues démocratiquement, autorités nationales des marchés financiers, etc.).	Set of binding rules (laws, regulations, decrees, etc.) enacted by public authorities (democratically elected authorities, national securities and markets authorities, etc.).
Soft law	Soft law	Mesures, telles que des lignes directrices, recommandations, déclarations ou avis qui, contrairement au droit «dur», ne sont pas contraignantes. En général, le droit souple a une dimension de communication eu égard au principe <i>comply or explain</i> .	Measures, such as guidelines, recommendations, declarations and opinions which, in contrast to hard law, are not binding on those to whom they are addressed. In general, soft law has a communication dimension based on the "comply or explain" principle.
Droit des sociétés national	National company law	Règles contraignantes (<i>hard law</i>) nationales concernant les sociétés de l'Etat concerné.	Binding national rules (hard law) concerning companies of the concerned State.
Equilibre hommes-femmes	Gender balance	Objectif d'équilibre entre hommes et femmes (généralement en ce qui concerne la composition de l'organe de surveillance).	Objective of balance between men and women (generally as regards composition of the supervisory body).
Gestion des risques	Risk management	Aux termes du COSO II Report, la gestion des risques est un processus mis en œuvre par l'organe de surveillance, la direction et l'ensemble des collaborateurs de l'organisation. Il est pris en compte dans l'élaboration de la stratégie ainsi que dans toutes les activités de l'organisation. Il est conçu pour identifier les événements potentiels susceptibles d'affecter l'organisation et pour gérer les risques dans les limites de son appétence pour le risque. Il vise à fournir une assurance raisonnable quant à l'atteinte des objectifs de l'organisation.	According to COSO II Report, risk management is a process implemented by the supervisory body, the management, and the stakeholders of the company. This process is taken into account for the determination of the strategy of the company for each of its activities. It is conceived in order to identify the potential risks susceptible of affecting the company, to manage them and to choose the ones the company is ready to undertake. It aims at providing a reasonable insurance regarding the reaching of the company's objectives.
Gouvernance	Governance	Mode d'articulation juridique entre le pouvoir des actionnaires, le pouvoir exécutif et le pouvoir de surveillance.	Way the sovereign power of shareholders legally interacts with the executive power and the supervisory power.
Intérêt social	Corporate benefit	Intérêt de la personne morale qui suppose la performance sur le long terme.	Corporate benefit which assumes a long-term approach of performance.
Mandat social	Corporate duties	Missions et responsabilités qui incombent aux mandataires sociaux.	Duties and responsibilities incumbent upon the board members.
Mandataire social	Board member	Membre de la direction et/ou de l'organe de surveillance.	Member of the management and/or of the supervisory body.
Marché réglementé	Regulated market	Désigne un système multilatéral, exploité et/ou géré par une entreprise de marché, qui assure ou	Refers to a multilateral system operated and/or managed by a market operator, which brings together or

		facilite la rencontre – en son sein même et selon ses règles non discrétionnaires – de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers pour des instruments financiers, d'une manière qui aboutisse à la conclusion de contrats portant sur des instruments financiers admis à la négociation dans le cadre de ses règles et/ou de ses systèmes, et qui est agréé et fonctionne régulièrement. ²	facilitates the bringing together of multiple third-party buying and selling interests in financial instruments – in the system and in accordance with its non-discretionary rules – in a way that results in a contract, in respect of the financial instruments admitted to trading under its rules and/or systems, and which is authorised and functions regularly. ²
Organe de surveillance	Supervisory body	Organe qui exerce le pouvoir de contrôle, quel que soit le système d'organisation de l'entreprise (dualiste ou moniste), étant précisé que dans le mode moniste une partie du pouvoir exécutif peut être exercée au sein de l'organe de surveillance.	Body exercising the supervisory power, irrespective of the system of governance of the company (one-tier or two-tier); if the company adopts the unitary system, part of the executive power may also be exercised within the supervisory body.
Organe social	Corporate body	Personne(s) ou collège exerçant l'un des trois pouvoirs (pouvoir souverain, pouvoir exécutif, pouvoir de surveillance).	Person(s) or college exercising one of the three powers (sovereign power, executive power, supervisory power).
Parties prenantes	Stakeholders	Groupe, personnes physiques ou institutions ayant un intérêt quelconque dans une société (actionnaires, salariés, créanciers, fournisseurs, clients, autres partenaires, etc.).	Group, individuals or institutions having any interest in a company (shareholders, employees, creditors, suppliers, clients, other business partners, etc.).
Pouvoir de contrôle	Supervisory power	Pouvoir exercé par l'organe exerçant un pouvoir de surveillance sur l'organe exerçant le pouvoir exécutif.	Power exercised by the body exercising a power of supervision on the body exercising the executive power.
Pouvoir exécutif	Executive power	Pouvoir exercé par la direction qui consiste à définir la stratégie de l'entreprise et à la mettre en œuvre.	Power exercised by the management which consists in defining the strategy of the company and in implementing it.
Pouvoir souverain	Sovereign power	Pouvoir exercé par les actionnaires réunis en assemblée.	Power exercised by the shareholders in a meeting.
Responsabilité sociale des entreprises (RSE)	Corporate Social Responsibility (CSR)	«La responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société». «Pour assumer cette responsabilité, il faut au préalable que les entreprises respectent la législation en vigueur et les conventions collectives conclues entre partenaires sociaux. Afin de s'acquitter pleinement de leur responsabilité sociale, il convient que les entreprises aient engagé, en collaboration étroite avec leurs parties prenantes, un processus destiné à intégrer les préoccupations en matière sociale, environnementale, éthique, de droits	“Responsibility of enterprises for their impacts on society”. “Respect for applicable legislation, and for collective agreements between social partners, is a prerequisite for meeting that responsibility. To fully meet their corporate social responsibility, enterprises should have in place a process to integrate social, environmental, ethical, human rights and consumer concerns into their business operations and core strategy in close collaboration with their stakeholders, with the aim of: – maximising the creation of shared value for their owners/shareholders and for their other stakeholders and

² Directive 2004/39/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments.

³ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions – Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 [COM(2011) 681 final].

		de l'homme et de consommateurs dans leurs activités commerciales et leur stratégie de base, ce processus visant: - à optimiser la création d'une communauté de valeurs pour leurs propriétaires/actionnaires, ainsi que pour les autres parties prenantes et l'ensemble de la société; - à recenser, prévenir et atténuer les effets négatifs potentiels que les entreprises peuvent exercer.» ³	society at large; - identifying, preventing and mitigating their possible adverse impacts."
Société anonyme	Joint stock company	Société désignée à l'Annexe I du règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil.	Company listed in Annex I of Council Regulation (EC) No 2157/2001.
Société cotée	Listed company	Société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé.	Company whose securities are admitted to a trading on a regulated market.
Société européenne/ societates europeae (SE)	European company/ societates europeae (SE)	Société régie par le règlement (CE) n° 2157/2001 du Conseil du 8 octobre 2001 et par la directive 2001/86/CE du Conseil du 8 octobre 2001. ⁴	Company governed by Council Regulation (EC) No 2157/2001 and Council Directive 2001/86/EC.

Société non cotée	Non-listed company	Société dont les titres ne sont pas admis à la négociation sur un marché réglementé.	Company whose securities are not admitted to a trading on a regulated market.
Société par actions simplifiée (SAS)	Simplified public limited liability company	Société par actions non cotée qui peut être composée d'un seul associé, pouvant être lui-même le président de la société, même s'il s'agit d'une personne morale. Dans cette hypothèse, le président représente la société vis-à-vis des tiers selon les statuts. Les statuts fixent les règles de la gestion.	Private limited liability company whose securities are not admitted to a trading on a regulated market which can be composed of one single partner which can be the president of the company. In this case, the president represents the company vis-à-vis third parties in accordance with the by-laws. The by-laws fix the management rules.
Système dualiste	Two-tier system	Système qui distingue et sépare strictement le pouvoir exécutif et le pouvoir de surveillance, qui s'exercent au sein d'organes distincts.	System which distinguishes and separates strictly the executive power and the supervisory power which are exercised through separate bodies.
Système mixte	Mixed system	Système qui offre aux sociétés un choix entre le système moniste et le système dualiste.	System which gives the companies the choice between one-tier and two-tier systems.
Système moniste	One-tier system	Système dans lequel tout ou partie du pouvoir exécutif peut s'exercer au sein de l'organe de surveillance.	System in which whole or part of the executive power may be exercised within the supervisory body.

⁴ Règlement (CE) n° 2157/2001 du 8 octobre 2001 relatif au statut de la société européenne (SE).

SYNTHESE DE L'ETUDE

Pour «identifier les initiatives et les instruments, au niveau de l'UE, capables d'améliorer l'efficacité juridique dans le champ de la responsabilité sociale des entreprises», il est nécessaire de définir préalablement la notion de responsabilité sociale des entreprises (RSE).

Suivant la Commission européenne, la RSE s'entend depuis 2011 comme «la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société» (COM(2011) 681).

Cette définition a l'avantage d'être fédératrice car elle recouvre le champ de l'ensemble des instruments propres à la RSE. Pour la même raison, elle revêt aussi l'inconvénient d'induire une extension du champ de la responsabilité des entreprises. En ce sens, on peut y voir un risque de frein concurrentiel.

Si l'on considère que l'efficacité juridique correspond au rapport qui existe entre les coûts engendrés par le droit et son efficacité, l'efficacité juridique dans le champ de la responsabilité sociale suppose que l'on fasse une distinction fondamentale.

La RSE est un champ normatif, pas nécessairement juridique, appréhendé par la gestion. Le droit de la RSE est, quant à lui, un corpus juridique fait de *soft law* et de *hard law*. Ce corpus contribue à la projection par les entreprises de leur responsabilité quant aux effets qu'elles exercent sur la société. Il leur permet d'en prévenir les principaux intéressés, les parties prenantes, et, avec eux s'il y a lieu, de s'en prémunir au mieux.

Pour améliorer l'efficacité juridique dans le champ de la RSE, il convient d'envisager les contreparties juridiques que peuvent retirer les entreprises de l'adoption d'une démarche RSE. Les initiatives et les instruments qui doivent être envisagés par l'UE pour promouvoir la RSE ne doivent donc pas être seulement contraignants et formellement incitatifs, ils doivent encore permettre, de façon concrète et substantielle, de mieux valoriser l'entreprise et de lui donner un avantage compétitif sur le marché international.

Il apparaît indispensable de rappeler que la RSE ne peut s'arrêter à des frontières dont s'affranchissent, par nature, le commerce et les échanges. En conséquence, les initiatives et instruments de l'UE susceptibles d'assurer la promotion de la RSE auprès des entreprises peuvent être de toute nature (traité, règlement, directive, livre, communication, ...). Tout en respectant les limites imposées par les institutions européennes (principes de compétence, principe de subsidiarité, principe de proportionnalité, ...), ils doivent s'adresser aussi bien aux États qu'à des institutions internationales ou nationales ou encore aux entreprises.

S'agissant de faire un état des lieux pour ensuite envisager des préconisations, le droit de la RSE est donc présenté *de lege lata*, c'est-à-dire sous l'angle de la loi en vigueur (I), puis *de lege ferenda*, sous l'angle de la loi projetée (II).

I. Le droit positif de la RSE

Le droit de la RSE ne peut se réduire à un corps normatif homogène. Il s'élabore par strates, les initiatives isolées (B) s'imbriquant autant que possible avec les initiatives fédératrices (A).

A. Les initiatives fédératrices

Par sa définition, la RSE touche tous les domaines du droit et ce dans des ordres juridiques différents, en raison de la dimension internationale des plus grandes entreprises. Or, en dehors du droit conventionnel interétatique, il paraît impossible d'imposer un droit de la RSE aux entreprises internationales dont les entités ont des sièges différents et se voient

appliquer des droits différenciés. Le concevoir autrement reviendrait à nier la souveraineté des Etats.

Voilà qui permet d'expliquer la différence d'approche des Nations-Unies et de ses instances spécialisées et celle de l'UE. Alors que L'Union est légitime à aménager pour ses États membres un droit de la RSE, l'Organisation des Nations Unies ne dispose en la matière que d'une force de proposition.

En définitive, les initiatives fédératrices sont donc constituées, à l'échelle internationale, uniquement de *soft law* et, dans l'UE, d'un ensemble encore composite d'où commence à se dégager de la *hard law*.

Concernant les initiatives internationales elles ont, en premier lieu, pour objet la définition de principes pouvant être adoptés par les entreprises.

Telle est la voie choisie par le Pacte mondial de l'ONU. Créé, dans les années 1990, il regroupe à l'heure actuelle plus de 8000 entreprises réparties dans plus de 100 pays. Il a pour objectif la promotion de la légitimité sociale des entreprises et des marchés. Il se constitue en dix principes auxquels adhèrent les entreprises. Par leur adhésion, les entreprises s'engagent à aligner leurs opérations et leurs stratégies sur ces dix principes relatifs aux droits de l'homme, aux normes du travail, de l'environnement et à la lutte contre la corruption. Les entreprises doivent communiquer de façon annuelle les progrès accomplis. Si elles ne publient pas leur rapport, elles sont considérées comme non communicantes ou inactives et peuvent être radiées de la liste des participants. Pacte mondial et droit de la RSE sont liés d'une part, en termes d'obligation de rapporter et, d'autre part, en ce que l'on y trouve trois axes soutenus par des règles de droit variables: «protéger, respecter, réparer».

L'OCDE intervient également sur de nombreux thèmes qui sont à même d'éclairer les entreprises sur la voie de leur comportement responsable. Cela est notamment le cas avec la Convention OCDE incriminant la corruption d'agents publics étrangers; cela est également le cas avec les Principes OCDE de gouvernement d'entreprise. Enfin, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, bien que non contraignants, favorisent une conduite raisonnable des entreprises dans un environnement mondialisé, en conformité avec les législations applicables et les normes internationalement admises. Le Comité de l'investissement de l'OCDE est responsable de la surveillance de ces Principes directeurs. La mise en œuvre des Principes directeurs est soutenue par des Points de contact nationaux (PCN). Ces PCN aident les entreprises et leurs parties prenantes à prendre les mesures adéquates. Ils constituent également un pôle de médiation et de conciliation permettant de résoudre les problèmes pratiques susceptibles de se poser. L'UE pourrait chercher la manière d'offrir aux PCN les meilleurs moyens de coordonner leurs missions en Europe.

L'OIT a adopté la déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale. Cette déclaration s'adresse à la fois aux entreprises, aux gouvernements et aux acteurs sociaux. Elle suppose de la part des entreprises un respect des droits nationaux et internationaux en vigueur. Elle pourrait être considérée comme le point de référence universelle de la responsabilité sociale dans le monde du travail. Cependant, la Déclaration n'a pas acquis la visibilité des Principes de l'OCDE. Elle reste dans l'ombre de la Déclaration de 1998 de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux au travail et elle souffre de sa spécialité.

Les initiatives fédératrices internationales ont également permis, en second lieu, la promotion d'indicateurs de respect des principes RSE.

Ainsi, le Global Reporting Initiative (GRI) a été créé fin 1997 dans le cadre de la Coalition pour les Economies Responsables d'un point de vue Environnemental (CERES). Son objet consiste à mesurer la performance d'une organisation en matière de développement durable,

à en communiquer les résultats puis à en rendre compte aux parties prenantes internes et externes. Il s'agit surtout d'un outil d'assistance à l'élaboration de rapports relatifs au développement durable ou à la RSE.

De même, la norme ISO 26000 établit des lignes directrices relatives à la RSE. Ces lignes directrices sont fournies à toute organisation, quelle que soit sa forme juridique ou sa taille. Cette norme exclut toute certification. Il s'agit d'une norme technique, dépourvue d'une quelconque force contraignante directe. Autoproclamée sans vocation juridique, cette norme pourrait toutefois revêtir une certaine juridicité. D'une part, l'irrespect des obligations comportementales qui en résultent peut consister en des faits générateurs de responsabilité. D'autre part, contrairement à ce qu'elle prétend, cette norme de gestion permet, s'il y a lieu, de renforcer la preuve de l'existence d'un droit coutumier international.

Concernant le droit de l'Union européenne, on peut, en premier lieu, caractériser la présence d'obligations de diligence inhérentes à la RSE dans les textes spéciaux. Ces obligations de diligence que l'on retrouve dans les treize directives étudiées sont des obligations de faire – s'informer ou informer notamment – permettant *in fine*, s'il y a lieu, de rendre compte, d'établir un rapport, voire de publier des informations. En fait également partie, notamment en matière d'appel d'offres pour les marchés spécialisés et les marchés publics, l'obligation de sélectionner les partenaires au regard des informations reçues. Des règles de responsabilité peuvent en être dégagées en cas de manquement. Il semble ainsi possible de faire un lien entre les axes «protéger, respecter et réparer» et le contenu des obligations de diligence inhérentes à la RSE. A l'idée de protéger correspond l'obligation de s'informer, l'obligation de former, de rendre compte et d'informer ; à l'idée de respecter, on peut associer la sélection des entreprises, entre elles et lors des appels d'offres ; enfin, l'idée de réparer prolonge les principes de responsabilité.

L'étude du droit de l'UE tend à démontrer qu'un droit spécial de la RSE émerge.

On en trouve une première expression avec le règlement 1221/2009/CE du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système UE de management environnemental et d'audit (EMAS). L'EMAS a pour objet la promotion de l'amélioration des résultats obtenus par les organisations en matière d'environnement. Cela est fait au moyen de l'établissement et de la mise en œuvre, par ces organisations, de systèmes de management environnemental, d'une évaluation systématique, objective et périodique du fonctionnement de ces systèmes, de la fourniture d'informations sur les résultats obtenus en matière d'environnement et de la concertation avec le public et les autres parties intéressées, dont les salariés. Au vu de la gouvernance environnementale vérifiée par un organisme accrédité, un logo EMAS est délivré, créant ainsi une forme de labellisation. L'enregistrement EMAS peut être suspendu ou la radiation du registre peut être prononcée lorsque le règlement n'est pas respecté. Ce règlement se préoccupe, en matière environnementale, du respect des lois par les entreprises. Il les conduit également à s'informer, à organiser leur gouvernance, à prévenir par voie d'audit et à communiquer sur ses performances. Le nombre d'organisations dont les sites sont enregistrés dans EMAS a progressé de 3 300 en 2006 à plus de 4 600 en 2011, ce qui reste peu.

Ce droit de la RSE au sein de l'UE reste cependant un droit en germe. En effet, du Livre vert: «promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises» (2002), à la Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources (2011), il ressort des communications, avis et recommandations analysées, que la RSE a souvent été prise par les instances de l'UE comme un instrument de politique économique. Il est vrai que l'avènement d'un droit de la RSE n'a, jusqu'en 2011, pas été envisagé par l'UE. En 2011, avec la communication «Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014» (COM(2011) 681), l'avenir est projeté de façon plus pragmatique. Outre une définition moderne de la RSE dont le développement est laissé à l'impulsion des entreprises, il y est proposé d'«améliorer la transparence des entreprises sur

le plan social et environnemental». Ceci annonce l'avènement d'un droit de la RSE promu par l'UE.

B. Les initiatives isolées

Les initiatives isolées sont tout d'abord le fait des **Etats membres**.

Les concernant, trois listes ont été établies à partir des réponses à un questionnaire relatif au droit et à la pratique de la RSE. Dans une première liste, on trouve les Etats membres dans lesquels le droit de la RSE n'est pas conçu: Chypre, Estonie, Hongrie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie et Slovénie.

Dans une deuxième liste, sont envisagés, d'une part, les Etats membres dans lesquels le droit de la RSE se traduit par des mesures spécifiques qui mériteraient une meilleure reconnaissance de la part des entreprises et, d'autre part, les Etats membres dans lesquels le droit de la RSE n'est pas en vigueur alors qu'existe une pratique efficace de la part des entreprises. Tel est le cas en Allemagne, en Bulgarie, en Italie, en Grèce, au Luxembourg et au Portugal. Dans une troisième liste, il est fait mention des Etats membres disposant d'un droit de la RSE établi et pratiqué: l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suède. Après une présentation sommaire des règles en vigueur dans les différents Etats membres, l'Allemagne, l'Espagne, le Danemark, la France et le Royaume-Uni sont retenus pour faire l'objet d'une étude approfondie.

Cette étude par pays fait ressortir l'hétérogénéité des solutions nationales proposées. Celles-ci s'ordonnent du pays le moins réglementé au plus réglementé de la façon suivante. En Allemagne, le principe choisi est celui de l'autorégulation. Au Royaume-Uni, la RSE passe juridiquement par le bon comportement des dirigeants et l'information des investisseurs. En Espagne, la réglementation récente prévoit une obligation pour les entreprises publiques d'élaborer des rapports concernant leur politique de développement durable, ainsi qu'une obligation pour les sociétés anonymes de plus de 1 000 employés, de déposer un rapport annuel de responsabilité sociale de l'entreprise auprès du Conseil national de la RSE. Au Danemark, la loi organise l'obligation pour les grandes entreprises de déposer un rapport RSE, avec une dérogation pour les filiales des sociétés qui établissent un rapport dans le cadre de l'adhésion au Pacte mondial ou dans celui des Principes pour l'investissement responsable de l'ONU. Enfin, en France, la réglementation oblige les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions non cotées dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires est au minimum de 100 millions d'euros et dont le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice est d'au moins 500, à établir un rapport environnemental, social et sociétal en vue de sa publication, après vérification et avis par un organisme tiers indépendant. Une possibilité de dérogation est offerte en matière environnementale si la société dispose du label EMAS.

Les initiatives isolées sont ensuite le résultat des **pratiques normatives**.

Ces pratiques normatives sont avant tout l'œuvre des entreprises. Néanmoins, autour de la RSE, un marché paraît se développer qui, bien que dépourvu de contraintes réglementaires, conduit également à l'élaboration de pratiques normatives.

L'autorégulation d'une entreprise passe par une définition des valeurs promues par ceux qui la contrôlent et/ou l'animent. La défense transfrontalière de ces valeurs prend une dimension juridique avec le gouvernement d'entreprise qui en organise la représentation internationale. La gouvernance d'une entreprise, une société ou un groupe, est alors dédiée à la RSE. Le conseil d'administration ou le conseil de surveillance sont certainement les mieux à même d'accomplir cette mission d'accompagnement de la direction. Ces organes peuvent se faire assister dans cette tâche par des comités d'audit (ou autres) et des cadres affectés à de nouveaux postes, comme par exemple le directeur du développement durable.

Une documentation juridique spécialisée peut également être dédiée à la défense des valeurs. Tel est le cas lorsque des entreprises d'un même secteur d'activités, des syndicats professionnels ou d'autres entités promeuvent des codes de bonne conduite. Ceux-ci permettent non seulement de communiquer sur le respect de certains principes généraux, mais aussi d'établir, pour les entreprises qui y adhèrent, un cadre comportemental et des référentiels leur permettant de bénéficier de plus de subtilités que les référentiels internationaux. Tel est également le cas lorsque les entreprises, pour éviter tout risque de réputation, établissent une documentation précontractuelle, des questionnaires RSE, leur permettant de s'informer sur le comportement de leurs cocontractants et, s'il y a lieu, de sélectionner ceux-ci. Des clauses contractuelles sont également prévues pour sanctionner l'irrespect des déclarations fournies.

Les pratiques normatives sont également le résultat de l'action des agences de notation extra-financière et du développement de l'investissement socialement responsable (ISR).

Les agences de notation extra-financière ont développé, à l'instar des agences de notation financière, un nouveau marché de l'information. Leur activité consiste à développer une analyse extra-financière, sur la base de méthodologie et de critères pouvant différer d'une agence à une autre et en fonction du secteur d'activités ou de la taille de l'entreprise. Les entreprises appellent d'ailleurs fréquemment de leurs vœux les agences de notation à une plus grande homogénéité des critères utilisés.

L'ISR est une forme de placement consistant à prendre en compte des critères liés à l'Environnement, au Social et à la Gouvernance (on parle aussi de critères ESG), en sus des critères financiers. L'ONU a pris l'initiative d'établir des principes pour l'investissement responsable (PRI). La notation extra-financière qui ressort des critères ESG et PRI permet aux investisseurs de se forger une opinion indépendante sur la qualité des performances extra-financières d'une entreprise. Elle est vendue aux gérants des fonds d'investissement socialement responsable, afin d'orienter leurs investissements. Certaines agences proposent à côté de leur activité d'analyse ISR une activité de diagnostic approfondi auprès des entreprises notées. Le rapprochement de ces activités peut créer des risques de conflits d'intérêts. Par ailleurs, la régulation de ces marchés de l'information pour leur donner une cohérence apparaît nécessaire afin d'éviter tout risque de création de bulles financières sur un marché de l'ISR qui ne serait pas uniforme dans les Etats membres.

II. Les préconisations

Pour envisager le degré d'efficacité juridique d'un éventuel droit de la RSE (A), il convient de projeter, sous forme de préconisations, les impacts juridiques et économiques que ce droit pourrait avoir sur les entreprises (B).

A. Vers un droit de la RSE dans l'UE

Pour l'avènement d'un droit européen de la RSE, des préconisations peuvent être destinées par l'UE à la régulation des institutions (à savoir l'UE elle-même, les Etats membres et les ONG), à la régulation des entreprises socialement responsables et à la régulation des marchés.

Pour réguler les institutions, il convient tout d'abord de s'inspirer de la culture de l'exemple.

Un effort de communication peut être fait de ce point de vue.

A cet égard, l'UE pourrait, en tant qu'organisation et personne morale, promouvoir l'élaboration d'un rapport RSE faisant notamment état de ses propres impacts environnementaux et sociaux.

Dans le même ordre d'idées, CSR Europe est le principal réseau d'affaires européen pour la responsabilité sociale des entreprises, avec comme membres environ 71 multinationales et 33 organisations de partenaires nationaux. Les PME y semblent mal représentées. Aussi, l'UE pourrait promouvoir et accompagner une évolution du site csreurope.org pour l'ouvrir aux PME ou, à défaut, envisager la création d'un site équivalent destiné aux PME.

Cultivant l'exemple, les politiques publiques à l'égard des collectivités et entreprises publiques de l'UE en matière de RSE pourraient évoluer à différents égards.

Suivant l'exemple du droit espagnol, il paraîtrait utile de promouvoir, au niveau de l'UE, l'adoption d'une démarche RSE par les entreprises publiques des États membres. A cet effet, il conviendrait de définir les principes de la démarche RSE des entreprises publiques des États membres. Cela pourrait se faire en incluant a minima dans ces principes une référence au Pacte mondial et aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.

En matière environnementale, en s'inspirant là encore du droit espagnol, l'UE pourrait promouvoir le recours par les entreprises publiques des États membres à l'audit environnemental avant de projeter leurs processus de production de biens et de services.

Toujours conformément à cette culture de l'exemple, la logique précédente pourrait s'étendre aux agences de crédit à l'exportation. Suivant les principes qui sont appliqués en France à la Coface, l'UE pourrait promouvoir l'étude, par les agences situées dans l'UE et ayant une activité de crédit à l'exportation, de l'impact sur l'environnement et les populations locales des projets qu'elles garantissent ou financent. Allant plus loin, l'UE pourrait encore promouvoir le conditionnement de la mise en œuvre du financement et/ou des garanties par le respect cumulatif des normes du pays hôte et des standards internationaux adaptés.

Enfin, dans le cadre du réexamen, en 2012, des directives concernant les marchés publics, l'UE pourrait encore faciliter, à titre accessoire par rapport au principe d'attribution d'un marché à l'offre économiquement la plus avantageuse, une meilleure prise en compte des considérations sociales et environnementales lors de la passation de marchés publics.

Pour réguler les entreprises responsables, dans la mesure où seuls les dirigeants et les cadres peuvent en porter les valeurs, le comportement responsable de ceux-ci a été défini par le droit du Royaume-Uni. Celui-ci précise que l'administrateur d'une société anonyme doit, pour l'exercice de ses fonctions, prendre en considération les conséquences que pourrait avoir toute décision sur le long terme, les intérêts des employés de la société, la nécessité d'entretenir les relations d'affaires de l'entreprise avec notamment les fournisseurs et les consommateurs, l'impact des affaires de la société sur la communauté et l'environnement, l'opportunité pour la société de maintenir une réputation de critères élevés concernant la conduite de l'entreprise, et, enfin, la nécessité d'agir équitablement envers les membres de la société. L'UE, pourrait assurer la diffusion de ces principes dans les États membres en promouvant par la même occasion l'obligation faite aux dirigeants de s'informer, celle d'informer, celle de rendre compte, celle enfin de sélectionner les partenaires de l'entreprise au regard des informations reçues.

Dans les États membres, les solutions légales concernant la transparence des informations environnementales, sociales et sociétales relatives à l'activité de l'entreprise sont nuancées. Une évolution de la directive 78/660/CE peut néanmoins être projetée de façon à introduire dans le rapport annuel de gestion des sociétés dont les titres sont admis sur un marché financier, des éléments d'informations dans les matières environnementales, sociales et sociétales. A cet effet, l'utilisation du cadre GRI peut être préconisée. Des dérogations à cette obligation de transparence peuvent également être proposées.

En termes de responsabilité, le droit de la RSE est mêlé, d'une part, d'obligations de faire pour les dirigeants de la société et, d'autre part, d'obligations de moyens pour les sociétés qui doivent se doter d'instruments de gouvernance suffisants, leur permettant d'envisager et de circonscrire de la meilleure manière qui soit les effets que leur activité peut avoir sur la société. Elargissant, en termes de gestion, le champ de leurs responsabilités comment ces dirigeants pourraient-ils être du même coup plus responsables que ceux qui n'ont pas agi de la sorte? En revanche, on doit concevoir que les entreprises qui ne se sont pas dotées d'un système de gouvernance adéquat sont, avec leurs dirigeants, en risque. Dans ces entreprises, les obligations de moyens n'ont pas été respectées. Les diligences n'ont pas été accomplies. Que le risque qui n'a pas été dûment anticipé produise ses effets négatifs et, en ce cas, les questions de responsabilité seront inévitablement soulevées. Voilà pourquoi, il conviendrait que l'UE recommande aux sociétés et aux groupes de sociétés des États membres d'adopter un système de gouvernance en adéquation avec les risques inhérents aux effets prévisibles, en termes de RSE, de leur activité.

Les marchés de la RSE, le marché de l'information extra-financière et le marché de l'ISR, sont non-réglementés. La sécurité du marché de l'ISR dépend étroitement de celle du marché de l'information. Il convient donc de prendre des mesures permettant de garantir la légitimité des agences de notation extra-financière, notamment en promouvant la norme ISO/CEI 17021:2006 qui définit les exigences relatives aux organismes d'audit et de certification des systèmes de management. L'indépendance de ces mêmes agences devrait également être assurée, notamment au regard de la prévention des risques de conflit d'intérêts.

Concernant le marché de l'ISR, les principales propositions de Paris-Europlace pourraient être suivies afin de mieux valoriser les entreprises responsables et d'harmoniser les critères de comparaison les concernant.

Enfin, à l'instar de la réglementation française, l'UE pourrait adopter des mesures en vue de renforcer la transparence des sociétés et des fonds de placement en ISR. En ce sens, une première étape pourrait être franchie en obligeant les investisseurs institutionnels à rendre publique la manière dont ils prennent en considération, dans leur politique d'investissement, les facteurs sociaux et environnementaux.

Vers un droit de «l'entreprise durable»

On peut considérer comme durable l'entreprise qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre à leurs propres besoins. En d'autres termes, il s'agit d'une entreprise gérée de façon responsable, à la lumière d'une démarche RSE et de valeurs soutenues par un système de gouvernance adéquat. Grâce au gouvernement de l'entreprise, les valeurs éthiques de celle-ci peuvent posséder une valeur économique. Sans jamais perdre de vue sa vocation opérationnelle, l'entreprise durable dispose juridiquement d'une valeur incorporelle complémentaire. D'un point de vue comptable, les normes IFRS 3 permettront peut-être d'identifier cette immobilisation incorporelle. A défaut, en termes d'évaluation, l'entreprise durable peut déjà projeter son potentiel sur une période plus longue qu'une entreprise qui n'a pas adopté une démarche RSE.

Voilà pourquoi l'UE devrait recommander aux sociétés et groupes de sociétés des États membres de se doter d'un gouvernement d'entreprise leur permettant de mettre en rapport, d'une part, la défense des valeurs éthique qui leur sont propres par une démarche RSE et, d'autre part, la création durable de valeur économique qui en résulte.

INTRODUCTION

Le sujet de l'offre est le suivant: «Identifier les initiatives et les instruments, au niveau de l'UE, capables d'améliorer l'efficacité juridique dans le champ de la responsabilité sociale des entreprises»⁽⁵⁾.

Ce thème conduit, à titre introductif, à définir de façon générale la notion de responsabilité sociale des entreprises (RSE). À cet égard, la définition de l'UE doit, pour le cadre de cette introduction, être privilégiée.

Cette définition a évolué de façon significative dans le sens d'un élargissement du domaine de la RSE.

En effet, l'ayant initialement définie comme «un concept (6) qui désigne l'intégration volontaire, par les entreprises, de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes» (7), la Commission européenne a récemment ajouté que «la responsabilité sociale des entreprises concerne les actions de celles-ci qui vont au-delà des obligations juridiques qui leur incombent à l'égard de la société et de l'environnement»⁽⁸⁾.

La Commission a, en 2011, élargi cette définition en adoptant «une conception moderne de la responsabilité sociale des entreprises». **Suivant cette conception moderne, la RSE s'entend dorénavant comme «la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société»⁽⁹⁾.**

On peut voir dans cette évolution une démonstration de ce que la RSE est pour l'UE un instrument permettant de conjuguer croissance et équité. «Cependant, l'attention de l'UE à la dimension mondiale de la RSE se développe: l'Europe fait aujourd'hui de la projection de ses valeurs sur la scène mondiale une condition de sa réussite au plan interne et le développement durable est de plus en plus intégré dans l'ensemble de ses politiques externes. Mais l'Union est encore un acteur éclaté et passif pour les aspects globaux de la RSE. Pour traduire en actes son ambition d'excellence en ce domaine, elle est appelée à combler les chaînons manquants de sa politique»⁽¹⁰⁾.

(5) Annex 1 of Order form IP/C/JURI/FWC/2009-064/LOT2/C1/SC3 – Specific terms of reference ad hoc briefing paper on «identifying what initiatives and instruments at EU level could enhance legal certainty in the field of corporate social responsibility». On notera que *legal certainty* signifie généralement «sécurité juridique», néanmoins, *certainty* peut encore signifier certitude. Le Black's Law Dictionary, 6th ed^o, V^o Certainty, définit ce mot de la façon suivante: "*absence of doubt; accuracy; precision; definite. The quality of being specific, accurate, and distinct*". Dans la mesure où la RSE est systématiquement présentée par les instances de l'UE comme le moyen de mettre en balance respect des valeurs et compétitivité, le terme efficacité juridique a été préféré à celui de sécurité en ce qu'il paraît fédérer l'ensemble des termes du sujet. Il est démontré ci-dessous en quoi l'efficacité juridique présuppose l'efficacité juridique. Or, l'efficacité juridique implique à l'évidence la sécurité juridique. Enfin l'efficacité évoque encore, cela est également démontré ci-dessous, le respect de la compétitivité des entreprises par les solutions proposées.

(6) On peut noter que, d'un strict point de vue sémantique, il s'agit plus d'une notion que d'un concept. Une notion appartient en effet au domaine du monde connu (notio, dérivé de notum, supin de noscere «apprendre à connaître, connaître» v. Dictionnaire Atif de l'académie Française V^o Notion); elle correspond à une connaissance immédiate, intuitive de quelque chose. Un concept est en revanche la faculté, la manière de se représenter une chose concrète ou abstraite; il s'agit avec le résultat de ce travail d'être capable de représenter cette chose, de la concevoir et de la distinguer d'autres (empr. au lat. conceptus «action de contenir, de recevoir» de concipere «concevoir»: Dictionnaire Atif de l'académie Française V^o Concept).

(7) COM(2001) 366.

(8) COM(2011) 681, p. 4.

(9) Ibidem, p. 7.

(10) V. Besse, G., La dimension mondiale de la responsabilité sociétale des entreprises: la stratégie de l'UE, in Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie, op. cit., p. 475, spéc. p. 477.

La définition retenue par la Commission est à l'évidence très ouverte. Sans en pénétrer par le détail les différents éléments, on doit prendre en considération l'ensemble des impacts de cet élargissement. À cet égard, lorsqu'il est question de s'interroger sur les initiatives et les instruments de l'Union capables d'améliorer l'efficacité juridique de la responsabilité sociale des entreprises, cette définition de la RSE revêt à la fois des avantages et des inconvénients.

Pour ce qui est de ses avantages, le caractère générique de cette définition lui permet d'appréhender la plupart des conceptions contemporaines de la RSE ainsi que les instruments qui y sont attachés.

En conséquence, que l'on se place du point de vue de la norme ISO 26000, des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales ou du Pacte Mondial (Global Compact), la définition proposée par la Commission inclut les principes propres à chacun de ces instruments de régulation des activités des entreprises.

De même, avec une telle définition, quels que soient les critères d'évaluation retenus, les agences de notation extra-financière peuvent toujours mesurer tous les impacts de l'entreprise.

Enfin, les initiatives et les instruments existants capables d'améliorer l'efficacité juridique de la RSE, qu'ils soient de l'Union ou internationaux, sont nécessairement pris en considération dans ce champ de définition. C'est d'ailleurs ce que souligne la communication COM(2011) 681 lorsqu'elle considère comme nécessaire «d'adopter une approche plurilatérale équilibrée qui prenne en compte l'avis des entreprises, des parties prenantes autres que les entreprises et des États membres» ⁽¹¹⁾.

Cette définition revêt ainsi l'avantage d'être fédératrice.

En droit positif, avant d'aller plus loin, il est un préalable indispensable. Il convient de distinguer la RSE, qui est un champ normatif appréhendé par la gestion, et le droit de la RSE ⁽¹²⁾ dont les mesures suggèrent (soft law) ou imposent (hard law) aux entreprises, tout d'abord, d'identifier leurs responsabilités quant aux effets qu'elles exercent sur la société, pour ensuite en informer les principaux intéressés et, enfin s'en prémunir au mieux (pour plus de détails, v. infra, n° 148 et s.).

Sur cette base de distinction, que l'entreprise soit qualifiée par les gestionnaires ou les parties prenantes de citoyenne, de responsable ou de durable, c'est généralement son intégrité, c'est-à-dire sa capacité à envisager et à définir sa responsabilité vis-à-vis des effets qu'elle exerce sur la société, qui est prise en considération par les parties prenantes, les agences de notation et le public.

(11) COM(2011)681, spéc. p. 6.

(12) Pour les récentes prémices de ce rapprochement de la RSE du droit, v. Javillier, J.-C., Responsabilité sociétale des entreprises et Droit: des synergies indispensables pour un développement durable, dans Gouvernance, droit international et responsabilité sociétale des entreprises, Javillier, J.-C. (dir.), Institut international d'études sociales, 2007, p.24, spéc. p. 31. – Trébulle, F.-G. et Uzan, O. (dir.), Responsabilité sociale des entreprises: Regards croisés droit et gestion, Etudes juridiques, vol. 42, Economica 2011. – Blin-Franchomme, M.-P., et al., Entreprise et développement durable: Approche juridique pour l'acteur économique du XXI^e siècle, éditions Lamy, 2011. – Daugareilh, I. (dir.), Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'Économie, Bryuland, 2010. – Horrigan, I., Corporate Social Responsibility in The 21st Century: Debates, Models and Practices Across Government, Law and Business, Edward Elgar Publishing, 2010. – Boeger, N., Murray, R., and Villiers, C. (dir.), Perspectives on Corporate Social Responsibility, Edward Elgar Publishing, 2008. – Moreau, M.-A. et Francioni, F. (dir.), La dimension pluridisciplinaire de la responsabilité sociale des entreprises, P.U.A.M., 2007.

La RSE rejoint sur ce point précis, aux marges du droit, l'éthique des affaires: l'entreprise définit des valeurs pour la défense et la promotion desquelles elle met en place des procédures et un système de gouvernance ⁽¹³⁾.

La présente étude va donc traiter du droit de la RSE.

La RSE met en perspective des champs normatifs très variés, mais son caractère juridique propre n'apparaît pas immédiatement. Parmi ces champs normatifs, l'économie, les relations avec les parties prenantes, une certaine conception de la société et des principes éthiques sont des valeurs que le droit ne traduit pas nécessairement. Pour cette raison, on a tendance à voir dans la RSE un instrument de gestion des normes applicables à l'entreprise. La notion de norme doit être entendue ici dans son sens général comme une règle, un principe d'une nature extra juridique ou juridique, auquel les dirigeants de l'entreprise doivent se référer pour agir. Il y a, à n'en pas douter, dans la RSE, les moyens de rendre les normes juridiques plus efficaces et d'en porter la légitimité ⁽¹⁴⁾.

L'efficacité de la norme se mesure à partir du degré de correspondance entre les effets qu'elle produit par rapport aux objectifs qu'elle poursuit ⁽¹⁵⁾. Cette mesure relève de la sociologie et de l'économie ⁽¹⁶⁾. Il faut encore distinguer l'efficacité de l'effectivité de la norme. Cette dernière permet de mesurer le degré de correspondance entre la prescription énoncée et les comportements sociaux ⁽¹⁷⁾.

Pour les entreprises qui en adoptent les préceptes, la RSE permet une mesure d'effectivité de la norme. L'adhésion à des codes de conduite, à des principes internationaux, transnationaux, nationaux ou sectoriels suppose l'adoption, par les entreprises, de comportements conformes à ces normes. Plus précisément, la RSE va correspondre à l'identification par l'entreprise, du plus petit dénominateur commun normatif qu'elle entend respecter et faire respecter, éventuellement de façon transnationale avec, s'il y a lieu, des adaptations locales ou sectorielles. Ce plus petit dénominateur commun normatif est donc identifié par l'entreprise, en amont de son action, comme porteur de ses valeurs éthiques et, en aval de ses effets, comme déterminant des obligations de moyens qu'elle entend s'imposer pour avoir un comportement socialement responsable. La RSE rend donc la norme effective, et, d'une certaine façon, on peut considérer qu'elle la rend efficace. Le comportement poursuivi ne peut être responsable que si les objectifs poursuivis et les effets produits par la norme ont été nettement analysés. L'analyse, la projection et la cartographie des risques sont les préalables indispensables d'une démarche RSE.

La RSE permet en ce sens de réconcilier les tenants de l'efficacité de la norme, généralement issus de la *common law*, et ceux de l'éthique du droit, formés le plus souvent dans les systèmes de droit romano-germanique. En effet, «l'impératif d'efficacité de la norme est perçu par certains comme une manifestation de l'impérialisme économique au détriment de certaines valeurs qui fondent les sociétés démocratiques» ⁽¹⁸⁾. Or, la RSE

(13) Cela permet d'expliquer pourquoi «certaines catégories d'entreprises, telles que les coopératives, les mutuelles et les sociétés familiales, sont dotées de structures de propriété et de gouvernance qui peuvent être particulièrement propices à un comportement responsable» - COM(2011) 681 final, spéc. § 3.1, p. 8 -. En effet, ces entreprises disposent de valeurs, d'un système de gouvernance et de procédures inhérentes à leur nature.

(14) V. ss. la dir. de Faint-Rouge Stéfanini, M., L'efficacité de la norme juridique – Nouveau vecteur de légitimité?, Bruylant 2012.

(15) Ibidem, préface, spéc. p. 14.

(16) V. aux origines, Posner, R., *Economic analysis of law*, Boston, Little Brown, 1973.

(17) Carbonnier, J., Effectivité et ineffectivité de la règle de droit, *Année sociologique*, 1957-1958, reproduit in *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 8ème éd., 1995, spéc. p. 133. Plus récemment v. Heuschling, L., «Effectivité», «efficacité», «efficience» et «qualité» d'une norme / du droit. Analyse des mots et des concepts, in *L'efficacité de la norme juridique – Nouveau vecteur de légitimité?* op. cit., spéc. p. 27 et s.

(18) L'efficacité de la norme juridique – Nouveau vecteur de légitimité, op. cit., préface, p. 23.

favorise la mise en conformité par les entreprises de leurs comportements avec les objectifs poursuivis par les normes auxquelles elles adhèrent.

Si la RSE est déjà facteur d'efficacité et d'effectivité des normes applicables à l'entreprise, comment l'UE pourrait-elle encore chercher à améliorer l'efficacité juridique de ces normes? Se poser cette question, l'objet même de la présente étude, suppose que l'on définisse préalablement la notion d'efficacité. «Lorsqu'on cherche à évaluer une norme juridique ou un ensemble de normes juridiques, il est intéressant de documenter à la fois son efficacité – qui constitue un critère minimal – et son efficacité. La question de l'efficacité vient en second, car elle ne se pose que si le dispositif n'est pas complètement inefficace. Il n'y a en effet pas de raison de s'intéresser au rapport coût / efficacité si l'efficacité est nulle»⁽¹⁹⁾. L'efficacité ressort ainsi du rapport qui existe entre le coût et l'efficacité. D'où la mise en balance de la compétitivité des entreprises et de leur comportement responsable.

Dès lors, identifier les initiatives et les instruments au niveau de l'UE capables d'améliorer l'efficacité juridique dans le champ de la responsabilité sociale des entreprises revient à chercher à allier aux obligations de diligence inhérentes à l'impact que peut avoir une entreprise sur la société, les impératifs d'efficacité et de compétitivité⁽²⁰⁾.

L'efficacité de la norme se mesure à partir du degré de correspondance entre les effets qu'elle produit par rapport aux objectifs qu'elle poursuit.

L'effectivité de la norme permet de mesurer le degré de correspondance entre la prescription énoncée et les comportements sociaux.

L'efficacité de la norme ressort du rapport qui existe entre les coûts engendrés par son adoption et son efficacité.

Or, pour ce qui est des inconvénients, entendre la RSE comme «la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la Société» soulève certaines difficultés d'ordre conceptuel. Celles-ci conduisent à se demander à quoi correspond la RSE, au-delà d'un grand principe de responsabilité des entreprises? D'autres difficultés apparaissent également, en termes de politique législative.

Pour ce qui est des difficultés d'ordre conceptuel, l'adoption d'une démarche RSE par l'entreprise favorise la prise de connaissance de l'étendue de ses impacts et, partant, de ses éventuelles responsabilités. Là réside probablement le cœur de la dimension juridique de la RSE: à quoi correspond l'obligation de diligence des responsables de l'organisation ou de ses dirigeants? Puisqu'il est question de responsables, de dirigeants, le système de gouvernance doit alors permettre à ceux-ci d'agir en évaluant préalablement, de la façon la plus précise possible et avec des procédures de plus en plus nombreuses et détaillées, les effets des actes de l'organisation.

(19) Sibony, A.-L., Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficacité en droit, in L'efficacité de la norme juridique – Nouveau vecteur de légitimité?, p. 62, spéc. p. 63. L'auteur, citant P. Combenale précise en amont de cette explication la notion d'efficacité avec une explication imagée: «Prendre un marteau-piqueur pour écraser une mouche, c'est peut-être efficace, mais ce n'est pas efficace».

(20) Même si telle est notre compréhension du sujet, on notera avec Mme le Pr. Sibony que l'usage des termes efficacité et efficacité est parfois flottant ou ambigu, de la part même parfois de la Commission européenne et sur le sujet qui nous concerne. L'auteur cite COM(2010) 608 final, Vers un acte pour le marché unique – Pour une économie sociale de marché hautement compétitive. V. Sibony, A.-L., Du bon usage des notions d'efficacité et d'efficacité en droit, ibidem, spéc. notes 2 et 10.

À la réaction de certaines grandes entreprises, on peut toutefois s'interroger sur l'accueil qui pourrait être réservé à la création incessante de nouvelles procédures⁽²¹⁾. Ces procédures, parce qu'elles définissent l'action des sociétés, des dirigeants et du groupe comme favorisant la gestion des risques, constituent des obligations comportementales. Celles-ci consistent plus techniquement en des obligations de diligence consacrant généralement de nouvelles obligations de moyens ou de résultat destinées à réduire l'impact de l'existence et de l'activité des entreprises sur leur écosystème⁽²²⁾. En matière de droits de l'homme, l'idée d'une obligation de diligence raisonnable à la charge des entreprises fait d'ailleurs son chemin⁽²³⁾.

La définition de la RSE ne précise pas la nature des effets qui doit être prise en considération. Les effets peuvent être aussi bien positifs que négatifs. Cela peut se comprendre, car envisager la responsabilité sociale des entreprises suppose, pour une même entreprise multinationale, la prise en compte de situations dont l'appréciation peut varier d'une composante opérationnelle à une autre, voire – si l'on tient compte de la diversité des localisations des filiales, des succursales et des fournisseurs ou sous-traitants – d'un pays à un autre⁽²⁴⁾. Quant aux critères d'appréciation, ils sont également évolutifs dans le temps. Cela se vérifie notamment avec l'évolution des techniques propres à la défense de l'environnement ou avec celle des règles d'hygiène et de sécurité en droit du travail. Cela se vérifie également avec l'adaptation permanente des règles de lutte contre le blanchiment de l'argent, le financement du terrorisme, la corruption et la fraude fiscale.

Poussée à son extrême, l'absence de précision concernant la nature des effets pourrait conduire à s'interroger sur l'objet social de l'entreprise, sur son activité même, au-delà des questions d'ordre public et de bonnes mœurs, en incitant à porter un jugement d'ordre moral sur son rôle et ses activités. S'il en allait ainsi, en fonction des différentes conceptions des bonnes mœurs existant dans l'UE⁽²⁵⁾ et surtout à l'étranger⁽²⁶⁾, il faudrait, au regard

(21) Flack S., Directeur Organisation et Développement Durable, Groupe Accor, intervention orale lors du «dîner Solstices & Équinoxes du 18 janvier 2012» consacré à «La notation extra-financière, une réponse à la moralisation du capitalisme?»: http://solsticesetaequinoxes.com/?page_id=37, considère qu'il est difficile de mobiliser l'entreprise autour de la RSE ou du développement durable. En effet, les directions sont réticentes à l'adoption de nouvelles procédures. En ce sens, en amont, la règle peut aider à faire évoluer les procédures et les comportements, mais, en aval, les référentiels, qu'ils émanent des cocontractants ou des agences de notation extra-financière prolifèrent d'une façon telle que la coordination de l'action paraît, au final, difficile à réaliser.

(22) Cette notion propre aux sciences naturelles, est utilisée dans les débats relatifs à la RSE, permet de façon synthétique de concevoir l'entreprise dans son environnement économique, sociologique, technique, opérationnel, social, écologique, ...

(23) V. Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme, rapport HRC préc. , v. spéc. points 54 et s.

(24) Sur le terrain des droits de l'homme, ce morcellement géographique de l'entreprise et ses conséquences juridiques ont été fort bien perçus et décrits. «Il est extrêmement difficile de par ce type de facteurs d'amener l'entreprise dans sa globalité à rendre des comptes en cas d'atteintes aux droits de l'homme. Toute personne morale juridiquement distincte est soumise aux lois des pays où elle est présente et exerce des activités. Or, les États, notamment certains pays en développement, peuvent être dépourvus des moyens institutionnels de faire appliquer leurs lois et règlements à l'égard des sociétés transnationales présentes sur leur territoire, même lorsqu'ils en ont la volonté; ils peuvent aussi être dissuadés de le faire par la nécessité de rester attractifs pour les investissements internationaux. Les États d'origine des sociétés transnationales peuvent se montrer réticents à légiférer contre les abus commis à l'étranger par ces sociétés en raison du flou qui subsiste encore sur la portée extraterritoriale que peut avoir une réglementation nationale, ou par crainte que ces sociétés perdent des débouchés d'investissement ou décident d'installer leur siège social ailleurs». V. Nations Unies, A/HRC/8/5, 7 avril 2008, Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme, Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, M. John Ruggie, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G08/128/62/PDF/G0812862.pdf?OpenElement>, v. spéc. points 13 et 14.

(25) On peut notamment penser aux conflits de valeurs qui peuvent exister d'un État à un autre concernant par exemple le couple ou le mariage homosexuel et, pour donner une éventuelle dimension RSE à cette question, à sa réception dans l'entreprise.

(26) Par exemple avec la Charia. Sur la difficile compatibilité d'un régime politique fondé sur la Charia avec un système démocratique, v. CEDH, 13 février 2003, affaire Refah Partisi (parti de la prospérité) et autres c. Turquie, (Requêtes nos 41340/98, 41342/98, 41343/98 et 41344/98). On notera que ce point ne paraît pas arrêter les

de la RSE, considérer différemment les entreprises selon leurs produits ou leurs services ⁽²⁷⁾. La réglementation des jeux, celle relative à la répression (ou non) de l'usage des stupéfiants, celle concernant l'encadrement de la vente et de la consommation d'alcool, celle relative à la délinquance routière peuvent, notamment, être données en exemples. Dans la conception traditionnelle de l'économie libérale, l'entreprise est certes, par principe, amoral; néanmoins, dans le contexte de la mondialisation du commerce, l'économie n'est pas universellement libérale non plus.

Les dirigeants pourraient donc être pris de vertige devant l'ampleur des responsabilités qu'ils projetteraient de supporter en engageant leur entreprise dans une politique de RSE, car les responsabilités qu'ils encourent *in personam* et avec leur entreprise peuvent ne pas être les mêmes d'un ordre juridique à un autre et elles évoluent dans le temps.

Il peut y avoir là de quoi alimenter les réticences des entreprises au moment d'adopter une politique de RSE, surtout s'il est essentiellement question de circonscrire un risque de réputation et des risques de responsabilité, sans autre contrepartie clairement identifiable.

Allant plus loin, s'agissant, dans le cadre de la présente étude, d'identifier les initiatives et les instruments à même d'améliorer l'efficacité juridique de la RSE, les entreprises pourraient encore se montrer réticentes à adopter des dispositifs issus, par exemple, de règlements ou de directives entraînant différentes obligations de déclarations, de présentation de rapports, de transparence, de gouvernance et de contrôle interne. De tels dispositifs, propres au droit de la RSE, sont en effet des sources d'obligations, de responsabilités, de lourdeurs bureaucratiques, de coûts et peuvent donc être perçus comme un frein à la compétitivité et à l'entrepreneuriat.

Ainsi, lors d'un entretien, l'exemple a été donné d'une entreprise française spécialisée dans l'extraction minière qui voudrait obtenir une concession dans un État africain et répondrait à un appel d'offres en mettant en évidence sa démarche RSE, en concurrence avec une entreprise chinoise, apparemment dépourvue de toute considération concernant la politique RSE. Selon notre interlocuteur, en l'état actuel des pratiques du commerce international, pour des raisons de coût, l'entreprise française a bien peu de chances de remporter l'appel d'offres.

La définition de la RSE donnée par l'Union revêt ainsi l'inconvénient d'inquiéter nombre d'entreprises qui, dans un contexte de mondialisation des échanges, voient dans toute nouvelle adoption de principes ou de dispositions propres à la RSE un risque de frein concurrentiel.

C'est pourquoi cette définition incite à envisager d'éventuelles contreparties, à savoir tous les intérêts que les entreprises pourraient elles-mêmes retirer de l'adoption d'une démarche RSE.

En réponse à cet aspect négatif, les initiatives et les instruments qui doivent être envisagés pour promouvoir la RSE ne doivent donc pas être seulement contraignants - par ex. en obligeant à une certaine forme de transparence - et formellement incitatifs - par ex. en projetant la lumière des notations extra-financières sur la gouvernance ou l'activité de l'entreprise. Ils doivent encore permettre, de façon concrète et substantielle, de mieux valoriser l'entreprise et de lui donner un avantage compétitif sur le marché international.

Pour ce qui est encore des inconvénients de cette définition large, mais cette fois en termes de politique législative, la projection des initiatives et instruments de l'Union qui pourraient

organisations qui se soucient dans le même temps d'ISR et de finance durable. Sur ce point, v. «AAOIFI Sharia Standards now available in French. Open the Way to Further Islamic Finance Business Developments In French-Speaking Countries»: http://www.paris-europlace.net/files/Press_Release-AAOIFI-Paris_EUROPLACE.pdf.

(27) Ce que n'est pas loin de faire l'ISR, v. infra, n° 141 et s.

être envisagés pour promouvoir la RSE auprès des entreprises soulève le problème, non plus de l'objet de ces initiatives et instruments, mais de la nature des sources normatives qui peuvent les promouvoir ou les encadrer.

À cet égard, assez tôt, en 1995, envisageant l'impact des entreprises d'un point de vue sociologique, Jean-Pierre Le Goff ⁽²⁸⁾, sociologue français, a soulevé le point de savoir quel était le rôle des parties prenantes en termes de production normative. Selon lui, «les entreprises sont liées à la vie de la cité par les biens qu'elles produisent, et leur activité a des répercussions directes sur l'emploi, le tissu social et l'environnement. Le développement économique s'intègre désormais étroitement à la puissance politique d'une nation. La crise économique a en outre contribué à renforcer l'importance et le rôle des entreprises dans la société. Mais ces réalités ne sauraient légitimer les prétentions, largement présentes dans les pratiques et discours managériaux, à réguler les comportements des salariés en entreprise et à faire de l'entreprise une institution se substituant à l'État dans nombre de domaines. (...) L'État se doit de garantir les libertés individuelles et citoyennes dans l'entreprise et d'empêcher la mainmise d'un groupe particulier sur les domaines relevant de l'intérêt général» ⁽²⁹⁾.

Ce point de vue reste partagé par les Nations Unies ⁽³⁰⁾. Toutefois, en premier lieu, l'État doit-il défendre seul, envers et contre tout, le monopole de ses prérogatives normatives? Ne peut-il pas encourager l'effectivité des engagements des entreprises tendant à prolonger sa propre action, notamment en termes de garantie des libertés individuelles, de respect de l'environnement ou en matière sociale? De façon nationale, ces questions peuvent donner lieu à débat. On comprend que, le droit étant surtout une création de l'État, celui-ci soit déjà considéré comme suffisant à assurer la protection des faibles contre les forts.

En second lieu, la perspective de la RSE ne peut s'arrêter à une conception domestique de la politique législative. La souveraineté des États s'arrête à des frontières dont s'affranchissent, par nature, le commerce et les échanges. C'est pourquoi, de façon internationale, on peut voir dans la définition et la conduite éthique de leurs affaires le moyen, pour les entreprises, d'assurer le respect transfrontalier de leurs valeurs. Cela pour des raisons d'image, d'éthique, ou avec la volonté d'écartier au mieux toute forme de risque.

En effet, même lorsqu'elle développe son activité dans les pays non signataires des différents traités concernant notamment la protection des droits de l'homme ou celle de l'environnement, on peut difficilement concevoir qu'une entreprise dont la société mère a, par exemple, son siège social au sein de l'UE, n'en garantisse pas le respect directement – pour ses filiales et succursales – ou indirectement – pour ses cocontractants fournisseurs, sous-traitants ou au sein d'un réseau de distribution –. Il en va de même concernant les mesures permettant de lutter contre la criminalité, le blanchiment d'argent et la corruption. À défaut, l'entreprise peut, au mieux, y perdre en image et, au pire, voir sa responsabilité et celle de ses dirigeants engagées.

En conséquence, les initiatives et instruments de l'UE susceptibles d'assurer la promotion de la RSE auprès des entreprises peuvent être de toute nature (traité, règlement, directive,

(28) Le Goff, J.-P., *Le mythe de l'entreprise*, La Découverte/Essais 1995, spéc. p. 135 et s.

(29) *Ibidem*, spéc. p. 156.

(30) V. Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme, rapport HRC préc. , v. spéc. point 53: Les entreprises peuvent être considérées comme des «organes de la société» mais ce sont des organes économiques spécialisés, non des institutions démocratiques d'intérêt public. De ce fait, leurs responsabilités ne peuvent ni ne doivent être assimilées aux devoirs des États.

livre, communication, ...) et s'adresser aussi bien aux États qu'à des institutions internationales ou nationales⁽³¹⁾ ou encore aux entreprises .

De façon synthétique, on peut présenter la RSE comme l'ensemble des normes applicables à l'entreprise. Avec la RSE, «de la question de la finalité poursuivie par une norme considérée isolément, on vient à interroger les finalités du droit lui-même» ⁽³²⁾.

À cet égard, l'émergence de la RSE dans les sciences de gestion provient d'enquêtes d'opinion qui ont révélé aux entreprises des attentes de la part du grand public et des parties prenantes. Ces attentes concernent aussi bien les activités économiques des entreprises que leur aptitude à respecter leur écosystème. Cette prise de conscience a conduit en première ligne les grandes firmes à restaurer leur image et à gagner de nouveau la confiance perdue ⁽³³⁾.

À cet effet, toutes les initiatives privées ou publiques ont ensuite été mises en œuvre.

En effet, comme cela a pu être rappelé, «tandis que le champ de la légalité est défini par les gouvernements, celui plus large de l'obligation de respecter est défini par les attentes de la collectivité et s'inscrit dans ce que l'on appelle parfois la charte éthique d'une entreprise» ⁽³⁴⁾.

Des progrès ont donc été faits au cours des dix dernières années, par secteurs ou par régions, avec un nombre croissant d'entreprises. Ont été mises en œuvre de nouvelles initiatives multipartites associant le public et le privé et combinant mesures obligatoires et mesures volontaires, ainsi que l'autoréglementation des secteurs et des entreprises. Ces mesures n'auraient, pour la plupart d'entre elles, pas pu exister il y a une dizaine d'années à peine.

En outre, on assiste à une expansion des hypothèses d'extraterritorialité de la responsabilité des entreprises. Les gouvernements ont adopté toutes sortes de mesures, quoiqu'avec précaution jusqu'ici, pour promouvoir une culture d'entreprise respectueuse des droits de l'homme, de l'environnement et des salariés. Certaines dispositions des institutions internationales tendent également vers cet objectif.

«Sans déprécier aucunement ces initiatives, elles posent néanmoins un problème fondamental en ce qu'elles sont trop nombreuses; qu'aucune n'a l'envergure nécessaire pour faire face aux enjeux en présence; qu'elles ne s'enrichissent pas mutuellement et qu'elles ne forment pas un tout cohérent capable d'apporter une réponse plus systémique et cumulative» ⁽³⁵⁾.

La présente étude ne saurait recenser toutes les lois qui entrent dans le champ de la RSE. Son domaine en serait trop vaste. Son objectif ne consiste en la définition ni de la notion de RSE, ni du contenu de cette notion. Ce standard de la gestion est, par essence, souple et son contenu normatif doit pouvoir varier en fonction de différents facteurs.

(31) L'UE ne peut certes adresser aucune directive ou aucun règlement à une organisation internationale, mais certaines communications communes ou des démarches peuvent être entreprises avec ou auprès d'institutions internationales.

(32) V. L'efficacité de la norme juridique, op. cit., préface, spéc. p. 18.

(33) Capron, M., et Quairel-Lanoizelée, F., La responsabilité sociale d'entreprise, Coll. Repères, Ed° La Découverte, 2010, spéc. p. 9.

(34) V. Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme, rapport HRC préc. , v. spéc. point 54.

(35) V. Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme, rapport HRC préc. , v. spéc. points 105 et 106.

Par exemple, le siège social et la localisation des établissements ou des centres d'activités à l'étranger – en Europe et au-delà – vont définir les lois applicables en matière environnementale, sociale, fiscale, pénale. Les nuages radioactifs, la mobilité des salariés, l'utilisation des moyens transports resteront autant de sources de conflits mobiles. De la même façon, l'entreprise suivant son organisation se verra appliquer des principes légaux et des valeurs juridiques de référence – l'ordre public international ou des lois de police – différents d'un État à un autre. Même les droits de l'homme peuvent être susceptibles de conflits de valeurs et de lois à l'échelle internationale ⁽³⁶⁾. Aucun traité international, aucune norme internationale ne viennent, de façon contraignante et efficace à long terme, imposer aux entreprises des solutions transfrontalières propices à l'effectivité du champ normatif de la RSE. Cela est normal, ce champ est par essence, totalement morcelé et disparate.

À notre connaissance, aucune loi n'existe dans les États membres qui traite ou codifie la RSE en elle-même, comme un bloc réglementaire. Le droit commun de la RSE n'existe pas. Il ne saurait donc être question de comparer les réglementations spéciales propres aux vingt-sept États membres en matière notamment de droit de l'environnement, de droit du travail ou de droits de l'homme pour évaluer les politiques publiques.

Une telle étude apparaîtrait irréalisable dans le format imparti: les champs de définition en étant trop vastes. De la même façon, une telle étude manquerait probablement de réalisme dans la mesure où elle se limiterait à l'UE alors que la RSE concerne des entreprises ayant leur siège au sein de l'Union (ou ailleurs) et des implantations (donc des filiales, des succursales ou des établissements) ou des activités (donc des parties prenantes) dans le reste du monde. La RSE revêt par nature un caractère international.

Dans le même ordre d'idées, les exemples des meilleures pratiques d'entreprise ou de «*soft law*» ne peuvent qu'être qualitatifs. Des contacts ont été pris auprès de grandes firmes pour obtenir des éléments de leur savoir-faire relatifs à la RSE; cependant, dans la mesure où ces entreprises investissent beaucoup sur ces questions et développent de véritables stratégies créatrices de valeurs, il n'est pas possible d'obtenir une connaissance complète de la *soft law* des grands groupes de sociétés ou des PME. La gestion de la RSE reste quelque peu dans l'ombre du secret des affaires.

Telles sont les raisons pour lesquelles la présente étude ne peut prétendre à l'exhaustivité.

Le parti pris consiste donc, au regard non plus de la RSE mais du droit de la RSE (v. supra), à dégager les grands axes normatifs tels qu'ils ressortent des principes internationaux, qu'ils sont inscrits au sein des traités ou qu'ils ressortent des réglementations nationales ou d'autorégulations.

Il s'agit généralement de *soft law*, c'est-à-dire de mesures incitatives appelant une autorégulation de la part des entreprises. Le droit de la RSE, peut également s'avérer contraignant. Il fait alors appel à la *hard law*. Cela est notamment le cas dans certains États membres (v. infra), en termes de responsabilisation et d'obligations déclaratives.

La *hard law* et la *soft law* qui constituent le droit de la RSE seront étudiés à travers les textes internationaux, le droit de l'UE et les droits nationaux (en priorité le droit des États membres).

L'accent sera porté sur les dispositions spécifiques qui auront retenu notre attention. Les autres dispositions seront signalées de façon plus générale.

(36) Vrellis, S., Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé, Académie de droit international, Recueil des cours, T. 328, 2007, p. 175 et s.

Concernant l'autorégulation, à partir d'entretiens informels et de l'étude des rapports annuels, seront seules mises en exergue les pratiques des entreprises pertinentes et/ou originales.

Pour répondre aux besoins de l'étude, il convient d'identifier au niveau de l'Union, les initiatives et les instruments capables d'améliorer l'efficacité juridique de la RSE.

Une présentation du droit de la RSE tel qu'il est en vigueur sera faite dans un premier temps. Après une brève présentation de la situation dans les vingt-sept Etats membres, cinq d'entre eux donneront lieu à une analyse plus poussée en raison des spécificités de leur politique juridique : **l'Allemagne, le Danemark, l'Espagne, la France, le Royaume-Uni.**

Dans un second temps, pour ce qui est des préconisations, en conservant toujours à l'esprit la nécessaire balance entre éthique et compétitivité, il est important de se demander en quoi la RSE peut être attractive pour les entreprises et quelles sont les démarches qui pourraient être mises en œuvre au niveau de l'UE, s'inscrivant dans la communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, communication du 25 octobre 2011 relative à la nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014, en matière de RSE ⁽³⁷⁾.

À cet égard, il est constant et acquis que l'entreprise peut, avec la RSE:

- améliorer le dialogue social;
- améliorer le degré de confiance des parties prenantes dans l'entreprise;
- améliorer l'intégration de l'entreprise dans son environnement immédiat;
- améliorer son image et sa communication;
- améliorer sa notation extra-financière.

Ces points seront brièvement abordés avec un regard sur les bonnes pratiques en termes de gouvernance et de contrôle interne, qui seules paraissent revêtir une dimension juridique. En effet, le respect des valeurs et des normes n'est possible dans l'entreprise que si un système de gouvernance en assure le relais du holding aux sous-filiales et succursales situées à l'étranger et si le contrôle interne permet ensuite d'en vérifier et d'en assurer l'effectivité.

Il paraît également utile de rechercher s'il existe un plus petit dénominateur commun normatif en matière de RSE (au sein de l'UE et/ou au niveau international). Si celui-ci peut être identifié, peut-on dégager les obligations de diligence *a minima* de la part des entreprises et de leurs dirigeants ? Dans l'affirmative, ce plus petit dénominateur commun n'est-il pas apte à nourrir le droit commun international des affaires?

Si tel était le cas, les pratiques normatives liées à la RSE et à sa diffusion dans les grands groupes pourraient être préconisées et utilisées pour apprécier la responsabilité des entreprises et de leurs dirigeants, notamment devant les instances juridictionnelles internationales ou en matière de *lex mercatoria*, en cas d'arbitrage international notamment. Ne pas adopter une démarche RSE emporterait ainsi, pour l'entreprise ou l'organisation, le risque d'être sanctionnée, tant en amont, lors d'un appel d'offres où elle ne serait pas retenue, qu'en aval, en cas de mise en jeu de sa responsabilité, après la production d'un dommage quel qu'il soit. Ces questions prolongent inévitablement celles inhérentes à la présente offre, mais elles en dépassent le cadre.

Poussés aux extrêmes de ce que le droit positif paraît capable d'en retirer, la RSE et le droit de la RSE tels qu'ils existent au sein de l'UE, pourraient ainsi, lorsqu'ils sont étayés par des systèmes de gouvernance au sein de l'entreprise, améliorer sa réputation et, partant, sa valeur. Si l'entreprise durable pouvait être juridiquement

(37) COM (2011) 681.

caractérisée, la présente étude pourrait alors trouver d'autres prolongements dans une analyse économique et comptable.

Plan de l'Étude

Suivant l'annexe 1 de l'appel d'offre IP/C/JURI/FWC/2009-064/LOT2/C1/SC3:

«La note sera composée de trois parties: la première partie dressera brièvement le droit en vigueur dans l'UE, qu'il soit général ou sectoriel, ainsi que les initiatives à venir; la deuxième partie portera sur le droit applicable et les initiatives à venir des États membres sélectionnés (Allemagne, Danemark, Espagne, France, Royaume-Uni), y compris les initiatives à venir pour promouvoir la responsabilité sociale des entreprises, y compris les mesures fondées sur la législation de l'UE, et l'état de leur mise en œuvre; la troisième partie contiendra des recommandations pour des initiatives possibles de l'UE, y compris des initiatives législatives, [en matière de responsabilité sociale des entreprises], et spécifiant les initiatives pouvant être mises en œuvre et utiles en termes d'amélioration de la responsabilité sociale des entreprises».

Conformément à l'appel d'offre, ces trois parties apparaissent expressément dans les développements de notre étude. Néanmoins, pour le bon équilibre de la présentation, les deux premières parties de l'offre ont été rassemblées sous le titre du droit positif de la RSE (Première Partie de notre Etude) tandis que la troisième partie du plan de l'offre correspond à nos préconisations (Deuxième Partie de notre Etude).

1. LE DROIT POSITIF DE LA RSE

La RSE se pratique plus facilement qu'elle ne se décrète. C'est ce qui explique pourquoi, le droit de la RSE, ne peut se réduire à un corps normatif homogène. Tout au plus est-il possible de le fédérer ou de fédérer les entreprises qui le souhaitent autour de principes communs.

Néanmoins, la RSE est une question de défense et de partage de valeurs et non de normes. Les entreprises devraient donc toujours pouvoir disposer de la plus grande liberté d'initiative et d'action quant à la définition de ces valeurs et quant à la création de leurs propres normes de comportement pour les respecter et les faire respecter. Les Etats sont évidemment légitimes à imposer aux entreprises certaines contraintes quant au respect des lois qu'ils établissent. Mais ils ne sauraient édicter des normes d'éthique ou de comportement moral sans anéantir ipso facto le principe de liberté d'entreprendre. On peut voir là une des raisons pour lesquelles le débat concernant l'avènement d'un droit de la RSE paraît se cristalliser sur une question: celle de la transparence des informations relatives aux effets sur la société de l'activité de l'entreprise. Il est vrai que la «gouvernance de la transparence» paraît s'imposer⁽³⁸⁾.

En dehors de ce point précis, le débat concernant les moyens de rendre l'entreprise vertueuse se déporte inexorablement sur l'adéquation et la proportionnalité de son système de gouvernance aux risques inhérents à l'activité de la société et du groupe.

Le droit de la RSE s'élabore ainsi par strates, les initiatives isolées (chapitre II) s'imbriquant autant que possible avec les initiatives fédératrices (chapitre I).

1.1. LES INITIATIVES FÉDÉRATRICES

La notion de norme connaît des acceptions variées. Les travaux sur cette notion se multiplient pour apprécier, à travers les mutations de la norme, le renouvellement des sources du droit⁽³⁹⁾. Les études abondent sur cette question à un point tel que la réflexion en vient à se cristalliser sur «l'efficacité de la norme juridique»⁽⁴⁰⁾. Dans le prolongement de ces recherches, la doctrine s'est saisie de la distinction entre *hard* et *soft law*, notamment pour étudier la RSE⁽⁴¹⁾, qui paraît particulièrement concernée par ce renouvellement.

En effet, par sa définition même, la RSE embrasse tous les domaines du droit et ce dans des ordres juridiques différents, en raison de la dimension internationale des plus grandes entreprises. Or, en dehors du droit conventionnel, il paraît impossible d'imposer un droit de la RSE aux entreprises internationales dont les entités ont des sièges différents et se voient appliquer des droits différenciés⁽⁴²⁾. Le concevoir autrement revient à

(38) Il s'agit d'un modèle de gouvernance d'entreprise qui, se mondialisant, prend beaucoup de poids depuis quelques années. V. Brissy, Y., Guigou, D., et Mourot, A., Gouvernance et communication financière, Eyrolles, 2008, spéc. p.17.

(39) V. ss. la dir. de Martial Braz, N., Riffard, J.-F. et Behar-Touchais, M., Les mutations de la norme – Le renouvellement des sources du droit, Coll. Etudes juridiques, Vol. 43, Economica 1991. – V. aussi ss. la dir. de Thibierge C., La force normative, naissance d'un concept, L.G.D.J. 2009.

(40) Ss. la dir. de Fatin-Rouge Stéfanini, Gay, L. et Vidal-Naquet, A., L'efficacité de la norme juridique – Nouveau vecteur de légitimité, Bruylant 2012. – V. aussi, Lenoble J. et Maesschalck, M., L'action des normes, Les éd. Revue de droit, Université de Sherbrooke, 2009.

(41) V. Meyer-Bisch, P., et alii, L'effectivité des normes sociales internationales dans l'activité économique, Bruylant, Schultess, 2008. V. aussi Berns, T., et alii, Responsabilité des entreprises et corégulation, Bruylant, 2007.

(42) V., en matière de droit social, Teyssié, B. RSE et droit social – Introduction, in Trébulle, F.-G. et Uzan, O. (dir.), Responsabilité sociale des entreprises: Regards croisés droit et gestion, p. 109, spéc. p. 111.

nier la souveraineté des Etats quant à la définition des valeurs de conformité légale des entreprises qui y agissent. Certes, la méthode internationaliste de règlement des conflits (conflit de juridictions, conflit de lois) et la responsabilité de la société mère du fait de ses sociétés ou entités liées permettent, toutes deux, d'exercer certains moyens de coercition. Ceux-ci peuvent porter sur la société mère, la société cotée ou, on pourrait l'imaginer, sur celle qui donne sa consistance - économique, administrative ou autre - au groupe. Néanmoins, si un tel resserrement du carcan normatif devait être constaté, dans une économie globalisée et mondialisée, la mobilité internationale des entreprises en quête d'une plus grande liberté risquerait d'être une réponse radicale ⁽⁴³⁾.

Voilà qui permet d'expliquer, en premier lieu, la différence d'approche des Nations-Unies et de ses instances spécialisées et celle de l'UE. Alors que l'Union est légitime à aménager pour ses États membres un droit de la RSE, l'Organisation des Nations Unies ne dispose en la matière que d'une force de proposition, sans moyen direct. Celle-ci est principalement fondée sur la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme. En second lieu, cela permet encore d'expliquer comment des référentiels de gestion ou d'évaluation élaborés par des instances internationales, publiques ou privées, en dehors de tout droit conventionnel, multilatéral ou bilatéral, ne peuvent avoir aucune force normative directe.

En définitive, on comprend que, **pour fédérer des entreprises autour d'un droit de la RSE, le recours à la *soft law* s'impose lorsque les instances dont elle émane ne disposent pas de légitimité pour agir autrement** ou lorsque, d'un point de vue politique, à défaut d'uniformité des politiques publiques et des normes applicables dans les Etats concernés, il paraît difficile d'agir autrement.

Les initiatives fédératrices sont donc constituées, à l'échelle internationale, uniquement de *soft law* et, dans l'UE, d'un ensemble composite.

1.1.1. LES ÉLÉMENTS D'UNE SOFT LAW INTERNATIONALE

Pour ce qui concerne les normes internationales, les principales initiatives émanant d'institutions internationales permettant aux entreprises d'adopter une démarche RSE sont au nombre de cinq.

Le trait commun de ces initiatives consiste en la recherche de l'adhésion des entreprises à des principes fondamentaux. Ces derniers sont adoptés de façon volontaire par les entreprises.

Trois idées maitresses identifiées par John Ruggie (v. infra) paraissent venir au soutien de ces principes: protéger, respecter et réparer.

Protéger, car il est question de prévenir les risques.

Respecter car, pour des valeurs éthiques, pour l'environnement ou concernant les droits des salariés, le franchissement de certaines limites par des entreprises dont le siège ou la société mère est dans l'UE, doit pouvoir être évité, même lorsque le droit applicable hors de l'UE ne le sanctionne pas.

Réparer, car c'est la raison d'être du principe de responsabilité et ce, d'ailleurs,

(43) V. Muir Watt, H., Aspects économiques du droit international privé Réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions), Rec. des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 2004, T. 307, pp. 25-383, spéc. p. 83 et s. Mobilité internationale des sociétés et marché des droits. - Pour la mobilité dans l'espace européen, v. Menjucq, M., La mobilité des sociétés dans l'espace européen, bib. dr. privé, T. 285, LGDJ 1997.

que la réparation soit individuelle ou collective.

Le droit de la RSE, à l'échelon international, possède donc une vocation essentiellement incitative. Cependant, ses principes renvoient les Etats et les entreprises à l'application de normes que les premiers adoptent pour que les secondes, soit s'y assujettissent, soit - si la norme le permet - en organisent l'adoption par voie d'autorégulation.

Ces principes (1.1.1.1) sont donc à la fois généraux quant à leur substance et spéciaux, quant à leur domaine d'application. Telle est la raison pour laquelle des référentiels (1.1.1.2) sont établis pour permettre aux entreprises de vérifier que leur comportement s'y conforme.

1.1.1.1. La définition des principes pouvant être adoptés par les entreprises

A) ONU: Pacte mondial ou Global Compact

Le Pacte mondial ⁽⁴⁴⁾ a été créé, dans les années 1990, à partir d'une réflexion menée par le Secrétaire général de l'ONU de l'époque, Kofi Annan. Il avait pour ambition de concevoir un espace de dialogue entre le secteur privé, le monde des organisations internationales, le monde associatif et les Etats ⁽⁴⁵⁾. Le Pacte mondial, initiative mondiale d'entreprises citoyennes – regroupe des milliers de participants répartis dans plus de 100 pays –, et a pour objectif de promouvoir la légitimité sociale des entreprises et des marchés.

Le Pacte mondial est une initiative originale qui a entraîné à sa suite la conduite d'autres activités de responsabilisation du secteur privé (v. infra).

Il est imprégné des valeurs de l'époque de sa création: le pragmatisme, la transparence et le dialogue. Il connaît des prolongements juridiques. Les résolutions 55/215 (2000), 56/76 (2001) et 62/211 (2007) de l'Assemblée générale des Nations Unies, ont permis une reconnaissance officielle du Pacte mondial par l'organisation onusienne et ses États membres. En outre, ce Pacte a ajouté à ses moyens d'action l'instrument du contrôle, joignant au dialogue et à la promotion, l'instrument de la pression.

Il s'agit d'un acte auquel adhèrent les entreprises.

Cette adhésion se fait, outre une contribution peu significative (entre 500 et 10 000 dollars US), par:

- L'envoi d'une lettre du Directeur général (mentionnant si possible, également, l'approbation du Conseil d'administration) au Secrétaire général des Nations Unies; cette lettre doit indiquer le soutien de l'entreprise au Pacte mondial et à ses principes.
- L'inscription sur le site Internet du Pacte mondial (www.unglobalcompact.org).

Par cette adhésion, les entreprises s'engagent à aligner leurs opérations et leurs stratégies sur dix principes ⁽⁴⁶⁾ universellement acceptés relatifs aux droits de l'homme, aux normes du travail, de l'environnement et à la lutte contre la corruption.

Ces principes, présentés par catégories sur le site du Pacte Mondial, sont les suivants:

(44) V. <http://www.unglobalcompact.org/Languages/french/index.html>. L'entreprise citoyenne est une entreprise respectueuse du pacte mondial.

(45) V. ss. la dir. de Boisson de Chazournes, L., et Mazuyer, E., Le Pacte mondial des Nations Unies, dix ans après, Bruylant 2011, spéc. introduction, p. 1 et s.

(46) Comment ne pas y voir un parallèle avec les dix commandements?

En matière de droits de l'homme:

1. Les entreprises sont invitées à promouvoir et à respecter la protection du droit international relatif aux droits de l'Homme dans leur sphère d'influence ; et
2. À veiller à ce que leurs propres compagnies ne se rendent pas complices de violations des droits de l'Homme.

Dans le domaine du droit du travail:

1. les entreprises sont invitées à respecter la liberté d'association et à reconnaître le droit de négociation collective ;
2. l'élimination de toutes les formes de travail forcé ou obligatoire ;
3. l'abolition effective du travail des enfants ; et
4. l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

Pour ce qui est du droit de l'environnement:

1. les entreprises sont invitées à appliquer l'approche de précaution face aux problèmes touchant l'environnement;
2. à entreprendre des initiatives tendant à promouvoir une plus grande responsabilité en matière d'environnement; et
3. à favoriser la mise au point et la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement.

Enfin, au titre de la lutte contre la corruption:

1. les entreprises sont invitées à agir contre la corruption sous toutes ses formes, y compris l'extorsion de fonds et les pots-de-vin.

Ces principes sont tirés des instruments suivants: la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Déclaration de l'Organisation internationale du Travail relative aux principes et droits fondamentaux au travail, la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et la Convention des Nations Unies contre la corruption.

Ces principes trouvent un prolongement dans le Guide de l'engagement au Pacte mondial des Nations Unies. Ce guide donne des éléments d'interprétation et des méthodes de mise en application des principes du Pacte mondial.

Les entreprises qui y participent – plus de 8000 actuellement – doivent avoir une action conforme à leurs engagements et effectuer une communication annuelle sur les progrès accomplis.

Les entreprises qui ne publient pas leur rapport sont considérées comme non communicantes ou inactives et radiées de la liste des participants ⁽⁴⁷⁾.

Pour les entreprises qui communiquent, l'action doit être intégrée «à la politique globale de communication de l'entreprise avec ses acteurs – notamment au Rapport annuel sur la responsabilité sociétale de l'entreprise (en anglais, «CSR Report») ou au Rapport sur les pratiques durables. On ne rédigera de rapport autonome sur les progrès accomplis vis-à-vis du Pacte mondial que si l'entreprise ne dispose d'aucun autre support pour rendre compte de sa responsabilité citoyenne» ⁽⁴⁸⁾.

Pacte mondial et droit de la RSE sont donc liés en termes d'obligation de rapporter.

(47) Ibidem.

(48) Guide de l'engagement vis-à-vis du pacte mondial des Nations Unies, http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/ATS_FR.pdf, spéc. p. 20.

Ils le sont également en termes d'indicateurs et d'analyses. En effet, le Pacte mondial assure la promotion des indicateurs de performance de la Global Reporting Initiative (GRI, v. infra) afin de donner aux participants des suggestions dans la préparation de leur communication annuelle sur les progrès ou pour intégrer les éléments de leurs communications dans leurs pratiques des rapports portant sur le développement durable ⁽⁴⁹⁾.

Avec le Pacte mondial, des lignes directrices ont été établies par les Nations Unies pour la coopération avec le milieu des affaires. Seules sont éligibles à une telle coopération les entreprises qui mettent leurs activités et leurs stratégies en conformité avec le Pacte mondial ⁽⁵⁰⁾. Ces lignes directrices servent de modèles aux organes et aux institutions spécialisées de l'ONU. En outre, «les agences des Nations Unies se servent également du Pacte mondial pour l'établissement de leurs propres instruments en matière de responsabilité sociale des entreprises» ⁽⁵¹⁾. De son côté, l'organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI), a lancé un programme dénommé *Responsible entrepreneurs achievements programme* (REAP) qui vise à appuyer les efforts déployés par les petites et moyennes entreprises, en particulier des pays en développement, pour mettre en œuvre les principes de responsabilité sociale des entreprises ⁽⁵²⁾. Pour Ban Ki-moon, cette initiative a pour objet de «renforcer les capacités des petites et moyennes entreprises à instaurer des approches de gestion et des méthodes de fonctionnement fondées sur la responsabilité sociale des entreprises, en harmonisant les aspects économiques, sociaux et environnementaux des entreprises» ⁽⁵³⁾.

La prise en considération du Pacte Mondial dans la norme ISO 26000 est enfin le fruit d'un mémorandum d'accord conclu entre le directeur exécutif du Bureau du Pacte mondial et le secrétaire général de l'ISO ⁽⁵⁴⁾. Cela démontre que le Pacte mondial est un instrument de référence incontournable dans l'établissement de normes sur la responsabilité sociale des entreprises ⁽⁵⁵⁾. En ce sens, d'ailleurs, le renforcement de la coopération entre l'OCDE et le Pacte mondial sont significatifs ⁽⁵⁶⁾.

(49) V. Les principes du Pacte mondial et les indicateurs de performance de la GRI, http://www.unglobalcompact.org/docs/languages/french/gc_gri_table_france.pdf.

(50) Guidelines on cooperation between the United Nations and the business sector, 20 novembre 2009, <http://business.un.org/en/assets/83f0a197-b3b8-41ba-8843-d8c5b5d59fe1.pdf>. V. spéc. p. 3, "a) The UN seeks to engage in mutually beneficial collaborative relationships and partnerships with the Business Sector. b) In considering such collaborations and partnerships, the UN will seek to engage with Business Sector entities that: i) demonstrate responsible citizenship by supporting the core values of the UN and its causes as reflected in the Charter and other relevant conventions and treaties; ii) demonstrate a commitment to meeting or exceeding the principles of the UN Global Compact by translating them into operational corporate practice within their sphere of influence including and not limited to policies, codes of conduct, management, monitoring and reporting systems. c) human rights abuses, tolerate forced or compulsory labour or the use of child labour, are involved in the sale or manufacture of anti-personnel landmines or cluster bombs, or that otherwise do not meet relevant obligations or responsibilities required by the United Nations. d) The UN will not engage with Business Sector entities violating sanctions established by the UN Security Council. e) The UN should not partner with Business Sector entities that systematically fail to demonstrate commitment to meeting the principles of the UN Global Compact. However, the UN may consider collaboration specifically intended to address this failure of commitment."

(51) V. Le Floch, G., Les organisations internationales et le Pacte mondial, in *Le Pacte mondial des Nations Unies, 10 ans après*, op. cit., spéc. p. 43 et s.

(52) Rapport du Directeur général de l'ONUDI au Conseil développement industriel, 14 mai 2007, IDB.33/17, §30.

(53) Rapport du Secrétaire général des Nations Unies, Mise en œuvre de la deuxième Décennie des Nations Unies pour l'élimination de la pauvreté (2008-2017), 6 août 2010, A/65/230.

(54) Memorandum of understanding between the United Nations Global Compact Office and the International Organization for standardization, novembre 2006: http://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/9.1_news_archives/2009_07_17/UNGC-ISO_MoU.pdf.

(55) Le Floch, G., Les organisations internationales et le Pacte mondial, in *Le Pacte mondial des Nations Unies, 10 ans après*, op. cit., spéc. p. 46.

(56) V. Rapport annuel 2005 sur les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. La responsabilité des entreprises dans le monde en voie de développement, OCDE 2005, Paris 2006, spéc. p. 95, Le pacte mondial des nations unies et les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales: complémentarités et contributions spécifiques.

Les principales critiques concernant le Pacte mondial portent sur le paradoxe qui paraît le caractériser. «Le Global compact opère un renversement inquiétant: les droits de l'homme sont proposés aux entreprises comme une disposition facultative, alors qu'ils devraient s'imposer à elles, puisqu'ils sont par essence les valeurs communes de l'humanité. Par la proposition du Global compact, l'ONU accepte, voire... encourage l'assujettissement de l'intérêt général à l'intérêt particulier»⁽⁵⁷⁾.

Cette critique a été reprise, il est vrai, lorsque John Ruggie, Représentant spécial du secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales, a proposé des éléments de réponse. Il l'a fait en prolongeant habilement les travaux de la Sous-Commission des droits de l'homme sur la responsabilité des entreprises transnationales⁽⁵⁸⁾ et en suggérant une approche rénovée du Pacte mondial fondée sur le cadre suivant: «protéger, respecter, réparer».

Suivant ce haut responsable, «la crise actuelle des entreprises et des droits de l'homme tient essentiellement à un problème de gouvernance: le décalage, provoqué par la mondialisation, entre le poids et l'impact des forces et des acteurs économiques et la capacité des sociétés à en gérer les conséquences néfastes. Ces lacunes en matière de gouvernance laissent s'installer un contexte permissif où des abus sont commis par toutes sortes d'entreprises, sans qu'elles soient dûment sanctionnées et sans possibilité de réparation appropriée. Il est fondamental de réduire ce décalage qui touche les droits de l'homme, et de le combler une fois pour toutes»⁽⁵⁹⁾.

De façon plus radicale, un auteur a pu «se demander si, tout compte fait, la promotion à laquelle œuvre le Pacte ne bénéficie pas d'abord aux entreprises qui font là une belle opération de communication sans courir beaucoup de risques d'être mises en difficulté»⁽⁶⁰⁾. Une telle opinion paraît difficilement recevable tant les instruments internationaux du droit de la RSE paraissent imbriqués et tant peuvent, par conséquent, être importantes les conséquences attachées à l'irrespect du Pacte en termes de communication, mais aussi de responsabilités (v. infra).

B) L'OCDE et le comportement responsable des entreprises

L'OCDE a été la première institution internationale à intégrer dans son cadre d'action les volets traitant respectivement de la gouvernance et du comportement responsable. Ces deux volets concernent à la fois les politiques gouvernementales et les activités des entreprises. Aux gouvernements de mettre en place le cadre réglementaire et les mesures destinés à faciliter et encourager des pratiques de bonne gouvernance dans le secteur privé pour susciter un comportement responsable dans un contexte de saine concurrence. Aux entreprises d'arrêter un ensemble de normes sociétales. «Il importe peu que ces normes aient ou non un caractère juridique. Il est évident que le respect de la loi s'impose. Mais même en l'absence de contrainte légale, on attend de l'entreprise de se comporter en conformité avec les valeurs universellement reconnues et avec les recommandations formulées dans les instruments internationaux». (...) «C'est au conseil d'administration qu'incombe la tâche de veiller au comportement responsable à tous les échelons de l'entreprise, qu'il s'agisse d'activités opérationnelles ou de gestion. Selon les principes de l'OCDE sur la gouvernance d'entreprise, "le conseil d'administration doit appliquer des

(57) Citant les Fédération Internationale des Droits de l'Homme, Bourdon, W., Face aux crimes du marché. Quelles armes juridiques pour les citoyens? Paris, La Découverte 2010, spéc. p. 200.

(58) V. E. Decaux, Le projet de l'ONU sur la responsabilité des entreprises transnationales, in Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie, op. cit., spéc. p. 459 et s.

(59) Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme, rapport HRC préc., v. spéc. point 3.

(60) Gherari, H., Le profil juridique et politique du Pacte mondial, in Le Pacte mondial des Nations Unies, 10 ans après, op. cit., spéc. p. 28.

normes éthiques élevées. Il doit prendre en considération les intérêts des différentes parties prenantes"» ⁽⁶¹⁾.

L'OCDE intervient sur de nombreux thèmes qui sont à même d'éclairer les entreprises sur la voie de leur comportement responsable.

La Convention OCDE incriminant la corruption d'agents publics étrangers propose un cadre favorable à l'intégrité des transactions commerciales. Signée en 1997, elle a été ratifiée par 37 signataires dont tous les pays membres de l'OCDE ⁽⁶²⁾. La Convention permet aux pays d'agir de manière coordonnée dans l'adoption des législations nationales incriminant la corruption d'agents publics étrangers. Elle contient une définition large de la corruption, exigeant aux pays d'imposer des sanctions dissuasives et les engage à s'accorder une entraide judiciaire. Un processus rigoureux de surveillance multilatérale a commencé en avril 1999 sous les auspices de l'OCDE. Ce processus vise à surveiller la conformité à la Convention et à évaluer les mesures prises par les pays pour appliquer la Convention dans leurs législations nationales.

Les Principes OCDE de gouvernement d'entreprise ont été adoptés en 1998 et révisés en 2004.

Suivant l'OCDE, ces Principes «constituent une base commune jugée indispensable à l'émergence de pratiques de qualité dans le domaine du gouvernement d'entreprise. Ils ont été rédigés à l'intention de la communauté internationale dans un souci de concision, de clarté et de lisibilité. Ils n'ont pas vocation à se substituer aux initiatives des pouvoirs publics, des organismes parapublics ou du secteur privé visant à définir des pratiques exemplaires plus détaillées dans le domaine du gouvernement d'entreprise» ⁽⁶³⁾.

L'examen des principaux domaines couverts par ces Principes de l'OCDE, démontre que leur dimension juridique touche essentiellement aux droits et à l'égalité des actionnaires, à la transparence de l'information et à la responsabilité du conseil d'administration. Pour le reste, la logique générale de ces principes laisse entrevoir de fortes analogies avec les principes de la RSE.

Ainsi, les fondements d'un régime efficace de gouvernement d'entreprise doivent concourir à la transparence et à l'efficacité des marchés, être compatibles avec l'état de droit et clairement définir la répartition des responsabilités entre les instances compétentes en matière de surveillance, de réglementation et d'application des textes. Il est donc question d'organiser le respect du droit applicable. Tel est également l'objet de la RSE.

De même, le rôle des différentes parties prenantes dans le gouvernement d'entreprise est précisé. Un régime de gouvernement d'entreprise doit reconnaître les droits des différentes parties prenantes établis par le droit en vigueur ou par des accords mutuels, et encourager une coopération active entre les sociétés et les différentes parties prenantes pour créer de la richesse et des emplois et assurer la pérennité des entreprises financièrement saines.

La considération des parties prenantes est également le propre de la RSE.

(61) Geiger, R., Instruments internationaux de responsabilité de l'entreprise: le rôle de l'OCDE, in Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie, ss. la dir. de Daugareilh, I., Bruylant 2010, spéc. p. 417-418.

(62) Convention OCDE incriminant la corruption d'agents publics étrangers: <http://www.oecd.org/dataoecd/4/19/38028103.pdf>.

(63) Principes OCDE de gouvernement d'entreprise: <http://www.oecd.org/dataoecd/32/19/31652074.PDF>.

Cette imbrication des principes propres au gouvernement d'entreprise et à la RSE apparaît inévitable. En effet, pour que la RSE puisse avoir un plein effet au sein d'une société ou d'un groupe de sociétés, la gouvernance doit en être le vecteur, la colonne vertébrale ⁽⁶⁴⁾.

Adoptés en 1976 et révisés en 2000 puis en 2011, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales «sont des recommandations que les gouvernements adressent aux entreprises multinationales exerçant leurs activités dans les pays adhérents ou à partir de ces derniers. Ils contiennent des principes et des normes non contraignants destinés à favoriser une conduite raisonnable des entreprises dans un environnement mondialisé, en conformité avec les législations applicables et les normes internationalement admises. Les Principes directeurs constituent, en matière de conduite responsable des entreprises, le seul code exhaustif convenu à l'échelon multilatéral que les gouvernements se sont engagés à promouvoir» ⁽⁶⁵⁾.

La totalité des pays membres de l'OCDE, et 9 pays non membres (l'Argentine, le Brésil, la Colombie, l'Égypte, la Lettonie, la Lituanie, le Maroc, le Pérou, la Roumanie et la Slovénie), ont adhéré aux Principes directeurs.

Le Comité de l'investissement de l'OCDE est responsable de la surveillance des Principes directeurs qui font partie d'un instrument d'investissement de l'OCDE plus large: la Déclaration de l'OCDE et les Décisions sur l'investissement international et les entreprises multinationales.

«Les Principes directeurs sont étayés par un mécanisme de mise en œuvre unique en son genre, les Points de contact nationaux (PCN), qui sont les instances établies par les gouvernements adhérents pour promouvoir et mettre en œuvre les Principes directeurs. Les PCN aident les entreprises et leurs parties prenantes à prendre les mesures adéquates pour en renforcer encore l'application. Ils constituent également un pôle de médiation et de conciliation permettant de résoudre les problèmes pratiques susceptibles de se poser» ⁽⁶⁶⁾.

À titre d'exemple, on fera état de ce que «le point de contact national (PCN) du Royaume-Uni pour les Principes directeurs de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) à l'intention des entreprises multinationales a rendu un avis défavorable à une société qui n'avait pas exercé une «diligence raisonnable» suffisante en matière de droits de l'homme – utilisant le terme dans la définition que lui donne le rapport du Représentant spécial au Conseil de 2008 (A/HRC/8/5) – et a appelé l'attention de l'entreprise concernée en lui adressant des recommandations sur la façon de réaliser une politique de responsabilité sociale efficace ⁽⁶⁷⁾» ⁽⁶⁸⁾.

Autre exemple, «Les 40 États ayant souscrit aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales doivent établir un Point de contact national (PCN) qui a notamment pour mission d'examiner les plaintes. L'OCDE donne des indications en matière de procédure, mais les PCN ont toute latitude pour appliquer les Principes directeurs. Les PCN peuvent contribuer de manière déterminante à garantir l'accès à un recours. Toutefois, à quelques exceptions près, l'expérience montre que dans les faits, ils n'y ont le plus

(64) Principes OCDE de gouvernement d'entreprise: <http://www.oecd.org/dataoecd/32/19/31652074.PDF>.

(65) Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales <http://www.oecd.org/dataoecd/43/30/48004355.pdf>.

(66) Ibidem.

(67) Déclaration finale du point de contact national du Royaume-Uni pour les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales: Afrimex (UK) Ltd., 28 août 2008, § 41, 64, 77: <http://www.berr.gov.uk/files/file47555.doc>.

(68) Cité par Nations-Unies, Distr. générale, A/HRC/11/13 22 avril 2009, Les entreprises et les droits de l'homme: Vers une traduction opérationnelle du cadre «Protéger, respecter et réparer», Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, http://www2.ohchr.org/english/issues/trans_corporations/docs/A.HRC.11.13_fr.pdf.

souvent pas réussi. Le fait que certains PCN soient majoritairement ou entièrement rattachés à des administrations chargées de promouvoir les entreprises, le commerce et l'investissement pose le problème des conflits d'intérêt. Les PCN manquent souvent de ressources pour enquêter comme il convient sur les plaintes et des compétences nécessaires pour fournir des services de médiation efficaces. Il n'est généralement pas établi de calendrier pour la procédure – date de début ou de fin – et les décisions ne sont souvent pas rendues publiques.

Certains PCN, conscients de ces déficiences, ont mis en œuvre des solutions innovantes. Plusieurs d'entre eux ont associé à leurs travaux différentes administrations et créé des groupes consultatifs multipartites. Un exemple plus intéressant encore est peut-être la décision du Gouvernement néerlandais de réorganiser son PCN de sorte qu'un groupe multipartite de quatre personnes, indépendant du Gouvernement quoique recevant de ce dernier un soutien en matière de gestion, se charge d'examiner les plaintes. D'autres propositions consistaient à placer les PCN sous la responsabilité du pouvoir législatif ou de les intégrer à une institution nationale des droits de l'homme. L'OCDE et les États adhérents devraient examiner ces propositions ainsi que d'autres options en vue de remédier aux lacunes existantes tout en préservant le rôle important des gouvernements dans la diffusion des Principes directeurs et l'adoption de mesures encourageant les entreprises à les respecter et à en tirer les enseignements»⁽⁶⁹⁾.

A l'occasion de l'examen d'une demande, le PCN allemand a accueilli favorablement celle-ci et a «proposé une procédure en deux étapes qu'ont approuvée les représentants du Pacte mondial: premièrement, le Pacte mondial essaie de résoudre les problèmes éventuels dans le cadre de son système de notification ; deuxièmement, à défaut de résultats satisfaisants, le problème pourrait être présenté au PCN allemand en tant que "circonstance spécifique", et ce dernier proposerait sa médiation conformément aux principes directeurs de l'OCDE et en respectant les normes des "Lignes directrices de procédure de l'OCDE". Les parties prenantes du Pacte mondial des Nations Unies en Allemagne ont approuvé et officialisé cette possibilité de coopération»⁽⁷⁰⁾.

Il est fort intéressant de constater que ces Principes directeurs et leurs modalités d'application très originales sont relayés par le Pacte mondial, notamment la déclaration de John Ruggie tendant à offrir un cadre rénové pour les entreprises et les droits de l'homme.

L'UE pourrait chercher la manière d'offrir aux PCN les meilleurs moyens de coordonner leurs missions, en assurant la promotion des Principes directeurs et en adoptant des mesures coordonnées encourageant les entreprises à les respecter et à en tirer les enseignements.

C) La déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale

La Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale⁽⁷¹⁾ a été adoptée en 1977 et révisée en 2000⁽⁷²⁾. Il s'agit d'un des

(69) V. Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme, rapport HRC préc. , v. spéc. points 98 et 99.

(70) Rapport annuel 2008 sur les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Emploi et relations industrielles, Paris OCDE 2009, spéc. p. 101.

(71) Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_emp/@emp_ent/documents/publication/wcms_124923.pdf.

(72) ILO Official Bulletin, Series A, n° 3 (2000).

instruments internationaux de régulation juridique des activités des entreprises ⁽⁷³⁾. Sans définir les entreprises multinationales, la Déclaration en donne une description. «Les entreprises multinationales comprennent des entreprises, que leur capital soit public, mixte ou privé, qui possèdent ou contrôlent la production, la distribution les services et autres moyens en dehors du pays où elles ont leur siège». En dépit de son titre et de cette description, la Déclaration s'applique aux entreprises multinationales comme aux entreprises nationales. Elle s'adresse à la fois aux entreprises, aux gouvernements et aux acteurs sociaux.

Le texte de l'OIT suppose de la part des entreprises un respect des normes en vigueur. «Toutes les parties que la présente Déclaration concerne devraient respecter les droits souverains des Etats, observer les législations et réglementations nationales, tenir dûment compte des pratiques locales et se conformer aux normes internationales pertinentes. Elles devraient respecter la Déclaration universelle des droits de l'homme et les Pactes internationaux correspondants que l'Assemblée générale des Nations Unies a adoptés, de même que la Constitution de l'Organisation internationale du Travail et ses principes en vertu desquels la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu. Elles devraient contribuer à la réalisation de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail et son suivi, adoptée en 1998. Elles devraient également tenir les engagements pris librement par elles, en conformité de la législation nationale et des obligations internationales acceptées». Ce texte non contraignant connaît une procédure de suivi quant à sa mise en œuvre ainsi qu'une procédure de règlement des différends.

La Déclaration pourrait être envisagée comme «le point de référence universel de la responsabilité sociale dans le monde du travail» ⁽⁷⁴⁾. Vont en ce sens son caractère multilatéral (184 Etats sont membres de l'OIT), le fait qu'il s'agit du seul instrument international renvoyant au droit substantiel du travail et le fait que des articulations y sont proposées avec les procédures de l'OIT. «C'est donc le seul texte international qui, sur la responsabilité sociale, propose des articulations entre *soft law* et *hard law*, des points de contact tangibles entre l'espace privé et l'espace public et, par conséquent, des liens entre des normes privées de responsabilité sociale et des normes publiques sur les droits des travailleurs». Cependant, la Déclaration n'a pas acquis la visibilité des Principes de l'OCDE. Elle reste dans l'ombre de la Déclaration de 1998 de l'OIT sur les principes et droits fondamentaux au travail et elle souffre notamment de la spécialité de son champ matériel réservé aux droits sociaux alors que la responsabilité sociale de l'entreprise va au-delà de la question sociale ⁽⁷⁵⁾.

1.1.1.2. Les indicateurs de respect des principes adoptés par les entreprises

Parmi d'innombrables appareils référentiels généraux et sectoriels, deux retiennent l'attention: le *Global Reporting Initiatives* (GRI) et la norme ISO 26000. Ces référentiels constituent bien des normes au sens où la norme ISO entend elle-même cette notion. Une norme est considérée comme un «document établi par consensus, qui fournit, pour des usages répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des activités ou leurs résultats, garantissant un niveau d'ordre optimal dans un contexte donné» ⁽⁷⁶⁾. Les normes techniques comportementales tendent ainsi à renouveler les sources du droit. En effet, pour s'assurer de ce que la *hard law* est bien respectée, la *soft law* propose, avec le

(73) V. Daugareilh, I., La déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale, in Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie, op. cit., p. 429 et l'ensemble des réf. cit., spéc. p. 432.

(74) BIT, Guide de la Déclaration de Principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, programme des entreprises multinationales, BIT, Genève 2002.

(75) Daugareilh I., art. préc., in Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie, op. cit., p. 457.

(76) Guide ISO/CEI 2, 2004

GRI et la norme ISO, un appareil référentiel, un instrument permettant à l'entreprise de s'assurer que ses effets sur la société sont connus, maîtrisés et conformes à la réglementation applicable.

A) Global Reporting Initiative

Le Global Reporting Initiative (GRI) a été créé fin 1997 dans le cadre de la Coalition pour les Economies Responsables d'un point de vue Environnemental (CERES) en association avec le Programme d'Environnement des Nations Unies (PNUE). Il s'agit d'une organisation non gouvernementale fonctionnant en réseau. Initialement situé à Boston, Massachusetts, en 2002, le GRI a transféré son bureau central à Amsterdam, où se trouve actuellement son Secrétariat. Le GRI dispose également de bureaux régionaux en Australie, au Brésil, en Chine, en Inde et aux Etats-Unis.

Son objet consiste à mesurer la performance d'une organisation en matière de développement durable, à en communiquer les résultats puis à en rendre compte aux parties prenantes internes et externes. Le GRI œuvre au développement durable et promeut l'élaboration de rapports en matière d'environnement, de responsabilité sociétale et de gouvernance.

Le Global Reporting Initiative (GRI) définit le cadre des rapports «développement durable» qui paraît être le plus utilisé dans le monde. Il est dédié à une plus grande transparence des conséquences de l'activité des entreprises. Il comprend les «Lignes directrices G3» et fixe les principes et indicateurs que peuvent utiliser les organisations pour mesurer et consigner leur performance économique, environnementale et sociétale. Le GRI milite pour un plus large usage de ses Lignes directrices, qui sont en accès libre pour le public.

«Le cadre GRI est destiné à être utilisé, en tant que cadre reconnu, pour rendre compte de la performance économique, environnementale et sociale des organisations. Il est conçu pour des organisations de toute taille, en tout lieu et pour tout secteur. Il prend en compte les considérations pratiques auxquelles doivent faire face les organisations dans leur diversité, des petites entreprises aux grandes entreprises multi-sites. Ce cadre contient une partie générale et des parties spécifiques des différents secteurs qui ont été approuvées par un large panel de parties prenantes de par le monde comme généralement applicables au reporting développement durable»⁽⁷⁷⁾.

Le GRI permet aux entreprises d'établir des rapports de développement durable fondés sur un cadre prédéfini. L'entreprise qui utilise le cadre GRI reprend les actions menées et les résultats obtenus sur la période écoulée dans le contexte des engagements, de la stratégie et de l'approche managériale de l'organisation.

Ces rapports peuvent notamment être utilisés dans les buts suivants:

- mesurer et évaluer la performance par rapport aux lois, règles, codes, normes de performance et initiatives volontaires;
- démontrer l'influence de l'organisation sur les attentes relatives au développement durable et la manière dont celles-ci l'influencent en retour;
- et comparer sur la durée la performance d'une même organisation ou de plusieurs organisations entre elles.

Pour être reconnu conforme au cadre GRI, tout rapport de responsabilité sociale et coopératif doit faire l'objet d'une déclaration de niveau par ses rédacteurs. Il existe trois niveaux afin de couvrir aussi bien les besoins d'un rédacteur novice (niveau C), que ceux d'un rédacteur confirmé (niveau B) ou même très expérimenté (niveau A). Les organisations

(77) V. Lignes directrices pour le reporting développement durable, <https://www.globalreporting.org/resourcelibrary/French-G3-Reporting-Guidelines.pdf>, spéc. p. 4.

peuvent choisir de compléter leur auto-évaluation en soumettant celle-ci à un vérificateur expert pour avis, ou en demandant sa vérification par la GRI.

Un rapport comporte un total de 121 indicateurs répartis de la manière suivante:

Tableau 1: Les indicateurs du GRI

Les indicateurs du GRI	
Stratégie et analyse	2 indicateurs
Profil de l'entreprise	10 indicateurs
Gouvernance	17 indicateurs
Indicateurs économiques	9 indicateurs
Performance sociale: pratiques de travail et travail décent	14 indicateurs
Performance sociale: droit de la personne et approvisionnement	9 indicateurs
Performance sociale: société	8 indicateurs
Performance sociale: responsabilité des produits	9 indicateurs

Source: Raes, T., Laville, B., Lambert, S., Sainteny, G., Développement durable, Editions Francis Lefebvre, PWC, 2010.

Le GRI n'a de connotation juridique qu'en ce qu'il renvoie à des instruments juridiques existants. Il s'agit surtout d'un outil d'assistance à l'élaboration de rapports relatifs au développement durable ou de rapports concernant la RSE.

Des recommandations communes ISO 26000 et GRI relatives au processus de rédaction de rapports ont été élaborées avec un tableau de correspondance entre les lignes directrices G3 du GRI et celles de la norme ISO 26000 ⁽⁷⁸⁾.

B) Les normes ISO

La norme universelle ISO 9001 v 2000 pour la qualité des produits et des prestations de services place les clients au cœur de la stratégie et recommande aux entreprises d'organiser leurs processus et leurs systèmes de conception, de production et de distribution, en vue de satisfaire et de fidéliser les clients. L'application de la norme et la certification ISO 9001 v 2000 de l'entreprise impliquent la mise en place d'un système de management de la qualité (SMQ).

La norme universelle ISO 14001 v 1996 pour la protection de l'environnement est un outil de gestion et d'évaluation du niveau de responsabilité environnementale de l'entreprise. Elle vise à garantir une prise en compte responsable, par l'entreprise, des enjeux environnementaux liés à ses activités. L'application de la norme et la certification ISO 14001 de l'entreprise impliquent la mise en place d'un système de management environnemental (SME).

La norme OHSAS 18001 pour la santé et la sécurité sur le lieu du travail fournit un référentiel utilisable à des fins de certification car le référentiel est assorti d'exigences. Les entreprises peuvent donc mettre en œuvre un système de management de la santé et de la sécurité (SMS) qui vise à la certification OHSAS 18001 et démontrer ainsi leur bonne gestion dans le domaine de la santé et de la sécurité au travail.

(78) V. GRI 2010, GRI et ISO 26000: Pour une utilisation conjointe des lignes directrices du GRI et de l'ISO 26000, <https://www.globalreporting.org/resourcelibrary/French-How-To-Use-the-GRI-Guidelines-In-Conjunction-With-ISO26000.pdf>.

La norme SA 8000 pour les bonnes pratiques sociales relatives aux conditions de travail, est un outil de gestion qui peut aider les entreprises à agir de façon efficace en matière de conditions de travail. Elle peut être utilisée à des fins de certification.

L'objectif de la norme ISO 26000 est de fournir des lignes directrices sur la responsabilité sociétale à toute organisation, quelle que soit sa forme juridique ou sa taille. Les conseils sont présentés sous forme de recommandations, d'avis, de propositions et d'orientations. Formellement, le document comprend 100 pages et son applicabilité est présentée comme globale. Il faut néanmoins appréhender cet objet d'étude très particulier sous son angle juridique.

À cet égard, certains auteurs voient dans cette norme ISO 26000, «une norme hors norme»⁽⁷⁹⁾. En effet, dérogeant à l'image classique de la normalisation ISO, **cette norme exclut toute certification**. Face à l'inertie des organismes internationaux, l'élaboration de la norme ISO 26000 a expérimenté «le pilotage privé d'une question de politique publique. En plaçant au cœur de sa définition "les normes internationales de comportement", c'est-à-dire principalement les accords intergouvernementaux, conventions et traités, les principes généralement acceptés du droit international, la Norme est un vecteur de diffusion auprès des organisations et plus particulièrement des entreprises, des droits fondamentaux qui s'adressent en théories aux Etats»⁽⁸⁰⁾. La norme ISO 26000 est ainsi une norme politique, au sens noble du terme. Elle touche à la vie de la cité, prise dans un contexte de mondialisation et de globalisation économiques. Mais il s'agit aussi d'une simple norme technique, dépourvue d'une quelconque force contraignante directe.

Un auteur a pu considérer que le propos de Jean Carbonnier, Professeur renommé de droit civil, suivant lequel «la règle de droit est capable de s'approprier n'importe quelle autre règle sociale, mais l'inverse n'est pas vrai»⁽⁸¹⁾ était «radicalement démenti par la norme ISO 26000 sur la responsabilité sociale des organisations»⁽⁸²⁾. On doit néanmoins considérer que si des procédures peuvent être aménagées pour permettre aux entreprises de maîtriser leurs impacts dans leurs activités internationales, ces procédures ne peuvent infléchir le droit lui-même. Les traités, les lois et l'ensemble des sources du droit peuvent être utilisés comme points d'appui conceptuels par une norme technique. Pour autant, la norme technique ne peut se saisir de la substance même des règles de droit pour les infléchir ou s'en affranchir. On connaît l'adage suivant lequel «nul n'est censé ignorer la loi»⁽⁸³⁾. La norme ISO 26000 y intègre la dimension transnationale de l'entreprise en essayant de dégager les valeurs communes des textes applicables et en s'efforçant de rationaliser le comportement éthique idoine de la part des organisations.

«Soit pour y adhérer soit pour s'en démarquer, la norme ISO 26000 a très largement et très librement emprunté au langage juridique et au contenu des règles de droit. Le résultat obtenu à ce jour est troublant. Norme génétiquement modifiée, norme hybride résultant d'un exercice d'inter-normativité, la norme ISO 26000 est parvenue à attirer le droit international dans l'univers de la normalisation (...)»⁽⁸⁴⁾.

L'impact de cette appropriation libre du droit international par la norme ISO 26000 a été souligné. «Sorties de leur contexte institutionnel d'origine, ces normes internationales sont

(79) Capron, M., Quairel-Lanoizelée, F., Turcotte, M.-F., ISO 26 000, une norme "hors norme"?, *Economica* 2011.

(80) Ibidem, p. 10.

(81) Carbonnier, J., Les phénomènes d'inter-normativité, *European Yearbook in Law and Sociology* 1977, p. 42, spéc. p. 43.

(82) Daugareilh, I., La norme ISO 26 000 sur la responsabilité sociétale des organisations: observations sur une expérience d'inter-normativité, in *La norme ISO 26 000, une norme hors norme*, op. cit. spéc. p. 145.

(83) V. Roland, H., Boyer, L., *Adages du droit français*, 3ème éd., Litec 1992, spéc. p. 595.

(84) Daugareilh, I., La norme ISO 26 000 sur la responsabilité sociétale des organisations: observations sur une expérience d'inter-normativité, in *La norme ISO 26 000, une norme hors norme*, op. cit. spéc. p. 147.

amputées de leur autorité, de leur sens et de leur portée et sont enfin isolées des procédures de contrôle qui leur sont associées et qui leur donnent une efficacité même limitée»⁽⁸⁵⁾. Par ailleurs, les obligations de vigilance ou de moyens renforcés dans des situations présentant des risques spécifiques ne sont pas suivies d'effets. Bien au contraire, la norme prévoit «que l'organisation examine les conséquences potentielles de ses actions de façon à ce que l'objectif souhaité qui est de respecter les droits de l'Homme, soit réellement atteint. Il importe, en particulier, de ne pas aggraver les situations et de ne pas entraîner d'autres violations de droits. Il convient de ne pas utiliser la complexité d'une situation pour justifier l'inaction»⁽⁸⁶⁾. Comme il a été écrit, «non seulement la norme ISO 26000 fait preuve d'une absence totale d'ambition mais elle se situe en deçà du potentiel offert par le droit de la responsabilité délictuelle au travers des obligations de diligence ou de prudence (...)»⁽⁸⁷⁾. Enfin concernant la résolution des griefs par des mécanismes mis en place par l'organisation, «il est permis de se demander s'il n'aurait pas été opportun voire préférable de signifier un soutien indéfectible au droit à un procès juste et équitable (au sens de l'article 6 de la CEDH) ou à une justice publique plutôt que de suggérer l'émergence de mécanismes privés dont on sait que, nonobstant toutes précautions prises, ils concurrencent directement les mécanismes publics»⁽⁸⁸⁾.

En marge de cette opinion doctrinale, il demeure néanmoins qu'une distinction importante existe entre la mise en œuvre de la norme ISO 26000 par les organisations et la possibilité pour les justiciables de défendre leurs droits en justice lorsqu'ils en subissent de façon préjudiciable les effets⁽⁸⁹⁾.

La norme ISO 26000 est présentée, par les tenants d'une critique vigoureuse, comme «une reformulation dans un langage propre, et parfois opaque, de notions, de concepts et de principes de droit. C'est une norme qui n'empêchera pas certaines organisations de faire des choix parmi ce cadre normatif plutôt que de les prendre dans leur ensemble, ce qui constituait justement un des éléments de critiques des normes RSE élaborées par les entreprises. C'est une norme qui n'établit aucune procédure de contrôle, de reddition de compte ou de sanction. C'est une norme qui a été élaborée pour répondre à une demande sociale de régulation des activités des entreprises mais elle n'apporte rien de plus du point de vue du fond ou de la forme aux instruments existants sur le plan international»⁽⁹⁰⁾.

À cette critique qui met en évidence le manque de valeur et de force juridiques⁽⁹¹⁾ de la norme ISO 26000, l'introduction de la même norme paraît avoir répondu, de façon anticipée. «La présente Norme internationale est destinée à fournir des lignes directrices aux organisations concernant la responsabilité sociétale et peut être utilisée dans la définition des politiques publiques. Cependant, aux fins des Accords de Marrakech établissant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), elle n'est pas destinée à être interprétée comme une «norme internationale», des «lignes directrices» ou des «recommandations» et n'a pas non plus vocation à servir de base à une présomption ou conclusion pour démontrer la cohérence d'une disposition avec les obligations définies par l'OMC. De plus, elle n'est pas destinée à servir de base à une action en justice, une plainte, des arguments à décharge ou toute autre réclamation dans des procédures internationales, nationales ou autres. Elle n'est

(85) Ibidem, p. 148.

(86) Norme ISO 26 000, point 6.3.4.2.

(87) Daugareilh, I., La norme ISO 26 000 sur la responsabilité sociétale des organisations: observations sur une expérience d'inter-normativité, in La norme ISO 26 000, une norme hors norme, op. cit. spéc. p. 150. .

(88) Ibidem. p. 151.

(89) V. en ce sens, Moreau, M.A., Muir Watt, H. et Rodière, P., Justice sociale et mondialisation de l'économie, Paris, Dalloz 2010.

(90) Daugareilh, I., La norme ISO 26 000 sur la responsabilité sociétale des organisations: observations sur une expérience d'inter-normativité, in La norme ISO 26 000, une norme hors norme, op. cit. spéc. p. 160. .

(91) V. déjà Daugareilh I., L'ISO à l'assaut du social: risques et limites d'un exercice de normalisation sociale, in Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'Économie, op. cit., p. 563 et s.

pas destinée à être citée comme une preuve de l'évolution du droit coutumier international»⁽⁹²⁾.

Cette définition est conceptuellement négative. Elle précise ce que n'est pas juridiquement la norme ISO 26000. Mais une norme, serait-elle technique et comportementale, peut-elle exclure sa propre juridicité? Rien n'est moins sûr. Comment le «non-droit», pour reprendre l'expression rendue fameuse par Carbonnier⁽⁹³⁾, pourrait-il cantonner le droit?

Adopter une norme technique telle que la norme ISO 26000, c'est s'obliger à mettre en œuvre une obligation de moyens *a minima* s'incorporant à l'obligation de diligence des dirigeants et au gouvernement de l'entreprise. L'irrespect des obligations comportementales qui en résultent peut consister en des faits générateurs de responsabilité. Du même coup, en fonction des principes nationaux d'interprétation des faits, les tribunaux nationaux peuvent être amenés à se référer à ces comportements de référence pour caractériser la faute et sa gravité.

De la même façon, considérer que cette norme de gestion n'est pas destinée à être citée comme une preuve de l'évolution du droit coutumier international paraît *contra legem*. Pas plus qu'elle ne peut décréter la coutume, une norme ne peut l'écarter. La reconnaissance d'un droit de valeur coutumière suppose la reconnaissance de caractéristiques dont aucune norme et aucun texte ne peuvent prédisposer. Enfin, le parallèle qu'il peut y avoir entre communauté de valeurs⁽⁹⁴⁾ et droit commun⁽⁹⁵⁾ a été souligné. En conséquence, s'il semble possible d'affirmer qu'*ab initio* la norme ISO 26000 n'a pas de valeur juridique, il paraît bien difficile de dire qu'elle n'en aura jamais.

Au fondement de cette logique, la jurisprudence de la CEDH paraît apporter un soutien remarquable. En effet, dans une affaire Ferreira Alves, elle considère qu'elle «peut (...) s'inspirer d'instruments internationaux qui n'ont pas encore déployé tous leurs effets juridiques, en tant notamment que révélateurs de dénominateurs communs parmi les normes pertinentes de droit international⁽⁹⁶⁾, à plus forte raison et par excellence lorsqu'ils ont déjà été acceptés par une grande majorité d'États (y compris en l'espèce l'État défendeur)»⁽⁹⁷⁾.

On comprend, à l'étude des sources internationales de la RSE, que le constat unanime de la part des institutions internationales, des États et des entreprises est celui de la prolifération des référentiels. Cette prolifération existe nonobstant la coordination qui existe entre les autorités investies dans cette production normative.

Une rationalisation est d'ailleurs envisagée et a été projetée. Lors du sommet du G8 à Heiligendamm les chefs d'État et de gouvernement ont demandé «à l'OCDE, en coopération avec le Pacte mondial et l'OIT, de compiler les normes les plus pertinentes en matière de RSE afin d'accroître la visibilité et la clarté des divers principes et normes»⁽⁹⁸⁾.

(92) Norme ISO 26 000, 1, Domaine d'application.

(93) V. Carbonnier, J., Flexible droit, 10ème éd., LGDJ 2001.

(94) Delmas-Marty, M., Les forces imaginantes du droit (IV), Vers une communauté de valeurs?, Seuil, 2011.

(95) Delmas-Marty, M., Pour un droit commun, Seuil 1994.

(96) par exemple, Demir et Baykara c. Turquie [GC], no 34503/97, §§ 65-68, 12 novembre 2008.

(97) v. notamment CEDH, 2ème sect., 14 avril 2009, Ferreira Alves, n° 41870/05. – V. également Néau-Leduc, RSE et droit social – Présentation? in Responsabilité sociale des entreprises – Regards croisés Droit et gestion, op. cit., spéc. p. 124 qui considère qu'en la matière, «c'est le législateur qui fait défaut, sauf à admettre, à l'instar de la *lex mercatoria*, un *lex laboratoria*».

(98) Déclaration du sommet du G8 de Heiligendamm (6-7 juin 2007), Croissance et responsabilité dans l'économie mondiale, spéc. §26: «Pour renforcer l'approche volontaire de la responsabilité sociale et environnementale des entreprises (RSE), nous encourageons les entreprises privées à améliorer la transparence de leurs résultats en termes de RSE et nous appelons de nos vœux la clarification des nombreux principes et normes publiés dans ce

1.1.2. LE DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE

Contrairement aux précédents instruments internationaux, l'UE ne s'est pas encore attelé à un projet relatif à l'élaboration d'un droit de la RSE. Dans les discours de l'UE, il est assez surprenant de constater qu'une confusion paraît entretenue entre le champ normatif de la RSE et le droit de la RSE. Cette confusion tient peut-être dans le fait que l'UE n'a pas attendu l'avènement de la RSE pour se préoccuper d'obligations de diligence des organisations ou des entreprises confrontées à leur responsabilité environnementale, sociale ou sociétale.

Dans nombre de textes spéciaux, portant notamment sur le droit du travail ou le droit de l'environnement, ces obligations de diligence ont été envisagées de longue date, par voie de directive ou de règlement; on peut considérer qu'elles nourrissent de façon ponctuelle et morcelée les prémices d'un droit de la RSE et permettent d'identifier certaines obligations juridiques récurrentes(1.1.2.1).

Un droit de l'UE de la RSE n'a pour autant pas été élaboré ni même conçu. Néanmoins, on trouve les traces d'une réflexion sur ce sujet dans certaines directives ou communications (1.1.2.2).

1.1.2.1. La présence d'obligations de diligence inhérentes à la RSE dans des textes spéciaux

L'étude des directives (A) qui apparaissent les plus marquantes dans le domaine de la RSE permet de dégager les principales obligations récurrentes qui pourraient contribuer à la caractérisation de certains éléments du droit de la RSE (B).

A) Les directives dans le champ normatif de la RSE

Le droit de l'UE est particulièrement nourri en normes dédiées à la matière environnementale ou concernant la santé. Par exemple, les fabricants et revendeurs d'équipements électriques et électroniques sont soumis à la directive européenne sur les déchets électroniques qu'ils doivent reprendre pour les recycler (directive 2002/95/CE et directive 2002/96/CE). Autre exemple, le règlement CE n° 1907/2006 du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ainsi que les restrictions applicables à ces substances (directive dite REACH). Enfin, l'ensemble des directives prises pour la transparence et la traçabilité de l'information concernant les piles et accumulateurs (directive 91/157/CEE révisée en 2008 sur la collecte et le recyclage des piles et accumulateurs usagés), les véhicules hors d'usage (directive 2000/53/CE), les produits électriques et électroniques (directive 2002/96/CE) ou encore afférant à l'éco-conception des produits consommateurs d'énergie (directive 2005/32/CE et règlement n° 642/2009). Ces textes ne peuvent être tous abordés sous prétexte qu'ils prennent en considération les effets de l'entreprise sur la vie de la société. Une présentation d'exemples a donc été effectuée.

Les directives retenues sont donc présentées en ce qu'elles contribuent à mettre en évidence les obligations juridiques inhérentes à la RSE. L'accent est mis pour chacune d'elles sur ce qui pourrait alimenter des obligations de diligence, des obligations de faire – s'informer ou informer notamment – permettant *in fine*, s'il y a lieu, d'établir un rapport, voire de publier

domaine par différents acteurs publics et privés. Nous invitons les entreprises cotées sur nos bourses de valeurs à évaluer dans leurs rapports annuels la manière dont elles se conforment aux principes et normes de RSE. Nous demandons à l'OCDE, en coopération avec le Pacte mondial et l'OIT, de compiler les normes les plus pertinentes en matière de RSE afin d'accroître la visibilité et la clarté des divers principes et normes.» V. <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/enjeux-internationaux/affaires-economiques/g8/colonne-droite-21351/textes-de-referance-1777/article/declaration-du-sommet-du-g8-de>.

des informations. Les directives suivantes prévoient notamment des obligations de s'informer et d'informer qu'il paraît utile de recenser.

- a) Directive 92/43/CE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages

Cette directive a pour objet de contribuer à assurer la biodiversité par la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages sur le territoire européen des États membres où le traité s'applique.

Les mesures prises visent à assurer le maintien ou le rétablissement, dans un état de conservation favorable, des habitats naturels et des espèces de faune et de flore sauvages d'intérêt communautaire. Elles tiennent compte des exigences économiques, sociales et culturelles, ainsi que des particularités régionales et locales.

Cette directive dite «habitats Faune Flore» instaure **un régime d'étude d'impact spécifique intitulée «évaluation des incidences», pour les projets, plans ou programmes concernant un site Natura 2000. Les autorités nationales compétentes ne peuvent marquer leur accord sur le plan ou le projet qu'après s'être assurées qu'il ne portera pas atteinte à l'intégrité du site concerné, sauf raison impérative d'intérêt public majeur (y compris de nature sociale ou économique) et en l'absence de solutions alternatives et sous réserve de mesures compensatoires.**

Cette directive caractérise, pour les autorités nationales, des **obligations d'être informées et de s'informer.**

- b) Directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages

Cette directive a pour objet d'harmoniser les mesures nationales concernant la gestion des emballages et des déchets d'emballages afin, d'une part de prévenir et de réduire leur incidence sur l'environnement des États membres et des pays tiers et d'assurer ainsi un niveau élevé de protection de l'environnement et, d'autre part, de garantir le fonctionnement du marché intérieur et de prévenir l'apparition d'entraves aux échanges et de distorsions et restrictions de concurrence dans la Communauté.

À cet effet, cette directive prévoit des mesures visant, comme première priorité, la prévention de déchets d'emballages et, comme autres principes fondamentaux, la réutilisation d'emballages, le recyclage et les autres formes de valorisation des déchets d'emballages et, partant, la réduction de l'élimination finale de ces déchets.

Cette directive prévoit une obligation de prendre des mesures à la charge des États membres notamment pour garantir que tous les utilisateurs d'emballages, y compris notamment les consommateurs, reçoivent les informations nécessaires concernant:

- les systèmes de retour, de collecte et de valorisation à leur disposition,
- leur contribution à la réutilisation, à la valorisation et au recyclage des emballages et des déchets d'emballages,
- la signification des marquages apposés sur les emballages tels qu'ils se présentent sur le marché,
- les éléments appropriés des plans de gestion des emballages et des déchets d'emballages.

Les entreprises seront donc amenées à s'informer pour informer les consommateurs.

- c) Directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement

Cette directive a pour objet d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement, et de contribuer à l'intégration de considérations environnementales dans l'élaboration et l'adoption de plans et de programmes en vue de promouvoir un développement durable en prévoyant que, conformément à la présente directive, certains plans et programmes susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement soient soumis à une évaluation environnementale.

Cette directive suppose une étude d'impact, donc une obligation de s'informer.

Elle entend par "évaluation environnementale": l'élaboration d'un rapport sur les incidences environnementales, la réalisation de consultations, la prise en compte dudit rapport et des résultats des consultations lors de la prise de décision, ainsi que la communication d'informations sur la décision (article 2,b).

La consultation peut même être transfrontalière (article 7).

L'étude d'impact doit être mise à la disposition du public (article 3, 7).

- d) Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil

Cette directive établit un système UE d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté (ci-après dénommé "système UE") afin de favoriser la réduction des émissions de gaz à effet de serre dans des conditions économiquement efficaces et performantes.

On notera que, «les décisions relatives à l'allocation de quotas ainsi que les déclarations d'émission requises en vertu de l'autorisation d'émettre des gaz à effet de serre et détenues par l'autorité compétente sont mises à la disposition du public par cette autorité, sous réserve des restrictions prévues à l'article 3, paragraphe 3, et à l'article 4 de la directive 2003/4/CE» (article 17).

En outre, l'annexe IV définit, dans cette directive, les principes en matière de surveillance et de déclaration des émissions visées à l'article 14, paragraphe 1.

- e) Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services

L'actuelle génération de directives sur les marchés publics, à savoir les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE, est le résultat d'un processus démarré en 1971 par l'adoption de la directive 71/305/CEE. En garantissant des procédures transparentes et non discriminatoires, ces directives visent principalement à assurer aux opérateurs économiques la pleine jouissance des libertés fondamentales dans la concurrence pour les marchés publics.

La législation européenne sur les marchés publics prévoit les conditions qui peuvent être exigées aux fins de participation aux marchés publics. Ces conditions visent à vérifier l'aptitude des opérateurs économiques à participer à un marché sur la base de critères

relatifs à la capacité économique et financière, aux connaissances ou capacités professionnelles et techniques.

Les conditions de participation visent également à lutter efficacement contre la fraude et la corruption. Il est obligatoire d'exclure d'un marché public tout opérateur économique condamné pour avoir participé à une organisation criminelle ou pour corruption, fraude et blanchiment des capitaux. Un pouvoir adjudicateur peut exiger d'un soumissionnaire tout document attestant de sa moralité et/ou de sa situation économique. Pour s'informer, il peut s'adresser aux autorités nationales compétentes ou à celles d'un autre État membre.

Peut être exclu de la participation à un marché public, tout opérateur économique qui:

- est en état (ou qui fait l'objet d'une déclaration) de faillite, de liquidation, de cessation d'activités, de règlement judiciaire;
- a été jugé coupable d'un délit affectant sa moralité professionnelle;
- a commis une faute professionnelle grave;
- n'a pas réglé ses cotisations de sécurité sociale ou ses impôts et taxes;
- qui a fait des fausses déclarations au pouvoir adjudicateur.

Pour sélectionner les offres, seules sont prises en considération les capacités techniques ou professionnelles qui, de façon limitative «dans les cas appropriés», requièrent «l'indication des mesures de gestion environnementale que l'opérateur économique pourra appliquer lors de la réalisation du marché»⁽⁹⁹⁾. Ces capacités techniques renvoient pour leur analyse au système UE de management environnemental et d'audit (EMAS) (Directive 2004/17/CE, article 50). Mis à par cela, aucun critère RSE (transparence, notation, questionnaire, etc...) n'est retenu dans cette documentation, notamment concernant les critères d'attribution de marché (Directive 2004/17/CE, article 53).

On trouve juste dans la Directive 2004/18, une disposition suivant laquelle:

«Les critères sur lesquels les entités adjudicatrices se fondent pour attribuer les marchés sont:

- soit, lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse du point de vue des entités adjudicatrices, divers critères liés à l'objet du marché en question, tels que le délai de livraison ou d'exécution, le coût d'utilisation, la rentabilité, la qualité, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, la valeur technique, le service après-vente et l'assistance technique, l'engagement en matière de pièces de rechange, la sécurité d'approvisionnement et le prix;
- soit uniquement le prix le plus bas» (Directive 2004/18/CE, article 55.1).

En définitive, suivant ces textes, des critères faisant entrer en ligne de compte des aspects sociaux peuvent être utilisés pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse dans les cas où ils comportent un avantage économique pour le pouvoir adjudicateur qui soit lié au produit ou au service faisant l'objet du marché (100).

(99) Directive 2004/17/CE, art. 48, f, pour la certification et la garantie de qualité, v. art. 49; v. l'équivalent dans Directive 1004/18/CE, art. 52.3.

(100) V. COM(2001) 566 final, Communication interprétative de la Commission sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des aspects sociaux dans lesdits marchés. Cette communication signale en outre les arrêts du 20.9.1988 dans l'affaire 31/87, Beentjes et du 26.9.2000 dans l'affaire C-225/98, Commission contre France, («Bâtiments scolaires - Nord-Pas-de Calais»), Rec. 2000, I-7445 qui autorisent le recours à un critère additionnel. Un critère d'attribution lié à la lutte contre le chômage, ne devant pas avoir d'incidence directe ou indirecte à l'égard des soumissionnaires provenant d'autres États membres de la Communauté et doit être expressément mentionné dans l'avis de marché afin que les entrepreneurs soient mis en mesure d'avoir connaissance de l'existence d'une telle condition. Selon la Commission, cette jurisprudence pourrait également s'appliquer à d'autres conditions dans le domaine social.

- f) Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux

Cette directive a pour objet d'établir un cadre de responsabilité environnementale fondé sur le principe "pollueur-payeur", en vue de prévenir et de réparer les dommages environnementaux.

On notera que cette directive prévoit:

- une **obligation pour les entreprises de s'informer**, notamment pour définir l'état initial, à savoir «l'état des ressources naturelles et des services, au moment du dommage, qui aurait existé si le dommage environnemental n'était pas survenu, estimé à l'aide des meilleures informations disponibles»,
- et une **obligation d'informer l'autorité compétente** pour la prévention (article 5.3.a) et la réparation (article 6.2.a).

- g) Directive 2005/29/CE sur les pratiques commerciales déloyales

Cette directive a pour objectif de contribuer au bon fonctionnement du marché intérieur et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs en rapprochant les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres relatives aux pratiques commerciales déloyales qui portent atteinte aux intérêts économiques des consommateurs.

Cette directive porte la marque de la RSE à deux égards.

En premier lieu, elle définit la pratique commerciale déloyale avec deux critères cumulatifs.

Le premier critère touche aux valeurs professionnelles: pour être répréhensible la pratique doit être contraire aux exigences de diligence professionnelle. Le second prend en considération les effets de la pratique sur le consommateur. Pour être répréhensible, la pratique doit également altérer le comportement économique du consommateur (article5).

En second lieu, bien que prévoyant des sanctions pour les comportements déviants, cette directive promeut le recours aux codes de conduite par les entreprises ou organisations (article10).

- h) Directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés et modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, et abrogeant la directive 84/253/CEE du Conseil

Cette directive établit des règles concernant le contrôle légal des comptes annuels et des comptes consolidés.

Elle revêt un intérêt en matière de RSE en ce qu'elle rend obligatoire la création de comités d'audit. En effet, la directive 2006/43/CE du 17 mai 2006 relative au contrôle légal des comptes annuels et consolidés pose, dans son article 41, le principe de la mise en place obligatoire d'un «comité d'audit» dans certaines sociétés et structures, mettant en exergue dans son préambule le fait que l'existence de comités d'audit et de systèmes efficaces de contrôle interne «contribue à minimiser les risques financiers, opérationnels et de non-conformité» et «accroît la qualité de l'information financière (...)».

L'existence de comités d'audit et de systèmes efficaces de contrôle interne contribue à minimiser les risques financiers, opérationnels ou de non-conformité, et accroît la qualité de l'information financière. Ces comités sont obligés de s'informer en recourant au dispositif de contrôle interne de l'entreprise et d'informer l'organe de direction dont ils dépendent.

En fonction de la transposition de cette directive, ces comités peuvent être amenés à prendre en considération la dimension RSE de l'entreprise et clarifier les relations de l'auditeur interne avec l'administrateur en charge des questions d'éthique et de développement durable ou avec le comité d'éthique, s'il existe.

En ce sens, en France, l'Autorité des marchés financiers s'est exprimée sur les facteurs de risques et invite les émetteurs à fournir des informations sur les conséquences envisageables des risques juridiques, industriels et commerciaux ⁽¹⁰¹⁾.

i) Directive 2008/98/CE relative aux déchets

Cette directive établit des mesures visant à protéger l'environnement et la santé humaine par la prévention ou la réduction des effets nocifs de la production et de la gestion des déchets, et par une réduction des incidences globales de l'utilisation des ressources et une amélioration de l'efficacité de cette utilisation.

On notera que cette directive prévoit qu'en vue de renforcer le réemploi, la prévention, le recyclage et autre valorisation en matière de déchets, les États membres peuvent prendre des mesures pour que le producteur soit soumis à un régime de responsabilité élargie des producteurs. De telles mesures peuvent notamment prévoir l'obligation de fournir des informations accessibles au public sur la façon dont le produit peut faire l'objet d'un réemploi ou être recyclé (article 8).

Les États membres peuvent ainsi prévoir une obligation d'information à la charge des producteurs concernant le réemploi ou le recyclage des produits.

j) Directive 2009/38 du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension UE et les groupes d'entreprises de dimension UE en vue d'informer et de consulter les travailleurs

Initialement issue d'une proposition de directive du parlement européen et du conseil concernant l'institution d'un comité d'entreprise ⁽¹⁰²⁾, cette directive a pour objectif d'améliorer le droit à l'information et à la «consultation des travailleurs dans les entreprises de dimension UE et les groupes d'entreprises de dimension UE».

À cet effet, «un comité d'entreprise européen ou une procédure d'information et de consultation des travailleurs est institué dans chaque entreprise de dimension UE et chaque groupe d'entreprises de dimension UE, lorsque la demande en est faite, dans le but d'informer et de consulter lesdits travailleurs».

«La compétence du comité d'entreprise européen et la portée de la procédure d'information et de consultation des travailleurs régie par la présente directive sont limitées aux questions transnationales, à savoir aux questions qui concernent l'ensemble de l'entreprise de dimension UE ou du groupe d'entreprises de dimension UE ou au moins deux entreprises ou établissements de l'entreprise ou du groupe situés dans deux États membres différents».

Du point de vue de la RSE, cette directive revêt l'intérêt de projeter un droit à l'information et à la consultation des travailleurs qui devrait être renforcé quant à sa dimension

(101) AMF, Rapport final sur le comité d'audit, groupe de travail présidé par Olivier Poupart – Lafarge, 22 juillet 2010.

(102) COM(2008) 419 final.

intracommunautaire. Elle permet une information transfrontalière des travailleurs, ciblée sur les questions transnationales avec, à la clé, une conception plus syncrétique de l'entreprise.

Cette Directive améliore celle de 1994 notamment sur l'obligation de «consultation»: une consultation doit avoir un effet utile et permettre une prise de décision efficace de l'entreprise. Il s'agit là de la confirmation d'un principe fondamental qui guide tout le droit de l'UE: une décision de l'entreprise sera appliquée avec d'autant plus d'efficacité qu'elle aura été discutée avec les représentants du personnel.

La consultation concerne toute question qui touche l'ensemble de l'entreprise ou du groupe. Il faut en conclure qu'un événement important n'affectant qu'un seul pays exige la consultation du Comité d'Entreprise Européen dès l'instant qu'il a une répercussion sur l'ensemble du groupe (cela serait le cas par exemple si une décision emportant un transfert d'activités et de personnel avait des effets transnationaux directs).

- k) Directive 2009/148/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amianté pendant le travail

Cette directive a pour objet la protection des travailleurs contre les risques pour leur santé, y compris la prévention de tels risques, découlant ou pouvant découler d'une exposition, pendant le travail, à l'amianté.

Elle fixe les valeurs limites de cette exposition ainsi que d'autres dispositions particulières.

Cette directive prévoit notamment, une obligation de s'informer (article 11), une évaluation initiale des risques d'exposition (article 7), une formation des salariés appelés à être exposés (article 14). Des sanctions sont projetées pour l'irrespect de ces dispositions (article 20).

- l) Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil JOUE L 101 du 15/4/2011

La présente directive établit des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions dans le domaine de la traite des êtres humains. Elle introduit également des dispositions communes, en tenant compte des questions d'égalité entre hommes et femmes, afin de renforcer la prévention de cette infraction et la protection des victimes.

Cette directive apparaît importante en termes de RSE en ce qu'elle établit une responsabilité pénale internationale avec une compétence intracommunautaire (article 10) permettant d'attraire une personne physique ou une personne morale devant les tribunaux des États membres des bases suivantes:

- un pouvoir de représentation de la personne morale;
- une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale; ou
- une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale (article 5).

- m) Directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement

Cette directive concerne l'évaluation des incidences sur l'environnement des projets publics et privés susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement.

Cette directive est remarquable en termes de RSE, car elle oblige les États membres à prendre des dispositions nécessaires pour que, avant l'octroi de l'autorisation, les projets susceptibles d'avoir des incidences notables sur l'environnement, notamment en raison de leur nature, de leurs dimensions ou de leur localisation, soient soumis à une procédure de demande d'autorisation et à une évaluation en ce qui concerne leurs incidences (article 3).

Ces projets sont définis de façon très générale comme la réalisation de travaux de construction ou d'autres installations ou ouvrages et d'autres interventions dans le milieu naturel ou le paysage, y compris celles destinées à l'exploitation des ressources du sol.

Il s'agit donc, avec cette obligation de s'informer spécifique, d'examiner les effets de l'activité projeté sur la société, ici plus particulièrement en termes environnementaux.

En outre, suivant l'article 5, le maître d'ouvrage doit fournir, sous une forme appropriée, les informations spécifiées à l'annexe IV de la directive, soit:

1. Une description du projet, y compris en particulier:
 - a) une description des caractéristiques physiques de l'ensemble du projet et des exigences en matière d'utilisation du sol lors des phases de construction et de fonctionnement;
 - b) une description des principales caractéristiques des procédés de fabrication, par exemple la nature et les quantités des matériaux utilisés;
 - c) une estimation des types et des quantités de résidus et d'émissions attendus (pollution de l'eau, de l'air et du sol, bruit, vibration, lumière, chaleur, radiation, etc.) résultant du fonctionnement du projet proposé.
2. Une esquisse des principales solutions de substitution qui ont été examinées par le maître d'ouvrage et une indication des principales raisons de son choix, eu égard aux effets sur l'environnement.
3. Une description des éléments de l'environnement susceptibles d'être affectés de manière notable par le projet proposé, y compris notamment la population, la faune, la flore, le sol, l'eau, l'air, les facteurs climatiques, les biens matériels, y compris le patrimoine architectural et archéologique, le paysage ainsi que l'interrelation entre les facteurs précités.

Une description (cette description devrait porter sur les effets directs et, le cas échéant, sur les effets indirects secondaires, cumulatifs, à court, moyen et long termes, permanents et temporaires, positifs et négatifs du projet) des effets importants que le projet proposé est susceptible d'avoir sur l'environnement résultant:

- a) du fait de l'existence de l'ensemble du projet;
 - b) de l'utilisation des ressources naturelles;
 - c) de l'émission de polluants, de la création de nuisances ou de l'élimination des déchets.
4. La mention par le maître d'ouvrage des méthodes de prévisions utilisées pour évaluer les effets sur l'environnement visés au point 4.
5. Une description des mesures envisagées pour éviter, réduire et, si possible, compenser les effets négatifs importants du projet sur l'environnement.

6. Un résumé non technique des informations transmises sur la base des rubriques 1 à 6.
7. Un aperçu des difficultés éventuelles (lacunes techniques ou manques dans les connaissances) rencontrées par le maître d'ouvrage dans la compilation des informations requises.

B) Synthèse: les principales obligations de la RSE dans les directives étudiées

La synthèse des dispositions qui ressortent de ces différents textes peut être faite. S'il est question, en matière de RSE, de «protéger, de respecter et de réparer» ⁽¹⁰³⁾, on doit retrouver dans la réglementation européenne étudiée des obligations qui permettent la conduite de ces objectifs.

La caractérisation d'une obligation de s'informer concernant les effets de l'entreprise sur la société ressort des directives suivantes:

- Directive 92/43/CE concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages
- Directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement
- Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux
- Directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés et modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, et abrogeant la directive 84/253/CEE du Conseil
- Directive 2011/92/UE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement
- Directive 2009/148/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail

Cette obligation se dégage donc plus particulièrement des directives environnementales, sociales et de la directive comptable instituant notamment le comité d'audit.

La caractérisation d'une obligation d'informer concernant les effets de l'entreprise sur la société ressort des directives suivantes:

- Directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages
- Directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil concernant l'accès du public à l'information en matière d'environnement et abrogeant la directive 90/313/CEE du Conseil

(103) Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme, rapport HRC préc.

- Directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté et modifiant la directive 96/61/CE du Conseil
- Directive 2004/35/CE du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux
- Directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés et modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil, et abrogeant la directive 84/253/CEE du Conseil
- Directive 2008/98/CE relative aux déchets
- Directive 2009/148/CE du Parlement européen et du Conseil concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail

Cette obligation d'informer se dégage donc plus particulièrement des directives environnementales, sociales et de la directive comptable instituant notamment le comité d'audit.

Il y a une logique à ce que l'obligation de s'informer et celles d'informer se retrouvent dans les mêmes matières. En effet, la seconde est conditionnée par la première. Pour informer, il est indispensable de s'informer et de rendre compte. L'obligation de rendre compte, par le biais du comité d'audit ou de l'organe de direction dédié, conseil d'administration ou conseil de surveillance, permet ainsi de respecter l'obligation d'informer.

La sélection au regard de critères de respect de certaines valeurs civiques existe en matière de passation de marchés spécialisés et de marchés publics (directive 2004/17/CE et directive 2004/18/CE) et concernant la preuve de l'adéquation de leurs capacités aux travaux projetés qui doit être rapportée par les entreprises de démolition ou de désamiantage. Au cas particulier, ces preuves sont toutefois établies en conformité avec les législations et/ou les pratiques nationales (directive 2009/148/CE, article 15).

Enfin la responsabilité n'apparaît qu'avec la réglementation des pratiques commerciales déloyales (directive 2005/29/CE) et avec celle applicable à la prévention de la traite des êtres humains et à la lutte contre ce phénomène (directive 2011/36/UE). Ce n'est que dans le cadre de cette lutte, venant étayer la défense des droits de l'homme les plus élémentaires, que la responsabilité de la personne morale est projetée avec des règles de compétence judiciaire favorisant une certaine extraterritorialité des normes applicables.

«Protéger, respecter et réparer» ⁽¹⁰⁴⁾ sont donc trois objectifs qui, dans des matières spécialisées et traditionnellement considérées comme caractéristiques de la RSE (droit de l'environnement, droit du travail, éthiques sociale et sociétale), semblent prendre une dimension juridique.

Il y a donc, dans la réglementation étudiée, un terrain favorable à la caractérisation et à l'émergence de principes juridiques inhérents à la RSE. Ces principes pourraient être:

- Pour protéger: l'obligation de s'informer, l'obligation de former, de rendre compte et d'informer,

(104) Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme, rapport HRC préc.

- Pour respecter: la sélection des entreprises, entre elles et lors des appels d'offres, par rapport à la façon dont elles protègent et se protègent,
- Pour réparer: des principes de responsabilité s'accompagnant, notamment lorsque les valeurs se traduisent en termes d'ordre public international communautaire ou en termes propres à la défense des droits de l'homme, de mesures extraterritoriales.

Le droit de l'UE semble cependant aller plus avant en envisageant parfois les éléments d'un droit spécial de la RSE.

1.1.2.2. Vers un droit de l'Union de la RSE

Le droit de l'UE a déjà emprunté la voie d'une certaine forme de normalisation juridique de la RSE. Cependant, les termes des différentes communications et recommandations concernant ce sujet démontrent qu'il s'agit encore d'un droit en germe.

A) L'émergence d'un droit de la RSE

Dans le sens de l'émergence d'un droit de la RSE, l'exemple du règlement 1221/2009/CE est, en matière environnementale, particulièrement marquant. Les directives relatives au contrôle et à la communication des informations comptables, financières et extra-financières revêtent également un grand intérêt.

- a) L'exemple du règlement 1221/2009/CE du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système UE de management environnemental et d'audit (EMAS)

Avec ce règlement, qui remplace le règlement 721/2001, un système UE de management environnemental et d'audit, ci-après dénommé "EMAS" (*Eco-management and audit scheme*), ouvert à la participation volontaire des organisations implantées dans la Communauté ou en dehors de celle-ci, a été institué.

L'EMAS, qui est un instrument important du plan d'action pour une consommation et une production durables et pour une politique industrielle durable, a pour objet de promouvoir l'amélioration constante des résultats obtenus par les organisations en matière d'environnement au moyen de l'établissement et de la mise en œuvre, par ces organisations, de systèmes de management environnemental, de l'évaluation systématique, objective et périodique du fonctionnement de ces systèmes, de la fourniture d'informations sur les résultats obtenus en matière d'environnement et de la concertation avec le public et les autres parties intéressées, ainsi qu'au moyen de la participation active des employés des organisations et d'une formation appropriée.

Le règlement prévoit à la charge des organisations qui sollicitent leur enregistrement auprès des organismes nationaux compétents une obligation de s'informer et d'élaborer leur gouvernance environnementale (article 4.1). L'analyse environnementale préalable, le système de management environnemental, la procédure d'audit et sa mise en œuvre qui en découlent sont vérifiés par un vérificateur environnemental accrédité ou agréé et la déclaration environnementale est validée par ce vérificateur (article 4.5).

Un logo EMAS est délivré, créant ainsi une forme de labellisation. L'enregistrement EMAS peut être suspendu ou la radiation du registre peut être prononcée lorsque le règlement n'est pas respecté.

Des obligations laissant entendre une réflexion concernant le droit de la RSE - Les annexes du règlement mettent en évidence des obligations propres à la RSE:

- une analyse environnementale très détaillée (Annexe I)
- des exigences du système de management environnemental et éléments supplémentaires à prendre en compte par les organisations qui mettent en œuvre l'EMAS (Annexe II)
- un audit environnemental interne (Annexe III)
- une communication d'informations concernant les performances environnementales (Annexe IV)

Enfin, ce règlement dont la mise en œuvre se fait sur une base volontaire prend en considération le respect de la réglementation. En effet, suivant les points A.3.2 et B.2. de l'annexe II du règlement, en premier lieu, l'organisme national compétent pour évaluer et apprécier la conformité aux normes EMAS, doit établir et tenir à jour une (des) procédures pour:

- 1) identifier et avoir accès aux exigences légales applicables et aux autres exigences applicables auxquelles l'organisme a souscrit relatives à ses aspects environnementaux; et
- 2) déterminer comment ces exigences s'appliquent à ses aspects environnementaux.

L'organisme doit s'assurer que ces exigences légales applicables et autres exigences applicables auxquelles l'organisme a souscrit sont prises en compte dans l'établissement, la mise en œuvre et la tenue à jour de son système de management environnemental.

En second lieu, les organisations désireuses d'être enregistrées dans le cadre de l'EMAS doivent être en mesure de démontrer:

- 1) qu'elles ont pris connaissance de l'ensemble des exigences légales applicables en matière d'environnement recensées lors de l'analyse environnementale prévue à l'annexe I, et en connaissent toutes les implications pour l'organisation;
- 2) qu'elles assurent le respect de la législation en matière d'environnement, et notamment des autorisations et des limites dont elles sont assorties; et
- 3) qu'elles ont mis en place des procédures leur permettant de satisfaire en permanence aux exigences environnementales en vigueur.

Il s'agit d'un règlement, directement applicable en tant que tel dans l'ordre interne des États membres. Ce règlement se préoccupe, en matière environnementale, du respect des lois par les entreprises. Il les conduit également à s'informer, à organiser leur gouvernance, à prévenir par voie d'audit et à communiquer sur ses performances. Il peut jouer un rôle fondamental pour la croissance verte et en matière d'ISR. La conformité aux normes EMAS d'une société cotée est en effet rassurante pour les investisseurs.

Toutefois, la portée de ce règlement dépend étroitement du succès du logo EMAS et, par conséquent, de la volonté des entreprises de s'y soumettre et d'en bénéficier.

À cet égard, il apparaît que «le nombre d'organisations dont les sites sont enregistrés dans le système de management environnemental et d'audit (EMAS) a progressé de 3 300 en 2006 à plus de 4 600 en 2011». Ce qui paraît peu sachant que 80 % des organisations concernées sont des entreprises ⁽¹⁰⁵⁾.

(105) COM(2011) 681, p. 6.

b) Les directives en matière de reporting

Les directives concernant les comptes annuels et les comptes consolidés contiennent des dispositions relatives à la prise en considération des risques. Cela a été étudié concernant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés qui institue pour certaines entreprises des comités d'audit. Cela se vérifie également, pour des entreprises avec la directive 2003/51/CE dont un des principaux objectifs est de rapprocher les normes comptables internationales.

1. Directive 2003/51/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2003 modifiant les directives 78/660/CEE, 83/349/CEE, 86/635/CEE et 91/674/CEE du Conseil sur les comptes annuels et les comptes consolidés de certaines catégories de sociétés, des banques et autres établissements financiers et des entreprises d'assurance

Cette directive propose aux entreprises de faire figurer dans leurs rapports de gestion annuels des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation de la société. Tous les États membres ont décidé d'exempter les PME de cette obligation.

Suivant cette directive, «la directive 78/660/CEE est modifiée comme suit: (...)

14) l'article 46 est modifié comme suit:

a) le paragraphe 1 est remplacé par le texte suivant:

"1. a) Le rapport de gestion contient au moins un exposé fidèle sur l'évolution des affaires, les résultats et la situation de la société, ainsi qu'une description des principaux risques et incertitudes auxquels elle est confrontée.

Cet exposé consiste en une analyse équilibrée et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation de la société, en rapport avec le volume et la complexité de ces affaires.

b) Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation de la société, l'analyse comporte des indicateurs clés de performance de nature tant financière que, le cas échéant, non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel.

c) En donnant son analyse, le rapport de gestion contient, le cas échéant, des renvois aux montants indiqués dans les comptes annuels et des explications supplémentaires y afférentes"».

Cette directive permet donc aux États membres d'organiser le reporting extra-financier des sociétés y ayant leur siège social.

2. Directive 2006/46/CE concernant les comptes consolidés

Toute société dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé doit inclure une déclaration sur le gouvernement d'entreprise dans son rapport de gestion (article 1^{er}.7, insérant un article 46 bis dans la directive 78/660/CE).

Au titre de cette déclaration, outre la possibilité de se référer à un code de gouvernement d'entreprise, ces sociétés doivent notamment présenter une description des principales

caractéristiques des systèmes de contrôle interne et de gestion des risques de la société dans le cadre du processus d'établissement de l'information financière.

Cette obligation d'instaurer un contrôle interne, une analyse et une gestion des risques pourrait signifier que l'entreprise doit maîtriser ses effets sur la société. Néanmoins, la portée de cette obligation et le domaine du contrôle interne ne sont pas suffisamment précisés. On comprend qu'il est probablement questions des risques inhérents à l'activité de l'entreprise.

B) Les communications, avis et recommandations: un droit de la RSE en germe

Bien qu'il ne s'agisse pas de normes juridiques, les communications et les documents de source UE peuvent offrir des pistes de réflexion. Cette documentation tend à démontrer qu'il convient d'envisager deux périodes. La première trouve son origine dans le Livre vert "promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises". Elle couvre la période de 2001 à 2011. La seconde est à peine amorcée avec la communication "Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014" ⁽¹⁰⁶⁾. De la promotion d'un cadre, le droit de l'UE passe ainsi à une nouvelle stratégie ⁽¹⁰⁷⁾.

a) Les origines: la promotion d'un cadre: 2001-2011

1. COM(2001) 366: Livre vert: «promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises»

Ce document constitue le point de départ de la réflexion de l'UE sur la RSE. Il prône une approche volontaire de la part des entreprises. Celles-ci sont vues comme investissant pour leur avenir avec l'espoir que leur engagement volontaire contribuera à accroître leur rentabilité. Il apparaît qu'un nombre croissant d'entreprises européennes promeuvent leurs stratégies de responsabilité sociale en réponse à une série de pressions sociales, environnementales et économiques. Elles visent à envoyer un signal aux différentes parties prenantes auxquelles elles ont affaire: salariés, actionnaires, investisseurs, consommateurs, pouvoirs publics et ONG.

Cette communication rappelle que:

- dès 1993, l'appel du Président Delors aux entreprises européennes, qui leur demandait de prendre part à la lutte contre l'exclusion sociale, s'est traduit par une forte mobilisation et le développement de réseaux européens d'entreprises,
- que plus récemment, en mars 2000, le Conseil européen de Lisbonne a fait spécialement appel au sens des responsabilités des entreprises dans le domaine social pour les bonnes pratiques liées à l'éducation et la formation tout au long de la vie, à l'organisation du travail, à l'égalité des chances, à l'insertion sociale et au développement durable.

La RSE y est ensuite traduite comme une volonté des entreprises d'aller au-delà des exigences réglementaires et conventionnelles auxquelles elles doivent de toute façon se conformer.

Les entreprises s'efforcent, avec cette conception de la RSE, d'élever les normes liées au développement social, à la protection de l'environnement et au respect des droits

(106) COM(2011) 681.

(107) On remarquera que la nouveauté de la stratégie peut laisser supposer que le cadre n'est pas encore promu.

fondamentaux, et d'adopter un mode ouvert de gouvernance, conciliant les intérêts de diverses parties prenantes au sein d'une approche globale de la qualité et du développement durable.

Enfin, ce Livre vert reprend l'objectif stratégique défini à Lisbonne: "devenir l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde, capable d'une croissance économique durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale".

Le droit est donc présent dans cette communication en termes de dépassement par les entreprises d'une simple conformité à la norme juridique applicable *a minima*.

2. Recommandation 2001/453 de la Commission, du 30 mai 2001 concernant la prise en considération des aspects environnementaux dans les comptes et rapports de gestion des sociétés: inscription comptable, évaluation et publication d'information (JO L 156 du 13 juin 2001, p. 33)

Bien que datant quelque peu, cette recommandation retient l'attention en ce qu'elle est suivie d'effets par certaines entreprises qui, de façon spontanée, en ont adopté les préceptes.

Elle ne porte que sur les informations concernant les aspects environnementaux fournies par les sociétés dans leurs rapports de gestion et dans leurs rapports consolidés de gestion.

Elle traite des règles en matière de comptabilisation, d'évaluation et de publicité applicables aux dépenses environnementales, aux charges et risques environnementaux et aux actifs qui leur sont liés, dans la mesure où ils apparaissent dans des opérations et événements qui affectent, ou sont susceptibles d'affecter, la situation financière et les résultats de la société établissant les comptes.

La recommandation précise toutefois le type d'informations environnementales (concernant la politique de la société en matière d'environnement et ses performances environnementales) qu'il est approprié de divulguer dans les comptes annuels et consolidés et/ou dans le rapport annuel et le rapport annuel consolidé, dans la mesure où elles peuvent avoir des conséquences sur la situation financière de la société.

Il s'agit donc d'une recommandation qui s'inscrit bien dans la politique RSE de l'UE. Elle tend en outre à rapprocher le risque environnemental du risque financier.

Elle démontre en ce sens qu'un rapport existe entre le respect des valeurs environnementales et la création de valeur, ou tout du moins, l'absence de destruction de valeur pour l'entreprise. Avec cette recommandation, le reporting environnemental trouve un prolongement particulièrement détaillé (v. notamment l'annexe de la recommandation).

Elle a connu des prolongements dans les directives comptables précédemment étudiées.

3. COM(2002) 347: Communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises, une contribution des entreprises au développement durable

Cette communication fait notamment état des divergences qui sont ressorties après la consultation qui a résulté du Livre vert. Quatre de celles-ci méritent d'être signalées tant elles mettent en évidence les difficultés que l'on rencontre dès qu'il est question de réglementer la RSE, eu égard aux approches très diversifiées des acteurs et des parties prenantes.

«Les entreprises mettent en avant la nature volontaire de la RSE, l'intégration de cette dernière au développement durable et la nécessité d'en définir le contenu à l'échelon planétaire. (...) Selon elles, il serait contre-productif de vouloir réglementer la RSE au niveau de l'UE (...)

Les syndicats et les organisations de la société civile soulignent que les initiatives volontaires ne sont pas suffisantes pour protéger les travailleurs et les droits des citoyens. Ils prônent un cadre réglementaire établissant des normes minimales et garantissant un environnement équitable. Ils font également valoir que pour être crédibles, les mesures de RSE ne peuvent être définies, mises en œuvre et évaluées de façon unilatérale par celles-ci; les parties prenantes doivent au contraire être impliquées. (...)

Les investisseurs invoquent la nécessité d'améliorer la diffusion de l'information et la transparence sur les pratiques des entreprises, la méthodologie des agences de notation et la gestion des fonds d'investissement socialement responsable (ISR) et des fonds de pension.

Les organisations de consommateurs signalent combien il est important de disposer d'informations fiables et exhaustives sur les conditions éthiques, sociales et environnementales de production et de vente des biens et services pour guider les décisions d'achat (...).

La communication rappelle ensuite que la RSE est définie comme «l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et dans leurs relations avec leurs parties prenantes».

Puis, rapprochant la nécessité de plus en plus pressante pour les entreprises de créer de la valeur en respectant les valeurs reconnues par les parties prenantes, elle constate que la RSE «est liée au concept de développement durable» et «a trait à la gestion même de l'entreprise». Elle établit ensuite que «le déploiement croissant des activités des entreprises à l'étranger fait apparaître de nouvelles responsabilités à l'échelon planétaire, notamment dans les pays en voie de développement», la RSE devant avoir une dimension mondiale pour répondre à cet état de fait.

Elle projette alors un cadre d'action de la part de l'UE. Ce faisant, elle considère que «la RSE doit **se fonder sur les principes fondamentaux établis dans les accords internationaux** et (...) faciliter la convergence des instruments utilisés en vue d'assurer un fonctionnement correct du marché intérieur», en évitant ainsi la prolifération d'instruments difficilement comparables de RSE (normes de gestion, programmes de label et certification, élaboration des rapports, etc.).

Partant, la communication envisage une convergence et une transparence accrues dans les domaines suivants:

- (1) Codes de conduite,
- (2) Normes de gestion,
- (3) Mesure des performances, élaboration des rapports et validation,
- (4) Labels,
- (5) Investissement socialement responsable.

Enfin, après avoir décidé d'intégrer la RSE à l'ensemble de la politique communautaire, la communication suppose que les États membres de l'UE et d'autres États adhérant à la déclaration de l'OCDE sur l'investissement international pourraient envisager de conditionner l'accès aux aides en faveur de la promotion des échanges internationaux, de l'investissement et des assurances en matière de crédits à l'exportation, et l'accès aux marchés publics, à

l'adhésion et au respect des principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales, dans le respect des engagements internationaux de l' UE.

4. COM(2006) 136: mise en œuvre du partenariat pour la croissance et l'emploi: faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de responsabilité sociale des entreprises

Cette communication qui, pour la croissance et l'emploi, projette de faire de l'Europe un pôle d'excellence en matière de RSE fait un état des lieux relatifs à la façon d'assurer la promotion de la RSE au sein de l'UE.

À l'occasion de cette communication, «la Commission a également rendu publique une nouvelle politique, dont la pièce maîtresse était le soutien résolu à une initiative menée sous l'égide des entreprises dénommée «alliance européenne pour la RSE». Cette politique a également recensé huit domaines d'action prioritaires pour l'action de l'UE: sensibilisation et échange de bonnes pratiques; soutien d'initiatives plurilatérales; coopération avec les États membres; information des consommateurs et transparence; recherche; éducation; petites et moyennes entreprises; dimension internationale de la RSE» ⁽¹⁰⁸⁾.

5. COM(2010) 2020: «Stratégie Europe 2020»

La communication «stratégie Europe 2020» est une déclaration de politique générale, économique et sociale. Cette politique, proposée avec des objectifs chiffrés et un suivi constant, possède une vocation durable. Elle tend à «promouvoir une économie plus efficace dans l'utilisation des ressources, plus verte et plus compétitive (...), à fort taux d'emploi favorisant la cohésion économique, sociale et territoriale» (p. 12). Sans être clairement visé, l'objectif d'une responsabilité sociale des entreprises reste sous-entendu par ces termes.

Par ailleurs, on peut considérer que, par un jeu de renvoi, «Stratégie Europe 2020» a permis d'introduire la RSE dans des textes qui en découlent. Il en va notamment ainsi de la Politique industrielle intégrée à l'ère de la mondialisation ⁽¹⁰⁹⁾, de la Plateforme européenne contre la pauvreté et l'exclusion sociale ⁽¹¹⁰⁾, de la Stratégie pour des compétences nouvelles et des emplois ⁽¹¹¹⁾, de Jeunesse en mouvement ⁽¹¹²⁾ et de l'Acte pour le marché unique ⁽¹¹³⁾.

6. COM(2010) 477: Jeunesse en mouvement

L'initiative phare «Jeunesse en mouvement», issue de la stratégie «Europe 2020», place les jeunes au cœur de l'action de l'Union pour créer une économie fondée sur la connaissance, la recherche et l'innovation, des niveaux de qualification et de compétence élevés, adaptés aux besoins du marché de l'emploi, l'adaptabilité et la créativité, des marchés du travail accessibles à tous et une participation active à la vie de la société.

Cette communication met en évidence une volonté de projeter les effets de l'UE elle-même, sur les générations futures. On y trouve des objectifs de financement, d'enseignement et de mobilité des jeunes et des étudiants.

(108) COM(2011) 681, p. 5.

(109) COM(2010) 614.

(110) COM(2010) 758.

(111) COM(2010) 682.

(112) COM(2010) 477.

(113) COM(2011) 206.

7. COM(2010) 614: Une Politique industrielle intégrée à l'ère de la mondialisation: Mettre la compétitivité et le développement durable sur le devant de la scène

Par cette communication la Commission s'est notamment engagée à surveiller les politiques et les performances des États membres en matière de compétitivité et de stratégie industrielle et en rendra compte sur une base annuelle. Ce suivi englobe les aspects industriels d'autres politiques servant des intérêts plus généraux, telles que l'éducation, la recherche, la protection de l'environnement ou la lutte contre le changement climatique.

Cette nouvelle politique industrielle intégrée a pour vocation d'aider les entreprises et les investisseurs à s'engager dans une production industrielle rentable, durable et créatrice d'emplois en Europe et à améliorer la compétitivité internationale en termes de production et de coûts.

La démarche RSE est ici proposée au plan politique. Elle consiste à coordonner sans les mettre en balance les thèmes de la compétitivité et du développement durable, en faisant du second un levier pour le premier.

8. De la COM(2010) 682: La Stratégie pour des compétences nouvelles et des emplois au Livre vert Restructurations et anticipation du changement

Tirant les enseignements de la crise et des restructurations économiques connues par les entreprises ces dernières années, cette communication projette l'ajustement de l'entreprise aux circonstances économiques en envisageant également les conséquences des restructurations.

Selon la Commission,

«(la) responsabilité sociale des entreprises et une approche transparente peuvent encourager toutes les parties prenantes, en particulier les représentants des travailleurs, à coopérer dans la recherche de solutions qui répondent aux intérêts de toutes les parties sans créer de retards et d'incertitudes inutiles» ⁽¹¹⁴⁾ (p. 19).

La RSE apparaît ici comme un instrument de dialogue entre les parties prenantes. Il s'agit d'une présentation très neutre, voire neutralisante, du dialogue social en présence d'une entreprise en phase de restructuration.

La RSE est également présentée en termes d'objectifs. En effet, les objectifs affichés sont de «limiter l'incidence sociale au maximum» (p. 19) et de «limiter au maximum les incidences externes d'ordre économique, social, environnemental et régional» ⁽¹¹⁵⁾ (p. 20).

Cet ajustement peut, à partir de cette stratégie, consister en une «modification des activités de l'entreprise: élargissement ou réduction de la gamme d'activités, modification de la position dans la chaîne de valeur, scission et intrapreneuriat, utilisations nouvelles de certains actifs, consolidation de bilans, amélioration des compétences et formation, changements organisationnels dans la gestion de l'entreprise, etc. ».⁽¹¹⁶⁾

(114) LIVRE VERT Restructurations et anticipation du changement: quelles leçons tirer de l'expérience récente?: COM(2012) 07: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=FR&type_doc=COMfinal&an_doc=2012&nu_doc=0007.

(115) *Ibidem*.

(116) *Ibidem*.

Les effets de ces restructurations et ajustements sont dorénavant projetés. «La planification stratégique à long terme des entreprises comprend des objectifs en matière de ressources humaines, d'emploi et de compétences en vue d'un développement continu des aptitudes et des compétences» ⁽¹¹⁷⁾(p. 13)..

Au cas particulier, concernant la RSE, cette communication de 2010 - suivie par le Livre vert Restructurations et anticipation du changement - démontre qu'une planification sociale suppose une obligation de s'informer, une obligation d'informer et une mise en perspective de ce qu'il convient de respecter dans le cadre d'action projeté.

9. COM(2010) 758: La Plateforme européenne contre la pauvreté et l'exclusion sociale

Partant du constat que l'UE compte plus de 80 millions de personnes vivant au-dessous du seuil de pauvreté ⁽¹¹⁸⁾, dont plus de 50 % sont des femmes et 20 millions des enfants. La Commission européenne a placé la réduction de la pauvreté au cœur de la stratégie "Europe 2020", son programme économique, social et pour l'emploi.

La plateforme proposée est l'une des sept initiatives phares d'action concrète prévue dans la stratégie Europe 2020, qui s'articule autour de trois priorités visant à fournir des niveaux d'emploi, de productivité et de cohésion sociale élevés:

- une croissance intelligente,
- une croissance durable,
- une croissance inclusive.

Les caractéristiques de ces priorités laissent entendre que les principes de la RSE, protéger, respecter et réparer, sont présents dans cet avis du Comité économique et social européen.

10. COM(2011) 21: Une Europe efficace dans l'utilisation des ressources – initiative phare relevant de la stratégie Europe 2

Cette communication définit un cadre destiné à garantir que les stratégies à long terme adoptées dans le cadre des politiques concernant, notamment, l'énergie, le changement climatique, la recherche et l'innovation, l'industrie, les transports, l'agriculture, la pêche et l'environnement produisent des résultats en matière d'utilisation efficace des ressources.

Ce projet de gestion des ressources reste totalement tourné vers la protection de l'environnement.

11. COM(2011) 206: l'Acte pour le marché unique: Douze leviers pour stimuler la croissance et renforcer la confiance

Parmi les douze leviers proposés, la RSE n'apparaît qu'en filigrane (à travers l'entrepreneuriat social, la fiscalité verte et la cohésion sociale), sans être précisément présentée comme créatrice de valeurs pour la croissance et la confiance. Cela peut surprendre. Néanmoins, cela résulte aussi probablement du fait que la RSE n'est pas directement visée par la stratégie «Europe 2020».

12. COM(2011) 571: Feuille de route pour une Europe efficace dans l'utilisation des ressources

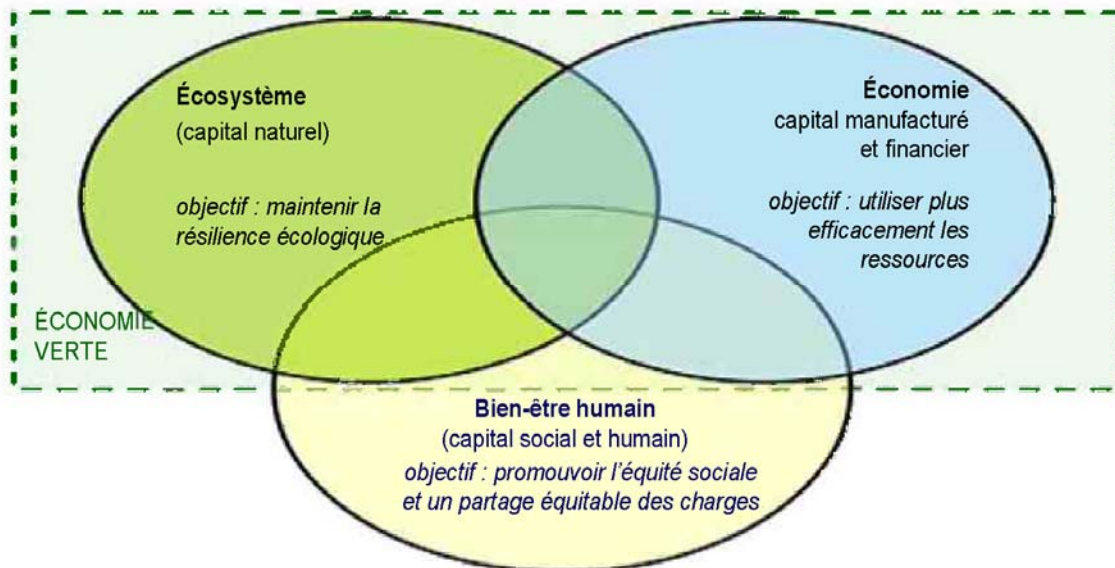
(117) *Ibidem*.

(118) Le seuil du risque de pauvreté est fixé à 60 % du revenu équivalent disponible médian au niveau national après les transferts sociaux spécifiques à chaque État membre.

Avec cette communication, la Commission affiche sa volonté de transformer l'économie en vue d'une utilisation plus efficace des ressources.

Cette feuille de route est remarquable en ce qu'elle établit un lien direct entre l'utilisation des ressources naturelles, sociales et humaines et la croissance. L'économie ou la croissance vertes sont ainsi projetées sans que la communication se réfère expressément à la RSE, mais d'une façon qui en rappelle l'esprit:

Schéma 1: Utilisation des ressources suivant COM(2011) 571



Source: COM(2011) 571

b) L'élaboration d'une nouvelle stratégie?

1. Le présent: synthèse concernant l'émergence d'un droit de l'UE propre à la RSE

Il ressort des communications, avis et recommandations analysées, que la RSE est parfois prise en considération par les instances de l'UE comme un élément devant nourrir la politique économique générale.

La RSE est un sujet récurrent. L'Union, avec ces différents moyens de communication s'adresse aux entreprises des États membres et aux États membres eux-mêmes pour étendre de façon constante le champ normatif de la RSE. Pour autant, cela est parfois fait sans référence aucune à la RSE.

Peut-on, dès lors, considérer que le droit de l'UE s'est pleinement saisi, jusqu'en 2011, de la RSE, considérée comme champ normatif appréhendé par la gestion ⁽¹¹⁹⁾? On pourrait en douter si l'ensemble des textes analysés ne suivait pas un même axe. Celui-ci consiste pour l'Union à prôner l'alliance du bon comportement éthique des entreprises et de leur compétitivité, en indiquant aux États membres le sens de la marche à suivre pour venir au soutien de cette politique.

(119) V. en ce sens, COM(2002) 347: Communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises, une contribution des entreprises au développement durable. V. également supra, concernant la distinction entre RSE et droit de la RSE.

Quid du droit de la RSE? Celui-ci paraît émerger de certains textes (v. supra, n°53 et s.) et l'on peut également en extraire en partie la substance, notamment avec une impressionnante série d'obligations de faire, dans différentes directives dont l'objet est pourtant souvent très spécialisé.

Néanmoins les textes traitant de la politique générale de l'Union (v. supra) ne l'évoquent pas toujours. Il est vrai que l'avènement d'un droit de la RSE n'a, jusqu'en 2011, pas été envisagé par l'UE.

Cela explique probablement pourquoi certaines des obligations supportées par les entreprises qui pourraient en constituer la substance peuvent sembler disséminées dans le domaine environnemental, le domaine social et les questions de société.

S'il fallait en rester là, la RSE vue par l'UE ne serait qu'un moyen d'orienter sa propre politique générale et il paraîtrait bien illusoire de vouloir donner une quelconque portée juridique à ce champ normatif.

D'ailleurs, la promotion initialement envisagée d'un cadre européen pour la responsabilité des entreprises ne ressort pas vraiment de la documentation étudiée de 2001 à 2011. En effet, si ce n'est un succès d'estime du logo EMAS et de la «*Business Compliance Initiative*», il semble difficile de démontrer scientifiquement que les indicateurs internationaux permettant à la Commission de considérer que sa politique, de 2001 à 2011, «a contribué aux progrès enregistrés dans le domaine de la RSE» ⁽¹²⁰⁾ n'auraient pas évolué de façon identique nonobstant les actions entreprises.

Cela paraît normal tant la définition de la RSE était, sur les bases de la documentation de 2001, des plus floues quant à ses implications juridiques. Il semblait en effet difficile d'élaborer un cadre et des principes juridiques autour d'un «concept qui désigne l'intégration volontaire, par les entreprises, de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes» ⁽¹²¹⁾.

Néanmoins, dès lors que le Parlement européen s'interroge, notamment avec la présente étude, sur l'efficacité juridique de la RSE, on peut considérer que la situation a déjà considérablement évolué. Une telle question suggère que du droit saisi par la gestion, on envisage de passer à la gestion saisie par le droit.

Il est de ce point de vue remarquable, en termes de coordination, de constater qu'à peine cette question posée, de nouveaux éléments de réponse ont été apportés par la Commission, cette fois pour l'avenir.

2. L'avenir? COM(2011) 681: Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014

Avec la communication «Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014», le passage d'un cadrage à une stratégie pour les trois années à venir peut-il changer les choses?

Cette communication marque probablement un tournant pour l'appréhension de la matière par l'UE.

Les entreprises ont en effet, aux yeux de l'UE, intérêt à se préoccuper de la RSE. La Commission y voit une question de compétitivité, de profits en termes de gestion des risques, de réduction des coûts, de l'accès au capital, des relations avec la clientèle, de la gestion des ressources humaines et de la capacité d'innovation. Croissance et

(120) COM(2011) 681, p. 5.

(121) COM(2001) 366.

développement s'en trouveraient stimulés. Les relations au sein de l'entreprise et vis-à-vis des tiers seraient améliorées (p. 5).

Pour le bon déroulement de cette stratégie, la Commission propose de définir la RSE comme «la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société» (p. 6). Il a été précisé que le spectre large de cette définition revêtait des avantages et des inconvénients au regard de la présente étude (v. supra, n°5 et s.).

Cela permettrait, d'une part, d'optimiser la création d'une communauté de valeurs pour les propriétaires/actionnaires de l'entreprise, ainsi que pour les autres parties prenantes et l'ensemble de la société et, d'autre part, de recenser, prévenir et atténuer les effets négatifs potentiels que les entreprises peuvent exercer (p. 7).

Le fait est que la RSE couvre, de l'avis même de la Commission, «au moins les droits de l'homme, les pratiques en matière de travail et d'emploi (telles que la formation, la diversité, l'égalité entre les femmes et les hommes, et la santé et le bien-être des salariés), les questions environnementales (comme la biodiversité, le changement climatique, l'utilisation efficace des ressources, l'analyse du cycle de vie et la prévention de la pollution), et la lutte contre la fraude et la corruption. Les priorités de la RSE comprennent également la participation et le développement au niveau local, l'intégration des personnes handicapées et les intérêts des consommateurs, en ce qui concerne notamment la vie privée», la promotion de la responsabilité sociale et environnementale par l'intermédiaire de la chaîne d'approvisionnement, et la divulgation d'informations non financières étant également considérées comme des «questions transversales importantes» (p. 8).

Sont ainsi entremêlés des champs normatifs que la Commission désigne comme principaux et d'autres perçus comme de simples questions transversales. D'un point de vue normatif, la RSE peut, en l'état actuel du droit de l'UE, difficilement désigner l'ensemble du droit applicable aux entreprises. La RSE ne peut se résumer à la façon dont l'entreprise appréhende le droit qui lui est applicable. La RSE est constituée de valeurs érigées en normes. Il faut bien entendu que l'entreprise soit en conformité avec les lois applicables, mais il lui faut aussi être en conformité avec ses propres valeurs.

La Commission ne s'y trompe pas lorsqu'elle considère qu'il «importe que la RSE se développe sous l'impulsion des entreprises elles-mêmes. Les pouvoirs publics devraient avoir un rôle de soutien en combinant intelligemment des mesures politiques facultatives et, le cas échéant, des dispositions réglementaires complémentaires, afin par exemple de favoriser la transparence, de créer des mécanismes de marché qui incitent à une conduite responsable des affaires, et de responsabiliser les entreprises» (p. 9).

Or, pour responsabiliser une entreprise quant aux effets que son action va produire sur la société, il convient au préalable d'identifier les obligations de faire qui, raisonnablement s'imposent à elle et les façons dont on peut les lui imposer ou dont elle peut se les imposer.

Dès lors on peut comprendre en quoi «améliorer la transparence des entreprises sur le plan social et environnemental» (p. 14) suppose que la Commission envisage l'avènement d'un droit de la RSE. En effet, «la Commission va présenter, comme elle l'a annoncé dans l'Acte pour le marché unique, une proposition législative sur la transparence des informations sociales et environnementales fournies par les sociétés de tous les secteurs» (p. 14).

Cette politique législative aborde néanmoins le droit de la RSE en commençant par la fin. **La transparence des informations relatives à la RSE est en effet** une obligation qui devrait, semble-t-il, clore l'ensemble du processus permettant:

- d'appréhender les effets et les risques de l'entreprise,
- d'en discuter s'il y a lieu avec les parties prenantes,

- de prendre des décisions et
- d'assurer le suivi de celles-ci.

Evoquer directement l'obligation de transparence, revient à considérer que l'obligation de diligence générale et toutes les obligations de faire qui en découlent sont déjà définies et respectées. Cela semble loin d'être le cas pour toutes les entreprises. Les PME et les sociétés cotées n'ont pas la même perception partout en Europe des impacts de leur activité. Contraindre celles-ci à communiquer sur ces informations sans plus de précision risque d'être perçu comme un frein à la compétitivité.

1.2. LES INITIATIVES ISOLÉES

Parmi les initiatives isolées dans l'élaboration d'un droit de la RSE, on peut distinguer le droit des États membres (1.2.1) et les pratiques normatives (1.2.2).

1.2.1. LE DROIT DES ÉTATS MEMBRES

De façon nationale, hormis le Danemark et l'Espagne, aucune réglementation ne s'est, d'après les réponses reçues à l'occasion de la consultation, saisie expressément de la matière RSE pour légiférer.

Les dispositions et les solutions apportées à la recherche d'une meilleure démarche RSE sont par ailleurs d'une grande variété. À l'intérieur de l'UE, il n'y a pas une seule et même politique législative concernant la RSE. Cela est à un tel point qu'il est apparu illusoire d'établir un tableau de comparaison par thèmes ou par matières ... La raison tient probablement à la confusion qui semble involontairement entretenue entre la RSE et le droit de la RSE. La distinction ne paraît être faite qu'exceptionnellement et de façon isolée par certains auteurs. Elle tient également à des constats qui ont déjà été établis et nourris d'exemples par d'autres études. Par exemple, il apparaît que «les économies plutôt modestes ayant un nombre important de PME ne poursuivent pas les mêmes objectifs que les économies fortement orientées vers l'exportation». Les «États membres dont les entreprises sont traditionnellement orientées vers l'exportation et dont l'économie nationale est fortement réglementée ont tendance à se concentrer sur la RSE hors de leurs frontières»⁽¹²²⁾.

Cette diversité des réponses apportées à la question de savoir comment le respect de leurs valeurs par les entreprises peut être amélioré grâce au droit de la RSE a été soulignée, à l'échelle internationale, par John Ruggie. Suivant celui-ci «les gouvernements peuvent soutenir et renforcer les pressions du marché sur les entreprises pour qu'elles respectent les droits. L'information sur la responsabilité sociale des entreprises peut permettre aux actionnaires de mesurer les résultats en la matière. Un certain nombre d'États, d'autorités infranationales et de places boursières préconisent cette transparence⁽¹²³⁾. La Suède impose à ses entreprises publiques la présentation de rapports sur la responsabilité sociale certifiés par un organisme indépendant et respectant les directives de l'Initiative mondiale sur les rapports de performance, et la Chine a récemment publié un avis consultatif sur le

(122) V. Knopf, J., Kahlenborn, W., Hajduk, T., Weiss, D., Feil, M., Fiedler, R. et Klein, J., Responsabilité sociale des entreprises - Politiques publiques nationales dans l'UE, Commission européenne, direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'inclusion, novembre 2010, ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6716&langId=fr, spéc. § 2.2.1, p. 15.

(123) Entre autres exemples, la Johannesburg Securities Exchange, exige des entreprises émettrices un rapport sur le développement durable.

sujet ⁽¹²⁴⁾. Certains pays ont été plus loin en redéfinissant les obligations fiduciaires. La loi du Royaume-Uni sur les sociétés, révisée il y a peu, impose aux dirigeants d'entreprises de «tenir compte» de questions telles que «l'impact des activités de la société sur la collectivité et sur l'environnement» ⁽¹²⁵⁾, et les régulateurs rejettent de plus en plus souvent les tentatives des entreprises visant à empêcher que les propositions d'actionnaires portant sur des problèmes de droits de l'homme soient examinées lors des assemblées générales annuelles ⁽¹²⁶⁾ ⁽¹²⁷⁾. Les exemples donnés par John Ruggie, même s'ils datent un peu, permettent de mettre en évidence la disparité de l'action des gouvernements et ce au-delà des limites géographiques de l'étude. Ils démontrent également la permanence de cette disparité.

À partir des réponses aux questionnaires qui ont été retournées par les correspondants du Cabinet Jeantet et Associés, en novembre 2011, les pays ont été classés, concernant le droit de la RSE, en trois grandes catégories:

- **Ceux dans lesquels le droit de la RSE ne paraît pas conceptualisé (en rouge);**
- **Ceux, d'une part, dans lesquels le droit de la RSE se traduit par des mesures spécifiques qui mériteraient une meilleure reconnaissance de la part des entreprises ou, d'autre part, dans lesquels le droit de la RSE n'est pas en vigueur alors qu'existe une pratique efficace de la part des entreprises (en orange);**
- **Ceux dans lesquels le droit de la RSE est conceptualisé, en vigueur et paraît appliqué par les entreprises (en vert).**

Bien que n'étant pas empirique, le caractère scientifique de ce classement reste très approximatif. Il ne semble pas possible, pour des raisons évidentes de moyens et de temps, de s'assurer de ce que ces catégories correspondent à une réalité quant au respect de leurs valeurs par les entreprises des États membres. Il semblerait, à la lumière de différentes conférences et d'entretiens, qu'il y ait, au moins pour l'Allemagne, un profond décalage entre la réglementation qui paraît très succincte et les grandes qualités, en termes de RSE, d'une forte majorité des entreprises.

(124) "Guidelines for external reporting by Swedish State-owned companies", adoptés le 29 novembre 2007, v. <http://www.sweden.gov.se/sb/d/8194/a/93506>. V. aussi "Instructing opinions about central State-owned enterprises fulfilling social responsibility", Commission de supervision et d'administration du Conseil d'Etat concernant les biens d'Etat chinois, 4 janvier 2008.

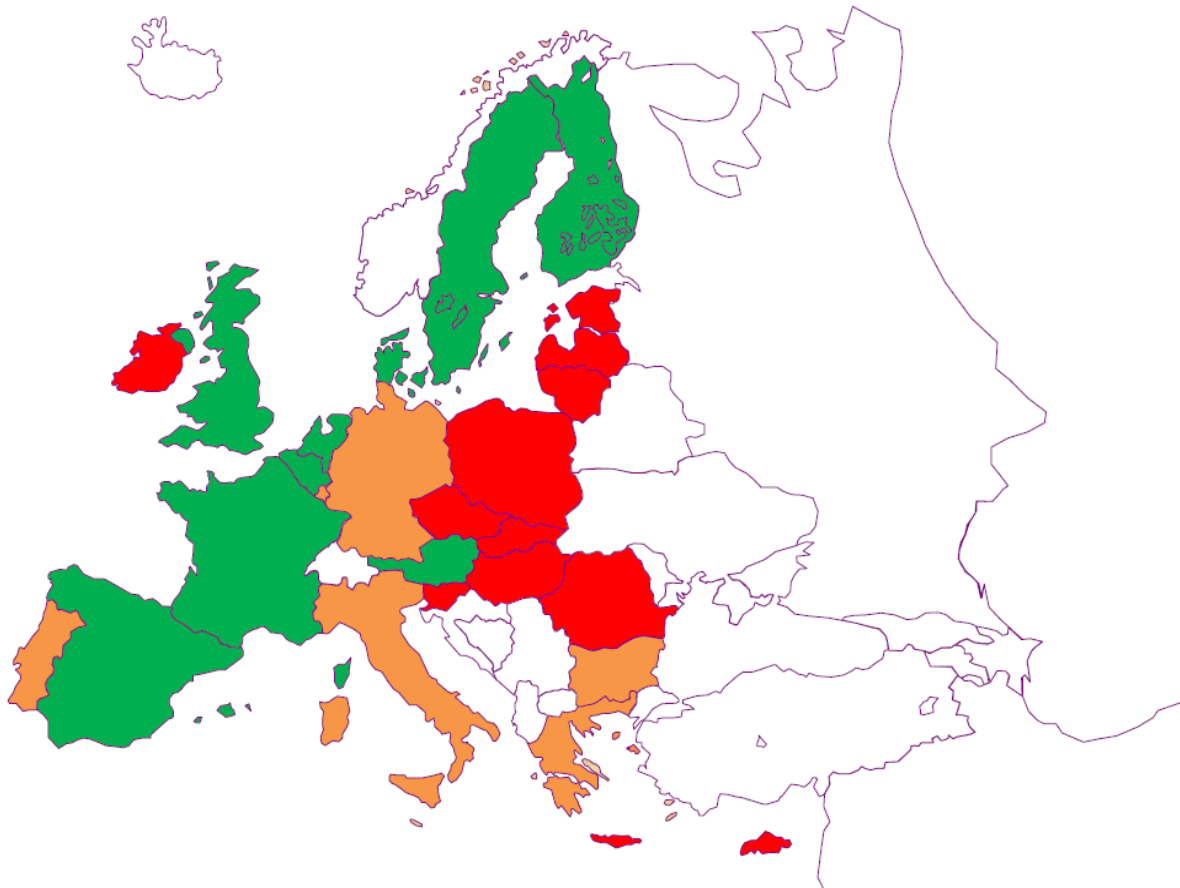
(125) Section 172 (1) (d) of the United Kingdom Companies Act (2006), qui est entré en application depuis le 1er octobre 2007.

(126) "Trends in the use of corporate law and shareholder activism to increase corporate responsibility and accountability for human rights" prepared for the Special Representative by the law firm Fried Frank, available at <http://www.business-humanrights.org/Documents/Fried-Frank-Memo-Dec-2007.pdf>.

(127) Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme, rapport HRC préc., v. spéc. points 30.

Carte 1: Prise en compte de la RSE dans l'Union Européenne

Prise en compte de la RSE dans l'Union Européenne



Source: JeantetAssociés

Chypre, Estonie, Hongrie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Malte, Pologne, République tchèque, Roumanie, Slovaquie et Slovaquie n'ont adopté aucune disposition juridique conduisant les entreprises à s'engager dans une démarche RSE. Toutefois, à l'exemple de la République tchèque, on constate parfois un effet de contagion lié à la présence de grands groupes internationaux, notamment américains et européens, soucieux de leur réputation et de toute question liée à leur responsabilité. Cet effet de contagion conduit, même en l'absence de réglementation (contraignante ou non), les entreprises liées en capital ou à raison de leur activité – en qualité de contractant (fourniture, sous-traitance, etc.) à adopter une démarche et des déclarations RSE. En effet, les entreprises internationales exigent de leurs cocontractants des déclarations sur le terrain tantôt du développement durable, tantôt de la RSE, en conformité avec les principaux instruments internationaux liés à ces questions (Global compact, OCDE, GRI, etc.).

En Irlande, aucune réglementation spécifique ne semble exister sur la question; en revanche, de nombreuses entreprises ont engagé une politique RSE.

En Pologne, des textes spéciaux existent en matière environnementale et sociale. La démarche RSE est engagée par les entreprises sur une base volontaire. En 2010 sur les 500

premières entreprises polonaises, seulement vingt neuf avaient adopté une démarche RSE et publié un rapport.

En Hongrie, des recommandations concernant le gouvernement d'entreprise existent. Elles s'adressent aux sociétés cotées et n'abordent pas les questions de RSE. On peut noter, comme en République tchèque, un effet de contagion lié à la présence des grands groupes internationaux. Ainsi, la chambre de commerce américaine en Hongrie, incite les entreprises hongroises à adopter les principes du gouvernement d'entreprise et une politique RSE. Celle-ci suppose que soit établi un code d'éthique, intégré au système de contrôle interne. L'entreprise doit également disposer des moyens de vérifier l'effectivité de la politique RSE ⁽¹²⁸⁾. En 2010, alors qu'aucune obligation n'était faite aux entreprises publiques d'adopter une démarche RSE, quatre de ces entreprises avaient publié un rapport «développement durable» sur plusieurs années ⁽¹²⁹⁾.

En Allemagne, Bulgarie, en Italie, en Grèce, au Luxembourg et au Portugal, la démarche RSE prend son essor. Les entreprises sont nombreuses à l'avoir déjà entreprise. Cependant, dans ces États, le dispositif réglementaire ne paraît pas pleinement abouti.

La Grèce a ainsi adopté un grand nombre de dispositions légales spéciales qui tendent à assurer la transparence de l'information délivrée par les entreprises en matière sociale, environnementale et concernant de façon plus générale la gestion des risques. Bien qu'il reste constant ⁽¹³⁰⁾ qu'aucun texte concernant expressément la RSE n'est applicable à l'ensemble des sociétés grecques, l'article 43.a de la loi 21.90/1920 applicable aux sociétés par actions dispose que ces sociétés, qu'elles soient cotées ou non, lorsqu'elles excèdent certains seuils doivent inclure dans le rapport de gestion annuel adressé aux actionnaires lors de l'assemblée générale annuelle des informations relatives aux questions environnementales et sociales aussi bien qu'au contrôle de gestion. En pratique, un effet de contagion identique à celui constaté pour la République tchèque est remarqué: les entreprises grecques adoptent d'elles-mêmes une démarche RSE en raison de leurs relations commerciales avec des entreprises étrangères.

Au Portugal, une évolution peut être notée par rapport au «Guide to CSR in Europe». En effet, pour les seules entreprises publiques, différentes dispositions spéciales peuvent être relevées qui se rapportent à la RSE, notamment concernant l'égalité de traitement des femmes et des hommes, le respect des employés, l'éthique irréprochable, l'adhésion ou l'adoption d'un code d'éthique ⁽¹³¹⁾.

Au Luxembourg, une loi du 25 juin 2004 aborde le développement durable. Un plan national pour un développement durable et un rapport national sur les conséquences d'une politique de développement durable en sont ressortis.

En Italie, le modèle est proche du modèle grec. Aucun texte n'existe. Néanmoins, environ 75% des sociétés par actions italiennes établissent un rapport RSE sur une base volontaire.

Enfin, en Bulgarie, un code national pour le gouvernement d'entreprise existe. Utilisant la règle «appliquer ou s'expliquer», il s'adresse aux sociétés cotées et aux entreprises publiques. Des dispositions légales existent pour inclure dans le rapport annuel présenté à l'assemblée générale des aspects décrivant le gouvernement d'entreprise et précisant les modalités du contrôle interne. Des dispositions touchant à la RSE se trouvent dans le code national pour le gouvernement d'entreprise.

(128) AmCham Hungary Position Brief n° V, April 2005, spéc. p. 8.

(129) Guide to CSR in Europe, CSR Europe 2010, spéc. p. 35.

(130) Guide to CSR in Europe, CSR Europe 2010, spéc. p. 31.

(131) Guide to CSR in Europe, CSR Europe 2010, spéc. p. 59.

Bien qu'elle intègre la liste orange, l'Allemagne fera partie des États membres étudiés en raison de sa très grande spécificité. En Allemagne, l'absence de droit de la RSE est le résultat d'un consensus. Pour autant les entreprises ont d'une façon très originale engagé une politique de RSE très avancée et, semble-t-il, fructueuse.

Suivant les informations dont nous disposons, l'Autriche, la Belgique, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suède sont les pays qui disposent des dispositifs réglementaires les plus aboutis à l'heure actuelle en matière de RSE. Il est intéressant de noter que dans ces mêmes pays, on trouve les entreprises figurant parmi les plus grands acteurs de l'UE en matière de RSE.

La France et la Belgique ont un modèle très proche. La France revêt l'intérêt d'avoir des agences de notation extra-financière très dynamiques (Vigeo, ...). Les lois dites «Grenelle de l'environnement» n'ont pas encore produit tous les effets annoncés, mais des jalons ont d'ores et déjà été posés. Les codes de gouvernance d'entreprise et le principe «appliquer ou expliquer» sont également en vigueur. Le marché de l'investissement socialement responsable (ISR) français est souvent cité en exemple. Enfin, la France connaît beaucoup d'entreprises porteuses de valeurs éthiques spécifiques, les mutuelles, les coopératives et des entreprises familiales de premier ordre à l'échelon européen. Bon nombre de ces entreprises font de l'intégration de la RSE dans leur système de gouvernance une priorité. Cela paraît inévitable, car la défense de leurs valeurs mutualistes, familiales ou de coopération sont la raison d'être de ces entreprises. Voilà qui explique pourquoi la France sera retenue pour les besoins de l'étude.

Les Pays-Bas ont une réglementation qui emprunte à la fois au modèle français et au modèle du Royaume-Uni. Au Royaume-Uni, seules les entreprises publiques et les entreprises exerçant dans certains secteurs d'activités sont tenues de respecter des normes RSE. Pour le reste, le Royaume-Uni a toujours soutenu le système d'autorégulation, prônant depuis déjà le rapport Cadbury, une conception libérale de la gouvernance d'entreprise et de la RSE, en laissant aux entreprises le soin de voir si ces actions permettent de déterminer un avantage concurrentiel ou non. Cette approche singulière a néanmoins conduit toutes les entreprises du FTSE 100 et de nombreuses autres entreprises à adopter une politique RSE. Prolongeant son action, le Royaume-Uni a ajouté à ces principes libéraux des obligations de publier certaines informations. Voilà qui explique pourquoi le Royaume-Uni fera partie des États membres retenus pour les besoins de l'étude.

Ces dernières années, la Suède a, notamment en raison de la crise économique ralenti le développement de sa politique en matière de RSE ⁽¹³²⁾. Néanmoins, la RSE revêt en Suède une dimension culturelle, et ce pays cultive l'exemple notamment en s'appuyant sur le comportement de l'administration publique (v. supra, n° 92) et qu'y sont présentes des entreprises disposant d'un fort rayonnement international en la matière (H&M, Volvo Group, Erikson, IKEA, ABB, ...). 112 entreprises suédoises ont choisi de se conformer au Pacte mondial.

L'Autriche, le Danemark et la Finlande possèdent des systèmes normatifs relatifs à la RSE assez complets et plutôt proches quant à leur logique. L'Autriche oblige les grandes entreprises et les sociétés cotées à communiquer des analyses concernant les principaux indicateurs de performance extra-financière, incluant des informations relatives aux conséquences environnementales et sociales de leur activité. Ces analyses sont communiquées au conseil de surveillance et éventuellement à l'assemblée des actionnaires ⁽¹³³⁾.

(132) Guide to CSR in Europe, CSR Europe 2010, spéc. p. 74.

(133) Sec. 243, § 5, du code de commerce autrichien.

En Finlande, de nombreux textes spéciaux touchent à la RSE. Alors qu'un rapport RSE n'est pas obligatoire, la réglementation comptable oblige les sociétés à faire état des risques environnementaux.

Suivant la loi 1336/1997 relative aux principes comptables finlandais, dès lors que certaines conditions sont remplies, un rapport annuel doit être joint aux états financiers présentant les informations significatives relatives notamment à des aspects environnementaux et à des questions touchant directement à la gestion du personnel (par ex. déclaration des jours maladies et des jours de formation).

Enfin, au Danemark, la loi sur les états financiers dispose que les entreprises d'une certaine taille doivent ajouter à leur rapport annuel, une partie relative à la RSE. Une définition de la RSE est proposée. Suivant celle-ci la RSE signifie que la société prend volontairement en considération dans sa stratégie opérationnelle pour ses activités économiques: les droits de l'homme, les aspects sociaux, l'environnement et le climat, et la lutte contre la corruption.

Parce qu'il dispose d'une réglementation aboutie en matière de RSE, le Danemark sera l'État membre retenu pour les besoins de l'étude parmi ces trois États qui disposent d'un modèle RSE proche.

En Espagne, le gouvernement national a engagé des réformes importantes qui s'inscrivent dans une politique de RSE originale. La nouveauté de ces textes et le caractère innovant de leur contenu font de l'Espagne un pays qui doit être retenu pour les besoins de l'étude.

Un état des lieux par pays est fait sur la base de la mission, néanmoins même s'il est émergent et se trouve en discussion, un droit de la RSE émanant de l'UE – c'est-à-dire un véritable corps normatif – n'existe pas. Seule la directive 2003/51/CE (quatrième directive sur les comptes annuels) propose aux entreprises de faire figurer dans leurs rapports de gestion annuels des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation de la société (v. supra). Tous les États membres ont décidé d'exempter les PME de cette obligation. Les éléments de transposition de cette directive seront présentés dans le cadre des études concernant les pays analysés.

En définitive, avec l'Allemagne (1.2.1.1.) qui, en raison de sa grande spécificité, ressort de la liste orange, les États membres retenus pour les besoins de notre étude sont le Danemark (1.2.1.2.), l'Espagne (1.2.1.3.), la France (1.2.1.4.) et le Royaume-Uni (1.2.1.5.).

1.2.1.1. L'Allemagne (liste orange)

Sur le terrain de la RSE, la position de l'Allemagne est remarquable à bien des égards.

L'Allemagne s'est engagée dans une stratégie nationale de la RSE, mais ce pays paraît opposé à toute réglementation sur ce thème. Historiquement, la RSE a toujours été une question ouverte pour les employeurs. Ce sujet existe de longue date, mais il porte un autre nom. Il s'agit d'un thème qui n'a pas été politisé.

En droit allemand, le «commerçant honnête» est le standard du droit ⁽¹³⁴⁾ équivalent aux standards nationaux que sont, dans les pays de tradition romano-germanique, les critères du «bon père de famille» ou, dans sa version commerciale, celui du «parfait négociant» ⁽¹³⁵⁾ que l'on retrouve dans la Common Law sous le nom de *reasonable man*.

(134) Sur la notion de standard du droit, v. Delmas-Marty, M., Pour un droit commun, op. cit., spéc. p. 123 et s.

(135) Savary, J., Le Parfait Négociant [1721], réédition par Richard, E., Genève, Droz, 2011, 2416 p. (2 vol.), texte intégral de l'éd. française de 1721, orth. modernisée, Introduction critique (199 p.), bibliographie (7 p.), 21 annexes explicatives (165 p.), index materiae des 2 vol. refondus (85 p.).

Dans la tradition juridique allemande, le «commerçant honnête», répond à une image populaire qui a profondément évolué. On est passé du concept du propriétaire de l'entreprise qui gère celle-ci de façon paternaliste à une projection des enjeux pour les entreprises de leurs engagements locaux ou internationaux qui ont dû être examinés, in fine, sous l'angle de la RSE.

Dans la gestion de ce dossier, le *Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände* (BDA - Fédération des associations allemandes d'employeurs, en charge des relations avec les syndicats) a refusé l'immixtion de l'Etat dans les entreprises. La question n'a donc pas été abordée d'un point de vue juridique. Néanmoins, une stratégie nationale pour la RSE a été lancée. Le forum national du gouvernement sur la RSE a été organisé avec les parties prenantes. Les débats ont été durs, mais en coordination avec les syndicats, le BDA a convaincu le gouvernement de ce qu'il fallait rester sur le volontariat, avec une approche positive.

En conséquence, un plan d'actions sur la RSE a été mis en place, avec une possibilité de coaching RSE. Des partenariats stratégiques ont été lancés par questions, par secteurs et par régions du monde. Des prix récompensant la bonne gestion de la RSE ont été créés. «Le projet établi par le ministère fédéral du Travail et des Affaires sociales implique six ministères et profite déjà, en direct, à 75 PME, collectivités ou organismes de formation "labélisés" RSE au sein de projets régionaux. Indirectement, avec les projets collaboratifs, 2 000 entreprises dans tout le pays bénéficieront du programme fédéral *Gesellschaftliche Verantwortung im Mittelstand* (la RSE dans les PME), doté de 36 millions d'euros d'aides financières sur trois ans, dont 30 millions d'euros versés par le Fonds de solidarité européen» ⁽¹³⁶⁾.

Un Code de développement durable a également été adopté fin 2011 ⁽¹³⁷⁾. Il s'agit d'une norme pour la transparence dans la gestion durable des entreprises. Son application est volontaire. Il peut être mis en œuvre par des entreprises de différentes tailles. Il se compose de 20 indicateurs de performance (les indicateurs du GRI et de l'EFFAS et leur correspondance par rapport à chaque indicateur sont mentionnés).

Pour faire état de leur respect du Code de développement durable, les entreprises publient une déclaration de conformité sur leur page d'accueil. Dans cette déclaration, les entreprises rendent compte du respect (*comply*) des critères du code ou justifient les écarts (*explain*).

L'ensemble de ces initiatives est resté non contraignant.

Vis-à-vis des entreprises, en 2005, un soutien a été proposé en termes de communication. Au niveau des PME, beaucoup d'entreprises se sont engagées dans la RSE. Une plateforme de communication leur a été offerte ⁽¹³⁸⁾. Toute entreprise peut se présenter sur cette plateforme. Les engagements en termes de RSE ne sont pas hiérarchisés. Le boulanger qui offre ses petits pains aux enfants présente son action au même niveau que l'entreprise pharmaceutique qui explique ses méthodes de prévention du Sida dans certains pays ⁽¹³⁹⁾.

(136) Mirguet, O., RSE: Le modèle allemand, l'Expansion.com du 1er mars 2012, http://lexpansion.lexpress.fr/carriere/responsabilite-sociale-des-entreprises-le-modele-allemand_285293.html.

(137) http://www.reportingrse.org/force_document.php?fichier=document_752.pdf&fichier_old=RNE_Octobre_2011_-_Code_du_developpement_durable_allemand.pdf

(138) CSR Germany, http://www.csrgermany.de/www/csr_cms_relaunch.nsf/id/home-de.

(139) MEDEF, 7 mars 2012, Colloque RSE « Mode d'emploi pour la création de valeurs » organisé par le MEDEF en partenariat avec EthiFinance et MiddleNext, intervention de Julia Haake, directrice du bureau de Paris d'Oekom Research et de Antje Gerstein, déléguée permanente du BDA à Bruxelles: «Regards sur l'étranger, l'exemple de l'Allemagne».

Travaillent en phase sur ce sujet le BDA, le BDI (*Bundesverband der Deutschen Industrie*), les chambres de commerce et d'artisanat (*Deutscher Industrie- und Handelskammertag – DIHK* - et *Zentralverband des Deutschen Handwerks – ZDH* -).

La politique RSE de l'Allemagne ressort clairement du texte suivant, qui est une traduction libre de la présentation officielle en anglais de «CSR Germany»:

Les entreprises assument leurs responsabilités dans des conditions complexes: la responsabilité d'une entreprise multinationale au Bangladesh est complètement différente de celle d'un artisan en Europe. Les défis rencontrés par une entreprise d'informatique et de télécommunications en termes de RSE diffèrent de celles d'une entreprise dans l'industrie pétrolière. Le type et la structure de l'engagement de l'entreprise envers la société dépendent de sa taille ainsi que des secteurs et des marchés où elle opère. Les priorités qu'une entreprise établit pour les activités écologiques et sociales sont adaptées aux besoins des parties prenantes concernées. Il ne peut donc y avoir ni normes harmonisées ni cadre contraignant d'exigence. Les entreprises doivent bénéficier de possibilités d'actions illimitées afin qu'elles puissent développer et mettre en œuvre les meilleures approches en matière de RSE selon leur situation individuelle. À cet égard, l'échange d'expérience est particulièrement important.

Grâce à la diffusion d'exemples de bonnes pratiques, la diversité des solutions permettant d'assumer les responsabilités sociales et écologiques est mise en évidence. Les entreprises doivent être encouragées avec la contrainte la plus faible qui soit quant à leur créativité et quant à leur recherche de meilleures solutions. L'objectif est de faire connaître la diversité des approches de la RSE plutôt que de brider l'innovation et le dynamisme dans le domaine de la RSE par des cadres de référence, une certification et des interventions réglementaires.

De nombreuses entreprises sont activement impliquées dans la résolution de problèmes sociétaux importants, en particulier dans les pays émergents et en développement. Par leurs activités de RSE, les entreprises peuvent faire une contribution importante au développement durable, également en partenariat avec d'autres acteurs de la société. Les entreprises peuvent compléter les efforts des hommes politiques pour le développement de la société et du progrès social grâce à leur engagement, mais ne peuvent se substituer à eux.

Cette tâche ne peut être déléguée à des entreprises. Cela équivaudrait à une privatisation de l'application de la Loi. Le représentant spécial de l'ONU pour les droits de l'homme et des multinationales, John Ruggie, a donné une expression concrète à cette répartition des rôles dans un projet approuvé par le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies fondée sur trois piliers «Protéger – Respecter – Réparer». Protéger: tel est le rôle de l'Etat qui sur son territoire s'engage à garantir la population de toute violation des droits de l'homme par des acteurs non étatiques. Respecter: voilà qui correspond à l'obligation des entreprises de respecter les droits de l'homme consacrés par la législation nationale et à l'obligation d'élaborer à cette fin leur gouvernement d'entreprise adapté. Réparer: il est ici question d'envisager les mécanismes d'indemnisation judiciaire et extrajudiciaire qui doivent être développés et renforcés pour améliorer la réparation des violations des droits de l'homme commises par les sociétés et les autres organisations (¹⁴⁰).

(140) V. [http://www.csrgermany.de/www/csr_cms_relaunch.nsf/res/CSR-Germany.pdf/\\$file/CSR-Germany.pdf](http://www.csrgermany.de/www/csr_cms_relaunch.nsf/res/CSR-Germany.pdf/$file/CSR-Germany.pdf).

Cette déclaration de politique commune concernant la RSE peut expliquer pourquoi l'Allemagne s'est abstenue, notamment avec l'Autriche, lors du vote sur le texte définitif par les membres de l'équipe de travail ISO 26000 ⁽¹⁴¹⁾.

Voilà pourquoi l'approche allemande est profondément différente de celle des autres États membres relevant du même classement (v. ci-dessus, la liste orange).

Un profond décalage apparaît entre l'image exemplaire que véhiculent les entreprises allemandes (Siemens est par exemple cité par nos correspondants tchèques comme une entreprise exemplaire en matière de RSE) et le droit positif allemand. Déjà en 2010, un guide concernant la RSE en Europe avait noté qu'aucune réglementation n'était envisagée dans cet Etat membre sur la question ⁽¹⁴²⁾. Les correspondants du cabinet Jeantet et Associés maintiennent ce constat en ajoutant néanmoins que, pour les sociétés par actions, seuls le contrôle interne et le contrôle de gestion sont soumis à une réglementation spécifique. Cela paraît logique, car il s'agit de dispositions issues de transpositions du droit de l'UE. L'Allemagne a publié fin 2011 «un Code de développement durable» applicable par les entreprises sur la base du volontariat.

En définitive, la RSE en Allemagne est volontairement cantonnée en dehors du droit. Il s'agit d'une zone de non-droit. Les performances environnementales et sociales sont évaluées par des agences de notation extra-financière et certaines entreprises allemandes ont seulement récemment publié des rapports annuels sur le développement durable.

En dépit de cette absence volontaire de droit de la RSE, un constat s'impose: il y a, en Allemagne, une différence marquante entre la réglementation et les résultats des entreprises en matière de RSE. L'évaluation extra-financière place les entreprises allemandes à des niveaux très élevés, qualitativement et quantitativement, en matière de RSE ⁽¹⁴³⁾.

La raison tient en ce que la prise en considération par les entreprises des questions environnementales et sociales paraît être de l'ordre de l'acquis culturel, en Allemagne. Pourtant, une approche sociologique démontre que les allemands ne sont pas les plus écologistes en Europe ⁽¹⁴⁴⁾. Mais une différence notable peut être mise en évidence d'un point de vue économique: la croissance verte est portée en Allemagne par les petites et moyennes entreprises; là résiderait, de sources autorisées ⁽¹⁴⁵⁾, ce qui ferait la différence avec la plupart des autres États membres. Or, les petites et moyennes entreprises représentent 80,7 pour cent du tissu économique en Allemagne.

Certes, de fait, les PME sont plus en retard en matière de RSE que les grandes entreprises, mais les progrès sont constatés notamment sur le site «CSR Germany».

Les chiffres montrent néanmoins que l'appréciation objective reste mitigée. Par exemple, il y a trois fois plus d'entreprises signataires de global compact en France qu'en Allemagne et

(141) Capron, M., Quairel-Lanoizelée, F., Turcotte, M.-F., ISO 26 000, une norme "hors norme"?, Economica 2011.

(142) Guide to CSR in Europe, CSR Europe 2010, spéc. p. 28.

(143) MEDEF, 7 mars 2012, Colloque RSE « Mode d'emploi pour la création de valeurs » organisé par le MEDEF en partenariat avec EthiFinance et MiddleNext, intervention de Julia Haake, directrice du bureau de Paris d'Oekom Research et de Antje Gerstein, déléguée permanente du BDA à Bruxelles: «Regards sur l'étranger, l'exemple de l'Allemagne».

(144) Lors de cette même conférence – v. note précédente –, il a été notamment souligné que la taille moyenne des voitures fabriquées et vendues en Allemagne est une des plus importantes dans l'UE, les limitations de vitesse ne sont pas omniprésentes, les vacances sont prises par les allemands à l'étranger, souvent dans des contrées lointaines.

(145) MEDEF, 7 mars 2012, Colloque RSE « Mode d'emploi pour la création de valeurs » organisé par le MEDEF en partenariat avec EthiFinance et MiddleNext, intervention de Julia Haake, directrice du bureau de Paris d'Oekom Research et de Antje Gerstein, déléguée permanente du BDA à Bruxelles: «Regards sur l'étranger, l'exemple de l'Allemagne».

quatre fois plus de membres de CSR Europe en France qu'en Allemagne. Mais suivant l'agence de notation Oekom Research, l'Allemagne est première dans l'UE pour le nombre et la qualité des entreprises dignes d'investissement socialement responsable (ISR). En ce sens, 60% des entreprises du DAX, franchissent le seuil leur permettant d'être éligibles à l'ISR. En France, à titre d'exemple, selon la même agence, il y en aurait moins de 50 %⁽¹⁴⁶⁾.

1.2.1.2. Le Danemark (liste verte)

Depuis 1995, le Danemark invite les entreprises dont les activités sont polluantes à publier un rapport environnemental (147). À compter de 1999, les grandes entreprises du secteur de la construction ou celles dont les activités entraînent des rejets toxiques pour l'environnement ont dû, conformément au code de l'environnement, inclure des informations sur les conséquences environnementales dans leur rapport annuel de gestion.

Une loi de 2001 a modifié la réglementation sur les comptes annuels afin que les entreprises puissent ajouter des rapports supplémentaires au rapport général. Parmi ces rapports, figure notamment le rapport sur la responsabilité sociétale. Ces rapports complémentaires doivent respecter les exigences imposées en matière de rapport de gestion.

Cette loi de 2001 a également obligé les entreprises de classe C (plus de 250 employés équivalent temps plein et un CA supérieur à 238 millions de couronnes danoises) et D (entreprises cotées et publiques) à envisager l'impact de leurs activités sur l'environnement et les mesures prises pour prévenir, réduire ou réparer tout dommage environnemental.

«En mai 2008, le gouvernement danois a publié son «plan d'action pour la responsabilité sociale des entreprises». Son objectif est double: promouvoir la RSE parmi les entreprises danoises et encourager une croissance durable au niveau tant national qu'international.

Le plan est composé de 30 initiatives dans quatre domaines clés: la dissémination de la responsabilité sociale des entreprises; la promotion de la responsabilité sociale des entreprises par le biais d'activités gouvernementales; la responsabilité climatique des entreprises; les efforts du Danemark en faveur d'une croissance responsable.

Avec ce plan d'action, le Danemark appartient aux précurseurs des stratégies de RSE. L'exemple danois met clairement en lumière les avantages liés à l'existence d'un document stratégique central. Un tel texte aide à concentrer et à souligner l'importance des instruments existants ainsi qu'à formuler des priorités claires. Le plan d'action danois est caractérisé par trois atouts. Tout d'abord, il présente un bouquet intelligent d'instruments de RSE, allant d'outils internationaux sur l'internet, comme le Compas RSE⁽¹⁴⁸⁾, à des instruments de partenariat, comme le Conseil sur la responsabilité sociale des entreprises, en passant par des instruments juridiques, comme la loi très débattue sur la notification. Ensuite, le plan danois considère la RSE comme un moyen d'accroître la compétitivité des

(146) Ibidem.

(147) Act n°403 of June 14, 1995, Amending the environmental protection act, <http://www.ecn.cz/rtk/DK-green-account.htm>; Statutory order from the ministry of environment and energy n° 975 of December 13, 1995, On the duty of certain listed activities to draw up green accounts, http://www.reportingrse.org/force_document.php?fichier=document_281.pdf&fichier_old=loi_de_d%C3%A9cembre_1995.pdf. Ce rapport doit comporter des informations sur les consommations et émissions de la société, ainsi que les politiques, objectifs et résultats atteints. En décembre 1995, le ministère de l'environnement et de l'énergie a spécifié les catégories d'entreprises concernées par cette ordonnance, les spécificités de la déclaration du rapport environnemental, les règles détaillées sur la soumission, les exemptions et les pénalités appliquées dans le cas où l'entreprise manque à ces obligations.

(148) Le CSR Compass explique aux entreprises comment répondre aux demandes des clients relatives à la RSE et comment rédiger un code de conduite et mettre en œuvre les normes dans la chaîne d'approvisionnement. Les entreprises peuvent par exemple y trouver des explications détaillées sur les clauses que peut comporter un code de conduite. V. Responsabilité sociale des entreprises. Politiques publiques nationales dans l'Union Européenne : ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=1577&langId=fr.

entreprises, soulignant ainsi la pertinence de l'argument commercial en faveur de la RSE. Enfin, le Danemark est un fervent partisan des initiatives internationales en faveur de la RSE, comme le montrent, entre autres, son soutien au Pacte mondial des Nations unies et son adhésion aux principes des Nations unies pour l'investissement responsable (UNPRI), tels qu'ils sont repris dans le plan d'action (149).

Le projet danois «Droits de l'homme et entreprises» a été cité comme un «exemple d'instrument d'information». Il propose de nouveaux outils pertinents pour la gestion responsable de la chaîne d'approvisionnement. Soutenu par l'Agence danoise pour le développement international (Danida), le Conseil de l'Europe, la Commission européenne, l'ONU et la Banque mondiale, ce projet de l'Institut danois pour les droits de l'homme propose un éventail de nouveaux instruments depuis 2007:

- le HRCA 2.0: l'outil et la base de données pour l'évaluation du respect des droits de l'homme ont été mis à jour et reformatés. Parmi les nouvelles fonctionnalités figurent une personnalisation automatique en fonction du secteur ou des activités de l'entreprise, l'appariement du risque pays - car avoir des fournisseurs dans certains Etats n'est pas sans risque - et un module d'extension intranet;
- les premiers comptes rendus de test du portail du risque pays: ce site internet gratuit doit aider les entreprises à «identifier, évaluer et gérer les risques en matière de droits de l'homme dans les pays où elles sont actives ou gèrent des chaînes d'approvisionnement»;
- un outil d'autoévaluation du Pacte mondial.

C'est également en 2008 ⁽¹⁵⁰⁾ qu'a été introduit l'article 99.a dans la loi sur les comptes financiers. Cet article revêt l'intérêt de proposer une définition légale de la RSE. D'après la loi danoise, la responsabilité sociale des entreprises signifie que les entreprises incluent volontairement dans leur stratégie et leurs activités des considérations tenant aux droits de l'homme, aux questions d'ordre sociétal ou environnemental, comme les conditions climatiques ainsi que celles tenant à la lutte contre la corruption.

Suivant ce même article, les grandes entreprises doivent compléter leur rapport de gestion avec un rapport sur la responsabilité sociale. Les grandes entreprises sont les sociétés de catégorie comptable C, les cotées et les sociétés contrôlées par l'Etat.

La catégorie comptable C concerne les entreprises qui dépassent au moins deux des trois limites taille suivantes: (i) Total actif/passif de 143 millions de couronnes danoises; (ii) revenu net de 286 millions de couronnes danoises; (iii) une moyenne de 250 employés à temps plein.

S'il y a lieu, l'entreprise est tenue de faire mention de ce qu'elle n'a pas appliqué les politiques RSE dans le rapport de gestion.

Le rapport RSE doit contenir les renseignements suivants:

- les politiques sur la RSE, y compris les normes, les lignes directrices et les principes de responsabilité sociale que respecte la société;

(149) V. Knopf, J., Kahlenborn, W., Hajduk, T., Weiss, D., Feil, M., Fiedler, R. et Klein, J., Responsabilité sociale des entreprises - Politiques publiques nationales dans l'UE, Commission européenne, direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'inclusion, novembre 2010, préc., spéc. encadré 2.2, p. 14.

(150) Danish Act No. 1403 of 27 December 2008.

- les éléments permettant de comprendre comment la société met en œuvre cette politique de RSE, en précisant ce qu'il en est des systèmes et des procédures y afférents;
- un état des réalisations et des avancées de l'entreprise en matière de responsabilité sociale pour l'exercice passé ainsi qu'un état des suites qui peuvent en être attendues.

Le rapport RSE doit être présenté en même temps et en tant que complément du rapport de gestion. Cependant, au lieu de cela, l'entreprise peut choisir de soumettre son rapport dans le cadre d'une déclaration complémentaire au rapport annuel, ou sur son site Web.

L'Agence danoise du commerce et des sociétés établit aussi bien les règles de publication du rapport RSE dans une déclaration complémentaire du rapport annuel, que les diligences attendues de l'auditeur. Cette même agence établit les règles relatives à la publication du rapport RSE sur le site Web de l'entreprise et les règles concernant, d'une part, l'actualisation de ces informations et, d'autre part, les diligences de l'auditeur concernant l'information publiée sur le site.

Pour les entreprises qui établissent des états financiers consolidés, il est suffisant de fournir une information relative au groupe. De même, une filiale qui fait partie d'un groupe peut s'abstenir d'inclure cette information dans son rapport de gestion, si la société mère respecte les exigences propres à l'établissement du rapport RSE pour l'ensemble du groupe. Une filiale peut encore s'abstenir d'établir un rapport RSE lorsque la société mère prépare un rapport décrivant ses avancées en la matière dans le cadre de son adhésion au Pacte mondial de l'ONU ou dans celui de son adhésion aux Principes pour l'investissement responsable de l'ONU.

Suivant le point 7 de l'article 99, une société dont la société mère a établi un rapport concernant ses avancées dans le cadre de l'adhésion au Pacte mondial des Nations Unies ou dans celui de son adhésion aux Principes pour l'investissement responsable de l'ONU peut s'abstenir d'établir un rapport RSE. L'entreprise doit alors préciser, dans son rapport de gestion, qu'elle fait usage de cette exemption et que son rapport est accessible au public.

Le droit danois met donc en balance, pour les filiales d'une société tenue de fournir un rapport, son droit interne avec soit le Pacte mondial des Nations Unies soit les Principes pour l'investissement responsable de l'ONU (v. infra). Une entreprise qui remplit les conditions d'adhésion à ces principes n'a pas à obliger ses filiales à établir de rapport RSE.

Les critères d'application de l'article 99 de la loi sur les états financiers assujettissent plus de 1100 entreprises danoises au reporting RSE. Parmi ces entreprises 97% sont en conformité avec la loi et ses principes. Les retours d'expériences de la part des entreprises concernant la mise en œuvre de cette réglementation sont globalement positifs. Le reporting RSE est surtout perçu comme un instrument de valorisation, voire de marketing. À cet égard, certaines entreprises ont regretté que le rapport RSE doive être inclus dans le rapport de gestion, notamment pour des raisons d'une mise à jour en continu des données traitées. La publication et les mises à jour sur le site web sont des moyens de répondre à cette attente⁽¹⁵¹⁾.

Les entreprises danoises pouvant être retenues comme exemplaires en matière de RSE sont nombreuses. On peut citer notamment:

(151) V. Mikkelsen, B., Corporate Social Responsibility and Reporting in Denmark Impact of the legal requirement for reporting on CSR in the Danish Financial Statements Act, [http://www.reportingrse.org/force_document.php?fichier=document_379.pdf&fichier_old=CSR_and_Reporting_in_Denmark\[1\].pdf](http://www.reportingrse.org/force_document.php?fichier=document_379.pdf&fichier_old=CSR_and_Reporting_in_Denmark[1].pdf), Danish Minister for Economic and Business Affairs, August 2010.

Novo Nordisk A/S, <http://annualreport2010.novonordisk.com/default.aspx>

Novozymes A/S, <http://report2010.novozymes.com/>

Lego Group:

- <http://cache.lego.com/upload/contentTemplating/AboutUsCorporateResponsibilityContent/otherfiles/download01DBFDF522A44DBDEC58BDCAC1739CCE.pdf> -
- <http://cache.lego.com/upload/contentTemplating/AboutUsCorporateResponsibilityContent/otherfiles/downloadEF7733FE56DFDFBC57D0DED578F73612.pdf>

1.2.1.3. L'Espagne (liste verte)

Outre des réformes portant sur le domaine de la RSE et touchant à l'égalité des hommes et des femmes, à l'intégration des personnes handicapées dans les entreprises, un Code non contraignant de gouvernement d'entreprise (ci-après le Code) a été adopté par l'autorité espagnole de contrôle des marchés (CNMV). Il contient des recommandations destinées à assurer la transparence, la protection des minoritaires, l'autonomie, l'honneur et l'indépendance des dirigeants, la bonne conduite, le respect des normes, Les manquements à ces dispositions n'étaient pas sanctionnés.

Toutefois, certaines des recommandations propres au Code connaissent dorénavant une nature contraignante en vertu de la loi 2/2011, du 4 mars 2011, sur l'économie durable.

À la lumière du titre de ce texte, le droit de la RSE, jusqu'ici contenu dans des dispositions éparses, apparaît en cours d'élaboration.

Cette loi impose aux sociétés cotées, avec des sanctions à définir par les autorités de régulation (loi 2/2011, art. 27) en cas de manquement, de soumettre à l'approbation des actionnaires lors de l'assemblée générale annuelle un rapport sur la gouvernance. Parmi les dispositions remarquables de ce rapport, on note:

- qu'il doit être fait état du système de contrôle de gestion et de contrôle interne,
- que des catégories de dirigeants, en fonction notamment de leur indépendance, sont définies,
- et que la transparence des rémunérations doit être assurée.

Cette même loi adopte un régime original concernant les entreprises publiques. Celles-ci sont tenues de produire de façon annuelle des rapports concernant leur politique de développement durable.

L'article 35 de la loi 2/2011 concerne la gestion durable des entreprises publiques. De façon synthétique, ces entreprises sont tenues de:

- soumettre des rapports annuels sur le gouvernement d'entreprise, ainsi que des rapports de développement durable conformes aux normes généralement acceptées, avec une attention particulière portée à l'égalité entre les femmes et les hommes et à la pleine intégration des personnes handicapées (article 35.2, a);
- revoir leurs processus de production de biens et de services en appliquant des critères de gestion et d'audit environnemental (article 35.2, c);
- promouvoir le respect par leurs fournisseurs de principes et de pratiques de responsabilité sociale des entreprises, en particulier concernant la promotion de

l'intégration des femmes, l'égalité entre les femmes et les hommes et la pleine intégration des personnes handicapées (article 35.2, c);

- inclure dans leurs processus contractuels les conditions concernant le niveau d'émission de gaz à effet de serre et une description afférente au maintien ou à l'amélioration des valeurs environnementales qui pourraient être mises en œuvre à l'occasion de l'exécution du contrat. Elaborer des critères d'adjudication des contrats qui tiennent compte de l'utilisation efficace de l'eau, des énergies et des matériaux, du coût environnemental du cycle de vie, des procédures et des méthodes de production biologique, de la gestion des déchets et de la production ou l'utilisation de matériaux recyclés et réutilisés ou des matières organiques (article 35.2, d);
- optimiser et réduire la consommation d'énergie (article 35.2, e);
- trouver les moyens de recherche, de développement et d'innovation afin d'obtenir les technologies susceptibles d'améliorer leurs procédés de production (article 35.2, f);
- proposer et, le cas échéant, établir, dans le cadre de la négociation collective, des mécanismes qui facilitent la mobilité des travailleurs du secteur public de l'État, ainsi que mettre en place un système de formation permettant la qualification et l'adaptation des travailleurs aux nouvelles technologies et à la culture du développement durable (article 35.2, g);
- un plan de développement devra être élaboré par les établissements concernés (article 35.2, h).

D'une façon générale, les entreprises privées sont encouragées à développer des politiques RSE. Un Conseil national de la RSE a été créé depuis 2009. Il a vocation à promouvoir la RSE et à recevoir les rapports RSE des sociétés anonymes de plus de 1000 salariés (cela représente 426 entreprises). Ce seuil de 1000 salariés peut sembler élevé. Néanmoins, les entreprises de moins de 1000 salariés peuvent également communiquer leur rapport RSE sur la base du volontariat.

Par ailleurs, depuis déjà 2007, d'après le décret royal 1515/2007, article 3.2, les petites et moyennes entreprises espagnoles pouvaient être amenées à inclure dans leur rapport annuel des déclarations spécifiques concernant leur impact environnemental.

Avec la loi 2/2011 ⁽¹⁵²⁾, l'Espagne a introduit des mesures tendant à assurer le caractère durable de son économie. Le chapitre VI du titre 1er de cette loi est consacré à la promotion de la responsabilité sociale des entreprises, introduisant l'adoption d'un ensemble d'indicateurs pour l'auto-évaluation dans ce domaine qui facilitera, surtout pour les petites et moyennes entreprises, le développement de ce secteur d'activité.

L'article 39 de la loi est intitulé «promotion de la responsabilité sociale des entreprises».

Suivant ce texte, dont on peut donner une traduction libre:

1. Afin d'encourager les entreprises, les organisations et les institutions publiques ou privées, en particulier les petites et moyennes entreprises et les entreprises individuelles, à intégrer ou élaborer des politiques de RSE, les administrations publiques s'engagent, dans le cadre d'une politique de promotion de la

(152) Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/act.php?id=BOE-A-2011-4117.

responsabilité sociale, à diffuser leurs connaissances et à faire état des meilleures pratiques, en encourageant l'étude et l'analyse de l'impact des politiques de responsabilité sociale sur la compétitivité des entreprises.

En particulier, le gouvernement fournira un ensemble de caractéristiques et d'indicateurs pour leur auto-évaluation en matière de responsabilité sociale des entreprises, ainsi que des modèles ou des références à signaler, tout cela conformément aux normes internationales dans le domaine.

2. L'ensemble des caractéristiques, des indicateurs et des modèles de référence visés à l'alinéa précédent doivent soutenir notamment les objectifs de transparence dans la gestion, la bonne gouvernance d'entreprise, l'engagement envers l'environnement et le local, le respect des droits de l'homme, l'amélioration des relations du travail, la promotion de l'intégration de l'égalité entre femmes et hommes, l'égalité des chances et l'accessibilité universelle des personnes ayant une déficience, la consommation durable, tout cela conformément aux recommandations émises par une institution spécialisée, à cet égard, le Conseil national de la RSE (el Consejo Estatal de la Responsabilidad Social Empresarial).
3. Les sociétés peuvent rendre publics chaque année leurs politiques et résultats dans le domaine de la RSE grâce à un rapport spécifique basé sur les objectifs, les caractéristiques, les indicateurs et les normes visées aux paragraphes précédents. En toute hypothèse, ce rapport spécifique doit préciser s'il a été vérifié ou non par des tiers.

Dans le cas de sociétés anonymes de plus de 1 000 employés, ce rapport annuel de responsabilité sociale de l'entreprise doit être déposé auprès du Conseil national de la RSE afin de permettre un bon suivi du degré de mise en œuvre des politiques de responsabilité sociale de l'entreprise dans les grandes entreprises espagnoles.

Enfin, toute entreprise peut demander à être volontairement reconnue comme une entreprise socialement responsable, conformément aux conditions à déterminer par le Conseil national de la RSE.

4. Le gouvernement allouera les ressources nécessaires pour que le Conseil national de la RSE puisse réaliser pleinement ses fonctions.

Les référentiels les plus utilisés en Espagne sont le Pacte mondial des Nations Unies et le cadre de reporting du GRI. Les grandes entreprises, en particulier celles cotées en Bourse, selon un rapport de 2004, publiaient déjà quasiment toutes un rapport de développement durable sur la base de critères.

L'association espagnole d'investissement et des fonds de pension (INVERCO) a approuvé un code de conduite non-officiel qui, en pratique, est respecté par la majorité des entreprises espagnoles de services d'investissements, des fonds de pension et, d'une façon plus générale, des entités à vocation financière. De façon sectorielle, un code de conduite devrait être adopté en 2012 pour le secteur énergétique.

Les sociétés présentées comme modèles en termes de RSE en Espagne sont:

Cepsa:

http://www.cepsa.com/Informe_de_Responsabilidad_Eng/2010/index.html \| "6

Vodafone:

http://www.vodafone.com/content/dam/vodafone/about/sustainability/reports/2010-11_vodafone_sustainability_report.pdf

Gas natural SDG:

https://portal.gasnatural.com/archivos/corp/Corporate_Responsability_Eng.pdf

DKV Seguros:

<http://www.dkvseguros.com/awa2006/almacen/documentos/pdf/resumenejecutivo2010ingles.pdf>

Telefónica:

<http://www.crandsustainability.telefonica.com/en/info/report.php>

1.2.1.4. France (liste verte)

A) Un engouement pour la RSE

La France est, avec le Danemark, depuis la loi du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations de l'économie (NRE), un des premiers États membres à avoir institué une politique de transparence légale concernant les rapports sociaux et environnementaux. Pour autant, la notion de responsabilité sociale et environnementale a été utilisée très prudemment par le législateur (v. infra). La RSE connaît néanmoins un véritable engouement de la part des pouvoirs publics et des entreprises. Des conférences et des débats ont lieu fréquemment sur le sujet. Les matières sociales, environnementales et les droits de l'homme sont entrés dans les mœurs des entreprises françaises qui y voient à la fois un instrument de régulation de leurs propres rapports avec les parties prenantes, les fournisseurs et les sous-traitants et un instrument de communication auprès du public.

On assiste depuis quelques années en France, concernant les démarches dites éthiques, à un renforcement de l'encadrement normatif avec une volonté de contraindre les entreprises⁽¹⁵³⁾ et les pouvoirs publics⁽¹⁵⁴⁾. Cela est notamment vérifié avec la loi n° 2011-103 du 27 janvier 2011 relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle.

En ce sens, pour les sociétés cotées, le conseil d'administration (c. com., article L.225-37) ou le conseil de surveillance (c. com., article L.225-68) rendent notamment compte dans un rapport joint au rapport annuel de la composition du conseil et de l'application du principe de représentation équilibrée des femmes et des hommes en son sein, des conditions de préparation et d'organisation des travaux du conseil, ainsi que des procédures de contrôle interne et de gestion des risques mises en place par la société, en détaillant notamment celles de ces procédures qui sont relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière pour les comptes sociaux et, le cas échéant, pour les comptes consolidés.

Toujours suivant les mêmes textes, lorsqu'une société se réfère volontairement à un code de gouvernement d'entreprise, ce rapport est soumis au principe «appliquer ou s'expliquer». Enfin, ce rapport est public.

À cet égard, la doctrine s'est interrogée sur les questions qui résultent de cette combinaison des règles d'information impératives et des règles substantielles non impératives : les règles

(153) Mercier, V., Responsabilité sociale des entreprises et droit des sociétés: entre contrainte et démarche volontaire, Dr. sociétés, 2011, étude 6.

(154) V. en ce sens, v. l'article 32 de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière qui introduit un dernier alinéa à l'article L.225-102-1 du code de commerce pour préciser qu'«à partir du 1er janvier 2013, le Gouvernement présente tous les trois ans au Parlement un rapport relatif à l'application par les entreprises des dispositions visées au cinquième alinéa et aux actions qu'il promeut en France, en Europe et au niveau international pour encourager la responsabilité sociétale des entreprises».

soumises au principe «appliquer ou s'expliquer». Elle y voit un modèle original de régulation plus particulièrement en droit boursier ⁽¹⁵⁵⁾.

Les obligations faites aux sociétés sont, en France, de plus en plus nombreuses et les réformes se succèdent pour renforcer le dispositif légal destiné à responsabiliser les entreprises et les acteurs en matière de protection de l'environnement ainsi que sur les terrains sociaux et sociétaux.

Concernant les obligations en matière environnementale, sociale et sociétale, les réformes se succèdent à un rythme effréné (156). L'exemple le plus marquant, permettant d'illustrer cette frénésie législative, concerne la notion de «parties prenantes» qui à peine entrée dans le code de commerce en a été sortie.

La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement – dite Loi Grenelle 2 – avait prévu, en son article 225, d'ajouter un alinéa à l'article L225-102-1 du code de commerce pour ouvrir le rapport de gestion aux avis des institutions représentatives du personnel et des parties prenantes participant à des dialogues avec les entreprises. En gestion, la notion de parties prenantes a pu être cernée: c'est parce qu'un acteur économique détient une ressource utilisée par une organisation et que cette ressource expose son détenteur au risque de l'organisation que ce dernier devient partie prenante de l'organisation et acquiert un droit légitime à participer aux mécanismes de gouvernance de son organisation ⁽¹⁵⁷⁾. En droit, en revanche, la définition des institutions représentatives des parties prenantes avaient pu susciter les interrogations de la doctrine ⁽¹⁵⁸⁾. A la suite d'un amendement, l'article 32 de la loi n° 2010-1249 du 22 octobre 2010 de régulation bancaire et financière a supprimé l'alinéa discuté.

La raison de cette suppression est explicitée par l'amendement.

«Les notions de « parties prenantes participant à des dialogues avec les entreprises » et de « responsabilité sociétale » sont de faible portée juridique, particulièrement floues et potentiellement d'autant plus extensives qu'elles ne sont pas précisées par voie réglementaire ;
- le principe d'une telle inclusion inconditionnelle peut conduire à ce que l'entreprise « endosse », dans son rapport annuel, des appréciations non vérifiées ou susceptibles de lui porter un préjudice de réputation – et donc économique – disproportionné au regard de l'intention initiale de transparence. Le rapport annuel de gestion, document qui lie l'entreprise, n'a pas à devenir un « cahier de doléances » sans limites ;
- l'ensemble des documents transmis annuellement à l'assemblée générale est d'ores et déjà communiqué au comité d'entreprise en application de l'article L. 2323-8 du code du travail. Dans ce cadre, le comité d'entreprise peut formuler toute observation concernant notamment les informations sociales et environnementales figurant dans le rapport de gestion. Ces observations sont ensuite transmises systématiquement à l'assemblée générale des actionnaires» ⁽¹⁵⁹⁾.

(155) V. Poulle, J.-B., *Réflexions sur le droit souple et le gouvernement d'entreprise*, coll. *Entreprise et Management*, L'harmattan 2011.

(156) Il suffit de consulter la chronique «Entreprise et développement durable», par Trébulle F.-G., au JCP E., pour en prendre la mesure. V. par ex. JCP E., 2011, 1786, et JCP E. 2011, 1765 pour couvrir la période juin 2010 – juin 2011.

(157) V. Pigé, B., *Ethique et gouvernance des organisations*, Gestion Poche, Economica 2010, spéc. p. 73 et s.

(158) V., notamment, *Entreprise et développement durable*, par Trébulle, F.-G., JCP E. 2010, 1890, § 2.

(159) <http://www.senat.fr/amendements-commissions/fin/09-555.pdf>, spéc. amendement n° 33 déposé par P. Marini.

L'article 225-102-1 du code de commerce ne fait donc plus référence aux notions de parties prenantes et de responsabilité sociétale.

Le code des marchés publics dispose, en son article 14, que «les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social.

Ces conditions d'exécution ne peuvent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels. Elles sont indiquées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation».

Ces dispositions permettent néanmoins d'orienter les appels d'offres de façon à ce que les contrats passés avec l'Etat, les collectivités territoriales ou les entreprises publiques soient respectueux de certaines conditions sociales (v. supra, n° 44 et s.).

De façon marquante, le législateur a encore rendu possible les actions environnementales contre la société mère pour les faits d'une de ses filiales ou sociétés liées. Cette réforme prolonge une réflexion alimentée par la doctrine, notamment à l'occasion des discussions relatives à un projet de réforme de droit des obligations, dit projet Catala. Suivant l'article 1360 de ce projet de réforme du Code civil, «est responsable celui qui contrôle l'activité économique ou patrimoniale d'un professionnel en situation de dépendance, bien qu'agissant pour son propre compte, lorsque la victime établit que le fait dommageable est en relation avec l'exercice du contrôle. Il en est ainsi notamment des sociétés mères pour les dommages causés par leurs filiales ou des concédants pour les dommages causés par leurs concessionnaires» ⁽¹⁶⁰⁾.

La responsabilité environnementale de la société mère du fait des sociétés qui lui sont liées a été introduite en droit français par l'article 227 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement. Cette action peut avoir un fondement contractuel, lorsque la société mère s'engage à garantir les sociétés liées (c. com., article L.233-5-1,) ou découler de la mise en œuvre du droit des procédures collectives (c. environn., article L.512-17). En raison des textes qui, par renvoi, définissent le contrôle et les liens entre les sociétés concernées sous l'angle du seul droit français, l'internationalisation de son application paraît difficilement envisageable.

B) Le droit de la RSE

Le droit des sociétés a connu l'introduction récente de différentes mesures destinées à assurer la transparence des informations et des systèmes de contrôle interne. Ces points se développent actuellement dans de nouveaux prolongements.

La loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010, portant engagement national pour l'environnement contient deux articles qui ont pu être présentés comme annonçant l'avènement d'un droit de la gouvernance d'entreprise enfin responsable ⁽¹⁶¹⁾.

Cette loi a ainsi introduit un alinéa à l'article L214-12 du code de commerce suivant lequel «les sociétés d'investissement à capital variable et les sociétés de gestion mentionnent dans leur rapport annuel et dans les documents destinés à l'information de leurs souscripteurs les modalités de prise en compte dans leur politique d'investissement des critères relatifs au respect d'objectifs sociaux, environnementaux et de qualité de gouvernance. Elles précisent la nature de ces critères et la façon dont elles les appliquent selon une présentation type

(160) Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription, Rapport à M. Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 22 Septembre 2005, spéc. art. 1360.

(161) V. Muka Tshibende, L.-D., Queinnec, Y., Tchotchourian, Y., Articles 224 et s. de la loi Grenelle II: Vers un droit de la gouvernance d'entreprise (enfin?) responsable, *Revue internationale et de dr. comparé* 2012, p. 97.

fixée par décret. Elles indiquent comment elles exercent les droits de vote attachés aux instruments financiers résultant de ces choix». Ce texte qui s'impose à l'ensemble des organismes de placement collectif en valeurs mobilières vient au soutien de l'investissement socialement responsable.

Issu de la même loi, l'article L225-102-1 du code de commerce prévoit que le rapport de gestion des sociétés anonymes, outre les informations concernant les dirigeants, notamment leurs mandats et fonctions et leur rémunération, doit également comprendre «des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ainsi que sur ses engagements sociétaux en faveur du développement durable et en faveur de la lutte contre les discriminations et de la promotion des diversités» (c. com., article L.225-102-1, al. 4).

Cette obligation s'applique aux sociétés cotées et aux sociétés non cotées dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires et le nombre de salariés excèdent des seuils qui viennent d'être fixés par décret en Conseil d'Etat ⁽¹⁶²⁾.

Suivant ce décret, sont concernées les sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions non cotées dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires est au minimum de 100 millions d'euros et dont le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice est d'au moins 500.

Lorsque la société établit des comptes consolidés, les informations fournies sont consolidées et portent sur la société elle-même ainsi que sur l'ensemble de ses filiales et des sociétés qu'elle contrôle au sens de l'article L. 233-3 du code de commerce. Dès lors que ces informations sont publiées par la société qui les contrôle, de manière détaillée par filiale ou par société contrôlée et que ces filiales ou sociétés contrôlées indiquent comment y accéder dans leur propre rapport de gestion, elles n'ont pas à publier de rapport. Enfin, lorsque les filiales ou les sociétés contrôlées sont installées sur le territoire national et qu'elles comportent des installations classées soumises à autorisation ou à enregistrement, les informations fournies portent sur chacune d'entre elles lorsque ces informations ne présentent pas un caractère consolidable.

Ces informations sociales et environnementales figurant ou devant figurer au regard des obligations légales et réglementaires font l'objet d'une vérification par un organisme tiers indépendant.

L'organisme tiers indépendant chargé de vérifier les informations est désigné, selon le cas, par le directeur général ou le président du directoire, pour une durée qui ne peut excéder six exercices, parmi les organismes accrédités par le Comité français d'accréditation (COFRAC) ou par tout autre organisme d'accréditation signataire de l'accord de reconnaissance multilatéral établi par la coordination européenne des organismes d'accréditation.

La vérification à laquelle il procède comporte une attestation relative à la présence dans le rapport de gestion de toutes les informations prévues par les textes, un avis motivé portant, d'une part, sur la sincérité des informations et, d'autre part, sur les explications données par la société quant à l'absence de certaines informations et quant à l'indication des diligences qu'il a mises en œuvre pour accomplir sa mission de vérification.

Cette vérification donne lieu à un avis qui est transmis à l'assemblée des actionnaires ou des associés en même temps que le rapport du conseil d'administration ou du directoire.

(162) Décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale, JORF n° 0099 du 26 avril 2012, p. 7439.

À titre d'illustration, la loi française étant la plus récente et, à notre connaissance, la plus détaillée des pays étudiés, les informations qui doivent être transmises pour **les sociétés non cotées** sont les suivantes:

Tableau 2: France, Décret d'application du 26 avril 2012, informations sociales

Informations sociales	
Emploi	<ul style="list-style-type: none"> • l'effectif total et la répartition des salariés par sexe, par âge et par zone géographique • les embauches et les licenciements • les rémunérations et leur évolution
Organisation du travail	<ul style="list-style-type: none"> • l'organisation du temps de travail
Relations sociales	<ul style="list-style-type: none"> • l'organisation du dialogue social, notamment les procédures d'information et de consultation du personnel et de négociation avec celui-ci • le bilan des accords collectifs
Santé et sécurité	<ul style="list-style-type: none"> • les conditions de santé et de sécurité au travail • le bilan des accords signés avec les organisations syndicales ou les représentants du personnel en matière de santé et de sécurité au travail
Formation	<ul style="list-style-type: none"> • les politiques mises en œuvre en matière de formation • le nombre total d'heures de formation
Egalité de traitement	<ul style="list-style-type: none"> • les mesures prises en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes • les mesures prises en faveur de l'emploi et de l'insertion des personnes handicapées • la politique de lutte contre les discriminations

Source: JeantetAssociés

Tableau 3: France, Décret d'application du 26 avril 2012, informations environnementales

Informations environnementales	
Politique générale en matière environnementale	<ul style="list-style-type: none"> • l'organisation de la société pour prendre en compte les questions environnementales et, le cas échéant, les démarches d'évaluation ou de certification en matière d'environnement • les actions de formation et d'information des salariés menées en matière de protection de l'environnement • les moyens consacrés à la prévention des risques environnementaux et des pollutions
Pollution et gestion des déchets	<ul style="list-style-type: none"> • les mesures de prévention, de réduction ou de réparation de rejets dans l'air, l'eau et le sol affectant gravement l'environnement • les mesures de prévention, de recyclage et d'élimination des déchets • la prise en compte des nuisances sonores et de toute autre forme de pollution spécifique à une activité
Utilisation durable des ressources	<ul style="list-style-type: none"> • la consommation d'eau et l'approvisionnement en eau en fonction des contraintes locales • la consommation de matières premières et les mesures prises pour améliorer l'efficacité dans leur utilisation • la consommation d'énergie, les mesures prises pour améliorer l'efficacité énergétique et le recours aux énergies renouvelables
Changement climatique	<ul style="list-style-type: none"> • les rejets de gaz à effet de serre
Protection de la biodiversité	<ul style="list-style-type: none"> • les mesures prises pour préserver ou développer la biodiversité

Source: JeantetAssociés

Tableau 4: France, Décret d'application du 26 avril 2012, informations relatives aux engagements sociétaux en faveur du développement durable

Informations relatives aux engagements sociétaux en faveur du développement durable	
Impact territorial, économique et social de l'activité de la société	<ul style="list-style-type: none"> • en matière d'emploi et de développement régional • sur les populations riveraines ou locales
Relations entretenues avec les personnes ou les organisations intéressées par l'activité de la société, notamment les associations d'insertion, les établissements d'enseignement, les associations de défense de l'environnement, les associations de consommateurs et les populations riveraines	<ul style="list-style-type: none"> • les conditions du dialogue avec ces personnes ou organisations • les actions de partenariat ou de mécénat
Sous-traitance et fournisseurs	<ul style="list-style-type: none"> • la prise en compte dans la politique d'achat des enjeux sociaux et environnementaux

Source: JeantetAssociés

Les **sociétés cotées** sont, en plus des informations précédentes, tenues de fournir les renseignements suivants:

Tableau 5: France, Décret d'application du 26 avril 2012, informations sociales dans les sociétés cotées

Informations sociales	
Organisation du travail	<ul style="list-style-type: none"> • l'absentéisme
Santé et sécurité	<ul style="list-style-type: none"> • les accidents du travail, notamment leur fréquence et leur gravité, ainsi que les maladies professionnelles
Promotion et respect des stipulations des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail relatives	<ul style="list-style-type: none"> • au respect de la liberté d'association et du droit de négociation collective • à l'élimination des discriminations en matière d'emploi et de profession • à l'élimination du travail forcé ou obligatoire • à l'abolition effective du travail des enfants

Source: JeantetAssociés

Tableau 6: France, Décret d'application du 26 avril 2012, informations environnementales dans les sociétés cotées

Informations environnementales	
Politique générale en matière environnementale	<ul style="list-style-type: none"> • le montant des provisions et garanties pour risques en matière d'environnement, sous réserve que cette information ne soit pas de nature à causer un préjudice sérieux à la société dans un litige en cours
Utilisation durable des ressources	<ul style="list-style-type: none"> • l'utilisation des sols
Changement climatique	<ul style="list-style-type: none"> • l'adaptation aux conséquences du changement climatique

Source: JeantetAssociés

Tableau 7: France, Décret d'application du 26 avril 2012, informations relatives aux engagements sociétaux en faveur du développement durable dans les sociétés cotées

Informations relatives aux engagements sociétaux en faveur du développement durable	
Sous-traitance fournisseurs et	<ul style="list-style-type: none"> l'importance de la sous-traitance et la prise en compte dans les relations avec les fournisseurs et les sous-traitants de leur responsabilité sociale et environnementale
Loyauté des pratiques	<ul style="list-style-type: none"> les actions engagées pour prévenir la corruption les mesures prises en faveur de la santé et de la sécurité des consommateurs
Autres actions engagées en faveur des droits de l'homme	

Source: JeantetAssociés

Le décret d'application prévoit encore que lorsqu'une société se conforme volontairement au règlement (CE) n° 1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS), la déclaration signée par le vérificateur environnemental annexée au rapport de gestion, vaut avis de l'organisme tiers indépendant sur les informations environnementales.

La vérification des informations relatives aux conséquences sociales de l'activité de la société ainsi qu'à ses engagements sociétaux en faveur du développement durable demeure en revanche du ressort de l'organisme tiers indépendant.

Certains groupes français, dont l'entreprise Total ⁽¹⁶³⁾, avaient mis en œuvre ces principes dès avant la parution du décret au journal officiel de la République française, sur la base du projet qui avait été largement diffusé.

Les textes sont d'une application trop récente pour que l'on puisse en saisir l'efficacité. Néanmoins, en dépit des limites du droit de la RSE antérieurement en vigueur en France, très peu substantiel, ⁽¹⁶⁴⁾, les entreprises cotées au CAC 40 utilisaient tous les référentiels internationaux de la RSE et de grandes entreprises françaises avaient et ont un rayonnement international en matière de RSE.

Sont souvent citées ⁽¹⁶⁵⁾ en exemple:

Danone: <http://www.danone.com/> ; pour le rapport développement durable 2011, v. http://www.danone.com/images/pdf/danone_developpement_durable_2011.pdf

Sanofi-Aventis: <http://www.sanofi.com>
Rapport RSE 2011 http://www.sanofi.com/Images/28969_Brochure_RSE_2011-2012.pdf

(163) Entretien du 20 avril 2012, avec Madame Peggy Mouriot-Barbé, Direction Juridique Groupe - Bourses & Sociétés chez TOTAL.

(164) V. Muka Tshibende, L.-D., Queinnec, Y., Tchotchourian, Y., Articles 224 et s. de la loi Grenelle II: Vers un droit de la gouvernance d'entreprise (enfin?) responsable, *Revue internationale et de dr. comparé* 2012, p. 97, v. spéc. § 31 et s. et les réf. cit.

(165) Afin d'éviter toute suspicion de conflit d'intérêts, les entreprises dont certains responsables ou cadres ont été auditionnées pour la présente étude ont été volontairement exclues du présent référentiel, ce qui ne préjuge en rien de leur bon ou mauvais comportement.

GDF-Suez: <http://www.gdfsuez.com> ; pour le rapport développement durable 2010, v. <http://www.gdfsuez.com/document/?f=files/fr/gdfsuez-rdd-2010.pdf>

Pour conclure, pour la France, il faut encore faire état, outre d'une sensibilisation des pouvoirs publics notamment avec la création d'un ministère du développement durable des transports et du logement, de ce que la représentation nationale est assurée sur ce sujet par un ambassadeur de la RSE.

1.2.1.5. Le Royaume-Uni (Liste verte)

Au Royaume-Uni, de nombreuses initiatives étatiques viennent marquer un enrichissement très net de la RSE. Ainsi, le *Bribery Act*, 2010, c. 23, prenant des dispositions relatives aux infractions de corruption, envisage des critères de compétence étendue et une forme d'application extraterritoriale. De même, l'*Equality Act*, 2010, c. 15, aménage des règles promouvant le respect de l'égalité sous ses formes les plus variées, notamment en obligeant certains employeurs à publier des informations relatives aux différences de rémunération entre les hommes et les femmes.

Le *Corporate Governance Code UK* (ci-après, le Code) est la principale source des recommandations en termes de gouvernement d'entreprise, notamment pour les sociétés cotées les plus importantes du *London Stock Exchange (companies with a premium listing)*.

Il est régi par le principe «se conformer ou s'expliquer» qui, depuis le rapport Cadbury ⁽¹⁶⁶⁾, caractérise le gouvernement d'entreprise au Royaume-Uni. Suivant ce principe, si une société ne se conforme pas aux préceptes du Code, elle doit s'en expliquer dans son rapport de gestion.

Bien qu'aucune partie du Code ne porte spécifiquement sur la responsabilité sociale des entreprises (RSE), il est admis que les affaires de l'entreprise ont une portée allant au-delà de ses seuls actionnaires.

Suivant le principe A1 du code, le conseil d'administration devrait définir les valeurs et les normes de l'entreprise et s'assurer que ses obligations envers ses actionnaires et les autres personnes sont comprises et respectées» ⁽¹⁶⁷⁾.

Par ailleurs, le Guide Turnbull ⁽¹⁶⁸⁾ indique expressément que l'évaluation des risques par le conseil d'administration devrait couvrir non seulement les risques financiers stricto sensu mais également les risques sociaux et sociétaux, dont ceux liés à la santé, à la sécurité et à l'environnement, à la réputation et à l'éthique commerciale ⁽¹⁶⁹⁾.

La Loi de 2006 sur les sociétés a ajouté à ces bonnes pratiques certains devoirs propres aux administrateurs des sociétés anonymes. Ces devoirs sont comportementaux. Ils dictent le

⁽¹⁶⁶⁾ On rappellera que le rapport Cadbury a permis de mettre en place en 1992, le premier des codes de gouvernement d'entreprise. Ce rapport est né du travail d'un comité mis en place conjointement par le *London Stock Exchange*, le *Financial Reporting Council* (organisme mixte public-privé supervisant notamment l'élaboration des normes comptables au Royaume-Uni) et la profession comptable britannique, afin de restaurer la confiance des investisseurs, sévèrement mise à mal par différents scandales financiers.

⁽¹⁶⁷⁾ UK Corporate governance code, A1, supporting principles, p. 9. http://www.frc.org.uk/documents/pagemanager/corporate_governance/uk%20corp%20gov%20code%20june%202010.pdf.

⁽¹⁶⁸⁾ Turnbull guidance, annexé au Code. Ce guide définit les meilleures pratiques pour les sociétés cotées et complète en ce sens le code de gouvernement d'entreprise. <http://www.frc.org.uk/documents/pagemanager/frc/Revised%20Turnbull%20Guidance%20October%202005.pdf>.

⁽¹⁶⁹⁾ Turnbull Guidance, Five, appendix, Assessing the effectiveness of the company's risk and control processes, spéc. p. 13 et s.

bon comportement de l'administrateur raisonnable. On peut y voir une obligation de moyens.

Pour favoriser le succès de leur entreprise, les administrateurs doivent tenir compte des enjeux sociaux, environnementaux et sociétaux, notamment en prenant en considération les conséquences probables de toute décision sur le long terme, les intérêts des employés de la compagnie, la nécessité d'entretenir des relations d'affaires avec les fournisseurs, les clients et autres, les impacts sociétaux et environnementaux des opérations de l'entreprise, l'intérêt pour la société de maintenir, pour sa réputation, des normes renforcées d'éthique et la nécessité d'agir équitablement avec les membres de la société (*Companies Act 2006*, article 172). Ces mêmes principes se retrouvent à l'occasion du rapport de gestion (*Companies Act 2006*, article 417).

De plus en plus, la RSE est donc considérée au Royaume-Uni comme «meilleure pratique» par la *City* et le gouvernement. L'association des assureurs britanniques, dont les membres possèdent plus de 20 pour cent des entreprises sur le London Stock Exchange, publie des conseils sur les questions liées à la RSE pour les entreprises et les investisseurs.

Son Guide 2007 pour l'ISR demande notamment à ce que le rapport annuel mette en évidence les risques environnementaux, sociaux et de gouvernance. Suivant ce Guide, le Comité des rémunérations doit également prendre en considération les performances de l'entreprise en matière, environnementale, sociale et quant à sa gouvernance pour projeter les rémunérations des dirigeants.

Le gouvernement britannique parraine un site RSE, sur lequel il déclare avoir «une vision ambitieuse pour les entreprises du Royaume-Uni dans la prise en considération des impacts économiques, sociaux et environnementaux de leurs activités, partout où elles opèrent dans le monde» ⁽¹⁷⁰⁾.

La plupart des grandes entreprises du Royaume-Uni traitent de questions sociales et environnementales dans leurs rapports annuels, et beaucoup d'entre elles estiment que le fait de se conformer aux lignes directrices de la RSE est devenu une nécessité commerciale. À tout le moins, le nombre croissant de fonds d'investissement «verts» et éthique doit trouver des entreprises aux activités correspondantes.

Plus de 850 sociétés parmi les plus grandes entreprises britanniques se sont engagées à améliorer leur impact sur la société. Elles publient un indice de responsabilité qui mesure la performance des entreprises en termes de RSE ⁽¹⁷¹⁾.

Enfin, toutes les sociétés du FTSE 100 ont adopté les meilleures pratiques en termes de RSE.

Les sociétés suivantes sont souvent citées en exemple:

United Utilities Plc:

<http://corporateresponsibility2009.unitedutilities.com/> et
http://www.unitedutilities.com/Documents/Interactive_AnnualReport_FINAL.pdf

British Airways Plc:

http://www.britishairways.com/cms/global/pdfs/environment/ba_corporate_responsibility_report_2010-2011.pdf et
http://media.corporate-ir.net/media_files/irol/24/240949/BAFinalReportandAccounts31Dec2010UploadVersion.pdf

(170) Government CSR website: www.csr.gov.uk, v. notamment, «Corporate Social Responsibility, A Government update», <http://www.bis.gov.uk/files/file48771.pdf>.

(171) V. <http://www.bitc.org.uk/>

Rolls Royce Plc –

http://www.rolls-royce.com/about/publications/annual_report/index.jsp

Unilever Plc:

<http://www.unilever.co.uk/sustainability/> et

http://www.unilever.co.uk/Images/Unilever_AR10_tcm28-260444.pdf

Co-operative Group:

<http://www.co-operative.coop/corporate/sustainability/overview/> et

http://www.co-operative.coop/Corporate/PDFs/Annual_Report_2010.pdf

1.2.1.6. Conclusion comparative sur les initiatives des États membres

Si des traits communs peuvent être tirés entre le droit de la RSE tel qu'il est initié au sein des États membres, on ne peut que constater l'hétérogénéité des solutions proposées. Pour ne pas opposer le rejet normatif allemand et la minutie de la réglementation française, on peut, pour les seuls pays étudiés constater une progression allant de l'autorégulation de principe à l'encadrement systématisé.

Allemagne: autorégulation de principe.

Royaume-Uni: Bon comportement des dirigeants et place des investisseurs.

Espagne: Obligation pour les entreprises publiques d'élaborer des rapports concernant leur politique de développement durable, obligation pour les sociétés anonymes de plus de 1 000 employés, de déposer un rapport annuel de responsabilité sociale de l'entreprise auprès du Conseil national de la RSE.

Danemark: Obligation pour les grandes entreprises de déposer un rapport RSE, dérogation pour les filiales des sociétés qui établissent un rapport dans le cadre de l'adhésion au Pacte mondial ou dans celui des Principes pour l'investissement responsable de l'ONU. L'entreprise doit alors préciser, dans son rapport de gestion, qu'elle fait usage de cette exemption et que son rapport est accessible au public.

France: Obligation d'établir un rapport environnemental, social et sociétal en vue de sa publication après vérification et avis par un organisme tiers indépendant pour les sociétés cotées et pour les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions non cotées dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires est au minimum de 100 millions d'euros et dont le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice est d'au moins 500, possibilité de dérogation en matière environnementale si adhésion de la société à EMAS.

La cohérence d'ensemble paraît donc compliquée à établir, ce d'autant plus qu'il semble difficile de légiférer en une matière dans laquelle les entreprises et un nouveau marché paraissent maîtres du jeu des pratiques normatives.

1.2.2. LES PRATIQUES NORMATIVES

Les pratiques normatives sont, par essence, isolées. En matière de RSE, la pratique est avant tout l'œuvre des entreprises. Néanmoins, autour de la RSE, un marché paraît se développer. Celui-ci requiert une minutieuse attention dans la mesure où il porte non seulement sur les entreprises pour lesquelles il est un vecteur d'image, mais aussi sur des produits financiers qui s'adressent au grand public. Paradoxalement, l'autorégulation des entreprises se fait dans un cadre prédéfini, alors que les marchés de la RSE, un marché de

l'information et un marché des produits financiers qui prennent appui sur ces entreprises, paraît dépourvu de contrainte réglementaire.

1.2.2.1. L'autorégulation des entreprises

Le point de départ de la RSE tiendrait en ce que les entreprises seraient aptes à définir leurs valeurs. Ces valeurs seraient à la fois des instruments de communication et des instruments de définition de leur comportement.

Or, autant il paraît possible d'attendre un comportement raisonnable de la part d'un dirigeant en termes de bonne foi, de bonnes mœurs et de respect de l'ordre public, autant seul ce dernier s'impose à l'entreprise sous forme de société et, de façon morcelée, au groupe international de sociétés. Cet imperium de l'ordre public n'est pas homogène. Il se subdivise en autant d'ordres publics qu'il y a d'ordres juridiques concernés. Une société ou un groupe n'ont de valeurs et de comportements s'y référant que par l'intermédiaire de ses représentants légaux, de sa direction, de ses cadres. Pour aborder la question des valeurs de l'entreprise, il convient donc d'établir un lien étroit entre les personnes morales, et les entités qui composent celle-ci et son gouvernement ⁽¹⁷²⁾.

En effet, par l'intermédiaire de son gouvernement ⁽¹⁷³⁾, l'entreprise n'est pas seulement tournée vers elle-même et vers son propre développement ⁽¹⁷⁴⁾, elle l'est aussi vers son environnement humain, géographique, culturel et social.

De ce point de vue, le recours à la notion constitutionnelle de "gouvernement" prend toute sa substance. Evoquer le "gouvernement d'entreprise" suppose l'existence d'une représentation juridique.

«Abordant cette question par le prisme de la théorie juridique, la doctrine constitutionnaliste a rappelé les origines de la représentation, origines dont on peut faire ici utilement état ⁽¹⁷⁵⁾. Au commencement, la philosophie politique allemande distinguait deux notions antinomiques: la représentation et le mandat. La représentation - "*Repräsentation*" - est noble. Elle rend visible, présente aux yeux de tous, un être invisible: une divinité, un Etat ou une personne morale ⁽¹⁷⁶⁾. La représentation rend publique; elle suppose que le représentant défende des valeurs aux yeux de tous. Le mandat - "*Stellvertretung*" - reste dans la sphère privée: le Code civil y recourt pour organiser la prise en charge des intérêts d'une personne par une autre, agissant en son nom ⁽¹⁷⁷⁾. Evoquer, pour caractériser la direction des sociétés, le passage de la direction des sociétés au gouvernement d'entreprise est donc chargé de sens ⁽¹⁷⁸⁾. Cela permet d'identifier le glissement d'une représentation

(172) A défaut, il faudrait considérer avec le Pr Boyer que «dans a mesure où l'entreprise est un simple espace professionnel qui n'a pas à secréter ses propres valeurs, ce n'est pas à l'entreprise de s'emparer de l'éthique mais au contraire à l'éthique d'encadrer l'activité économique», Boyer, A. (dir.), *L'impossible éthique des entreprises, Réflexions sur une utopie moderne*, Ed° d'organisation 2002, spéc. p. 209.

(173) Cette notion étant ici prise dans son acception large, celle des fonctions de direction; v. Troper, M., *L'émergence du gouvernement*, in. *Mélanges P. Gélard*, Montchrestien 1999, spéc. p. 133 et s.

(174) Ou, en droit français, vers la réalisation d'économies, v. C. civ., art. 1832.

(175) La représentation, *Droits*, Rev. fr. de th. jur., n° 6, 1987, p. 11, spéc. p. 13

(176) Sur les limites de la comparaison, v. Mattout, J.-P., *La gouvernance de la société anonyme cotée - Comparaison avec le gouvernement d'un Etat*, in *Mélanges P. Didier*, *Economica* 2008, p. 316 et s.

(177) Pour reprendre ici la distinction issue de la philosophie politique: selon Jürgen Habermas, le monarque est un représentant non pas «pour le peuple», mais «devant le peuple» - Habermas, J., *L'espace public*, Paris, Payot, 1978, p. 20.

(178) Un auteur y a vu l'expression de l'idéal démocratique. V. Gomez, P.-Y., *La République des Actionnaires*, Syros 2002. - Plus récemment, du même auteur, v. *L'entreprise dans la démocratie, Une théorie politique du gouvernement des entreprises*, éd. de Boeck 2009.

d'intérêts vers une représentation de valeurs ⁽¹⁷⁹⁾. Agissant seul, le représentant légal de la société peut difficilement prétendre défendre à la fois les valeurs et les intérêts de l'entreprise.

La défense des valeurs de l'entreprise peut contredire les intérêts de celle-ci. De la même façon, les intérêts propres du dirigeant et ceux de l'entreprise peuvent s'opposer. De là surgit l'idée force suivant laquelle il convient d'assurer la meilleure représentation possible des intérêts en présence au sein de la direction de l'entreprise en instituant, s'il y a lieu, des contre-pouvoirs ⁽¹⁸⁰⁾ et en évitant les risques de conflit d'intérêts. Une telle collégialité permet ainsi d'assurer la promotion et la défense de valeurs communes, celles de l'entreprise» ⁽¹⁸¹⁾. Les dirigeants ne sont plus seuls aux commandes de l'entreprise, ils s'intègrent dans le gouvernement de celle-ci pour en représenter les valeurs.

De façon pratique, cela se traduit, en termes d'autorégulation, par la mise en place d'une gouvernance, c'est-à-dire, suivant la distinction que retiennent les sciences de gestion, par la mise en place de moyens permettant le contrôle de la dirigeance, à savoir la direction opérationnelle de la société ⁽¹⁸²⁾. Cette gouvernance doit être au moins en partie dédiée (A) à la RSE et intégrée au gouvernement de l'entreprise. Si ces conditions sont respectées, une documentation dédiée à la définition des valeurs de l'entreprise va pouvoir être établie (B).

A) Une gouvernance dédiée à la RSE

Les grands groupes familiaux, coopératifs ou mutualistes, de tous les secteurs (distribution, assurance, transports, banques, etc.) sont de plus en plus fréquemment dotés d'une forme de constitution définissant leurs valeurs. De nombreux termes sont utilisés pour désigner ces textes. Il est question de charte, d'accord-cadre ⁽¹⁸³⁾ de livre, de pacte, de code de conduite ⁽¹⁸⁴⁾, de déclaration, de convention ou de règlement. L'objet de cette documentation consiste à définir les principes fondateurs sur lesquels, généralement, se reconnaissent les actionnaires majoritaires qui l'élaborent, tantôt seuls – ce sera parfois le cas dans les sociétés de famille –, tantôt avec les dirigeants, les cadres et les représentants du personnel, tantôt – beaucoup plus rarement, mais l'hypothèse peut se rencontrer dans les mutuelles qui n'ont pas d'associé lié au capital social, mais des sociétaires – avec certaines parties prenantes externes. Ces principes vont ensuite conditionner, à la lumière des valeurs promues, la nomination, le rôle et les fonctions des organes de la société, la politique de gestion, les modalités du contrôle interne et celles relatives aux prises de décision. Dans ces sociétés ou ces groupes familiaux, coopératifs ou mutualistes, la charte de valeurs sera généralement effective, car elle servira de socle d'ententes entre des associés familiaux, des coopérateurs ou des affiliés qui, par principe, auront vocation à se succéder dans le temps.

(179) V. en ce sens Baud, O., "Repräsentation" et "Stellvertretung": sur une distinction de Carl Schmitt, in *La représentation*, op. cit., spéc. p. 13.

(180) V., en un sens proche marquant le passage en droit privé d'une représentation servant l'idéologie individualiste à une représentation servant la conception solidariste des groupements privés, Gaillard, E., *La représentation et ses idéologies en droit privé français*, in *La représentation*, op. cit., spéc. p. 91 et s.

(181) Dom, J.-P., *Le gouvernement d'entreprise technique d'anticipation des risques*, à paraître JCP E. 2012.

(182) Duval-Hamel, J., et Germain, M., *Gouvernement des entreprises, qui dirige?*, in *Mélanges D. Tricot, Litec / Dalloz* 2011, p. 657 et s. et les réf. cit. Ces auteurs notent néanmoins que le passage des concepts de la gestion au droit et réciproquement ne se fait pas de façon fluide.

(183) V. par ex. *l'Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale de PSA Peugeot Citroën*, http://www.imfmetal.org/files/10052511441779/Avenant_ACM_5_mai_2010_FR.pdf.

(184) V. Avignon, S., *Les codes de conduite sont-ils devenus des outils du management international? Le regard du juriste*, RDAI, 2007, n° 3. – Deumier, P., *Les sources de l'éthique des affaires, Codes de bonne conduite, Chartes et autres règles éthiques*, in *Libre droit*, Mél. P. Le Tourneau, Dalloz 2007. – Jubault, C., *Les codes de conduite privés*, in *Le droit souple, Journées nationales Assoc. H. Capitant*, Tome XIII, Boulogne-sur-Mer, Dalloz 2009, p. 27. – Boizard, M., *Les codes de conduite privés, un instrument volontaire juridiquement efficace?*, in Hervé Fournerau, N. (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, préf. Dimas, S., P.U.R., 2008. Deumier, P., *Chartes et codes de conduite des entreprises: les degrés de normativité des engagements éthiques*, RTD civ., 2009, p. 77.

Ils trouveront dans ce document le moyen de pérenniser l'entreprise à la lumière d'un intérêt commun, l'intérêt familial, l'intérêt coopératif ou mutualiste.

Dans les entreprises autres que les sociétés de famille, les coopératives ou les mutuelles, la situation peut être différente.

Le directeur général qui est le représentant légal de la société (pour une SA à conseil d'administration) doit porter ces valeurs avec son équipe. Il doit en rendre compte son mandat durant devant le conseil d'administration et, s'il y a lieu, devant le comité des rémunérations. Le directeur général doit ainsi être le premier animateur de la société en termes de RSE. Or, malgré la création de valeur économique qui paraît ressortir d'une démarche RSE ⁽¹⁸⁵⁾, il semblerait qu'il y ait assez souvent dans les entreprises une certaine étanchéité entre les organes de dirigeance et les organes de gouvernance de la société quant à la prise en considération de la RSE. Les principes d'organisation des sociétés anonymes allemandes (prédominance du modèle dualiste avec une participation institutionnelle et culturelle des salariés au conseil de surveillance) tendent à démontrer que celles-ci sont un peu plus à l'abri d'une telle critique. La direction opérationnelle de l'entreprise va chercher, plutôt à court terme, la meilleure rentabilité de celle-ci. Telle est la raison pour laquelle ces chartes de valeurs ont peu cours ⁽¹⁸⁶⁾ et, lorsqu'elles sont établies, produisent des effets variables, souvent atténués.

Il est donc indispensable à la société et au groupe de sociétés de se doter d'une gouvernance dédiée, disposant des moyens lui permettant d'assurer la définition et la défense de ses valeurs. Le conseil d'administration ou le conseil de surveillance sont certainement les mieux à même d'accomplir cette mission d'accompagnement de la direction.

La directive 2006/43/CE du 17 mai 2006, sur le contrôle légal des comptes a rendu obligatoire la création des comités d'audit (v. supra, n° 47 et s.). Ces comités peuvent être amenés, notamment dans les sociétés cotées et pour les activités réglementées à prendre en compte la démarche RSE de l'entreprise. Mais ils ne sont généralement pas le siège d'une réflexion sur les valeurs de l'entreprise. À cet effet, d'autres comités sont, en pratique, créés par les entreprises. Des comités d'éthique pour définir les valeurs, des comités des risques pour anticiper les effets de l'activité de la société sur la société, des comités de la responsabilité sociale ont également été créés. Chacun de ces comités peut également être doté de pouvoirs lui permettant de s'assurer de l'effectivité des mesures qu'il propose, notamment par voie d'audits ou de collaboration avec le comité d'audit ⁽¹⁸⁷⁾.

Des postes de cadres ont vu le jour qui, s'ajoutant aux directions opérationnelles classiques, ont donné lieu à la création d'un nouveau métier, le directeur du développement durable. Celui-ci est chargé de définir la politique RSE ou développement durable de l'entreprise, de construire et d'animer le dialogue avec les parties prenantes de l'entreprise et de rendre compte de la démarche de l'entreprise en matière de RSE ⁽¹⁸⁸⁾.

(185) V. Raes, T., Laville, B., Lambert, S., Sainteny, G., Développement durable, op. cit., spéc. p. 216 et s.

(186) V. toutefois, au Luxembourg, la Charte d'entreprise pour la responsabilité sociale et le développement durable, <http://www.adt-center.lu/charteentreprise.pdf>, élaborée par 5 entreprises luxembourgeoises (Arcelor Mittal, Banque et Caisse d'Epargne de l'Etat Luxembourg, Cargolux, Confédération Caritas Luxembourg et SES GLOBAL), et qui «formalise la volonté commune des entreprises signataires de s'engager pour des principes de gouvernance attentifs à l'impact de leur activité sur l'environnement économique, le personnel qu'ils emploient, l'environnement naturel et la communauté locale dans laquelle elles sont implantées. La charte est ouverte à toute entreprise qui souhaite y adhérer», <http://www.guichet.public.lu/fr/entreprises/exploitation-environnement/energie-environnement/resp-sociale-entreprise/entreprise-socialement-responsable/index.html>.

(187) V. Hessler, M.-C., L'efficacité des audits sociaux, in Meyer-Bisch, P. (dir.), et alii, L'effectivité des normes sociales internationales dans l'activité économique, op. cit., spéc. p. 161. Pour cet auteur, «les codes de conduite, critères d'application et audits sociaux ne sont que des instruments du management. Seule la volonté claire, ferme et sans faille des dirigeants d'une multinationale permettrait des résultats satisfaisants», v. spéc. p. 173.

(188) V. Raes, T., Laville, B., Lambert, S., Sainteny, G., Développement durable, op. cit., spéc. p. 352 et s., n° 570 et s.

Les entreprises les plus soucieuses de l'efficacité de leur démarche RSE coordonnent l'action des organes et postes dédiés et s'assurent de leur suivi opérationnel en termes de contrôle interne.

Ainsi, **Danone**, groupe créé en 1973, est devenu un acteur international majeur de la production et de la commercialisation des produits laitiers frais, de l'eau conditionnée, de la nutrition infantile et de la nutrition médicale.

Le **Document de référence 2011** de cette entreprise met en évidence, d'une part, un renforcement de l'action des comités et postes dédiés à la responsabilité sociale et au développement durable et, d'autre part, un rapprochement entre le comité de la responsabilité sociale, dont la vocation est essentiellement extra-financière, et le comité d'audit, dont la vocation est purement financière. Dans cette entreprise, les liens sont donc noués entre l'analyse d'impact extra-financier et les risques et le contrôle financiers.

Dans cette entreprise, le comité de responsabilité sociale est un comité du Conseil d'administration chargé d'éclairer celui-ci sur l'ensemble de ces sujets. Composé d'administrateurs du groupe, le comité émet un avis sur les orientations, les projets et leurs impacts en veillant notamment aux éventuels conflits d'intérêts.

Il est important de remarquer que ce comité de responsabilité sociale, bien que rattaché au conseil d'administration s'est rapproché du comité d'audit de la société.

À la suite d'une évaluation effectuée en 2009, il a été décidé (i) d'améliorer la coordination dans la revue des risques du Groupe avec le Comité d'Audit et (ii) de restituer de manière plus concrète au Conseil les comptes-rendus de ses travaux. Les missions du Comité ont par ailleurs été complétées de manière à ce que le Comité s'assure (iii) de la mise en œuvre des quatre axes de la démarche sociétale du Groupe et de la réalité des processus de transformation sur le management de l'entreprise, et (iv) de la sincérité et de la fiabilité de la communication extra-financière du Groupe.

Cette gouvernance dédiée qu'elle soit exemplaire ou non doit encore prolonger son action par une documentation dédiée au respect et à la défense des valeurs de l'entreprise.

B) Une documentation dédiée à la défense des valeurs

La documentation dédiée à la défense des valeurs des entreprises a pu être établie, outre les chartes d'entreprises avec des référentiels conçus de façon sectorielle ou à partir de la documentation précontractuelle ou contractuelle des entreprises.

a) Les codes sectoriels de bonne conduite

Comme cela a pu être écrit, «la responsabilité sociale des entreprises n'est pas un concept tombé du ciel» ⁽¹⁸⁹⁾. Portant un regard chargé d'histoire sur la question des codes sectoriels de bonne conduite, Michel Doucin, Ambassadeur français chargé de la bioéthique et de la responsabilité sociale des entreprises, a mis en exergue l'origine souvent très pragmatique de ces codes de bonne conduite.

À la fin des années 1980 et au début des années 1990, ils sont, pour beaucoup d'entre eux, nés de la prise de conscience par le grand public des drames écologiques et humains que pouvaient engendrer le comportement des entreprises dans certains secteurs d'activités. La perte de clientèle ou parfois le boycott des produits ont eu pour effet la rédaction de ces

(189) Doucin, M., la responsabilité sociale des entreprises n'est pas un concept tombé du ciel, in Responsabilité sociale des entreprises, Regards croisés Droit et Gestion, op. cit., spéc. p. 31.

codes par des associations ou équivalents. Ces codes sont dits sectoriels en ce qu'ils concernent des secteurs d'activités.

Ainsi la *Fair Labor Association*, a adopté un code de bonne conduite, une norme internationale "volontaire" très largement adoptée par l'industrie textile. Ce texte a été élaboré «sous la pression de l'administration Clinton, par une négociation entre les grandes entreprises américaines du secteur et des représentants des consommateurs, dont les étudiants des USA et du Canada regroupés dans un collectif de plus de 100 universités». Ceux-ci avaient en effet découvert que les vêtements à l'image de leur université de rattachement étaient produits par des enfants, notamment en Amérique du sud ⁽¹⁹⁰⁾.

D'autres scandales ont, selon le même haut responsable, eu des effets similaires. «La découverte par des ONG du travail des enfants dans l'industrie électronique a conduit à l'élaboration par l'EICC (*Electronic industry, citizenship coalition*), d'un code de conduite négocié aussi sous la pression de l'administration Clinton. L'implication des sociétés américaines et britanniques dans le financement des guerres civiles sanglantes du Sierra Leone et du Liberia dans les années 1990 a été à l'origine des *Voluntary Guidelines on Security and Human Rights* adoptés sous l'influence de Bill Clinton et Tony Blair» ⁽¹⁹¹⁾.

Cependant, les codes sectoriels de bonne conduite ne sont plus seulement le moyen de redorer l'image ternie d'un secteur d'activités. Ils sont devenus le moyen d'établir, pour les entreprises qui y adhèrent, un cadre comportemental et des référentiels leur permettant de bénéficier de plus de subtilités que les référentiels internationaux (Pacte Mondial, GRI, etc., v. supra). En effet, en l'absence de prise en considération des spécificités sectorielles, le caractère général des référentiels internationaux s'avère parfois inadapté et s'en ressentent, suivant les personnes entendues lors d'entretiens, la justesse de la notation extra-financière et les difficultés dans les relations contractuelles qui peuvent en ressortir. Voilà pourquoi, de façon sectorielle fleurissent les codes de bonne conduite.

L'UE répondrait probablement à une attente des entreprises en apportant son soutien ou en initiant, au moins pour fédérer sur ces questions certains secteurs d'activités au sein des États membres, de tels codes. Si tel devait être le cas, il faudrait alors que le code sectoriel et les référentiels attachés soient, le plus possible, en conformité avec les critères internationaux existants.

À l'initiative du CEFS (Comité Européen des Fabricants de Sucre) ⁽¹⁹²⁾, et, d'autre part, de l'EFFAT (*European Federation of Food, Agriculture and Tourism*) ⁽¹⁹³⁾, une déclaration paritaire du 14 décembre 2001, intitulée «responsabilité sociale et modèle social sucrier», a précédé de près de 14 mois la signature d'un Code de conduite de l'Industrie Sucrière Européenne. Un accord-cadre international type est proposé par la Fédération Internationale des organisations de travailleurs de la métallurgie ⁽¹⁹⁴⁾. Le Code de Pratiques Commerciales, a été approuvé en juin 2001 par la Fédération Internationale des Industries du Jouet (*International Council of Toy Industries, ICTI*). Il s'agit d'un groupement

(190) Ibidem, spéc. p. 34. V. pour la version actualisée du FLA Workplace Code of Conduct and Compliance Benchmarks, v. www.fairlabor.org/fla/go.asp?u=/pub/mp&Page=FLACodeConduct.

(191) Ibidem, spéc. p. 35. Pour le Code de déontologie en vigueur dans le secteur de l'électronique, v. <http://eicc.info/PDF/EICC%20Code%20of%20Conduct%20French.pdf>. Pour les *Voluntary Guidelines on Security and Human Rights*, v. <http://www.voluntaryprinciples.org/principles/introduction>.

(192) Le CEFS représente l'ensemble des fabricants et des raffineurs de sucre (Employeurs): ses membres sont les associations professionnelles nationales, ou les entreprises sucrières elles-mêmes, lorsqu'il n'en existe qu'une ou deux dans un état membre.

(193) Fédération syndicale européenne représentant les travailleurs des secteurs de l'agriculture, de l'alimentation et du Tourisme.

(194) V. http://www.imfmetal.org/files/0505102304137/ifamodel_total_french.pdf.

d'associations nationales représentant les entreprises spécialisées dans l'industrie du jouet. Ce code, à vocation principalement sociale et sociétale, contient des annexes qui supposent une véritable démarche RSE: Annexe I: Méthodologie d'évaluation de la conformité; Annexe II: Liste de contrôle de vérification; Annexe IIa: Document Guide de L'annexe II; Annexe III: Plan de mesures correctives ⁽¹⁹⁵⁾.

L'IFAC ⁽¹⁹⁶⁾ est l'Organisation mondiale de la profession de comptable. Elle a une vocation à renforcer la profession et à contribuer au développement d'une économie internationale forte. L'IFAC est composé de 157 membres et associés dans 122 pays et territoires, représentant plus de 2,5 millions de comptables dans la pratique publique, l'éducation, les services gouvernementaux, l'industrie et le commerce. L'organisation, par le biais de ses comités de normalisation indépendants, définit des normes comptables et une éthique internationale. L'IFAC publie aussi des conseils pour les comptables en entreprise.

L'IFAC a élaboré un cadre complet de développement durable pour aider les comptables et leurs organisations dans l'intégration d'une façon de penser et de travailler en termes durables dans tous les processus de gestion. Ce cadre illustre comment un engagement envers la durabilité peut aider à améliorer les produits ou les services de l'entreprise, à motiver son personnel, à diminuer ses coûts et à améliorer sa réputation.

D'une façon plus générale, il est intéressant de constater que les experts-comptables, les commissaires aux comptes développent de fortes spécialisations en matière de RSE ⁽¹⁹⁷⁾.

Le degré d'efficacité de ces instruments de *soft law* dans le champ de la RSE reste difficile à évaluer, notamment car aucun critère d'évaluation ne paraît pertinent. Lorsqu'ils sont élaborés par les entreprises, de tels codes ont souvent été perçus comme des œuvres de marketing ⁽¹⁹⁸⁾. La négociation sectorielle de ces codes leur donnerait, semble-t-il, une plus grande légitimité ⁽¹⁹⁹⁾. Néanmoins, constatant la régionalisation de ces codes ou la présence de plusieurs codes pour un même secteur d'activités, on a pu mettre en évidence une véritable «guerre des normes» entre entreprises ou secteurs ⁽²⁰⁰⁾.

b) La documentation précontractuelle ou contractuelle des entreprises

1. La documentation précontractuelle: les questionnaires RSE

La documentation précontractuelle d'une entreprise est indispensable à la défense de ses valeurs et de ses principes RSE. En effet, le risque pour une entreprise de voir un fournisseur ou un sous-traitant ne pas respecter ces principes peut être fatal. Ainsi, dans le secteur du luxe où la marque porte l'essentiel de la valeur de l'entreprise, le risque de

(195) V. http://www.icti-care.org/resources/code_practiques.html.

(196) <http://www.ifac.org>.

(197) PriceWaterhouseCoopers a ainsi réalisé un ouvrage très fouillé en la matière mettant en évidence les interconnexions qui existent sur le terrain de la RSE entre le monde de la gestion, celui du chiffre, Raes, T., Laville, B., Lambert, S., Sainteny, G., Développement durable, Editions Francis Lefebvre, PWC, 2010.

(198) V. Lascoumes, P., Chartes éthiques et code de bonne conduite en matière de délinquance économique et financière: au-delà ou en deçà du droit? Séminaire de travail: Les activités des sociétés transnationales et la nécessité de leur encadrement juridique, Céligny, Genève, 4-5 mai 2001. Edition: CETIM/AAJ, <http://www.cetim.ch/fr/documents/fratxtla.pdf>. - V. aussi, Gordon, K., Miyake, M., Deciphering Codes of Corporate Conduct: a review of their contents », OCDE 1999; « Le traitement de la corruption dans les codes de conduite d'entreprise », OCDE, Affairisme, la fin du système, 2000, p.213-225. Blanpain, K., The badger case and the OCDE guidelines for multinational enterprises, Ed. Kluwer, Amsterdam, 1977; V. Wester-Ousse, « le droit pénal face aux codes de bonne conduite », Rev. Sc. Criminelle, 2, avril-juin, 2000, pp. 351-365.

(199) V. Baudry, B., Les techniques de mise en œuvre de la responsabilité sociale inter-firmes: une analyse économique des codes de conduite et des normes ISO, in Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise, ss. la dir. de Mazuyer E., CERIC / La documentation française 2010, p. 247 et s.

(200) Berns T., Docquir, P.-F., Frydman, B., Hennebel, L., Lewkowicz, G., Responsabilités des entreprises et corégulation, Bruylant 2007, spéc. p. 173.

réputation peut-être immense. Les candidatures des entreprises sont donc minutieusement analysées en recourant à des questionnaires qui ne vont pas sans rappeler des procédures d'appel d'offres. Les divisions achat des entreprises s'occupent parfois en collaboration avec la direction juridique, voire la direction générale de l'examen des dossiers sensibles.

Le contenu de ces questionnaires peut varier d'une entreprise à une autre, ce qui rend alors particulièrement complexe la négociation du contrat. Certaines entreprises refusent, pour éviter de prendre des risques de contracter avec des sociétés dont le siège social se situe dans des pays considérés comme «à risque» ⁽²⁰¹⁾.

En revanche, certaines organisations ou entreprises fournissent des questionnaires types. Ainsi, *Carbone Disclosure Project*, fait depuis l'an 2000 pour le compte des plus grands investisseurs institutionnels mondiaux, des demandes de renseignements aux changements climatiques et à l'intégration de celui-ci dans les stratégies des entreprises. *Carbone Disclosure Project* met un modèle de questionnaire très poussé en ligne ⁽²⁰²⁾.

Parfois, ces questionnaires sont des questionnaires très simplifiés et peuvent paraître d'une certaine insouciance ⁽²⁰³⁾. Néanmoins, en plus des réponses, des pièces justificatives sont alors attendues de la part de la direction achats qui précise ainsi ses attentes.

Tableau 8: Guide pour mieux répondre au questionnaire RSE

Questions	Pièces justificatives attendues
1 Votre entreprise a-t-elle mis en place une politique et des objectifs pour le respect de l'environnement?	Tout document prouvant la mise en place d'actions RSE: directives, mails, plaquettes RSE, factures, photos, ...
2 Votre entreprise a-t-elle une politique en matière de Ressources Humaines incluant des principes et procédures concernant: 2.1 L'égalité des chances 2.2 L'insertion des handicapés 2.3 La formation des salariés 2.4 La non discrimination 2.5 La liberté d'association 2.6 Les négociations collectives	Factures de Centres d'Aide par le Travail ou assimilés, communiqués internes, droits à la formation, communiqués de syndicats, ...
3 Votre entreprise a-t-elle adopté et mis en place une charte ou un code d'éthique interne et professionnelle?	Chartes et codes d'éthique, passages du règlement intérieur en lien avec ce sujet
4 Intégrez-vous des critères RSE dans le choix de vos fournisseurs et sous-traitants?	Grilles de notations de fournisseurs, contrats passés avec des «fournisseurs verts»
5 Votre entreprise a-t-elle mis en place un tableau de bord de pilotage interne pour l'ensemble des données relatives à la RSE?	Tableaux de bord RSE, indicateurs RSE, ...
6 Votre entreprise a-t-elle adhéré à une initiative dans le domaine de l'environnement et des droits sociaux et humains?	Lettre d'engagement au Global Compact, preuve d'un partenariat ou d'un acte de mécénat avec une association et/ou une ONG

(201) MEDEF, 7 mars 2012, Colloque RSE «Mode d'emploi pour la création de valeurs» organisé par le MEDEF en partenariat avec Ethifinance et MiddleNext, Intervention de Monsieur Xavier Drago, Directeur développement durable d'Air Liquide.

(202) A propos de cette institution, de sa vocation et de son fonctionnement, v. Capron, M., Quairel-Lanoizelée, La responsabilité sociale des entreprises, op. cit., spéc. p. 60. - <https://www.cdproject.net/en-US/Pages/HomePage.aspx>.

(203) V. en ce sens, bien qu'à vocation pédagogique, le questionnaire de sensibilisation à la RSE proposé par la Commission européenne, DG entreprises, http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sustainable-business/files/csr/campaign/documentation/download/questionnaire_fr.pdf.

7 Votre entreprise communique-t-elle régulièrement le bilan/rapport de ses actions en faveur du développement durable et/ou de l'environnement?	Rapport annuel sur la RSE, communiqué de presse, article de presse, communications écrites ou mails internes
8 Votre entreprise a-t-elle sollicité une certification externe ou un rapport d'audit sur l'ensemble de sa démarche de RSE?	Rapport d'Audit, contrat ou facture avec le Cabinet d'Audit
9 Votre entreprise a-t-elle obtenu une certification (SA 8000, ISO 14001...) ou un label en faveur du Développement Durable spécifique à votre activité?	Certificats, labels... attention, la norme ISO 9001 n'est pas acceptée comme une PJ, dans la mesure où il ne s'agit que d'une démarche qualité
10 Si votre entreprise fait- l'objet d'analyse de la part d'agences de notation extra-financière (ex: Vigéo, SAM, EIRIS...) figure-telle dans un indice de développement durable (ASPI Eurozone, DJSI World, DJSI Stoxx, FTSE4Good...)? Si votre entreprise ne fait pas l'objet de telles analyses, veuillez ignorer la question.	Documents délivrés par les Agences de notation extra-financière: rapports, grilles de notation, ...
x Eventuelles questions supplémentaires	x Eventuels documents supplémentaires

Source: Société Générale

D'autres questionnaires comprennent jusqu'à 300 questions dans les domaines, environnementaux, sociaux et sociétaux ou encore avec une division plus opérationnelle des questions (informations générales, risque industriel, risque social, risque éthique, risque économique, développement durable).

On peut voir dans ces questionnaires le résultat de l'obligation de s'informer inhérente au comportement du commerçant raisonnable dans la conduite de ses affaires.

Assez logiquement, cette obligation de s'informer par voie de questionnaires peut être complétée par des études d'impacts, des discussions avec les parties prenantes et s'il y a lieu un remodelage du projet initial, notamment par voie de protocole d'accord, afin de l'adapter aux circonstances ainsi révélées.

À ce stade précontractuel, le principe de proportionnalité n'est, semble-t-il, pas toujours perçu par les entreprises. Suivant ce principe, plus leurs activités et les lieux où elles les exercent provoquent de risques, plus les études d'impacts et l'obligation de s'informer doivent être renforcées. L'obligation de s'informer est une obligation de faire, une obligation de moyens, qui comme telle, doit être adaptée aux circonstances. Certes, entre professionnels, entre commerçants et *a fortiori* entre grandes entreprises, on peut penser qu'un questionnaire suffit. Le principe reste celui de la présomption de bonne foi. La difficulté tient en ce que les mêmes questions sont souvent posées sans distinction aucune concernant la taille du cocontractant ou sa localisation dans le monde et les nécessaires adaptations que supposeraient ces considérations.

En revanche, en cas de déséquilibre économique entre les parties, certaines entreprises internationales, voulant contracter avec des PME étrangères, n'hésitent pas à leur fournir les moyens et à les assister dans l'analyse d'impacts. Cela est également le cas pour des entreprises nationales qui, contractant avec des petits transporteurs locaux, sont amenés à les aider, parfois de façon logistique et financière, dans leur progression, en termes de démarche RSE.

Sur ce sujet, la pratique gagnerait à ce que des questionnaires ayant au moins une vocation intra UE soient proposés de façon sectorielle en précisant les conditions et les limites des adaptations susceptibles d'être envisagées.

2. Les clauses contractuelles

Les renseignements fournis par les cocontractants dans les questionnaires, doivent correspondre à la réalité. À l'obligation de s'informer correspond l'obligation de bonne foi de celui qui fournit l'information. Cette bonne foi est généralement prolongée par le contrat qui prévoit des clauses organisant la mise à jour des informations fournies.

En ce sens, à titre d'exemple, «LVMH s'engage à entretenir avec ses partenaires (fournisseurs, distributeurs, sous-traitants...) des relations équitables et loyales. LVMH communique à l'ensemble de ses partenaires commerciaux ses principes éthiques et ses attentes. LVMH demande à ses fournisseurs de se conformer aux principes établis dans le Code de Conduite Fournisseurs. Ce code précise les exigences sociales (travail forcé, travail des enfants, harcèlement, discrimination, salaires, horaires, liberté syndicale, hygiène et sécurité), environnementales et de conduite des affaires (légalité, douanes, sécurité, sous-traitance et corruption)» ⁽²⁰⁴⁾.

De même, le code de conduite fournisseur établi par ce même groupe de sociétés prévoit, après avoir envisagé les responsabilités sociales qu'il juge fondamentales et précisé ses exigences, des modalités de contrôle et d'audit.

«Vérification: Nous nous réservons le droit de contrôler le respect de ces principes et de mener des audits de conformité à tout moment et sans préavis préalable. Nos fournisseurs fourniront les informations nécessaires et l'accès aux représentants de la société «XXX» qui chercheraient à vérifier la conformité aux exigences du présent code. Ils devront s'engager à améliorer et corriger toute insuffisance détectée.

Mise à disposition des informations: Le fournisseur devra maintenir un archivage suffisant pour prouver le respect de ce code de conduite. Nos fournisseurs mettront à disposition de nos représentants des archives complètes, authentiques et précises» ⁽²⁰⁵⁾.

On comprend ainsi pourquoi les renseignements fournis par les cocontractants dans ces questionnaires doivent correspondre à la réalité. L'obligation de s'informer est remplie par celui qui propose le questionnaire. L'obligation de bonne foi de celui qui y répond dispense en principe de vérifier les informations fournies. L'obligation de bonne foi est de principe dans les relations commerciales. Par conséquent, si les informations fournies sont fausses, cela devra en principe engager la seule responsabilité de celui qui les a transmises. Sa mauvaise foi est en effet caractérisée par le seul décalage entre l'information transmise et la réalité.

D'autres clauses prévoient la renégociation en cas de changement de circonstances techniques, technologiques, environnementales, sociales, politiques, humaines. Ces clauses s'apparentent à ce que la pratique dénomme les clauses de *hardship*.

Enfin, dans la pratique du commerce et du commerce international, il est toujours préférable de fidéliser ses fournisseurs ou sous-traitants. Mais, en cas de violation des conditions définissant l'accord des parties sur la réalisation de l'objet du contrat dans le cadre d'une démarche RSE, des clauses peuvent prévoir la rupture du contrat.

Par exemple, le code de conduite fournisseur LVMH prévoit que seuls les fournisseurs l'ayant accepté peuvent travailler avec ce groupe et ajoute:

(204) Code de conduite LVMH, http://www.lvmh.fr/uploads/assets/Com-fi/Documents/fr/Gouvernance_et_ISR/LVMH_Code-de-Conduite_2010.pdf, spéc. p. 13.

(205) Code de conduite fournisseur LVMH, http://www.lvmh.fr/uploads/assets/Com-fi/Documents/fr/Gouvernance_et_ISR/LVMH-Code-de-conduite-fournisseurs.pdf. V. également Berns T., Docquir, P.-F., Frydman, B., Hennebel, L., Lewkowicz, G., Responsabilités des entreprises et corégulation, op. cit. spéc. p. 175.

«Tout manquement de conduite ou quelconque violation à ce code de conduite de la part de nos fournisseurs ou de leurs sous-traitants aura pour conséquence de provoquer le réexamen et éventuellement la rupture de la relation commerciale»⁽²⁰⁶⁾.

Il apparaît que, dans la pratique des entreprises, un contrat conclu dans le prolongement d'une démarche RSE n'est pas, *stricto sensu*, nécessairement durable⁽²⁰⁷⁾. Il faut pouvoir y mettre un terme si l'objectif de respect d'une démarche RSE commune ne peut pas être atteint. Ces clauses relèvent de l'autonomie de la volonté des parties et doivent être adaptées aux circonstances. Leur présence et leur adaptation est en revanche de la responsabilité du représentant légal ou de la personne qui a reçu pouvoir de la société pour négocier et/ou signer le contrat. On pourrait d'ailleurs voir là une résurgence des *general duties* applicables aux dirigeants de sociétés anonymes du Royaume-Uni.

1.2.2.2. L'action des agences de notation extra-financière et l'ISR

Les agences de notation extra-financière ont développé, à l'instar des agences de notation financière, un nouveau marché de l'information. Leur activité consiste à développer une analyse extra-financière, sur la base de méthodologie et de critères très différents d'une agence à une autre qui vont, qui plus est, être adaptés en fonction notamment du secteur d'activités ou de la taille de l'entreprise.

Dans ces critères, on retrouve des critères d'exclusion sectoriels ainsi que des approches positives par domaine: clients, fournisseurs et sous-traitants, actionnaires et gouvernement d'entreprise, salariés, emploi et condition de travail, environnement, communauté locale, droits humains... «Les grandes agences renseignent de 300 à 500 items couvrant ces domaines. L'essentiel des informations traitées par les agences de notation (...) provient des entreprises; il est autodéclaratif. Dans chaque domaine, l'évaluation peut porter sur les politiques annoncées, les objectifs opérationnels formulés et leur cohérence avec les procédures, les moyens mis en œuvre et les résultats obtenus, les risques encourus. Les critères d'évaluation absolus ou sectoriels et la pondération entre les items sont autant de choix qui définissent, selon les agences, une norme de RSE: la priorité donnée aux risques ou au capital immatériel par rapport aux référentiels mis en œuvre et aux certifications obtenues détermine deux performances différentes»⁽²⁰⁸⁾. De façon mondiale, Eiris, Trucost, pour les États-Unis Innovest et KLD, Vigeo, Oekom Research, Rthibel, Scoris, EIRIS, Siris, GES Investment, KLD, Avanzi, CAER, God Bankers, Centre Info, CoreRatings, Ethical Screening, SERM, ..., sont parmi les principales agences de notation extra-financière. Dans le monde, ces agences sont innombrables et il paraît bien difficile pour les entreprises d'évoluer dans ce marché émergent pour lequel la concurrence n'a pas encore effectué de sélection.

La notation obtenue contient une part de subjectivité, car les modèles d'analyse RSE peuvent varier d'une agence à une autre. Par exemple, les mesures des performances des entreprises peuvent se faire à partir de critères combinés différemment tirés du reporting financier, du reporting RSE, de normes internationales d'origine publique ou privée (Pacte Mondial, GRI, ISO 26000, etc...), des normes nationales définies par des guides édictés par des agences publiques (guide SD 2100 AFNOR, normes AA1000, SA 8000, ...), des tableaux de bord proposés par des laboratoires de recherche, des fédérations professionnelles ou par les agences de notation extra-financière. Ces différents indicateurs mesurent la capacité de

(206) Ibidem.

(207) V. toutefois, sur cette notion de contrat durable, Queinnec, Y., Le contrat durable, <http://docs.china-europa-forum.net/contrat-durable-sherpa-janvier-2010.pdf>. - Adde, du même auteur, avec Caillet, C., Quels outils juridiques pour une régulation efficace des sociétés transnationales?, in Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'Économie, op. cit., p. 633 et s., spéc. p. 670. - V. enfin, du même auteur, La RSE à l'épreuve des droits fondamentaux, in La responsabilité sociale des entreprises, regards croisés, droit et gestion, p. 213, spéc. p. 228.

(208) Capron, M., et Quairel-Lanoizelée, F., La responsabilité sociale d'entreprise, op. cit., spéc. p. 62.

l'entreprise ou de son gouvernement à envisager et suivre ses responsabilités, de façon interne, à l'égard des cocontractants et vis-à-vis des parties prenantes, à faire face à ses obligations, et à assumer s'il y a lieu la réparation des dommages causés. L'absence d'homogénéité des référents d'interprétation a été démontrée ⁽²⁰⁹⁾. Le problème de la commensurabilité - à savoir le processus par lequel des qualités différentes sont transformées en une mesure commune - se pose. Les entreprises appellent d'ailleurs fréquemment de leurs vœux les agences de notation à une plus grande homogénéité des critères utilisés. En France, l'observatoire de la RSE (ORSE) «a vu proliférer ces multiples outils et a commencé à appréhender leurs limites au sens où ils génèrent une profusion d'indicateurs de suivi qui ne permettent pas toujours d'appréhender les enjeux clés de l'entreprise propres à leur secteur d'activité. Une banque n'a pas à traiter des mêmes enjeux de développement durable qu'une entreprise de la publicité, de la grande distribution, de l'énergie ou du tourisme. D'où la question de la construction de référentiels sectoriels élaborés par les entreprises et l'ensemble de leurs parties prenantes» ⁽²¹⁰⁾.

L'ISR est une forme de placement consistant à prendre en compte des critères liés à l'Environnement, au Social et à la Gouvernance (on parle aussi de critères ESG), en sus des critères financiers ⁽²¹¹⁾. L'ISR suppose donc une prise en considération de critères autres que financiers (telles que les questions sociales, environnementales, éthiques, morales, etc.) par les investisseurs institutionnels ⁽²¹²⁾. «À l'instar de ce qu'écrit le professeur Pérez ⁽²¹³⁾, l'ISR présente des liens ténus avec la gouvernance d'entreprise ⁽²¹⁴⁾ et l'un de ses corollaires anglo-saxons, *l'accountability*. Ces deux concepts sont importants et complémentaires par rapport à la problématique de l'ISR: les épargnants soucieux d'effectuer un investissement responsable ne pourront vérifier le bien-fondé de leurs actions (aux deux sens du terme) que si les dirigeants des entreprises concernées sont incités eux-mêmes à adopter un comportement socialement responsable (condition de gouvernance) et que s'ils sont amenés à en rendre compte (condition d'*accountability*). Au regard de l'intermédiation croissante et du rôle joué par les investisseurs institutionnels, il s'avère essentiel que les épargnants bénéficient d'une information pertinente sur la gouvernance assurée par les gestionnaires chargés de l'épargne collective ⁽²¹⁵⁾. Si les gérants doivent agir dans l'intérêt de leurs clients (...), ils doivent en parallèle respecter des critères environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG), c'est-à-dire, les valeurs éventuellement véhiculées par le fonds d'investissement ⁽²¹⁶⁾. Or, ce sujet de la gouvernance des fonds d'investissement fait

(209) V. Pluchart, J.-J., La gouvernance des entreprises socialement responsables, in *Le management durable de l'entreprise - Les performances de l'entreprise socialement responsable*, Pluchart, J.-J. (dir.), La Tribune / AF éd. 2011, p. 39 et s.

(210) Fatoux F., RSE et engagement des entreprises avec leurs parties prenantes, in Trébulle, F.-G. et Uzan, O. (dir.), *Responsabilité sociale des entreprises: Regards croisés droit et gestion*, op. cit., p. 101, spéc. p. 103.

(211) Fédération Bancaire Française, *L'Investissement Socialement Responsable (ISR)*, 2010.

(212) Sur ce sujet, voir: Manin, F., *Les investisseurs institutionnels*, thèse Paris I, 1996. - Contrairement à la présentation généralement donnée par les économistes, les investisseurs institutionnels ne constituent pas un groupe homogène sur les marchés financiers. Pour l'essentiel, on distingue entre les organismes de placement collectif, les compagnies d'assurances, les fonds de pension et les fonds d'investissement spéculatifs (*hedge funds*). Martin, R., Casson, P. D., and Nisar, T. H., *Investor Engagement: Investors and Management Practice under Shareholder Value*, Oxford University Press, 2007, spéc. p.38.

(213) R. Pérez, « L'actionnaire socialement responsable », *R.F.G.E.*, 2002, Vol. 5, n°141, p.131, spéc. p.133.

(214) La relation entre gouvernance d'entreprise et ISR dépasse le seul activisme actionnarial qui demeure toutefois un aspect traditionnel de la corporate governance. Voir récemment: M. Tonello and D. J. Park, « The Shareholder Activism Report: Best Practices and Engagement Tools for Public Companies », The Conference Board, Research Report, 2010; R. Amann, J. Cabby, J. Aussaud and J. Pineiro, « Shareholder Activism for Corporate Social Responsibility: Law and Practice in the United States, Japan, France and Spain », dans *The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge University Press, 2007, p.336; S. Gillan and L. Starks, *The Evolution of Shareholder Activism in the United-States*, *Journal of Applied Corporate Finance*, 2007, Vol. 19, n°1, p.55; C. Girard et J. Le Meaux, *L'activisme et l'engagement actionnarial*, *R.F.G.E.*, 2007, n°1, p.113.

(215) De Brito, C.? *ISR: comment les critères extra-financiers impactent les objectifs de gestion?*, *Revue d'Économie Financière*, septembre 2006, n°85, p.151.

(216) Riassetto, I. *Fonds éthiques et sociétés commerciales*, *Mélanges D. Schmidt*, July 2005, p.399, spéc. p.411, n°17.

précisément l'objet depuis quelques années d'une préoccupation croissante aux échelons nationaux et internationaux ⁽²¹⁷⁾. Le débat de la gouvernance des fonds d'investissement se trouve facilité actuellement par la remise en question de l'efficacité des gestionnaires de fonds à sélectionner, à contrôler et à évaluer les entreprises dans lesquelles ils investissent» ⁽²¹⁸⁾.

En ce sens, afin de faciliter le développement de l'ISR, l'ONU a également pris l'initiative d'établir des principes pour l'investissement responsable (PRI). Ces PRI ont été conçus pour les investisseurs institutionnels, les gestionnaires d'actifs et les prestataires de services libéraux. Dans leur rôle fiduciaire, ces investisseurs disposent ainsi des moyens d'analyser la politique environnementale, sociale et la gouvernance de l'entreprise (critères dits ESG). Ces critères sont considérés comme influant sur la performance des portefeuilles d'investissement (à des degrés divers selon les entreprises, les secteurs, les régions, les classes d'actifs et le moment). Ils ont vocation à «être compatibles avec tout type d'investissements réalisés par les grands investisseurs institutionnels largement diversifiés et opérant à l'intérieur d'un cadre fiduciaire traditionnel. L'application des Principes dépasse donc la simple gamme de produits ISR proposés par les investisseurs. Cependant, ces Principes englobent un certain nombre d'approches que de nombreux gestionnaires de fonds ISR et de gouvernance d'entreprise pratiquent également, comme l'intégration des questions ESG dans l'analyse d'investissement et dans les pratiques d'appropriation de biens» ⁽²¹⁹⁾.

Cette notation, notamment grâce aux PRI (v. infra), permet de forger une opinion indépendante sur la qualité des performances extra-financières d'une entité. Elle est vendue aux gérants des fonds d'investissement socialement responsable, afin d'orienter leurs investissements. En pratique, sont encore essentiellement concernés les fonds éthiques. Ces fonds intègrent dans la sélection des titres composant un fonds d'investissement des critères liés à la responsabilité sociale des entreprises. Les sociétés de gestion qui proposent ces produits recourent à différentes méthodes pour construire ce type de fonds. Le regard (screening) négatif permet d'exclure du fonds les titres des sociétés appartenant à un secteur dont les activités sont jugées contraires à l'éthique. Cette catégorie éliminatoire en termes d'ISR est ouverte et contient notamment les activités dédiées à l'armement et à la pornographie. Le regard positif permet de tenir compte de l'existence et de la qualité des politiques de RSE des entreprises. La société de gestion peut elle-même s'engager à utiliser ses droits de vote lors des assemblées générales d'actionnaires pour favoriser l'adoption de politiques sociale et environnementale par les sociétés dont elle détient les titres. On parle alors d'activisme actionnarial.

(217) En juin 2004, les autorités américaines ont largement influencé le débat sur la gouvernance des fonds d'investissement suite aux scandales ayant éclaté dans l'industrie de la gestion d'actifs. Elles exigent désormais la présence d'administrateurs indépendants au sein des conseils d'administration des mutual funds afin que les intérêts des porteurs soient correctement représentés. Preuve que cet enjeu devient un sujet de préoccupation internationalement partagé, le comité permanent de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV) consacré à la gestion d'actifs (Standing Committee 5, SC5) a décidé d'établir des principes communs dans le domaine de la gouvernance des fonds d'investissement (OICV, « Examination of Governance for Collective Investment Schemes: Independence Criteria, Empowerment Conditions and Functions to be Performed by the Independent Oversight Entities' », Part II, Final Report, Report of the Technical Committee of the International Organization of Securities Commissions, 2007; OICV, « Examination of Governance for Collective Investment Schemes », Part I, Final Report, Report of the Technical Committee of the International Organization of Securities Commissions, 2006). En outre, l'Organisation de Coopération et de Développement Économique (OCDE) a publié au mois de juillet 2009 de nouvelles lignes directrices sur la gouvernance des fonds de pension (OECD, http://www.oecd.org/document/45/0,3343,en_2649_34853_41088685_1_1_1_37411,00.html, July 7, 2009) et en mars 2009 son projet sur la gouvernance des assureurs en vue de modifier les lignes directrices définies en 2005 (IAIS and OECD, « Issues Paper on Corporate Governance », March 13, 2009).

(218) V. Muka Tshibende, L.-D., Queinnec, Y., Tchotchourian, Y., Articles 224 et s. de la loi Grenelle II: Vers un droit de la gouvernance d'entreprise (enfin?) responsable, *Revue internationale et de dr. comparé* 2012, p. 97. – Sur ce sujet, v. aussi Tchotchourian, Y., Evolution du cadre réglementaire français en matière d'investissement extra-financier – Appréciation et éléments de droit comparé, *RRJ* 2011-2.

(219) Global Compact, Unep Finance Initiative, Principes pour l'investissement responsables, http://www.unpri.org/files/PRI-Brochure_French.pdf.

Certaines agences proposent à côté de leur activité d'analyse ISR une activité de diagnostic approfondi auprès des entreprises notées. La notation est alors sollicitée par l'entreprise qui demande une forme d'audit. Comme cela a pu être souligné, la difficulté repose alors sur le problème de l'indépendance de l'agence. D'une part, «l'audit extra-financier étant payé par l'entreprise, le problème de l'indépendance de l'agence est donc posé; la frontière entre diagnostic et conseil, bien qu'affirmée par les agences, peut être assez difficile à tracer». D'autre part, cela permet aux entreprises «de développer des comportements de manipulation pour apparaître conformes aux attentes» ⁽²²⁰⁾. Enfin les risques de conflits d'intérêts ne sont pas négligeables. Comment une analyse ISR sur une société donnée pourrait-elle être fournie de façon légitime par une agence de notation ayant fourni un audit à cette même société?

L'ISR est l'un des vecteurs essentiels de l'intégration d'une démarche responsable dans et par les entreprises. Néanmoins, d'une façon générale, il conviendrait de se pencher sur la nécessité de réglementer ou non l'activité de notation extra-financière. En effet, il a été démontré que «même si la RSE continue à porter des ambiguïtés dans ses contours et dans ses applications, elle constitue néanmoins le reflet de l'existence de réels contre mouvements sociaux à la marchandisation excessive de l'économie. Les ISR, contrairement à la RSE, sont caractérisés aujourd'hui par la prépondérance des mécanismes marchands et financiers sur les mécanismes sociaux. Ce rapport de force s'explique notamment par les conditions d'émergence du marché des ISR, porté essentiellement par des acteurs financiers comme les sociétés de gestion et les investisseurs institutionnels. Or, dans la sphère financière domine toujours le diktat de la liquidité des marchés potentiellement à l'origine d'instabilité et de déconnexion entre la valeur de l'entreprise et la valeur cotée. L'occurrence de cette instabilité est accrue dans le cadre des ISR car ces derniers sont caractérisés par une forte incertitude économique et financière. Différents moyens doivent être mis en place pour diminuer cette incertitude, stabiliser et légitimer le mode de fonctionnement de ce marché. Si des actions de régulation, de normalisation, de production de références partagées apparaissent indispensables; il faut également envisager des actions permettant le rapprochement de logiques financières et non financières. Dans ces conditions, le concept d'ISR pourrait d'avantage être semblable à celui de RSE et donc synonyme de développement durable» ⁽²²¹⁾.

En ce sens, à l'échelle européenne, l'association Eurosif est vouée à la promotion de la finance responsable. Elle a demandé à la Commission européenne ⁽²²²⁾ d'adopter des mesures en vue de renforcer la transparence des sociétés et des fonds de placement. Plus précisément, Eurosif estime nécessaire que les investisseurs institutionnels rendent publique la manière dont ils prennent en considération, dans leur politique d'investissement, les facteurs sociaux et environnementaux.

En raison de la nouveauté des techniques et des entreprises spécialisées dans la notation extra-financière, avant qu'il soit question de généraliser, au sein de l'UE, l'utilisation de la notation extra-financière en matières assurantielle (certaines entreprises, comme Generali, ont développé leurs propres méthodes d'évaluation extra-financière), bancaire et financière, il paraîtrait prudent de se pencher sur les modalités d'une harmonisation des critères utilisés pour l'ISR ainsi que sur les éléments permettant de garantir l'indépendance des agences de notation.

Dans la continuité de ses actions sur la Finance durable, Paris EUROPLACE a organisé le 14 septembre 2011, en collaboration avec Numai Partners la première édition de ses Ateliers

(220) Ibidem, spéc. p. 63.

(221) Revest, V., Les investissements socialement responsables: une nouvelle configuration des relations finance-entreprise?, in Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise, op. cit., p. 99, v. spéc. conclusion, pp. 117-118.

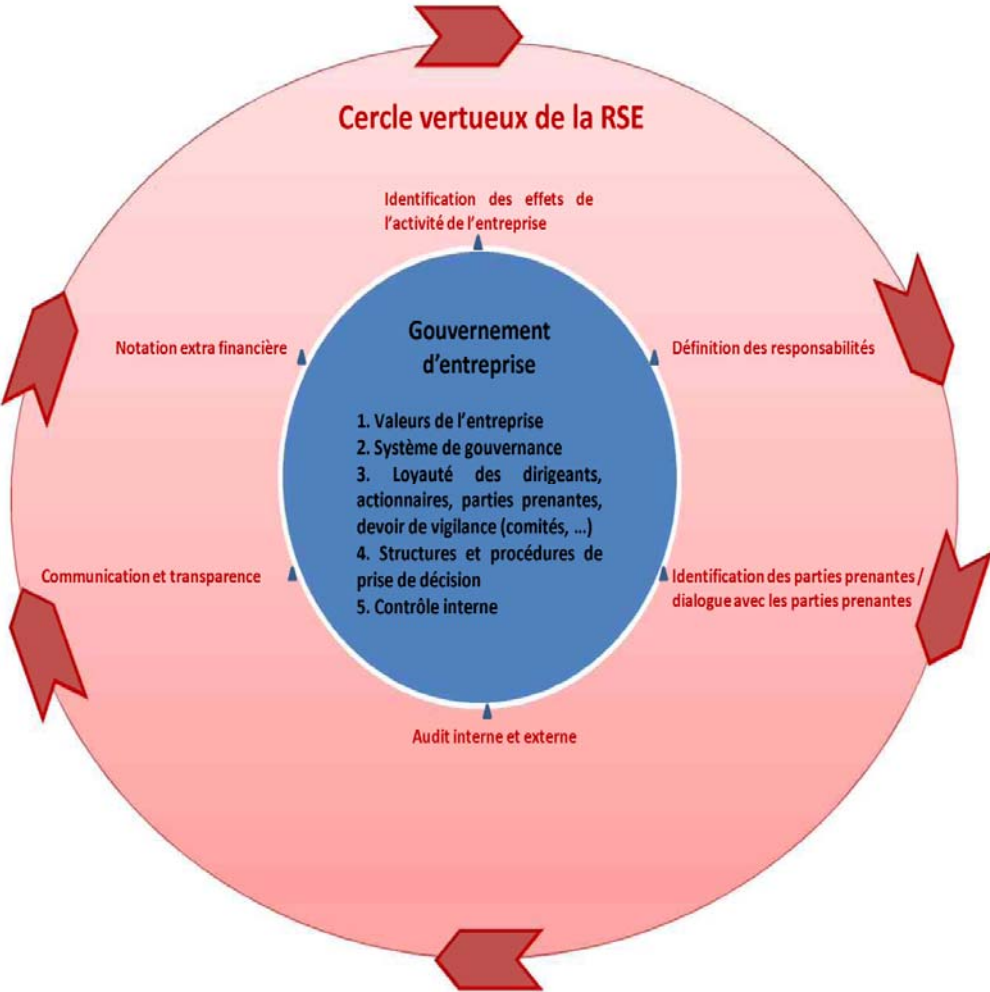
(222) Eurosif, Publicity policy Position Paper related to sustainable and Responsible Investment (SRI), April 14 2009, v. http://www.eurosif.org/images/stories/pdf/eurosif_public_policy_position_paper_2009.pdf.

développement durable-ISR-RSE sur le thème «Leviers de création de valeurs - Recommandations pour le B20/G20». Ces travaux ont permis de nourrir les recommandations transmises aux B20/G20 en matière de finance durable dont on retiendra les principales:

- Lancer une réflexion sur la responsabilité sociale des entreprises au sein de l'OMC ou d'une instance similaire,
- Etablir avec les professionnels un tronc commun de critères extra-financiers qui seront imposés aux entreprises par le régulateur,
- Renforcer la prise en compte des indicateurs ESG par les investisseurs et les financeurs (FMI, Banque européenne d'investissement),
- Intégrer des critères ESG dans la politique de rémunération des dirigeants d'entreprise,
- Encourager les entreprises faisant appel public à l'épargne au reporting ESG,
- Réguler et contrôler le travail des agences de notation extra-financière,
- Diffuser auprès du grand public la culture de l'ISR.

Le constat concernant le droit applicable en matière de RSE peut provoquer un certain malaise. Les initiatives fédératrices paraissent difficiles à mener à leur terme. Les initiatives isolées sont très diversifiées. *Hard law* et *soft law* s'entremêlent. Néanmoins, à la lumière de toutes les mesures qui ont été envisagées, on constate que le cercle vertueux de la RSE saisi par le prisme du droit envisage une série de dispositifs et d'obligations de faire qu'il semble possible d'améliorer, en termes d'efficience, à de nombreux égards.

Schéma 2: Cercle vertueux de la RSE



Source: JeantetAssociés (Jean-Philippe Dom).

2. LES PRÉCONISATIONS

La première série prend appui sur les différents points qui ont déjà été brièvement évoqués, mais qui, pour leur bonne compréhension, méritent une présentation ordonnée. Elle est donc d'ordre analytique et, partant de la distinction de la RSE et du droit de la RSE, met à profit les principales réflexions qui ont été mises en évidence concernant la façon dont ce droit de la RSE pourrait être conçu pour être efficient.

La seconde série de mesures est d'ordre prospectif. Elle consiste à envisager, au-delà du droit de la RSE tel qu'il est en cours d'élaboration, la façon dont les entreprises pourraient, d'un point de vue juridique mais avec d'éventuels prolongements d'ordre comptable et financier, trouver attrayante la RSE.

En effet, pour envisager le degré d'efficacité juridique d'un éventuel droit de la RSE (chapitre I), il convient de projeter, là encore sous la forme de préconisations, les impacts juridiques et économiques que ce droit pourrait avoir sur les entreprises (chapitre II).

2.1. VERS UN DROIT DE LA RSE

L'élaboration d'un droit de la RSE suppose qu'une distinction puisse être établie entre le champ normatif de la RSE et le droit de la RSE. Comme cela a été brièvement envisagé (v. supra, n° 3), la RSE est un champ normatif appréhendé par la gestion, alors que le droit de la RSE est constitué de mesures dont l'objet est de suggérer ou d'imposer aux entreprises:

- d'abord, de projeter leur responsabilité quant aux effets qu'elles exercent sur la société,
- pour ensuite en prévenir les principaux intéressés,
- et, enfin, s'en prémunir au mieux.

Afin d'éviter toute confusion, il paraît utile d'ajouter que les normes appartenant au champ de la RSE ne sont pas nécessairement d'ordre juridique. En effet, pour appréhender ses effets sur la société, l'entreprise définit ses valeurs et met en place les moyens de les faire respecter. A minima, ces valeurs doivent être en conformité avec le droit applicable. L'ensemble est donc fait de normes techniques, relevant de la gestion, et de normes juridiques.

Le droit de la RSE est constitué quant à lui d'obligations de nature exclusivement juridique. Celles-ci peuvent relever de la *soft law* ou de la *hard law*.

Au sein des États membres de l'UE, le droit de la RSE se traduit, pour l'essentiel, par certaines obligations de transparence et, de façon parfois spontanée – c'est-à-dire sans que le législateur ou une quelconque réglementation y incitent –, par l'autorégulation de leur comportement par les entreprises, à l'appui de codes de bonne conduite ou de chartes de développement durable pris de façon sectorielle ou isolée.

Mais, même s'il s'agit pour l'entreprise de définir son propre comportement, le fait de communiquer sur celui-ci crée une opposabilité et permet de cristalliser aux yeux des tiers des obligations de diligence *a minima*. Les obligations de la RSE peuvent donc s'imposer aux entreprises par la voie d'une réglementation ou celles-ci peuvent encore se les créer; elles ont, en toute hypothèse, une nature et/ou des effets juridiques.

Préconisation d'ordre méthodologique:

Pour envisager le droit de la RSE, il convient de le distinguer du champ normatif de la RSE. Alors que ce dernier peut contenir des normes de nature extra juridique, le droit de la RSE est constitué de mesures dont l'objet est de suggérer ou d'imposer aux entreprises:

- **tout d'abord, d'envisager leur responsabilité au regard des effets qu'elles exercent sur la société,**
- **pour ensuite en prévenir les principaux intéressés**
- **et, enfin, s'en prémunir au mieux.**

À partir des dispositions existantes, **les préconisations** concernant les initiatives et les instruments, au niveau de l'UE, capables d'améliorer l'efficacité juridique dans le champ de la responsabilité sociale des entreprises **peuvent être adressées par l'UE**, sous la forme de règlements, de directives, de recommandations ou d'avis, **à trois catégories de destinataires finaux** que sont, en premier lieu, les institutions, à savoir l'UE elle-même, les États membres et les ONG, en second lieu, les entreprises socialement responsables et, en troisième et dernier lieu, le marché. En d'autres termes, les préconisations peuvent être destinées par l'UE à la régulation des institutions (à savoir l'UE elle-même, les États membres et les ONG) (2.1.1.), à la régulation des entreprises socialement responsables (2.1.2) et, en troisième et dernier lieu, à la régulation des marchés (2.1.3.).

2.1.1. RÉGULATION DES INSTITUTIONS

«Si les politiques externes de l'UE cherchent à créer un contexte favorable à la responsabilité sociale, elles restent cependant peu lisibles par les acteurs économiques et la société civile». En effet, l'Union paraît encore être «un acteur éclaté et passif pour les aspects globaux de la RSE» (223).

En ce sens, à l'égard des entreprises, il paraîtrait utile d'améliorer sur ce terrain la communication de l'UE, des États membres et des ONG.

Cette nécessité d'une amélioration de la communication en la matière suggère certaines initiatives dont l'impact peut s'avérer juridique (2.1.1.1). Par ailleurs, la culture de l'exemple suggère que les politiques publiques montrent la voie aux entreprises privées (2.1.1.2).

2.1.1.1. Communication à propos de la RSE

Les entretiens avec les représentants de différentes entreprises démontrent que la politique de RSE de l'UE est parfois mal saisie.

Sans qu'il soit question d'utiliser une telle procédure pour promouvoir une nouvelle forme d'évaluation des politiques publiques de l'UE, la recherche d'exemples autres que ceux des entreprises, par des fondations, des associations ou des organisations diverses (*charitable trusts* notamment), a pu conduire à regarder si l'UE, envisageait elle-même ses impacts sociaux, sociétaux ou environnementaux.

(223) V. Besse, G., La dimension mondiale de la responsabilité sociétale des entreprises: la stratégie de l'UE, in Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie, op. cit., spéc. p. 487 et 477.

La documentation en la matière existe en partie. Ainsi la déclaration de gouvernance de la Commission européenne prévoit, en son article 4, une évaluation d'impact. Celle-ci veut que la Commission examine systématiquement les conséquences économiques, sociales et environnementales de ses propositions.

Cependant, cette évaluation d'impact concerne:

- toute initiative politique et proposition législative majeure figurant dans le programme législatif et de travail de la Commission,
- et certaines autres propositions ne figurant pas dans le programme législatif et de mais susceptibles d'avoir des conséquences importantes.

On peut regretter que l'UE, en tant que personne morale, n'ait, semble-t-il, pas, au-delà de l'examen des initiatives politiques et des propositions législatives, mis en place des critères permettant de suivre sa propre démarche RSE dans le fonctionnement quotidien de ses institutions, organes, bureaux et agences.

Aussi une initiative pourrait consister, pour l'UE prise en tant que personne morale, à se donner les moyens de compléter les instruments dont elle dispose.

Préconisation 1:

Sans qu'il soit question d'évaluer les politiques publiques, promouvoir, pour l'UE prise en tant que personne morale, l'élaboration d'un rapport RSE faisant notamment état de ses impacts environnementaux et sociaux. Ce rapport pourrait utilement contenir, en les adaptant s'il y a lieu, l'ensemble des informations requises de la part des sociétés cotées en France, comme cela ressort du décret du 26 avril 2012 pris en application de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 (v. supra n° 113 et s.).

Assurer la transparence de l'élaboration des critères pertinents.

Assurer la diffusion du rapport auprès du public.

Dans le même ordre d'idées, CSR Europe est le principal réseau d'affaires européen pour la responsabilité sociale des entreprises avec environ 71 multinationales et 33 organisations de partenaires nationaux comme membres. Cette organisation a été fondée en 1995 à l'initiative de Jacques Delors. Ce réseau a ensuite évolué pour permettre l'échange entre entreprises concernant les meilleures pratiques en matière de RSE. Il se traduit par l'organisation d'un site internet, <http://www.csreurope.org>. Ce site, sur la forme et sur le fond, appelle certaines remarques notamment de la part des représentants des PME soucieux d'envisager les meilleures pratiques étrangères dans leur branche d'activités.

Concernant la forme, il a été remarqué que l'usage exclusif de la langue anglaise ainsi que la qualité des membres laissaient entendre que seules les entreprises multinationales, les sociétés cotées et les entreprises ayant des activités réglementées pouvaient y trouver un moyen de communiquer, voire d'échanger.

Sur le fond, certaines personnes interviewées ont pu regretter qu'à l'instar de CSR Germany (v. supra, n° 98), le site CSR Europe ne mêle pas les solutions des PME avec celles des grandes entreprises.

Préconisation 2:

Promouvoir et si possible accompagner une évolution du site csreurope.org pour l'ouvrir plus aux PME ou, à défaut, envisager la création d'un site équivalent destiné aux PME.

Certes, CSR Europe établit des liens allant de son site vers celui des partenaires nationaux des États membres.

Ces partenaires nationaux sont, par Etat membre, les suivants.

- * Austria: respACT - austrian business council for sustainable development
- * Belgium: Business & Society Belgium
- * Bulgaria: Global Compact Network Bulgaria Association
- * Croatia: Croatian Business Council for Sustainable Development
- * Czech Republic: Business Leaders Forum (BLF)
- * Czech Republic: Business for Society
- * Denmark: VirksomhedsNetværket
- * Finland: Finnish Business & Society
- * France: IMS - Entreprendre pour la Cité
- * France: ORSE (Observatoire sur la Responsabilité Sociétale des Entreprises)
- * Germany: Econsense
- * Greece: Hellenic Network for Corporate Social Responsibility
- * Hungary: KÖVET, Association for Sustainable Economies
- * Ireland: Business in the Community Ireland (BITCI)
- * Italy: Impronta Etica
- * Italy: Sodalitas
- * Luxembourg: IMS Luxembourg
- * Netherlands: MVO Nederland (CSR Netherlands)
- * Norway: CSR Norway
- * Poland: Responsible Business Forum
- * Portugal: Grace
- * Romania: CSR Romania
- * Serbia: Business Leaders Forum Serbia
- * Scotland: Scottish Business in the Community
- * Slovakia: Slovak Business Leaders Forum/Pontis Foundation
- * Slovenia: Network for Social Responsibility Slovenia
- * Spain: Club de Excelencia en Sostenibilidad
- * Spain: Forética
- * Sweden: CSR Sweden
- * Switzerland: Philius Foundation
- * Turkey: CSR Turkey
- * Ukraine: Center for CSR Development
- * United Kingdom: Business in the Community

Or, les concernant, il apparaît que la présentation et le contenu de leurs sites ne sont pas harmonisés a minima. Les informations que les PME sont susceptibles de recueillir en la matière sont donc, semble-t-il, assez diversifiées. À cet égard, la spécificité nationale ne peut être supprimée. En revanche, pour éviter tout avantage concurrentiel lié à la localisation des PME en matière de RSE, un resserrement des critères de présentation pourrait être envisagé.

Préconisation 3:

Promouvoir et si possible accompagner une évolution des sites des partenaires nationaux de csreurope.org de façon à ce qu'une harmonisation en ressorte *a minima*.

Communiquer, pour donner l'exemple ou proposer des exemples serait déjà une première étape permettant de satisfaire la nécessaire exemplarité qui devrait se dégager de la part de l'UE et des ONG. Une seconde étape pourrait consister à faire en sorte que les politiques publiques adoptent elles-mêmes une démarche RSE, afin d'y soumettre les entreprises privées par effet de contagion.

2.1.1.2 Politiques publiques à l'égard des collectivités et entreprises publiques en matière de RSE

En matière de RSE, les politiques publiques à l'égard des entités publiques s'expriment, suivant l'exemple du droit espagnol, à l'égard des entreprises publiques ou, conformément à la tendance initiée par la Commission européenne elle-même, en matière d'appels d'offres publics.

A) Les entreprises publiques à l'heure de la RSE

La Commission européenne a pu considérer, dans sa communication «Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014», qu'il convient «que les pouvoirs publics et ces autres parties prenantes responsables fassent la preuve d'un comportement socialement responsable, notamment dans leurs relations avec les entreprises» et où «il incombe en particulier aux pouvoirs publics de promouvoir la RSE dans les entreprises qu'ils détiennent ou dans lesquelles ils investissent» ⁽²²⁴⁾.

Selon John Ruggie, en matière de droits de l'homme, «en principe, les entreprises d'État (autrement dénommées entreprises publiques), devraient être plus facilement convaincues d'adopter une culture d'entreprise respectueuse des droits. L'équipe dirigeante de ces entreprises est nommée le plus souvent par des autorités de l'État à qui elle rend compte. D'ailleurs, l'État lui-même peut avoir à répondre d'actes contraires au droit international commis par ses entreprises si celles-ci peuvent être considérées comme ses entités ou comme agissant en son nom ou sous ses ordres. Au-delà de toute obligation juridique, les actes préjudiciables aux droits de l'homme commis par des entreprises d'État ont une incidence directe sur la réputation de l'État, ce qui peut inciter ce dernier à exercer plus de vigilance, dans l'intérêt du pays. Le raisonnement vaut également pour les fonds souverains et l'impact sur les droits de l'homme des investissements effectués par ces fonds» ⁽²²⁵⁾.

Une telle présentation donne une forte légitimité à une extrapolation à partir des dispositions issues du droit espagnol (v. supra, n° 103 et s.).

En effet, la réglementation espagnole retient un dispositif qui oblige les entreprises publiques à produire de façon annuelle des rapports en matière de développement durable. À la lumière du dispositif retenu, ce rapport pourrait tout aussi bien se dénommer rapport RSE. Les données contenues dans le rapport sont en effet d'ordre descriptif. Seule l'élaboration du plan de développement durable paraît d'ordre prospectif.

(224) COM(2011) 681.

(225) V. Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme, rapport HRC préc., v. spéc. point 32.

Il est certain qu'en période de crise et lorsque les pouvoirs publics des États membres cherchent tous à réduire leurs charges, la création de nouvelles obligations de définition, d'analyse et de consolidation d'informations, peut sembler mal venue. Toutefois, pareilles mesures peuvent aussi sembler utiles en ce qu'elles peuvent suggérer certaines économies de moyens à long terme, notamment à partir des analyses d'impact et de la promotion de l'innovation, entre autres dans le domaine environnemental.

Il paraît toutefois difficile de circonscrire l'action en matière de RSE aux seuls critères espagnols. C'est pourquoi, pour les entreprises publiques, le champ normatif de la RSE devrait être précisé par l'UE, en s'appuyant notamment sur l'exemple espagnol, mais aussi sur les instruments en vigueur dont notamment, le Pacte mondial, les principes directeurs de l'OCDE et les critères GRI.

Innovant en ce domaine, le droit espagnol peut néanmoins connaître certaines critiques. Ainsi, la conformité du rapport de développement durable aux normes généralement acceptées paraît difficile à apprécier tant les normes en la matière paraissent nombreuses. Le Luxembourg ayant émis un vote négatif concernant la norme ISO 26000, l'Autriche et l'Allemagne s'étant abstenues, il paraît difficile de faire de cette norme, a fortiori pour les entreprises publiques, une référence de gestion. En revanche, le Pacte mondial, Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et la norme GRI paraissent pouvoir être retenues *a minima*.

Préconisations 4:

4.1 Promouvoir l'adoption d'une démarche RSE par les entreprises publiques des États membres.

4.2 Définir les principes de la démarche RSE des entreprises publiques des États membres.

4.3 Inclure dans ces principes une référence aux normes généralement acceptées et, a minima, au Pacte mondial, aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.

4.4 Promouvoir la publication annuelle par les entreprises publiques des États membres d'un rapport en matière de RSE conçu sur la base de GRI.

Par ailleurs, la façon dont le droit espagnol conçoit les processus de production de biens et services des entreprises publiques en appliquant des critères de gestion et d'audit environnemental paraît également judicieuse. Il peut sembler étrange d'imposer de telles priorités, notamment en France où le principe de précaution possède une valeur constitutionnelle. Toutefois, en assurant la promotion réglementaire de tels instruments, les priorités sont clairement définies et doivent être respectées.

Préconisation 5:

Promouvoir le recours par les entreprises publiques des États membres à l'audit environnemental avant de concevoir leurs processus de production de biens et de services.

Un tel audit trouve son prolongement dans les relations contractuelles que peuvent avoir les entreprises publiques avec leurs fournisseurs, leurs sous-traitants ou leurs clients. En ce sens, comme le fait le droit espagnol, la surveillance du niveau d'émission de gaz à effet de

serrer peut sembler utile, de même que la maîtrise de la consommation des matières premières et des énergies.

Préconisation 6:

Promouvoir, dans les contrats liant des entreprises publiques des États membres, l'insertion de clauses relatives:

- aux conditions concernant le niveau d'émission de gaz à effet de serre,
- à la description des moyens projetés permettant, lors de l'exécution du contrat, de maintenir ou d'améliorer la protection de l'environnement,
- et au respect, notamment par les fournisseurs, de principes et de pratiques de responsabilité sociale des entreprises.

Dans le même ordre d'idées, l'optimisation et la réduction de la consommation d'énergie par les entreprises publiques des États membres peuvent être envisagées.

Préconisation 7:

Promouvoir l'optimisation et la réduction de la consommation d'énergie par les entreprises publiques des États membres.

Enfin, pour que l'exemple ainsi donné soit suivi dans les entreprises publiques et par l'ensemble des travailleurs du secteur public d'État, peut encore être encore recommandée la mise en place d'un système de formation permettant leur qualification et leur adaptation à la culture du développement durable.

Préconisation 8:

Recommander la mise en place d'un système de formation permettant à l'ensemble des travailleurs du secteur public des États membres d'être qualifiés et adaptés à la culture du développement durable.

Faut-il étendre cette logique aux agences de crédit à l'exportation? En matière de droits de l'homme, le propos de John Ruggie laisse entendre que serait utile. «Soit à présent un exemple situé du côté de l'État d'origine. Il concerne les agences de crédit à l'exportation (ACE), qui financent ou garantissent les exportations et les investissements vers les régions et les secteurs qui peuvent présenter un risque trop grand pour être assumé par le seul secteur privé. Les ACE peuvent être des organismes d'État ou des entités privées, mais elles agissent toutes sous mandat de l'État et remplissent une mission de service public. Malgré ce lien avec l'État, relativement peu d'ACE tiennent compte expressément des droits de l'homme à quelque niveau que ce soit de leur activité; plusieurs ont d'ailleurs indiqué lors d'entretiens informels qu'elles devaient recevoir une autorisation spécifique de leurs autorités de tutelle pour le faire.

Ne serait-ce que d'un point de vue pratique, il serait assez logique que les ACE, qui ne représentent pas uniquement des intérêts commerciaux, mais aussi, plus largement, l'intérêt général, demandent à leurs clients d'exercer la diligence raisonnable pour ce qui est de leur incidence éventuelle sur les droits de l'homme. Elles pourraient ainsi signaler les cas où des inquiétudes sérieuses sur les droits de l'homme exigeraient un contrôle plus strict et, éventuellement, les cas où l'État devrait se désengager.

Une coordination plus étroite entre l'agence de crédit à l'exportation et l'organisme d'aide publique au développement de l'État est également souhaitable. Un organisme de développement peut voir l'arrivée d'investissements privés soutenus par une ACE dans telle ou telle région du pays comme une raison de porter son effort ailleurs. Mais si les investissements ont un impact matériel et social important, ils peuvent aussi créer des tensions, et les autorités locales auront besoin d'aide pour les gérer, ce en quoi l'agence de développement du pays d'origine peut être utile» ⁽²²⁶⁾.

En France, bien qu'ayant recentré son activité sur l'assurance-crédit, la Coface a mis en place une charte transparence, dans laquelle elle s'engage à communiquer gratuitement aux entreprises leurs scores, à les informer sur les éventuelles modifications et à leur donner toutes nouvelles informations en sa possession.

Dans le cadre de la gestion des garanties publiques pour le compte de l'État français, la Coface évalue systématiquement l'impact sur l'environnement et les populations locales des projets situés dans des zones sensibles sur le plan environnemental ou ceux dont le montant est supérieur à 10 millions d'euros. Les garanties ne sont effectives qu'à la condition de respecter simultanément les normes du pays hôte et les standards internationaux ⁽²²⁷⁾.

Un tel exemple pourrait être promu.

Préconisation 9:

Promouvoir l'étude par les agences ayant une activité de crédit à l'exportation ou équivalent dans les États membres de l'impact sur l'environnement et les populations locales des projets situés dans les zones sensibles sur le plan environnemental ou des projets dont le montant est supérieur à 10 millions d'euros.

Promouvoir la mise en œuvre du financement et/ou des garanties sous la condition du respect cumulatif des normes du pays hôte et des standards internationaux adaptés.

B) Les marchés publics à l'heure de la RSE

Les principes applicables au droit des marchés publics devraient permettre une certaine sélection sous l'angle de la RSE. Sur cette question, l'UE paraît quelque peu flotter. Alors que le droit applicable dans l'UE, les Directives 2004/17/CE et 2004/18/CE (v. supra, n° 44 et s.), laisse très peu d'ouverture à une prise en considération des critères RSE pour décider de l'attribution des marchés publics, des évolutions ont pu être projetées par la Commission.

En effet, dans un livre vert consacré à la modernisation de la politique de l'UE en matière de marchés publics (Vers un marché européen des contrats publics plus performant), une communication a été faite le 27 janvier 2011 suivant laquelle, «le cadre juridique actuel de l'UE en matière de passation des marchés publics fait du lien avec l'objet du marché une condition fondamentale qui doit être prise en compte au moment d'introduire des considérations liées à d'autres politiques dans la procédure d'appel d'offres. Cela vaut pour toutes les phases successives de la procédure et pour différents aspects (spécifications techniques, critères de sélection, critères d'attribution). Dans le cas des clauses d'exécution de marché, il doit exister un lien avec l'exécution des tâches nécessaires à la production/fourniture des biens/services qui font l'objet de l'appel d'offres. Un

(226) V. Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme, rapport HRC préc. , v. spéc. point 39-41

(227) <http://www.coface.fr/>.

assouplissement de cette exigence pourrait permettre aux pouvoirs publics de progresser dans la poursuite des objectifs de la stratégie Europe 2020 grâce aux marchés publics. Les pouvoirs adjudicateurs pourraient notamment influencer le comportement des entreprises, quel que soit le produit ou le service acheté, par exemple pour les encourager à faire preuve d'une plus grande responsabilité environnementale ou sociale. Cela pourrait être un instrument utile pour contribuer à la réalisation des objectifs de la stratégie Europe 2020»⁽²²⁸⁾.

La même communication continuait en considérant que «toutefois, en examinant cette possibilité, il convient d'évaluer attentivement les arbitrages qui devront être effectués. Le lien avec l'objet du marché garantit que l'achat reste l'élément central du processus dans lequel est utilisé l'argent du contribuable. C'est une garantie importante pour que les pouvoirs adjudicateurs obtiennent la meilleure offre possible avec une utilisation optimale des fonds publics. Comme expliqué ci-dessus, cet objectif est également mis en lumière dans la stratégie Europe 2020, qui souligne que la politique des marchés publics doit garantir l'utilisation optimale des fonds publics. Parallèlement, cette garantie d'achat au meilleur prix assure un certain degré de cohérence entre la politique des marchés publics de l'Union et ses règles relatives aux aides d'État: en effet, elle permet de s'assurer qu'aucun opérateur économique ne tire un avantage économique indu de l'attribution d'un marché public. Un assouplissement du lien avec l'objet du marché risquerait donc de séparer l'application des règles européennes de passation des marchés publics de celle des règles européennes en matière d'aides d'État et, au final, d'aller à l'encontre de l'objectif visant une plus grande convergence de ces règles»⁽²²⁹⁾.

Peu de temps après, dans la communication «Responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014», du 27 octobre 2011, la Commission a considéré qu'en matière de marchés publics, «à l'horizon 2010, 50 % de l'ensemble des marchés publics passés dans l'UE devraient satisfaire à des critères environnementaux convenus; tel est l'objectif indicatif fixé par la Commission. En 2011, celle-ci a publié un guide des marchés publics socialement responsables expliquant comment tenir compte de considérations sociales dans le contexte de la passation de marchés publics tout en respectant le cadre juridique de l'UE. Il peut être nécessaire, pour que les marchés publics soient socialement responsables, que les pouvoirs publics mènent une action positive pour aider les entreprises sous-représentées, telles les PME, à avoir accès à ces marchés.

Les États membres et les pouvoirs publics à tous les échelons sont invités à tirer pleinement parti de toutes les possibilités que leur offre le cadre juridique actuel des marchés publics. La fixation de critères environnementaux et sociaux dans le cadre des marchés publics doit se faire en particulier de manière à ne pas discriminer les PME et dans le respect des dispositions du traité relatives à la non-discrimination, à l'égalité de traitement et à la transparence»⁽²³⁰⁾.

Le «guide sur les appels d'offres publics avec clauses de responsabilité sociale» évoqué par cette communication, ne porte que sur la dimension sociale, stricto sensu, c'est-à-dire la dimension inhérente aux droits des travailleurs et les exemples proposés restent dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'UE (v. supra, n° 44).

Pourtant, la Commission a exprimé son intention «de faciliter une meilleure prise en compte des considérations sociales et environnementales lors de la passation de marchés publics dans le cadre du réexamen, en 2011, des directives concernant les marchés publics, tout en évitant d'imposer de nouvelles contraintes administratives aux pouvoirs adjudicateurs et aux

(228) COM(2011) 15, v. spéc. p. 84.

(229) Ibidem, p. 84.

(230) COM(2011) 681.

entreprises et de porter atteinte au principe d'attribution d'un marché à l'offre économiquement la plus avantageuse»⁽²³¹⁾.

Cette solution n'a cependant pas été retenue. En effet, le 20 décembre 2011, la Commission a présenté une proposition de Directive relative sur la passation de marchés publics et une autre concernant la passation des marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Dans l'exposé des motifs de ces deux Directives, il est précisé que «les pouvoirs adjudicateurs peuvent faire référence à tous les facteurs directement liés au processus de production dans les spécifications techniques et les critères d'attribution, dès lors qu'ils se réfèrent à des aspects du processus de production qui ont un lien étroit avec les éléments particuliers à produire ou la fourniture des biens ou des services en question. Est donc exclue la formulation d'exigences non liées au processus de production des produits, travaux ou services faisant l'objet du marché, telle que des exigences générales relatives à la responsabilité sociale de l'entreprise couvrant tout le fonctionnement du contractant»⁽²³²⁾.

Cette prise de position consacre un certain recul de l'avènement des critères d'une démarche RSE comme moyens de sélectionner les contractants en matière de marchés publics. Telle est probablement la raison pour laquelle le législateur espagnol s'est contenté d'une disposition demandant aux entreprises publiques de promouvoir le respect par leurs fournisseurs de principes et de pratiques de responsabilité sociale des entreprises, en particulier concernant la promotion de l'intégration des femmes, l'égalité entre les femmes et les hommes et la pleine intégration des personnes handicapées (v. supra, n° 104 et s.).

En ayant à l'esprit l'ensemble des termes du débat et l'importance des enjeux économiques, une préconisation peut être proposée qui, reprenant les termes de la Communication (2011) 681, envisage à titre accessoire les critères de sélection des contractants sur la base d'exigences générales relatives à la responsabilité sociale de l'entreprise.

Préconisation 10:

Dans le cadre du réexamen, en 2012, des directives concernant les marchés publics, faciliter, à titre accessoire par rapport au principe d'attribution d'un marché à l'offre économiquement la plus avantageuse, une meilleure prise en compte des considérations sociales et environnementales lors de la passation de marchés publics tout en évitant d'imposer de nouvelles contraintes administratives aux pouvoirs adjudicateurs et aux entreprises, , une adaptation des contraintes à la taille des marchés et partant, des entreprises concernées étant bien entendu nécessaire.

2.1.2. RÉGULATION DES ENTREPRISES SOCIALEMENT RESPONSABLES

Concernant les initiatives pouvant être destinées aux entreprises responsables sont de trois ordres. Elles ne s'adressent pas aux mêmes personnes. En effet, seuls peuvent porter les valeurs de l'entreprise les dirigeants et les cadres qui en représentent les entités ou les composantes. Le comportement de ces dirigeants (2.1.2.1.) est donc essentiel pour entamer une démarche RSE. Il convient ensuite de s'entendre sur la meilleure façon d'en assurer le

(231) Ibidem.

(232) COM(2011) 895 et COM(2011) 896.

suivi et de s'arrêter sur la transparence des résultats (2.1.2.2.) pour évoquer enfin les éventuelles conséquences juridiques en termes de responsabilité (2.1.2.3.).

2.1.2.1. Le comportement

Le comportement des dirigeants a, semble-t-il été, défini de façon plus resserrée par le droit du Royaume-Uni. L'obligation de mettre en œuvre différents moyens permettant d'assurer la réussite de la société passe par des obligations de faire que décrit l'article 172 du *Companies Act* (v. supra, n° 117).

La nécessité d'un comportement de bonne foi de la part des administrateurs est mise en évidence par cet article. Cependant ce texte n'en reste pas là. Dans les pays de tradition juridique Romano-germanique, on retrouve, notamment dans la jurisprudence, des déclinaisons des obligations du dirigeant de se comporter de bonne foi. Cependant, le contenu légal de cette obligation n'est pas, à notre connaissance, aussi détaillé que ce que prévoit le droit anglais avec les *general duties*.

Il est remarquable en ce sens que, dans le *Companies Act*, la liste des prescriptions définissant le comportement du dirigeant de bonne foi soit aussi étendue et précise, bien que restant encore ouverte. Il est vrai que le droit anglo-américain adosse à ces obligations générales des administrateurs des obligations dites de *due diligence*. Cette notion est «issue de la jurisprudence nord-américaine, selon laquelle les dirigeants et les conseils d'administration sont soumis à l'obligation fiduciaire (*fiduciary duties*) envers les actionnaires, l'entreprise et la société en tant que telle, c'est à dire l'ensemble des parties prenantes. Cette obligation de fiducie (gérer pour autrui) est complétée par la notion de «*business judgment*», qui représente la marge raisonnable d'appréciation conférée aux dirigeants pour leur permettre de représenter l'intérêt d'une conduite des affaires efficace, pourvu que ces derniers agissent de bonne foi (*bona fide*). Les dirigeants de ces entreprises pourraient donc être tenus responsables de la violation de leur obligation de fiducie qui les rend comptable au regard des patrimoines et droits des actionnaires et des autres parties prenantes. Si l'expression anglo-saxonne est certes d'apparition récente, le principe qu'elle recouvre est en revanche aussi ancien que la naissance du commerce transnational: » *The concept of due diligence has been with us from the very beginning of transactions between strangers (...). This practical advice forms part of the general process by which reasonable business people inform themselves about the transaction they are contemplating so they may satisfy themselves, their superiors, their shareholders, or their principals that the transaction is what it appears to be. The Americans may have come up with a catchy name in 'due diligence', but (...) they did not invent the concept*²³³. Le processus attaché à la «*due diligence*» est intégré à la décision entrepreneuriale (²³⁴).

Les *general duties* induisent donc des obligations de faire. Parmi ces obligations de diligence ou de vigilance, ont pu être caractérisées, à partir d'un examen du droit de l'UE (v. supra, n° 53 et s.), l'obligation de s'informer, celle d'informer, celle de rendre compte, celle enfin de sélectionner les partenaires de l'entreprise au regard des informations reçues. Ces obligations portent sur l'ensemble des effets que peut avoir l'entreprise sur la société.

Le droit anglais précise (*Companies Act* 2006, article 172), entre autres choses, que l'administrateur doit, pour l'exercice de ses fonctions, prendre en considération:

- les conséquences que pourrait avoir toute décision sur le long terme,

(233) Duffy J.P., Some thoughts of due diligence, or the importance of due diligence in business transactions, <http://www.http://bergduffy.com/Personnel/Articles/95ddartl.htm>, p. 1.

(234) Loeve, B., Doucin, M., Analyse des notions de «due diligence» et de «sphère d'influence» dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises: enjeux de la définition du champ d'application des standards en matière de RSE. Ministère français des affaires étrangères et européennes, Bureau de l'Ambassadeur chargé de la bioéthique et de la responsabilité sociale des entreprises, note du 13 avril 2010.

- les intérêts des employés de la société,
- la nécessité d'entretenir les relations d'affaires de l'entreprise avec notamment les fournisseurs et les consommateurs,
- l'impact des affaires de la société sur la communauté et l'environnement,
- l'opportunité pour la société de maintenir une réputation de critères élevés concernant la conduite de l'entreprise, et
- la nécessité d'agir équitablement envers les membres de la société.

Il paraît possible de faire masse de ces différents éléments de l'obligation de diligence des dirigeants.

Préconisations 11:

11.1 Promouvoir, comme s'incorporant à l'obligation de diligence des dirigeants sociaux, la référence du droit des sociétés anonymes des États membres à des obligations de moyens plus précises qu'une simple référence à une obligation de se comporter de bonne foi.

11.2 À cet effet, considérer qu'eu égard aux effets que peut avoir l'entreprise sur la société, les dirigeants sociaux ont l'obligation de s'informer, celle d'informer, celle de rendre compte, celle enfin de sélectionner les partenaires de l'entreprise en fonction des informations reçues.

11.3 Considérer que pour l'exercice de ses fonctions, tout dirigeant social doit au moins tenir compte:

- des conséquences que pourrait avoir toute décision sur le long terme,
- les intérêts des employés de la société,
- la nécessité d'entretenir les relations d'affaires de l'entreprise avec notamment les fournisseurs et les consommateurs,
- l'impact des affaires de la société sur la communauté et l'environnement,
- l'opportunité pour la société de maintenir une réputation de critères élevés concernant la conduite de l'entreprise, et
- la nécessité d'agir équitablement envers les membres de la société.

2.1.2.2. La transparence

La transparence rend vertueux. De façon anecdotique, on rappellera que la ville nouvelle de Richelieu (France), construite en 1631 par Jacques Lemercier a connu une «rue de la vertu obligée». Cette rue était ainsi nommée par les habitants, car 24 hôtels particuliers s'y font face et la proximité est elle que chacun peut voir ce qui se passe chez le voisin d'en face ⁽²³⁵⁾.

Par ailleurs, sans qu'il paraisse utile de revenir aux sources de la question ⁽²³⁶⁾, il convient de distinguer entre information et transparence. L'information des dirigeants concernant l'activité de l'entreprise est indispensable à la direction des affaires sociales. Sans information disponible, aucune décision ne peut être prise. Le dirigeant devient aveugle. L'information doit donc pouvoir circuler au sein de l'entreprise. La transparence n'est, quant à elle, pas une question de maîtrise mais de diffusion de l'information. Or, les vertus d'une transparence systématique ont pu être relativisées. En effet, une éminente doctrine, s'appuyant sur des analyses comparatistes a pu considérer que «l'obligation de

(235) V. ss. la dir. de Morisset, L. K. et de Breton, M.-E., La ville phénomène de représentation, Presses de l'Université du Québec, 2011, spéc. p. 238.

(236) Borges, Le droit d'information individuel des administrateurs de société anonyme, Bull. Joly 1997, p. 843.

transparence, quelles que soient ses vertus morales de sincérité, de justice contractuelle, ne peut pas ne pas être globalement préjudiciable quelque part à l'économie» (237).

Telle est probablement la raison pour laquelle, dans l'UE, les solutions légales concernant la transparence des informations environnementales, sociales et sociétales relatives à l'activité de l'entreprise sont nuancées et oscillent du néant impliquant un simple volontariat à des réglementations devenues touffues, comme cela est le cas notamment au Danemark, en Espagne, en France et, dans une certaine mesure, au Royaume-Uni.

Concernant la transparence, deux questions se posent. Quelles entités doivent être tenues à la transparence? Sur quoi doit porter a minima la transparence en matière de RSE?

A) *Ratione personae*

Ratione personae, il faut envisager qui est débiteur de l'obligation de transparence et à qui celle-ci est-elle destinée.

a) Le débiteur de l'obligation de transparence

À titre de rappel, en Allemagne, le Code de développement durable établit une norme pour la transparence dans la gestion durable des entreprises. Il peut être librement mis en œuvre par des entreprises de différentes tailles.

Au Danemark, l'obligation de communiquer porte sur les grandes entreprises. Il s'agit des sociétés de catégorie comptable C, des cotées et des sociétés contrôlées par l'Etat. La catégorie comptable C concerne les des entreprises qui dépassent au moins deux des trois limites taille suivantes: (i) Total actif/passif de 143 millions de couronnes danoises; (ii) revenu net de 286 millions de couronnes danoises; (iii) une moyenne de 250 employés à temps plein.

En Espagne, l'obligation de communiquer en matière de RSE concerne les sociétés de plus de mille employés.

En France, le reporting social et environnemental est obligatoire pour les sociétés cotées et les sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions non cotées dont le total de bilan ou le chiffre d'affaires est au minimum de 100 millions d'euros et dont le nombre moyen de salariés permanents employés au cours de l'exercice est d'au moins 500.

Au Royaume-Uni, seul le conseil d'administration des sociétés cotées est tenu de nourrir son rapport annuel d'informations environnementales, sociales et sociétales.

Dans ces conditions, sauf à convaincre les États membres dont les entreprises sont sur une seule base de volontariat concernant le reporting RSE, il apparaît déjà difficile de retenir le principe d'une obligation de rendre compte de façon annuelle des conditions de RSE devant l'assemblée.

Toutefois, il faut encore préciser que, selon les pratiques des entreprises des États membres, celles-ci peuvent adhérer au Pacte mondial, à EMAS, aux Principes directeurs de l'OCDE, ou encore adopter la norme ISO 26000 et la norme GRI. Or, en Allemagne notamment, il paraît entendu que le respect de ces normes par les sociétés cotées et l'ensemble des grandes PME est, pour l'essentiel, assuré. Dans ces conditions, il y aurait une possibilité d'imposer une transparence en matière de RSE en l'appliquant a minima aux sociétés cotées et, éventuellement (cette hypothèse sera laissée de côté dans la présente étude, en raison de l'impossibilité de fixer des critères suffisamment pertinents et fédérateurs d'un point de vue

(237) J. Carbonnier, « Propos introductifs », in La transparence, colloque de Deauville organisé les 19-20 juin 1993 par l'association droit et commerce, RJ com. novembre 1993, spéc. p. 13.

économique), aux grandes sociétés sauf à ce que celles-ci se réfèrent ou adhèrent aux instruments précédemment rappelés.

En outre, les sociétés contrôlées pourraient également ne pas être tenues de rapporter, ce qui rapprocherait les systèmes danois, français et anglais.

Sur cette base, on pourrait considérer avec certains auteurs, dont Monsieur le Professeur Michel Capron, qu'il serait possible de préconiser la transposition d'une obligation de reporting RSE.

À cet égard, ils considèrent qu'il conviendrait de réécrire l'article 46 de la directive 78/660/CE en son 1. b) de la façon suivante.

~~«Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation de la société, l'analyse comporte des indicateurs clés de performance de nature tant financière que, le cas échéant, non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel».~~

Le principe serait le même pour la directive 83/349/CEE, concernant les comptes consolidés (modification de l'article 36, §1, al. 2).

On passerait alors d'une proposition de produire un rapport extra-financier, à une obligation de reporting.

L'exposé introductif de cette directive explique néanmoins pourquoi une telle solution n'a pas été retenue.

En effet, la directive «s'inscrit également dans l'approche proposée par la recommandation 2001/453/CE de la Commission du 30 mai 2001 concernant la prise en considération des aspects environnementaux dans les comptes et rapports de gestion des sociétés: inscription comptable, évaluation et publication d'information. Compte tenu cependant de la nature évolutive de cette branche de l'information financière ainsi que de la charge potentielle imposée aux entreprises n'atteignant pas certaines dimensions, les États membres ont la faculté, pour ce qui est du rapport de gestion annuel de ces entreprises, d'accorder une dérogation à l'obligation de fournir des informations de nature non financière» (considérant introductif, point 9).

En ce sens, la limitation de l'obligation aux seules sociétés cotées permettrait de répondre à l'ensemble des objectifs projetés.

Préconisation 12:

Proposer de réécrire l'article 46 de la directive 78/660/CE de la façon suivante:

«1. a) Le rapport de gestion contient au moins un exposé fidèle sur l'évolution des affaires, les résultats et la situation de la société, ainsi qu'une description des principaux risques et incertitudes auxquels elle est confrontée.

Cet exposé consiste en une analyse équilibrée et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation de la société, en rapport avec le volume et la complexité de ces affaires.

b) Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation de la société, l'analyse comporte des indicateurs clés de performance de nature tant financière que, le cas échéant, non financière ayant trait à l'activité spécifique

de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel.

c) Dans les sociétés dont les titres sont admis sur un marché financier, l'analyse comporte des indicateurs clés de performance de nature tant financière que non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, dont des informations relatives aux questions d'ordre environnemental, social et sociétal.

Les filiales ou sociétés contrôlées par une société dont les titres sont admis sur un marché financier ne sont pas tenues de publier les informations relatives aux questions d'ordre environnemental, social et sociétal:

- si la société mère respecte les exigences propres à l'établissement du rapport RSE pour l'ensemble des sociétés qu'elle contrôle,
- ou si la société mère prépare un rapport décrivant ses avancées en la matière dans le cadre de son adhésion au Pacte mondial de l'ONU ou dans celui de son adhésion aux Principes pour l'investissement responsable de l'ONU. L'entreprise doit alors préciser, dans son rapport de gestion, qu'elle fait usage de cette exemption.

d) En donnant son analyse, le rapport de gestion contient, le cas échéant, des renvois aux montants indiqués dans les comptes annuels et des explications supplémentaires y afférentes".

b) Les destinataires de la transparence

Devraient être publiques les informations concernant la responsabilité sociale des sociétés cotées et, par conséquent, les obligations des dirigeants et la façon dont ils en conduisent la gestion.

En effet, ces informations sont sensibles concernant la façon dont la société se prémunit des risques liés à son activité. Elles complètent utilement celles publiées conformément à ce que prévoient les codes de gouvernement d'entreprise, en appliquant la règle «appliquer ou s'expliquer». Elles permettent encore aux investisseurs de préciser leurs critères d'investissement.

Il y a, par ailleurs, à la lumière du cercle vertueux de la RSE, une autre utilité à ce que ces informations soient publiées. En effet, les parties prenantes peuvent alors s'en saisir, s'assurer de la conformité à la réalité des déclarations publiées et, s'il y a lieu, renouer le dialogue avec l'entreprise sur des points qui susciteraient des améliorations.

Néanmoins, l'article 47./1 de la Directive 78/660/CEE dispose:

«1. Les comptes annuels régulièrement approuvés et le rapport de gestion ainsi que le rapport établi par la personne chargée du contrôle des comptes font l'objet d'une publicité effectuée selon les modes prévus par la législation de chaque État membre conformément à l'article 3 de la directive 68/151/CEE.

Toutefois, la législation d'un État membre peut permettre que le rapport de gestion ne fasse pas l'objet de la publicité visée ci-dessus. Dans ce cas, le rapport de gestion est tenu à la disposition du public au siège de la société dans l'État membre concerné. Une copie intégrale ou partielle de ce rapport doit pouvoir être obtenue sur simple demande. Le prix réclamé pour cette copie ne peut excéder son coût administratif.»

L'information est, suivant ce texte, portable par la société au public, sauf à ce que l'entreprise décide qu'elle soit quérable par le public. En matière environnementale, l'article 4.1 de la Recommandation de la Commission du 30 mai 2001 concernant la prise en considération des aspects environnementaux dans les comptes et rapports annuels des sociétés permet néanmoins d'envisager des pratiques différentes. En effet, suivant les considérants 11 et 12 de son exposé des motifs, cette «recommandation reconnaît que, progressivement, un nombre croissant de sociétés en sont venues à publier des rapports séparés portant sur les questions environnementales, en particulier parmi les entreprises opérant dans des secteurs ayant une incidence significative sur l'environnement. (...) Elle constate que les divers groupes de parties prenantes ont des besoins d'informations qui leur sont propres, avec parfois des priorités différentes. La publication de rapports environnementaux séparés répond aux besoins d'informations des groupes de parties prenantes qui n'ont été que partiellement satisfaits par l'information fournie dans les comptes et rapports annuels des sociétés. L'objectif recherché doit donc être d'introduire une plus grande homogénéité, une meilleure cohérence et une association plus étroite entre les rapports environnementaux séparés, d'une part, et les comptes et rapports annuels, d'autre part». Son objet est donc «de poursuivre cet objectif en assurant que des données environnementales soient incorporées aux comptes et rapports annuels selon des modalités qui complètent l'information fournie dans les rapports environnementaux séparés, plus détaillés et au champ plus large. «La publication d'informations appropriées est considérée comme un élément clé qui favorise la transparence de l'information. Les informations publiées sont appropriées lorsqu'elles influencent la compréhension des états financiers par l'utilisateur». Pour cette raison, la recommandation «s'efforce de donner des orientations générales en matière de divulgation des informations et de définir les données pertinentes qu'il convient de fournir pour assurer la comparabilité et la cohérence de l'information environnementale publiée. (...)».

La transparence et les principes de la RSE ressortent de ce texte. Néanmoins, il ne s'agit que d'une recommandation, sans force normative directe.

Même si la France a mis en place un système tendant à la certification des informations extra-financières, les pratiques semblent trop disparates au sein de l'UE pour proposer des modifications textuelles allant d'une publicité obligatoire et systématique du rapport RSE. En revanche, cette question mériterait d'être étudiée, notamment par des spécialistes de l'audit extra-financier.

En la matière, sauf à reprendre complètement la logique de l'UE en matière de publicité du rapport de gestion, aucune préconisation particulière n'a à être apportée.

B) *Ratione materiae*

Ratione materiae, la question du contenu du rapport RSE est pour le moins complexe. Elle suppose la détermination du champ normatif de la RSE. Or, ainsi que cela a été précisé, ce champ normatif relève de la gestion et non du droit.

La demande des entreprises est celle d'une harmonisation et d'une sectorisation des référentiels. Plusieurs solutions ont été exprimées.

À titre de rappel, sans reprendre le contenu de la réglementation dont se sont dotés les États membres par le détail (v. supra), le contenu légal proposé va du Code de développement durable applicable sur la base du volontariat (Allemagne) aux prescriptions détaillées de la réglementation française ou danoise en passant par les obligations de diligence des administrateurs de sociétés anonymes anglaises.

L'opinion des sociétés dont les représentants ont été interrogés est également contrastée.

- Certains considèrent de façon quelque peu cynique qu'il est plus facile de disposer d'un cadre légal car «les cases sont alors plus faciles à cocher».
- D'autres voient dans la référence au Pacte Mondial (ou à ISO 26000 ou aux Principes directeurs de l'OCDE, etc...) doublée du cadre GRI, voire de PRI une solution idoine. Certains cumulent l'utilisation des référentiels.
- Pour d'autres, la grille d'analyse doit être définie et, s'il y a lieu, complétée par l'entreprise elle-même, avec les parties prenantes sur les points qui le requièrent.

De son côté, «la Commission élabore également une politique visant à encourager les sociétés à mesurer et à comparer leurs performances sur le plan environnemental au moyen d'une méthode commune fondée sur le cycle de vie; celle-ci pourrait également être utilisée aux fins de la communication d'informations»⁽²³⁸⁾.

En attendant l'avènement d'une telle méthode commune, d'une façon générale, il paraît souhaitable de ne pas déconnecter les entreprises des États membres de l'UE des référentiels internationaux en vigueur. C'est pourquoi, *a minima*, ces référentiels doivent pouvoir être utilisés et valorisés par ces entreprises.

Le *minimum minimorum* paraît être le Pacte mondial et ses corollaires que sont les normes tirées du PRI et du GRI. En effet, les données concernant la RSE et la façon de les organiser et de les présenter sont étroitement liées.

En matière sociale, les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et, en matière environnementale, les principes d'adhésion à EMAS permettent de compléter utilement ce bloc fondamental. Enfin, la norme ISO 26000 permet, semble-t-il, de faire masse de l'ensemble des données de gestion requises en matière de RSE.

Une convergence de ces instruments de gestion est certes nécessaire d'un point de vue pratique. Cependant le droit a-t-il à se saisir de ces questions? Cela paraît difficile à concevoir sans porter atteinte à la liberté de gestion des entreprises. Cependant, il faut ici mettre en balance liberté absolue de gestion et préservation de l'intérêt général. On a pu constater que le droit anglais aborde cet encadrement juridique de la gestion en précisant les diligences générales (*general duties*) attendues des administrateurs et les éléments qu'il convient de publier concernant leur action (v. supra).

Dans ces conditions, sachant que les entreprises allemandes ont une attitude qui est présentée comme exemplaire en matière de RSE (v. supra) et que les autres États membres étudiés (Danemark, Espagne et France) envisagent tous un reporting RSE plus ou moins détaillé, ne peut-on envisager que le Pacte mondial et le cadre GRI soient recommandés pour définir le socle minimal du reporting?

Il reviendrait ensuite aux entreprises d'adapter et de compléter ce socle de façon à le mettre en adéquation avec leurs activités, éventuellement avec une approche sectorielle.

Préconisations 13:

Recommander aux sociétés des États membres de l'UE dont les titres sont émis sur les marchés financiers d'utiliser le cadre GRI pour organiser la récupération et la présentation des informations en matière de RSE.

Recommander aux sociétés des États membres de l'UE dont les titres sont émis sur les marchés financiers d'adhérer au Pacte Mondial, aux principes directeurs de l'OCDE et à EMAS.

(238) COM(2011) 681, § 4.5.

Recommander aux sociétés des États membres de l'UE dont les titres sont émis sur les marchés financiers d'envisager une adaptation sectorielle des référentiels en vigueur (notamment ISO 26000, GRI).

Recommander aux sociétés des États membres de l'UE dont les titres sont émis sur les marchés financiers de définir sur la base des référentiels internationaux existants, et, s'il y a lieu, des référentiels élaborés de façon sectorielle leur propre grille d'analyse, s'il y a lieu en sollicitant les parties prenantes à cet effet.

Partant, on pourrait encore considérer que le fait de devancer ou de suivre ces recommandations s'incorpore à l'obligation générale de diligence des dirigeants. Il y aurait ainsi un lien à établir entre la performance de l'entreprise en termes de RSE et l'appréciation, par exemple par les comités du conseil d'administration, des conditions d'évolution et de rémunération des dirigeants.

2.1.2.3. Les responsabilités

En raison de la souplesse de la notion de responsabilité, on constate à travers la jurisprudence de différents États membres, qu'une entreprise qui se déclare et s'organise pour être «responsable» doit envisager sa responsabilité et celle de ses dirigeants au titre des politiques qu'elle entreprend en matière de RSE et des actes qui en ressortent.

Pourtant, il a été rappelé que l'expression responsabilité sociale des entreprises était une traduction impropre des termes *Corporate Social Responsibility*. «Or, cette "responsibility", d'ordre essentiellement moral serait à opposer à "liability" terme correspondant lui, davantage à la responsabilité juridique» ⁽²³⁹⁾.

En définissant, en termes de gestion, des comportements idoines pour enrichir des standards du droit tels que celui de l'homme raisonnable ou du bon père de famille en les adaptant aux fonctions de dirigeant ou à la gouvernance d'une société ou d'un groupe, il est inévitable de voir la responsabilité civile s'inviter dans les débats. On a affaire aux obligations de diligence, de vigilance, de moyens, obligation de faire – voire de ne pas faire – en toute hypothèse.

C'est probablement sur ce sujet que la distinction entre champ normatif de la RSE et droit de la RSE prend tout son sel. En effet, il existe dans le champ normatif de la RSE, différents textes qui permettent d'envisager la responsabilité extraterritoriale du représentant légal, de la société ou du groupe concerné. L'exemple a été donné de la Directive 2011/36/UE du Parlement européen et du Conseil du concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes (v. supra, n° 51). En matière de lutte contre la corruption, le récent *Bribery Act* peut être cité comme exemple pour le Royaume-Uni. En matière de responsabilité environnementale, l'article 224 de la loi Grenelle II peut également être mis en exergue. En matière de droits de l'homme, concernant l'extraterritorialité de la responsabilité de la société mère quant à l'activité de ses filiales et participations à l'étranger, «les spécialistes divergent sur la question de savoir si le droit international oblige les États d'origine à contribuer à prévenir les atteintes aux droits de l'homme commises à l'étranger par des sociétés dont le siège se trouve sur leur territoire. On s'accorde davantage sur le fait que rien n'empêche les États de s'y employer, dès lors qu'il existe une base de compétence reconnue, et que les actes de l'État obéissent à un critère global, celui du caractère raisonnable, qui inclut la non-ingérence dans les affaires intérieures des autres États. En effet, sur le plan international, les États d'origine sont de

(239) F.-G. Trébulle, Quels droits pour la RSE? in Trébulle, F.-G. et Uzan, O. (dir.), Responsabilité sociale des entreprises: Regards croisés droit et gestion, p. 3 et s.

plus en plus encouragés, notamment par les organes conventionnels, à adopter des règles visant à empêcher les pratiques abusives de leurs sociétés à l'étranger»⁽²⁴⁰⁾.

On doit ainsi envisager que des textes entrant dans le champ normatif de la RSE soient renforcés pour rendre préhensibles les groupes de sociétés et projeter au cas par cas leurs responsabilités spéciales. De la même façon, on peut concevoir que des critères d'extraterritorialité soient projetés par des législations nationales, par l'UE⁽²⁴¹⁾ ou par le droit conventionnel⁽²⁴²⁾ avec le même objectif. Ces mesures qui modifient les éléments du champ normatif de la RSE sont une chose. Cependant, cela en est une autre que de considérer, par un raccourci étrange, que le droit de la RSE doit être un facteur de responsabilités.

Le droit de la RSE est mêlé, d'une part, d'obligations de faire pour les dirigeants de la société, voire des sociétés du groupe (notamment concernant la consolidation des informations RSE destinées à l'élaboration du rapport RSE) et, d'autre part, d'obligations de moyens pour les sociétés qui doivent se doter d'instruments de gouvernance suffisants, leur permettant d'envisager et de circonscrire de la meilleure manière qui soit les effets que leur activité peut avoir sur la société.

Quand elle n'aura pas été respectée, la transparence liée au reporting RSE conduira, dans les systèmes juridiques les plus complets qui prévoient une certification et un examen de conformité, à des conséquences a priori éloignées de la responsabilité. Un rapport de carence pourra être établi et des compléments d'information pourront être demandés aux sociétés et à leurs dirigeants. Dans les pays qui connaissent une réglementation moins aboutie sur ces questions, les actionnaires ou les parties prenantes seront légitimement amener à s'interroger. Les premiers pourront poser des questions écrites en assemblée, les secondes pourront envisager de rencontrer les dirigeants pour renouer le dialogue.

En l'état, le droit de la RSE ne prévoit pas de sanctions directes des dirigeants, des sociétés ou du groupe. Il serait d'ailleurs étrange qu'il en aille autrement. Elargissant, en termes de gestion, le champ de leurs responsabilités comment ces dirigeants pourraient-ils être du même coup plus responsables que ceux qui n'ont pas agi de la sorte?⁽²⁴³⁾.

En revanche, on doit concevoir que les entreprises qui ne se sont pas dotées d'un système de gouvernance adéquat sont, avec leurs dirigeants, en risque. Les obligations de moyens n'ont pas été respectées. Les diligences n'ont pas été accomplies. Que le risque qui n'a pas été dûment projeté produise ses effets négatifs et, en ce cas, les questions de responsabilité seront soulevées. En effet, la cause ou le siège du dommage ne proviennent-ils pas de ce que l'obligation de moyens permettant de la (le) prévoir n'a pas été respectée? Si, en droit français, le lien de causalité peut être établi, la responsabilité ou la coresponsabilité est alors envisageable. Allant plus loin, certains États commencent à utiliser la notion de «culture d'entreprise» pour se prononcer sur la responsabilité pénale des entreprises⁽²⁴⁴⁾. Ils examinent les politiques, les règles et les pratiques de l'entreprise pour déterminer la

(240) V. Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme, rapport HRC préc. , v. spéc. point 19 et les réf. cit. – V. aussi V. aussi Ascensio, H., Le pacte mondial et l'apparition d'une responsabilité internationale des entreprises, in *Le Pacte mondial, 10 ans après*, op. cit., spéc. p. 167 et s.

(241) Reich, R., La leçon finale de BP: tous les coups sont permis – Il faut contraindre les pétroliers à agir autrement, *Le monde*, Dimanche 8 et lundi 9 août 2010, p. 9.

(242) V., de Schutter, O., La responsabilité des Etats dans le contrôle des sociétés transnationales: vers une convention internationale sur la lutte contre les atteintes aux droits de l'homme commises par les sociétés transnationales, in *Responsabilité sociale de l'entreprise et globalisation de l'économie*, op. cit. spéc. p. 706 et s.

(243) Lors des entretiens, cette remarque imagée a été faite, «Ce n'est pas parce que le nageur prend conscience de ce qu'il est passé de la piscine à l'Océan qu'il en devient responsable».

(244) "Corporate culture as a basis for the criminal liability of corporations" prepared for the Special Representative by the law firm Allens Arthur Robinson, available at <http://www.reports-and-materials.org/Allens-Arthur-Robinson-Corporate-Culture-paper-for-Rug-gie-Feb-2008.pdf>.

responsabilité pénale et la sanction, plutôt que de fonder la responsabilité sur les actes individuels des employés ou des dirigeants. Ces principes peuvent être utilisés au stade de l'enquête sur les responsabilités ou pour la condamnation, ou leur application peut être laissée à l'appréciation du ministère public ⁽²⁴⁵⁾» ⁽²⁴⁶⁾.

On doit dès lors concevoir les rapports étroits qu'entretiennent système de gouvernance et démarche RSE. En la matière plus qu'en toute autre, il vaut mieux prévenir que guérir et seule la mise en place d'un système de gouvernance proportionné aux risques pris permet une telle prévention. Se soucier de RSE, ce n'est pas renoncer une illusoire immunité en révélant ses faiblesses. Cela doit, en revanche, conduire à élaborer un système de gouvernance en adéquation avec l'écosystème dans lequel l'entreprise évolue pour adapter les obligations de moyens aux risques pris et éviter tout manquement préventif ⁽²⁴⁷⁾.

La Directive 2009/138/CE sur l'accès aux activités de l'assurance et de la réassurance et leur exercice (solvabilité II), va d'ailleurs encore plus loin concernant l'importance cette adéquation du système de gouvernance au risque. Elle suppose une évaluation financière des systèmes de gouvernance des entreprises d'assurance. Si ces systèmes ne sont pas adaptés (application du principe de proportionnalité) à différents critères de risques, les capitaux propres de l'entreprise doivent être renforcés. Cela veut bien dire qu'une étroite corrélation existe entre la cartographie des risques pris par l'entreprise – et l'entreprise d'assurance paraît être la meilleure des références en la matière – et le système de gouvernance propre à gérer au mieux ces risques (Directive 2009/138/CE, article 36.1 *in fine* et 37). Il y a probablement, dans cette directive, avec la financiarisation du rapport qui existe entre exposition aux risques et évaluation du système de gouvernance, l'annonce d'un passage possible d'une évaluation extra-financière à une évaluation financière de l'entreprise responsable (v. infra).

Préconisation 14:

Recommander aux sociétés et aux groupes de sociétés des États membres de l'UE d'adopter un système de gouvernance en adéquation avec les risques inhérents aux effets prévisibles, en termes de RSE, de leur activité.

2.1.3. RÉGULATION DES MARCHES DE LA RSE

Le marché de l'information extra-financière est un marché non-réglementé. Il permet d'alimenter en produits un marché réglementé, le marché de l'ISR. La sécurité de ce marché dépend étroitement de celle du marché de l'information. Pour cette raison des mesures touchant la période précédant l'investissement pourraient être envisagées. Pour éviter la création d'une bulle financière dans le marché ISR, ce sont cette fois des mesures touchant la période postérieurs à l'investissement qu'il faut projeter.

2.1.3.1. Le marché de l'information

Le marché de l'information est essentiellement animé par les agences de notation extra-financière. Celles-ci ont fleuri ces dernières années. Elles étaient aux alentours de 200 en 2005. Face à un tel jaillissement en une matière non réglementée à même d'affecter la

(245) For examples of the former, see section 12.3 of Australia's Criminal Code Act 1995 (Cth) and article 102 of the Swiss Penal Code. For an example of the latter, see chapter 8 of the United States Federal Sentencing Guidelines Manual: (2006) §8C2.5(b)(1).

(246) V. Protéger, respecter et réparer: un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme, rapport HRC préc., v. spéc. point 31.

(247) Dom, J.-P., Le gouvernement d'entreprise technique d'anticipation des risques, à paraître JCP E. 2012.

réputation commerciale des entreprises et de conditionner le marché de l'ISR, il convient d'être prudent. À cet égard, leur existence soulève la question de leur légitimité (A); leur action soulève celle de leur indépendance (B).

A) Légitimité des agences de notation extra-financière

En termes de sécurité, la question a été posée de façon directe à propos des certificateurs et des contrôleurs. Qui certifie les premiers? Qui contrôle les seconds? Si l'on considère le développement de l'évaluation et de la certification dans le domaine de la gestion des entreprises (et notamment pour les systèmes de management), il apparaît assez clairement que les exigences et les processus d'évaluation sont bien diffusés et donc connus. En revanche, en amont de ce processus, il existe des dispositifs moins connus qui constituent la condition même du fonctionnement du processus d'évaluation aboutissant à la certification selon un référentiel normatif (248).

À cet égard, une norme ISO/CEI 17021:2006, définit les exigences pour les organismes procédant à l'audit et à la certification des systèmes de management. Cette certification repose sur six principes.

Le principe d'impartialité qui veut que l'on soit impartial et que l'on reste perçu comme tel (249). Cela suppose qu'en dehors notamment des coûts de certification ou d'analyse, les autres prestations sont suspectes.

Le principe de compétence porte à la fois sur celle des auditeurs et sur les processus définis par l'organisme de certification lui permettant de sélectionner, former autoriser formellement les auditeurs et de choisir les experts techniques auxquels il est fait appel dans le processus de certification. Ce principe suppose également la mise en œuvre de la norme ISO 19011:2002, lignes directrices pour l'audit des systèmes de management de la qualité et/ou du management environnemental.

Le principe de responsabilité fait peser sur l'organisme de certification une obligation de moyens, le client restant en charge de la conformité aux exigences de la certification.

Le principe de transparence assure la mise à disposition du public par l'organisme de certification des informations appropriées et actualisées relatives aux processus d'audit et de certification. La transparence est pour l'essentiel assurée par internet et sur ce point, il semblerait que certaines lacunes aient pu être constatées (250).

Le principe de confidentialité s'applique aux activités du client et non pas à celles de l'organisme.

Le principe de traitement des plaintes est présenté à l'article 4.7 de cette même norme ISO 17021. D'après ce texte, «les parties qui comptent sur la certification sont en droit de réclamer l'examen des plaintes et, si ces dernières se révèlent acceptables, d'avoir confiance dans le fait que les plaintes seront traitées de manière appropriée».

Sur la base de ces principes, des dispositifs sont mis en œuvre pour maintenir l'impartialité au sein de l'organisation et de sa direction, pour pouvoir justifier de l'adéquation des ressources et des procédures aux besoins et pour pouvoir disposer d'un gouvernement d'entreprise adéquat.

(248) Igalens, J., Qui certifie les certificateurs? Qui contrôle les contrôleurs?, in L'effectivité des normes sociales internationales dans l'activité économique, op. cit., spéc. p. 175 et s. – V. déjà, Couret, A., Les agences de notation: observations sur un angle mort de la réglementation, Rev. sociétés 2004, p. 765.

(249) V. Prat-dit-Haubert, C., L'indépendance perçue de l'auditeur, Rev. franç. de gestion, 2003, n° 143, p. 105.

(250) Ibidem, spéc. p. 180.

Cette norme exige encore que les organismes de certification des systèmes de management gèrent celle-ci avec compétence, de manière cohérente et impartiale. Si cette norme pouvait être appliquée de façon généralisée aux agences de notation extra-financière avec une certification indépendante, les notes et les certificats délivrés dans le monde entier «devraient avoir des valeurs très semblables et ainsi offrir une assurance comparable à tous les intervenants» ⁽²⁵¹⁾. La question de l'évaluation des évaluateurs ne peut être éludée, car elle se confond avec la question essentielle de confiance dans le système même d'évaluation ⁽²⁵²⁾.

Préconisations 15:

15.1 Communiquer dans l'UE et au-delà sur l'existence de la norme ISO/CEI 17021:2006 et son importance.

15.2 Encourager les agences de notation extra-financière à obtenir cette certification auprès d'un organisme de certification spécialisé et indépendant.

15.3 Promouvoir auprès des entreprises de l'UE la vérification de la certification ISO/CEI 17021:2006 de l'agence avant toute notation ou certification extra-financière.

B) Indépendance des agences de notation extra-financière

Une juste notation extra-financière par les agences spécialisées suppose leur parfaite indépendance. Celle-ci paraît assurée par la norme ISO 17021. Néanmoins, au vu des pratiques en cours, il semblerait utile de s'assurer que dans la mission de notation des prestations de conseil ne sont pas fournies. En effet, «par analogie aux cabinets d'audit, les agences de notation devraient s'interdire toute prestation de nature à les mettre dans la position d'avoir à se prononcer sur des documents, des évaluations ou des prises de position qu'elles auraient pu contribuer à élaborer ⁽²⁵³⁾.

De la même façon, les situations de conflits d'intérêts personnels et d'indépendance institutionnelle devraient être envisagées et circonscrites. Par exemple, une même personne ne devrait pas pouvoir participer sans garde-fou juridique à la direction, l'administration ou l'encadrement d'une agence de notation et d'une entreprise notée ou d'une entreprise utilisant directement ou indirectement la notation proposée. Il en va de l'intégrité du marché.

Préconisation 16:

Recommander aux agences de notation extra-financière agissant dans l'UE de (i) se doter d'une documentation et de procédures leur permettant d'éviter toute situation de conflit d'intérêts, direct ou par personne interposée et leur permettant de démontrer à tout moment qu'ils ne se trouvent pas dans une telle situation et, le cas échéant, (ii) s'interdire d'émettre une note lorsque malgré ces efforts, la situation de conflit n'a pas pu être évitée.

(251) Ibidem, spéc. p. 185.

(252) Ibidem, spéc. p. 191.

(253) V. en ce sens, Raes, T., Laville, B., Lambert, S., Sainteny, G., Développement durable, Editions Francis Lefebvre, PWC, 2010, p. 159, n° 357.

On notera qu'il conviendra probablement d'envisager un jour la réglementation de l'activité des agences de notation et des certificateurs de la même façon que cela a été fait pour les commissaires aux comptes par la Directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés.

2.1.2.3. Le marché de l'ISR

Le marché de l'ISR est un des moyens d'envisager le rapprochement de logiques non financières et financières.

C'est ainsi, un des moyens de mieux valoriser l'entreprise responsable. À cet effet, différentes améliorations ont pu être suggérées par Paris-Europlace pour rendre plus fluide, plus liquide et plus fiable ce marché.

Renvoyant aux développements précédents pour en justifier l'existence (v. supra) ces propositions devraient également examiner par l'UE qui pourrait en assurer la promotion.

Préconisation 17:

Accompagner et promouvoir les principales propositions de Paris-Europlace en matière d'ISR et notamment les propositions suivantes:

- Lancer une réflexion sur la responsabilité sociale des entreprises au sein de l'OMC ou d'une instance similaire,
- Etablir avec les professionnels un tronc commun de critères extra-financiers qui seront imposés aux entreprises par le régulateur,
- Renforcer la prise en compte des indicateurs ESG par les investisseurs et les financeurs (FMI, Banque européenne d'investissement),
- Intégrer des critères ESG dans la politique de rémunération des dirigeants d'entreprise,
- Encourager les entreprises faisant appel public à l'épargne au reporting ESG,
- Réguler et contrôler le travail des agences de notation extra-financière,
- Diffuser auprès du grand public la culture de l'ISR.

À l'instar de la réglementation française, l'UE pourrait adopter des mesures en vue de renforcer la transparence des sociétés et des fonds de placement en ISR. En ce sens, une première étape pourrait être franchie en obligeant les investisseurs institutionnels à rendre publique la manière dont ils prennent en considération, dans leur politique d'investissement, les facteurs sociaux et environnementaux.

Préconisation 18:

Inviter, inciter ou contraindre les investisseurs institutionnels à:

- **mentionner dans leur rapport annuel et dans les documents destinés à l'information de leurs souscripteurs les modalités de prise en compte dans leur politique d'investissement des critères relatifs au respect**

d'objectifs sociaux, environnementaux et de qualité de gouvernance,

- **préciser la nature de ces critères et la façon dont ils les appliquent selon une présentation type à définir,**
- **indiquer comment ils exercent les droits de vote attachés aux instruments financiers résultant de ces choix.**

Ces initiatives tour à tour envisagées pour les institutions, les entreprises et les marchés mériteraient pour chacune d'elles de nombreux approfondissements. Néanmoins s'agissant d'identifier les initiatives et les instruments, au niveau de l'UE, capables d'améliorer l'efficacité juridique dans le champ de la responsabilité sociale des entreprises, elles permettent d'esquisser les premiers contours d'un droit de la RSE qui, s'il trouvait à se déployer, permettrait de consolider les fondations de ce qui pourrait devenir le droit de l'entreprise responsable, notion à laquelle il paraît préférable de substituer celle d'entreprise durable.

2.2. VERS UN DROIT DE «L'ENTREPRISE DURABLE»

Le passage d'un droit de la RSE au droit de l'entreprise durable peut sembler particulièrement audacieux. En quoi, en effet, un tel droit est-il susceptible de rendre l'entreprise durable?

D'un point de vue économique, on peut concevoir les limites d'un tel raisonnement. Même si l'analyse comptable et l'évaluation pourraient venir au soutien d'une telle logique ⁽²⁵⁴⁾, ce n'est pas le droit qui fait l'entreprise, ce sont ses aptitudes économiques à capter, maintenir et renouveler sa clientèle.

D'un point de vue juridique, il reste néanmoins envisageable de tisser certains liens entre le droit de la RSE et une analyse prospective de ce qui permettrait de caractériser l'entreprise durable. De là à considérer que les juristes et le droit peuvent contribuer à la performance de l'entreprise, il y a apparemment un pas. Néanmoins, celui-ci peut et mérite d'être franchi ⁽²⁵⁵⁾. Au fond s'il est question de refonder l'entreprise, au lieu de partir des statuts de la société pour en déduire un pouvoir de direction, il est possible de considérer «que l'autorité d'un dirigeant était légitimée par ses compétences à conduire une action collective efficace» ⁽²⁵⁶⁾. Il serait ainsi possible d'identifier la main qui tient l'entreprise et anime les marchés dans une perspective plus durable ⁽²⁵⁷⁾. Un tel plaidoyer pour l'entreprise suppose que, portée par un gouvernement responsable, l'entreprise relève le «défi du développement durable» ⁽²⁵⁸⁾.

Pour comprendre ce qui peut rendre attractive l'entreprise durable, il convient préalablement de définir ce qui juridiquement lui donne une certaine substance. Par analogie avec la

(254) V. concernant la compatibilité de la RSE avec performance et rentabilité, V. en ce sens, Raes, T., Laville, B., Lambert, S., Sainteny, G., Développement durable, Editions Francis Lefebvre, PWC, 2010, p. 170, n° 369.

(255) V. La contribution des juristes et du droit à la performance de l'entreprise, Roquilly, C. (dir.), Ed. Joly, coll. Pratique des affaires, 2011. – Adde, Collard, C. et Roquilly, C., La performance juridique: pour une vision stratégique du droit dans l'entreprise, LGDJ 2010.

(256) Segrestin, B. et Hatchuel A., Refonder l'entreprise, Seuil, La République des Idées 2012 spéc. p. 116.

(257) V. dans une perspective différente mais avec la même logique, La main visible – Perspectives européennes et globales sur la régulation des marchés financiers et la gouvernance économique, Snyder, F., Sonntag, A., Shen, W. (dir.), Bruylant, 2012.

(258) Collomb, B. et Drancourt, M., Plaidoyer pour l'entreprise, François Bourin éditeur, 2010, spéc. p. 59 et s.

définition classiquement retenue du développement durable, on pourrait considérer comme durable l'entreprise qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre à leurs propres besoins. En d'autres termes, il s'agit d'une entreprise gérée de façon responsable, à la lumière d'une démarche RSE et des valeurs soutenues par un système de gouvernance adéquat.

Une telle entreprise pourrait être juridiquement comprise comme disposant d'une valeur incorporelle supplémentaire. Dans la mesure où cette entreprise peut fidéliser sa clientèle sur un plus long terme, tous les éléments contribuant à sa pérennité pourraient s'incorporer à son fonds de commerce. Venant au soutien de valeurs éthiques inscrites sur le long terme, la démarche RSE et le système de gouvernance pourraient ainsi caractériser une valeur économique de l'entreprise. N'est-ce pas au fond cette survaleur qui donne sa spécificité aux grandes entreprises familiales, aux sociétés mutualistes et aux coopératives? Ces sociétés, dont il a été démontré qu'elles résistaient mieux à la crise du fait de l'enracinement de leurs valeurs dans un système de gouvernance souple, sont des entreprises durables.

En jetant les bases d'une réflexion qui devra être prolongée à de nombreux égards, concevoir un droit de l'entreprise durable doit au moins permettre de différencier celle-ci des autres entreprises.

Par son gouvernement, l'entreprise dispose d'un vecteur de valeurs que le droit de la RSE permet de protéger et de maintenir sur le long terme (Section I).

Par sa capacité à prévenir les risques, elle dispose d'une valeur économique qui s'inscrit sur le même long terme (Section II).

2.2.1. LA DÉFENSE DES VALEURS DE L'ENTREPRISE DURABLE PAR SON GOUVERNEMENT

Effet de mode, besoin de communiquer, moyen de s'identifier, réalité concurrentielle ou véritable socle du gouvernement d'entreprise: les valeurs s'affichent sur les sites internet des entreprises cotées des États membres, dans la documentation des entreprises réglementées ou encore au sein des mutuelles ou des coopératives.

Les valeurs de l'entreprise lui permettent-elles de prévenir les risques? Dans l'entreprise personnelle, les valeurs sont celles du commerçant, de l'artisan, du professionnel libéral ou de l'agriculteur. Ces valeurs, nécessairement individualisées, sont d'ordre psychologique ou moral. Dès lors, une société et, *a fortiori*, un groupe de sociétés peuvent-ils les promouvoir et en assurer la défense? Le droit de la RSE le laisse entendre.

L'élaboration des valeurs de l'entreprise est souvent conçue comme un projet permettant de fédérer l'ensemble des actionnaires, des dirigeants et des salariés. Il faut à ces personnes, auxquelles on associe parfois des parties prenantes, partager une même vision de l'entreprise. Or, projeter l'avenir de l'entreprise signifie anticiper les risques inhérents à son existence et à ses activités. Mais de quels risques s'agit-il et comment des valeurs peuvent-elles l'en prémunir? Cette question qui paraît délaissée par le droit semble pourtant être une des clés du gouvernement d'entreprise. En y répondant, il ne s'agit plus de se demander qui dirige l'entreprise mais vers quoi et comment l'entreprise va-t-elle être dirigée pour anticiper les risques. Les valeurs de l'entreprise sont ainsi la raison d'être de son existence. La vocation première de l'entreprise est certes son activité économique. Mais cette activité ne peut se réaliser n'importe comment, dans l'insouciance, sans prendre en considération les risques qui y sont attachés. Les valeurs de l'entreprise président à l'action des dirigeants, des salariés, voire des sous-traitants. Même l'activité économique en dépend, car sans valeur aucune, une entreprise encoure de façon permanente un risque de réputation.

Prenant en considération les risques, les valeurs de l'entreprise donnent une légitimité et une vocation à son gouvernement ⁽²⁵⁹⁾. Elles en constituent la colonne vertébrale (2.2.1.1.). Cependant, ces valeurs ne paraissent pas devoir être figées, gravées dans le marbre; à défaut, elles pourraient s'avérer inadaptées en cas d'évolution des risques (2.2.1.2.).

2.2.1.1. Gouvernement et institutionnalisation de l'entreprise

Les risques pris en considération relèvent globalement de quatre catégories.

La première est d'ordre industriel et environnemental ⁽²⁶⁰⁾. Pour répondre à ce type de risques, les entreprises conçoivent une grille d'évaluation qu'elles projettent, parfois à long terme, avec un souci de développement durable et en cherchant la prévention tout autant que la précaution ⁽²⁶¹⁾. L'entreprise se veut ainsi responsable, ce qui est une valeur première. À cet effet, parfois avec un management industriel dédié, elle définit et respecte des obligations de moyens propres à démontrer que tout a été fait pour éviter l'avènement du risque projeté. Il y a une façon de circonscrire le risque et, s'il y a lieu, d'atténuer la responsabilité des acteurs (v. supra, n° 176 et s.).

La deuxième catégorie de risques est d'ordre social. Le risque social peut concerner notamment des questions touchant à la lutte contre l'esclavage, contre le travail des enfants, contre les discriminations et pour la promotion de l'égalité des rémunérations hommes-femmes. Ces risques sociaux sont essentiellement engendrés, généralement à l'échelle internationale, par les sous-traitants et les fournisseurs. Mais l'entreprise doit aussi s'en prémunir en son sein. L'entreprise doit ainsi être intègre à l'égard de ses salariés comme à l'égard de ceux de ses principaux cocontractants. De nombreux instruments juridiques existent qui permettent tantôt d'afficher cette valeur ⁽²⁶²⁾, tantôt de s'assurer de son respect, de façon interne, notamment avec l'alerte éthique, ou, à l'égard des cocontractants de l'entreprise, en leur demandant de déclarer qu'ils respectent ce que recouvre cette valeur d'intégrité et en introduisant dans les contrats des clauses dédiées à en assurer l'effectivité ⁽²⁶³⁾.

On retrouve cette même valeur d'intégrité, fortement teintée de loyauté et d'honnêteté, avec le risque éthique. Pour nombre d'entreprises ce risque recouvre le respect des normes anticorruption, anti-blanchiment, anti-financement du terrorisme et celles propres à assurer la libre concurrence. Certaines entreprises définissent ce qu'elles entendent comme relevant d'un comportement éthique ⁽²⁶⁴⁾. Ces définitions peuvent trouver ensuite un prolongement

(259) V. en ce sens, *Le management par les valeurs*, Bergery, L. (dir.), Lavoisier 2011.

(260) Les affaires les plus marquantes ont été, en France, l'explosion de l'usine AZF à Toulouse, et, dans le monde, outre les accidents nucléaires de Tchernobyl, en Russie, et de Fukushima, au Japon, le naufrage de la plateforme Deepwater Horizon, appartenant à British Petroleum.

(261) V. aux origines de la distinction de ces notions, Kourilsky P. et Viney G., *Le principe de précaution*, Rapport au Premier ministre, Editions Odile Jacob 2000, spéc. p. 18.

(262) Par ex., v. le Pacte Mondial de l'O.N.U.

(263) Clause de rupture anticipée, conditions résolutoires, clause de suspension en attendant la mise en conformité, etc...

(264) Ainsi, peut-on notamment découvrir le sur le site de GDF-Suez. Sous le titre «Ethique et Compliance: qu'est-ce que c'est?» on peut lire que «l'éthique a pour définition l'application concrète de ce qui est moralement acceptable, conforme aux valeurs, dans une situation donnée. La compliance regroupe l'ensemble des dispositifs à mettre en œuvre pour parvenir à l'objectif de conformité. Ethique et compliance constituent ainsi les deux faces d'une même réalité qui concerne tous les collaborateurs du Groupe et qui par conséquent doit être portée à leur connaissance à travers une organisation dédiée et des référentiels existants». Les principes éthiques et de compliance du groupe s'adressent ainsi aux collaborateurs et aux entités du groupe qui en sont les garants à l'égard des tiers et des "parties prenantes". Ils consistent en quatre formules: 1. "Agir en conformité avec les lois et les réglementations (...) internationales, fédérales, nationales, locales ainsi que les règles de déontologie professionnelle relatives à leurs activités". 2. "Ancrer une culture d'intégrité" pour "éviter tout conflit entre intérêts personnels et intérêts du Groupe" et lutter contre la corruption. 3. "Faire preuve de loyauté et d'honnêteté" pour tenir ses "engagements en temps et en heure" et communiquer "de bonne foi, dans un esprit constructif, avec le souci d'une information sincère, précise et complète". 4. "Respecter les autres", ce qui suppose le respect des droits

plus détaillé dans une Charte éthique du groupe dont la mise en œuvre, généralement confiée à un déontologue, peut être explicitée, par exemple, dans un guide des "pratiques de l'éthique" ⁽²⁶⁵⁾. Des obligations comportementales vont ainsi être dégagées des conceptions que se fait l'entreprise de l'éthique et pourront s'imposer aussi bien aux salariés qu'aux dirigeants ou qu'aux intermédiaires agissant pour le compte de l'entreprise.

La quatrième et dernière catégorie de risques est d'ordre économique. Elle a pour conséquence la perte de confiance des clients, la perte de clientèle et, en définitive, la disparition du fonds de commerce. Ce risque, plus global, peut résulter de l'avènement des risques précédents. Il peut aussi être d'ordre conjoncturel. La valeur qui permet de s'en prémunir est celle de la conformité. Il peut s'agir de la conformité des produits au marché, ou de celle des activités aux normes. Dans les deux cas, les services de contrôle interne s'assurent du respect de la conformité.

L'entreprise se doit donc d'être conforme, loyale, honnête, intègre et responsable. Ces valeurs sont nécessairement intégrées dans l'intérêt du groupe et, associées à une convention de direction, elles portent à l'échelle du groupe – c'est-à-dire en traversant la personnalité du juridique des sociétés qui le composent – le critère du bon père de famille et du comportement de bonne foi: une forme d'idéal de justice entrepreneuriale et un socle pour le gouvernement d'entreprise. Ainsi, l'entreprise paraît s'institutionnaliser. En effet, suivant Hauriou, l'institution est «une idée d'œuvre ou d'entreprise qui se réalise et dure juridiquement dans un milieu social ; pour la réalisation de cette idée, un pouvoir s'organise qui lui procure des organes ; d'autre part, entre les membres du groupe social intéressé à la réalisation de l'idée, il se produit des manifestations de communion dirigées par les organes du pouvoir et réglées par des procédures» ⁽²⁶⁶⁾. En d'autres termes, l'entreprise possède une vocation propre et qui, portée par son gouvernement, se veut pérenne.

Cependant, afin de pouvoir s'inscrire dans l'espace et dans le temps, les valeurs de l'entreprise doivent être adaptables à l'évolution des risques.

2.2.1.2 Gouvernement et pérennité de l'entreprise

De la même façon que des conflits de valeurs peuvent exister dans l'espace international ⁽²⁶⁷⁾, les risques peuvent évoluer d'un Etat à un autre. Cela se vérifie au point que certaines entreprises, notamment des entreprises publiques ou certaines sociétés cotées, considèrent que, d'un point de vue éthique, le risque pays existe. En conséquence, ces entreprises se refusent à commercer dans certains Etats. D'autres, c'est le cas, par exemple, de Total qui «a formalisé dans son Code de conduite les principes éthiques intangibles qui doivent guider son action, sous toutes les latitudes, au quotidien. Toutes les équipes peuvent prendre appui sur ce socle fondamental, se l'approprier et s'y référer pour s'assurer que leurs activités, leurs décisions et les rapports avec leurs interlocuteurs demeurent dans les contours de ce cadre commun» ⁽²⁶⁸⁾. Ces «valeurs ancrées dans la culture de l'entreprise» ⁽²⁶⁹⁾ ont ainsi une vocation transnationale. Cette entreprise édite et diffuse à 20 000 exemplaires, en français et en anglais, un guide pratique de l'intégrité ⁽²⁷⁰⁾.

subjectifs, des cultures et de la propriété matérielle et immatérielle. [.http://www.gdfsuez.com/fr/groupe/ethique-et-compliance/ethique-et-compliance](http://www.gdfsuez.com/fr/groupe/ethique-et-compliance/ethique-et-compliance) .

(265) Ibidem.

(266) V. Hauriou, M. L'ordre social, la justice et le droit, RTD civ. 1927, reproduit dans M. Hauriou, Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté, Cahiers de la Nouvelle Journée, 1933, n°23, pp. 43-71, spéc. p. 49.

(267) Vrellis, S., Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé, Académie de droit international, Recueil des cours, T. 328, 2007, p. 175 et s.

(268) Total, Rapport environnement et société, 2008, spéc. p. 14.

(269) Ibidem.

(270) Ibid.

À ces conceptions rigides de l'appréhension des risques dans des espaces et des temps juridiques différenciés, le gouvernement d'entreprise peut, au plus près du terrain, permettre une adaptation en promouvant le principe de subsidiarité. Ainsi, de façon à tenir compte des spécificités culturelles ⁽²⁷¹⁾, les valeurs établies à la tête du groupe peuvent consister en la définition de lignes de conduite, les meilleures pratiques étant ensuite établies par pays et en fonction des activités de l'entreprise.

2.2.2. LA VALORISATION DE L'ENTREPRISE DURABLE PAR SON GOUVERNEMENT

Les critères ESG permettent une évaluation extra-financière de l'entreprise. Indirectement, l'ISR permet de projeter une valeur financière. Est-il possible d'aller plus avant ? À première vue, le droit comptable peut sembler imperméable à une éventuelle valorisation de l'entreprise durable. Des possibles pourraient s'ouvrir. En effet, le capital immatériel de l'entreprise a été présenté comme un défi pour les comptables et les managers ⁽²⁷²⁾; cependant ce défi ne paraît pas insurmontable.

D'une part, «la norme IFRS 3 a, dans le prolongement de la norme IAS 22, favorisé la reconnaissance des actifs incorporels séparément du *goodwill*» ⁽²⁷³⁾. Néanmoins, il faudra encore franchir l'étape du caractère identifiable des éléments du capital humain, du capital sociétal et du capital vert pour les considérer comme des actifs incorporels (IAS 38, 9 et IAS 38.12). Il reste que la nature d'actifs incorporels peut encore être admise s'il est probable que les fruits qui en seront retirés iront à l'entité et si le prix de ce même actif peut être mesuré de façon fiable (IAS 38.21). En l'état, en dehors de certaines hypothèses très spécifiques (marché carbone, par ex.), les immobilisations incorporelles paraissent difficiles à identifier, peut-être en raison de leur caractère subjectif. Pour la sincérité des comptes et leur image fidèle, il apparaît nécessaire d'évoquer dans les annexes les éléments qui n'ont pu être traités par voie d'enregistrement comptable.

D'autre part, en attendant que le capital immatériel de l'entreprise durable puisse entrer en comptabilité, il est toujours possible de le considérer sous l'angle de l'évaluation.

À cet égard, les professionnels de l'évaluation tendent à démontrer qu'une gouvernance institutionnelle – à savoir une mission de «veille de l'immatériel» pour le Conseil d'administration – alliée à une gouvernance opérationnelle – à savoir un rôle de «révélateur de valeur immatérielle» pour le management – permettent de «convaincre les marchés du potentiel de valeur durable attachée aux actifs immatériels, quels que soient les mouvements de conjoncture à court terme» ⁽²⁷⁴⁾. Nouvelle preuve, s'il en est encore besoin, que le gouvernement d'entreprise permet, en prolongeant et en donnant toute sa consistance à une démarche RSE, de caractériser l'entreprise durable.

Préconisation 19:

Recommander aux sociétés et groupes de sociétés des États membres de se doter d'un gouvernement d'entreprise leur permettant de mettre en rapport la défense des valeurs de l'entreprise par une démarche RSE et la création durable de valeur économique.

(271) Concernant par exemple, le travail des enfants en Inde et la tolérance de l'O.I.T.

(272) V. Le capital immatériel de l'entreprise, un défi pour les comptables et les managers, Walliser, E. et Bessieux-Ollier C. (dir.), Editions Management et sociétés 2011.

(273) Astolfi, P., La norme IFRS 3 et la reconnaissance des actifs incorporels: l'inertie des émetteurs en question, in Le capital immatériel de l'entreprise, un défi pour les comptables et les managers, p. 57, spéc. p. 71.

(274) Andrieux, M.-A., Vers une gouvernance du capital immatériel, RFGÉ, n° 3/2008, p. 189.

CONCLUSION

En définitive, c'est essentiellement en permettant aux entreprises de créer de la valeur économique à partir des valeurs éthiques qu'elles portent et véhiculent, que l'efficacité juridique semble pouvoir être pleinement améliorée dans le champ de la RSE. Vertus et compétitivité peuvent se rejoindre si cette condition de création de valeur économique est respectée.

Or, le passage conceptuel de la RSE au droit de la RSE permet d'envisager ce qui différencie, en termes juridiques, l'entreprise sans valeur éthique de l'entreprise durable. L'entreprise durable possède un bien incorporel, un fonds entrepreneurial durable, qui possède une valeur économique propre.

En dépit de ce constat, le droit de l'UE ne s'est pas encore saisi de la question de l'avènement d'un droit de la RSE. Les directives ont abordé de façon ponctuelle et spécialisée, essentiellement en matière environnementale et sociale, la question des obligations de diligence des dirigeants. Par ses plus récentes communications, la Commission laisse certes entendre que l'on passera prochainement de la RSE à un droit de la RSE. Cependant les mesures concrètes n'ont pas encore été prises.

Cette temporisation peut être un avantage, car les expériences internationales, notamment de la part de l'ONU, et nationales, de la part des Etats membres, donnent des éléments de solution. L'UE peut s'en inspirer pour proposer aux Etats membres, par voie notamment de règlements ou de directives, de réguler en matière de RSE l'action des institutions, celle des entreprises responsables et celle des marchés.

On peut aussi trouver dans cette temporisation l'inconvénient d'avoir laissé s'installer chez les Etats membres, des politiques juridiques très diversifiées concernant le droit de la RSE. En effet, en la matière, il pourrait s'avérer difficile pour l'UE de concilier dans un avenir proche, d'une part, les points de vue allemand et anglais, essentiellement tournés vers l'autorégulation et la communication volontaire, et, d'autre part, les conceptions danoise et française, beaucoup plus rigides et coercitives.

Au demeurant, en envisageant la reconnaissance corrélatrice d'éléments caractéristiques d'une valeur économique pour l'entreprise durable, *hard law* et *soft law* pourraient se rejoindre afin de rendre vertueux le système juridique de la RSE.

Ce système tel qu'il est projeté à partir des préconisations proposées consiste tout d'abord en la définition des obligations de diligence requises de la part des dirigeants sociaux pour porter les valeurs éthiques de l'entreprise en matière environnementale, sociale et sociétale. Ces obligations de diligence vont ensuite être soutenues par le gouvernement de l'entreprise et son système de gouvernance dans les filiales et les succursales pouvant être situées n'importe où dans le monde. Les codes sectoriels, les questionnaires précontractuels et la documentation contractuelle permettront également de s'assurer de l'intégrité des cocontractants, fournisseurs ou sous-traitants. Les informations extra-financières qui ressortent de l'activité de l'entreprise, de sa démarche RSE et de son gouvernement pourront être notées par des agences dont la légitimité et l'indépendance devront être irréprochables. Les critères de notation devront être harmonisés au mieux. Ainsi, l'investissement socialement responsable pourra prospérer dans une optique de sécurité économique et juridique, sans risque de création d'une bulle financière.

Dans ces conditions, l'ISR permettrait de valoriser au mieux l'entreprise durable. Cette valorisation serait encore démultipliée si les techniques de comptabilité et d'évaluation étaient adaptées en conséquence.

En termes de compétitivité, l'entreprise durable se trouverait légitimement avantagée à plus d'un titre. D'une part, elle pourrait être favorisée dans le cadre des appels d'offres publics, les critères RSE complétant utilement les critères économiques. D'autre part, dans la mesure où elle remplit toutes les obligations de moyens lui permettant d'anticiper les effets négatifs de ses impacts sur la société, sa responsabilité devrait être atténuée par rapport à celles des entreprises qui ne se sont pas doté des mêmes moyens. Enfin, de façon internationale, l'entreprise durable respectueuse de l'opinion des parties prenantes devrait être favorisée, notamment dans le cadre de l'octroi des marchés publics ou des financements internationaux.

Avec l'avènement d'un droit de la RSE, n'y a-t-il pas là les éléments permettant de défendre un modèle économique spécifique à l'UE, dans laquelle protection sociale et croissance économique pourraient trouver un point d'équilibre ?

Accompagnés par l'UE, l'émergence d'un droit de la RSE et la reconnaissance corrélative d'une entreprise objectivement durable devraient donc encore concerner d'autres domaines techniques que le droit. La comptabilité et l'analyse économique et financière pourraient y trouver le terreau d'un changement de paradigme annoncé ⁽²⁷⁵⁾ et attendu ⁽²⁷⁶⁾.

(275) Fontaine, L., *L'économie morale*, Gallimard 2008. - Stiglitz, J. E., *Le triomphe de la cupidité*, LLL 2010; *Pour un commerce mondial plus juste*, le Livre de Poche 2005.

(276) Stiglitz, J. E., *Un autre monde*, Le livre de poche 2006.

RAPPEL DES PRECONISATIONS

Préconisation d'ordre méthodologique:

Pour envisager le droit de la RSE, il convient de le distinguer du champ normatif de la RSE. Alors que ce dernier peut contenir des normes de nature extra juridique, le droit de la RSE est constitué de mesures dont l'objet est de suggérer ou d'imposer aux entreprises:

- tout d'abord, d'envisager leur responsabilité au regard des effets qu'elles exercent sur la société,
- pour ensuite en prévenir les principaux intéressés
- et, enfin, s'en prémunir au mieux.

Préconisation 1:

Sans qu'il soit question d'évaluer les politiques publiques, promouvoir, pour l'UE prise en tant que personne morale, l'élaboration d'un rapport RSE faisant notamment état de ses impacts environnementaux et sociaux. Ce rapport pourrait utilement contenir, en les adaptant s'il y a lieu, l'ensemble des informations requises de la part des sociétés cotées en France, comme cela ressort du décret du 26 avril 2012 pris en application de la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 (v. supra n° 113 et s.).

Assurer la transparence de l'élaboration des critères pertinents.

Assurer la diffusion du rapport auprès du public.

Préconisation 2:

Promouvoir et si possible accompagner une évolution du site csreurope.org pour l'ouvrir plus aux PME ou, à défaut, envisager la création d'un site équivalent destiné aux PME.

Préconisation 3:

Promouvoir et si possible accompagner une évolution des sites des partenaires nationaux de csreurope.org de façon à ce qu'une harmonisation en ressorte *a minima*.

Préconisations 4:

4.1 Promouvoir l'adoption d'une démarche RSE par les entreprises publiques des États membres.

4.2 Définir les principes de la démarche RSE des entreprises publiques des États membres.

4.3 Inclure dans ces principes une référence aux normes généralement acceptées et, a minima, au Pacte mondial, aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.

4.4 Promouvoir la publication annuelle par les entreprises publiques des États membres d'un rapport en matière de RSE conçu sur la base de GRI.

Préconisation 5:

Promouvoir le recours par les entreprises publiques des États membres à l'audit environnemental avant de concevoir leurs processus de production de biens et de services.

Préconisation 6:

Promouvoir, dans les contrats liant des entreprises publiques des États membres, l'insertion de clauses relatives:

- * aux conditions concernant le niveau d'émission de gaz à effet de serre,
- * à la description des moyens projetés permettant, lors de l'exécution du contrat, de maintenir ou d'améliorer la protection de l'environnement,
- * et au respect, notamment par les fournisseurs, de principes et de pratiques de responsabilité sociale des entreprises.

Préconisation 7:

Promouvoir l'optimisation et la réduction de la consommation d'énergie par les entreprises publiques des États membres.

Préconisation 8:

Recommander la mise en place d'un système de formation permettant à l'ensemble des travailleurs du secteur public des États membres d'être qualifiés et adaptés à la culture du développement durable.

Préconisation 9:

Promouvoir l'étude par les agences ayant une activité de crédit à l'exportation ou équivalent dans les États membres de l'impact sur l'environnement et les populations locales des projets situés dans les zones sensibles sur le plan environnemental ou des projets dont le montant est supérieur à 10 millions d'euros.

Promouvoir le conditionnement de la mise en œuvre du financement et/ou des garanties au respect cumulatif des normes du pays hôte et des standards internationaux adaptés.

Préconisation 10:

Dans le cadre du réexamen, en 2012, des directives concernant les marchés publics, faciliter, à titre accessoire par rapport au principe d'attribution d'un marché à l'offre économiquement la plus avantageuse, une meilleure prise en compte des considérations sociales et environnementales lors de la passation de marchés publics tout en évitant d'imposer de nouvelles contraintes administratives aux pouvoirs adjudicateurs et aux entreprises, , une adaptation des contraintes à la taille des marchés et partant, des entreprises concernées étant bien entendu nécessaire.

Préconisations 11:

11.1 Promouvoir, comme s'incorporant à l'obligation de diligence des dirigeants sociaux, la référence du droit des sociétés anonymes des États membres à des obligations de moyens plus précises qu'une simple référence à une obligation de se comporter de bonne foi.

11.2 À cet effet, considérer qu'eu égard aux effets que peut avoir l'entreprise sur la société, les dirigeants sociaux ont l'obligation de s'informer, celle d'informer, celle de rendre compte, celle enfin de sélectionner les partenaires de l'entreprise en fonction des informations reçues.

11.3 Considérer que pour l'exercice de ses fonctions, tout dirigeant social doit au moins tenir compte:

- * des conséquences que pourrait avoir toute décision sur le long terme,
- * les intérêts des employés de la société,
- * la nécessité d'entretenir les relations d'affaires de l'entreprise avec notamment les fournisseurs et les consommateurs,
- * l'impact des affaires de la société sur la communauté et l'environnement,
- * l'opportunité pour la société de maintenir une réputation de critères élevés concernant la conduite de l'entreprise, et
- * la nécessité d'agir équitablement envers les membres de la société.

Préconisation 12:

Proposer de réécrire l'article 46 de la directive 78/660/CE de la façon suivante:

«1. a) Le rapport de gestion contient au moins un exposé fidèle sur l'évolution des affaires, les résultats et la situation de la société, ainsi qu'une description des principaux risques et incertitudes auxquels elle est confrontée.

Cet exposé consiste en une analyse équilibrée et exhaustive de l'évolution des affaires, des résultats et de la situation de la société, en rapport avec le volume et la complexité de ces affaires.

b) Dans la mesure nécessaire à la compréhension de l'évolution des affaires, des résultats ou de la situation de la société, l'analyse comporte des indicateurs clés de performance de nature tant financière que, le cas échéant, non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, notamment des informations relatives aux questions d'environnement et de personnel.

c) Dans les sociétés dont les titres sont admis sur un marché financier, l'analyse comporte des indicateurs clés de performance de nature tant financière que non financière ayant trait à l'activité spécifique de la société, dont des informations relatives aux questions d'ordre environnemental, social et sociétal.

Les filiales ou sociétés contrôlées par une société dont les titres sont admis sur un marché financier ne sont pas tenues de publier les informations relatives aux questions d'ordre environnemental, social et sociétal:

- * si la société mère respecte les exigences propres à l'établissement du rapport RSE pour l'ensemble des sociétés qu'elle contrôle,
- * ou si la société mère prépare un rapport décrivant ses avancées en la matière dans le cadre de son adhésion au Pacte mondial de l'ONU ou dans celui de son adhésion aux Principes pour l'investissement responsable de l'ONU. L'entreprise doit alors préciser, dans son rapport de gestion, qu'elle fait usage de cette exemption.

d) En donnant son analyse, le rapport de gestion contient, le cas échéant, des renvois aux montants indiqués dans les comptes annuels et des explications supplémentaires y afférentes".

Préconisations 13:

Recommander aux sociétés des États membres de l'UE dont les titres sont émis sur les marchés financiers d'utiliser le cadre GRI pour organiser la récupération et la présentation des informations en matière de RSE.

Recommander aux sociétés des États membres de l'UE dont les titres sont émis sur les marchés financiers d'adhérer au Pacte Mondial, aux principes directeurs de l'OCDE et à EMAS.

Recommander aux sociétés des États membres de l'UE dont les titres sont émis sur les marchés financiers d'envisager une adaptation sectorielle des référentiels en vigueur (notamment ISO 26000, GRI).

Recommander aux sociétés des États membres de l'UE dont les titres sont émis sur les marchés financiers de définir sur la base des référentiels internationaux existants, et, s'il y a lieu, des référentiels élaborés de façon sectorielle leur propre grille d'analyse, s'il y a lieu en sollicitant les parties prenantes à cet effet.

Préconisation 14:

Recommander aux sociétés et aux groupes de sociétés des États membres de l'UE d'adopter un système de gouvernance en adéquation avec les risques inhérents aux effets prévisibles, en termes de RSE, de leur activité.

Préconisations 15:

15.1 Communiquer dans l'UE et au-delà sur l'existence de la norme ISO/CEI 17021:2006 et son importance.

15.2 Encourager les agences de notation extra-financière à obtenir cette certification auprès d'un organisme de certification spécialisé et indépendant.

15.3 Promouvoir auprès des entreprises de l'UE la vérification de la certification ISO/CEI 17021:2006 de l'agence avant toute notation ou certification extra-financière.

Préconisation 16:

Recommander aux agences de notation extra-financière agissant dans l'UE de (i) se doter d'une documentation et de procédures leur permettant d'éviter toute situation de conflit d'intérêts, direct ou par personne interposée et leur permettant de démontrer à tout moment qu'ils ne se trouvent pas dans une telle situation et, le cas échéant, (ii) s'interdire d'émettre une note lorsque malgré ces efforts, la situation de conflit n'a pas pu être évitée.

Préconisation 17:

Accompagner et promouvoir les principales propositions de Paris-Europlace en matière d'ISR et notamment les propositions suivantes:

- * Lancer une réflexion sur la responsabilité sociale des entreprises au sein de l'OMC ou d'une instance similaire,
- * Etablir avec les professionnels un tronc commun de critères extra-financiers qui seront imposés aux entreprises par le régulateur,
- * Renforcer la prise en compte des indicateurs ESG par les investisseurs et les financeurs (FMI, Banque européenne d'investissement),
- * Intégrer des critères ESG dans la politique de rémunération des dirigeants d'entreprise,
- * Encourager les entreprises faisant appel public à l'épargne au reporting ESG,
- * Réguler et contrôler le travail des agences de notation extra-financière,
- * Diffuser auprès du grand public la culture de l'ISR.

Préconisation 18:

Inviter, inciter ou contraindre les investisseurs institutionnels à:

- * mentionner dans leur rapport annuel et dans les documents destinés à l'information de leurs souscripteurs les modalités de prise en compte dans leur politique d'investissement des critères relatifs au respect d'objectifs sociaux, environnementaux et de qualité de gouvernance,
- * préciser la nature de ces critères et la façon dont ils les appliquent selon une présentation type à définir,
- * préciser la nature de ces critères et la façon dont ils les appliquent selon une présentation type à définir,
- * indiquer comment ils exercent les droits de vote attachés aux instruments financiers résultant de ces choix.

Préconisation 19:

Recommander aux sociétés et groupes de sociétés des États membres de se doter d'un gouvernement d'entreprise leur permettant de mettre en rapport la défense des valeurs de l'entreprise par une démarche RSE et la création durable de valeur économique.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages, thèses, recueil de contributions

- Abadie P.: *Entreprise responsable et environnement, recherche d'une systématisation en droits français et américain*, thèse Paris I, sous la direction de J. Morand-Deville et F.-G. Trebulle, déc. 2011.
- Amann, J., Caby, J., Aussaud and Pineiro, J., *Shareholder Activism for Corporate Social Responsibility: Law and Practice in the United States, Japan, France and Spain*, in *The New Corporate Accountability: Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge University Press, 2007, p.336
- Bergery, L. (dir.), *Le management par les valeurs*, Lavoisier 2011
- Berns T., Docquir, P.-F., Frydman, B., Hennebel, L., Lewkowicz, G., *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Bruylant 2007
- Berns, T., et alii, *Responsabilité des entreprises et corégulation*, Bruylant, 2007
- Blanpain, K., *The badger case and the OCDE guidelines for multinational enterprises*, Ed. Kluwer, Amsterdam, 1977
- Blin-Franchomme, M.-P., et al., *Entreprise et développement durable: Approche juridique pour l'acteur économique du XXIe siècle*, éditions Lamy, 2011
- Boeger, N., Murray, R., and Villiers, C. (dir.), *Perspectives on Corporate Social Responsibility*, Edward Elgar Publishing, 2008
- Boisson de Chazournes, L., et Mazuyer, E., *Le Pacte mondial des Nations Unies, dix ans après*, Bruylant 2011
- Bourdon, W., *Face aux crimes du marché. Quelles armes juridiques pour les citoyens?* Paris, La Découverte 2010
- Boyer, A. (dir.), *L'impossible éthique des entreprises, Réflexions sur une utopie moderne*, Ed° d'organisation 2002
- Brissy, Y., Guigou, D., et Mourot, A., *Gouvernance et communication financière*, Eyrolles, 2008
- Capron, M., et Quairel-Lanoizelée, F., *La responsabilité sociale d'entreprise*, Coll. Repères, Ed° La Découverte, 2010
- Capron, M., Quairel-Lanoizelée, F., Turcotte, M.-F., *ISO 26000, une norme "hors norme"?*, Economica 2011
- Carbonnier, J., *Flexible droit*, 10ème éd., LGDJ 2001.
- Carbonnier, J., *Les phénomènes d'inter-normativité*, *European Yearbook in Law and Sociology* 1977
- Collard, C. et Roquilly, C., *La performance juridique: pour une vision stratégique du droit dans l'entreprise*, LGDJ 2010
- Collomb, B. et Drancourt, M., *Plaidoyer pour l'entreprise*, François Bourin éditeur, 2010
- Daugareilh, I. (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'Économie*, Bruylant, 2010
- Delmas-Marty, M., *Les forces imaginantes du droit (IV), Vers une communauté de valeurs?*, Seuil, 2011.
- Delmas-Marty, M., *Pour un droit commun*, Seuil 1994.
- Fatin-Rouge Stéfani, Gay, L. et Vidal-Naquet, A., *L'efficacité de la norme juridique – Nouveau vecteur de légitimité*, Bruylant 2012
- Fournerau, H. (dir.), *Les approches volontaires et le droit de l'environnement*, préf. Dimas, S., P.U.R., 2008
- Gomez, P.-Y., *du gouvernement des entreprises*, éd. de Boeck 2009
- Gordon, K., Miyake, M., *Deciphering Codes of Corporate Conduct: a review of their contents*, OCDE 1999
- Habermas, J., *L'espace public*, Paris, Payot, 1978
- Horrigan, I., *Corporate Social Responsibility in The 21st Century: Debates, Models and Practices Across Government, Law and Business*, Edward Elgar Publishing, 2010
- Javillier, J.-C., *Responsabilité sociétale des entreprises et Droit: des synergies indispensables pour un développement durable*, in *Gouvernance, droit international et responsabilité*

- sociétale des entreprises,
<http://www.ilo.org/public/english/bureau/inst/publications/discussion/dp18207.pdf>
- Knopf, J., Kahlenborn, W., Hajduk, T., Weiss, D., Feil, M., Fiedler, R. et Klein, J., Responsabilité sociale des entreprises - Politiques publiques nationales dans l'UE, Commission européenne, direction générale de l'emploi, des affaires sociales et de l'inclusion, novembre 2010, ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6716&langId=fr
- Kourilsky, P. et Viney, G., Le principe de précaution, Rapport au Premier ministre, Editions Odile Jacob 2000
- La représentation, *Droits*, Rev. fr. de th. jur., n° 6, 1987
- Le Goff, J.-P., *Le mythe de l'entreprise*, La Découverte/Essais 1995
- Lenoble J. et Maesschalck, M., *L'action des normes*, Les éd. Revue de droit, Université de Sherbrooke, 2009
- Manin, F., *Les investisseurs institutionnels*, thèse Paris I, 1996
- Martial Braz, N., Riffard, J.-F. et Behar-Touchais, M., *Les mutations de la norme – Le renouvellement des sources du droit*, Coll. Etudes juridiques, Vol. 43, *Economica* 1991
- Martin, R., Casson, P. D., and Nisar, T. H., *Investor Engagement: Investors and Management Practice under Shareholder Value*, Oxford University Press, 2007
- Mazuyer, E., *Regards croisés sur le phénomène de la responsabilité sociale de l'entreprise*, ss. la dir. de CERIC / *La documentation française* 2010
- Menjucq, M., *La mobilité des sociétés dans l'espace européen*, bib. dr. privé, T. 285, LGDJ 1997
- Meyer-Bisch, P., et alii, *L'effectivité des normes sociales internationales dans l'activité économique*, Bruylant, Schultess, 2008.
- Moreau, M.-A. et Francioni, F. (dir.), *La dimension pluridisciplinaire de la responsabilité sociale des entreprises*, P.U.A.M., 2007
- Moreau, M.A., Muir Watt, H. et Rodière, P., *Justice sociale et mondialisation de l'économie*, Paris, Dalloz 2010.
- Pigé, B., *Ethique et gouvernance des organisations*, Gestion Poche, *Economica* 2010
- Posner, R., *Economic analysis of law*, Boston, Little Brown, 1973
- Pouille, J.-B., *Réflexions sur le droit souple et le gouvernement d'entreprise*, coll. *Entreprise et Management*, L'harmattan 2011
- Raes, T., Laville, B., Lambert, S., Sainteny, G., *Développement durable*, Editions Francis Lefebvre, PWC, 2010
- Savary, J., *Le Parfait Négociant [1721]*, réédition par Richard, E., Genève, Droz, 2011, 2416 p. (2 vol.), texte intégral de l'éd. française de 1721, orth. modernisée, Introduction critique (199 p.), bibliographie (7 p.), 21 annexes explicatives (165 p.), index materiae des 2 vol. refondus (85 p.)
- Segrestin, B. et Hatchuel A., *Refonder l'entreprise*, Seuil, *La République des Idées* 2012 spéc. p. 116
- Snyder, F., Sonntag, A., Shen, W. (dir.), *La main visible – Perspectives européennes et globales sur la régulation des marchés financiers et la gouvernance économique*, Bruylant 2012
- Thibierge C., *La force normative, naissance d'un concept*, L.G.D.J., 2009.
- Tonello M. and Park, D. J., *The Shareholder Activism Report: Best Practices and Engagement Tools for Public Companies* », The Conference Board, Research Report, 2010
- Trébulle, F.-G. et Uzan, O. (dir.), *Responsabilité sociale des entreprises: Regards croisés droit et gestion*, *Etudes juridiques*, vol. 42, *Economica* 2011
- Tropper M., *L'émergence du gouvernement*, in. *Mélanges P. Gélard*, Montchrestien 1999, spéc. p. 133 et s
- Vrellis, S., *Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé*, *Académie de droit international*, Recueil des cours, T. 328, 2007
- Walliser, E. et Bessieux-Ollier C., *Le capital immatériel de l'entreprise, un défi pour les comptables et les managers* Editions Management et sociétés 2011

Articles, rapports et contributions à des mélanges ou recueils

- Andrieux, M.-A., *Vers une gouvernance du capital immatériel*, RFGÉ, n° 3/2008, p. 189

- Avignon, S., Les codes de conduite sont-ils devenus des outils du management international? Le regard du juriste, RDAI, 2007, n° 3
- Boizard, M., Les codes de conduite privés, un instrument volontaire juridiquement efficace?, in Fournerau, N. (dir.), Les approches volontaires et le droit de l'environnement, préf. Dimas, S., P.U.R., 2008
- Borges, A., Le droit d'information individuel des administrateurs de société anonyme, Bull. Joly 1997, p. 843
- Carbonnier, J., Propos introductifs, in La transparence, colloque de Deauville organisé les 19-20 juin 1993 par l'association droit et commerce, RJ com. novembre 1993, spéc. p. 13
- De Brito, C., ISR: comment les critères extra-financiers impactent les objectifs de gestion?, Revue d'Économie Financière, septembre 2006, n°85, p.151
- Deumier, P., Chartes et codes de conduite des entreprises: les degrés de normativité des engagements éthiques, RTD civ., 2009, p. 77
- Deumier, P., Les sources de l'éthique des affaires, Codes de bonne conduite, Chartes et autres règles éthiques, in Libre droit, Mél. P. Le Tourneau, Dalloz 2007
- Dom, J.-P., Le gouvernement d'entreprise technique d'anticipation des risques, à paraître JCP E. 2012
- Doucin, M., Loeve, B., Analyse des notions de «due diligence» et de «sphère d'influence» dans le contexte du respect des droits de l'homme par les entreprises: enjeux de la définition du champ d'application des standards en matière de RSE. Ministère français des affaires étrangères et européennes, Bureau de l'Ambassadeur chargé de la bioéthique et de la responsabilité sociale des entreprises, note du 13 avril 2010
- Duffy J.P., Some thoughts of due diligence, or the importance of due diligence in business transactions, <http://www.http://bergduffy.com/Personnel/Articles/95ddartl.htm>, p. 1.
- Duval-Hamel, J., et Germain, M., Gouvernement des entreprises, qui dirige?, in Mélanges D. Tricot, Litec / Dalloz 2011, p. 657
- Gillan S. and Starks, L., The Evolution of Shareholder Activism in the United-States, Journal of Applied Corporate Finance, 2007, Vol. 19, n°1, p.5
- Girard, C. et Le Meaux, J., L'activisme et l'engagement actionnarial, R.F.G.E., 2007, n°1, p.113.
- Hauriou, M. L'ordre social, la justice et le droit, RTD civ. 1927, reproduit dans M. Hauriou, Aux sources du droit. Le pouvoir, l'ordre et la liberté, Cahiers de la Nouvelle Journée, 1933, n°23, pp. 43-71
- Jubault, C., Les codes de conduite privés, in Le droit souple, Journées nationales Assoc. H. Capitant, Tome XIII, Boulogne-sur-Mer, Dalloz 2009, p. 27
- Lascoumes, P., Chartes éthiques et code de bonne conduite en matière de délinquance économique et financière: au-delà ou en deçà du droit? Séminaire de travail: Les activités des sociétés transnationales et la nécessité de leur encadrement juridique, Céligny, Genève, 4-5 mai 2001. Edition: CETIM/AAJ, <http://www.cetim.ch/fr/documents/fratxtla.pdf>
- Mattout, J.-P., La gouvernance de la société anonyme cotée - Comparaison avec le gouvernement d'un Etat, in Mélanges P. Didier, Economica 2008, p. 316 et s.
- Mercier, V., Responsabilité sociale des entreprises et droit des sociétés: entre contrainte et démarche volontaire, Dr. sociétés, 2011, étude 6
- Mikkelsen, B., Corporate Social Responsibility and Reporting in Denmark Impact of the legal requirement for reporting on CSR in the Danish Financial Statements Act, [http://www.reportingrse.org/force_document.php?fichier=document_379.pdf&fichier_old=CSR_and_Reporting_in_Denmark\[1\].pdf](http://www.reportingrse.org/force_document.php?fichier=document_379.pdf&fichier_old=CSR_and_Reporting_in_Denmark[1].pdf), Danish Minister for Economic and Business Affairs, August 2010
- Mirguet, O., RSE: Le modèle allemand, l'Expansion.com du 1er mars 2012, http://lexpansion.lexpress.fr/carriere/responsabilite-sociale-des-entreprises-le-modele-allemand_285293.html
- Muir Watt, H., Aspects économiques du droit international privé (Réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions), Rec. des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 2004, T. 307
- Muka Tshibende, L.-D., Queinnec, Y., Tchotchourian, Y., Articles 224 et s. de la loi Grenelle II: Vers un droit de la gouvernance d'entreprise (enfin?) responsable, Revue internationale et de dr. comparé 2012, p. 97

Pérez, R. L'actionnaire socialement responsable, R.F.G.E., 2002, Vol. 5, n°141, p.131
Pluchart, J.-J., La gouvernance des entreprises socialement responsables, in Le management durable de l'entreprise – Les performances de l'entreprise socialement responsable, Pluchart, J.-J. (dir.), La Tribune / AF éd. 2011, p. 39 et s.
Riassetto, I. Fonds éthiques et sociétés commerciales , Mélanges D. Schmidt, Joly 2005, p.399
Tchotchourian, Y., Evolution du cadre réglementaire français en matière d'investissement extra-financier – Appréciation et éléments de droit comparé, RRJ 2011-2
Teyssié, B. RSE et droit social – Introduction, in Trébulle, F.-G. et Uzan, O. (dir.), Responsabilité sociale des entreprises: Regards croisés droit et gestion, p. 109
Trébulle, F.-G., Entreprise et développement durable, JCP E. 2010, 1890
Trébulle, F.-G., Quels droits pour la RSE? in Trébulle, F.-G. et Uzan, O. (dir.), Responsabilité sociale des entreprises: Regards croisés droit et gestion
Vrellis, S., Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé, Académie de droit international, Recueil des cours, T. 328, 2007, p. 175 et s.
Wester-Ousse, « le droit pénal face aux codes de bonne conduite », Rev. Sc. Criminelle, 2, avril-juin, 2000, pp. 351-365

Communications de l'UE les plus fréquemment citées

COM(2001) 366
COM(2001) 566
COM(2002) 347
COM(2008) 419
COM(2010) 477
COM(2010) 608
COM(2010) 614
COM(2010) 682
COM(2010) 758
COM(2011) 206
COM(2011) 681
COM(2011) 895
COM(2011) 896

LISTE DES CONTRIBUTEURS

- Équipe internationale

- **Allemagne**

Stefan Duhnkrack, Partner, HEUKING, KÜHN, LÜER, WOJTEK,
(S.Duhnkrack@heuking.de)

Stefan Bretthauer, Partner, HEUKING, KÜHN, LÜER, WOJTEK, (S.Bretthauer@heuking.de)

- **Autriche**

Georg Perkowitsch, Attorney at Law, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER
JI, O.P D.O.O., (g.perkowitsch@schoenherr.eu)

Georgi R. Tsonchev, Associate, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI,
O.P D.O.O., (g.tsonchev@schoenherr.eu)

- **Belgique**

Philippe Malherbe, Partner, LIEDEKERKE, WOLTERS, (p.malherbe@liedekerke-law.be)

Jacques Malherbe, Partner, LIEDEKERKE, WOLTERS, (j.malherbe@liedekerke-law.be)

Marie Centner, Junior Associate, LIEDEKERKE, WOLTERS, (m.centner@liedekerke.com)

- **Bulgarie**

Alexandra Doytchinova, Partner, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI,
O.P D.O.O., (a.doytchinova@schoenherr.eu)

Katerina Kaloyanova, Attorney at Law, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER
JI, O.P D.O.O., (k.kaloyanova@schoenherr.eu)

Silvia Ribanchova, Associate, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P
D.O.O., (s.ribanchova@schoenherr.eu)

Kristina Stoyanova, Associate, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P
D.O.O., (k.stoyanova@schoenherr.eu)

- **Chypre**

Amir Kousari, Paralegal, MERITSERVUS, (amirkousari@aol.com)

- **Danemark**

Niels Bang, Partner, GORRISSENFEDERSPIEL, (nba@gorrissenfederspiel.com)

Marianne Bjornkaer Nielsen, Assistant Attorney, GORRISSENFEDERSPIEL,
(mbn@gorrissenfederspiel.com)

- **Espagne**

Fernando de Las Cuevas Castresana, Partner, GOMEZ-ACEBO & POMBO,
(fcuevas@gomezacebo-pombo.com)

David Gonzàles Gálves, Senior Associate, GOMEZ-ACEBO & POMBO
(dgonzalez@gomezacebo-pombo.com)

Javier Juste Mencia, Member of the Academic Counsel, GOMEZ-ACEBO & POMBO
jjustemencia@gomezacebo-pombo.com

- **Estonie**

Piret Jesse, Senior Associate, TARK GRUNTE SUTKIENE, (piret.jesse@tgslegal.com)

- **Finlande**

Marko Vuori, Specialist Partner, KROGERUS, (Marko.vuori@krogerus.com)
Mikko Äijälä, Associate, KROGERUS, (Mikko.aijala@krogerus.com)

- **Hongrie**

Kinga Hetényi, Partner, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (k.hetenyi@schoenherr.eu)
Anna Turi, Attorney at Law, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (a.turi@schoenherr.eu)
Tamàs Balogh, Associate, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (t.balogh@schoenherr.eu)

- **Irlande**

Stephen Hegarty, Partner, ARTHUR COX, (stephen.hegarty@arthurcox.com)

- **Italie**

Giovanna Giansante, Partner, LABRUNA MAZZIOTTU SEGNI, (giovanna.giansante@lmslex.com)
Francesca Stefanelli, Managing Associate, LABRUNA MAZZIOTTU SEGNI, (francesca.stefanelli@lmslex.com)
Dario Gizzi, Associate, LABRUNA MAZZIOTTU SEGNI, (dario.gizzi@lmslex.com)
Fabiola Maria Magnaghi, Junior Associate, LABRUNA MAZZIOTTU SEGNI, (fabiola.magnaghi@lmslex.com)

- **Lettonie**

Piret Jesse, Senior Associate, TARK GRUNTE SUTKIENE, (piret.jesse@tgslegal.com)

- **Lituanie**

Piret Jesse, Senior Associate, TARK GRUNTE SUTKIENE, (piret.jesse@tgslegal.com)

- **Luxembourg**

Marc Elvinger, Partner, ARENDT & MEDERNACH, (marc.elvinger@arendt.com)
Philippe-Emmanuel Partsch, Partner, ARENDT & MEDERNACH, (philippe-emmanuel.partsch@arendt.com)

- **Pays-Bas**

Hugo Reumkens, Partner, VAN DOORNE N.V., (Reumkens@vandoorne.com)
Guus Kemperint, Partner, VAN DOORNE N.V., (Kemperink@vandoorne.com)
Paul Witteveen, Partner, VAN DOORNE N.V., (Witteveen@vandoorne.com)

- **Pologne**

Paxel Halwa, Partner, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., p.halwa@schoenherr.eu

Katarzyna Terlecka, Associate, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (k.terlecka@schoenherr.eu)

Mateusz Rogoziński, adwokat/attorney at law (warsaw), SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (M.Rogozinski@schoenherr.eu)

Magdalena Piszewska, Associate, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (m.piszewska@schoenherr.eu)

- **Portugal**

Fernando Resina da Silva, Partner, VIERA DE ALMEIDA & ASSOCIADOS, frs@vda.pt

Mme Helena Vaz Pinto, Partner, VIERA DE ALMEIDA & ASSOCIADOS, (hvp@vda.pt)

- **République tchèque**

Miroslav Pokorný, Attorney, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (m.pokorny@schoenherr.eu)

Helena Chadimová, Associate, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (h.chadimova@schoenherr.eu)

- **Roumanie**

Carmen Buzdugan, Attorney at law, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (c.buzdugan@schoenherr.eu),

Andrea Irimie, Associate, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (a.irimie@schoenherr.eu)

- **Royaume-Uni**

Roger Hart, Partner, ADDLESHAW GODDARD LLP, (Roger.Hart@addleshawgoddard.com)

Duncan Wilson, Legal Director, ADDLESHAW GODDARD LLP, (Duncan.Wilson@addleshawgoddard.com)

Kieran Toal, Managing Associate, ADDLESHAW GODDARD LLP, (Kieran.toal@addleshawgoddard.com)

- **Slovaquie**

Juraj Steinecker, Attorney at Law, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (j.steinecker@schoenherr.eu)

Lukas Steiniger, Associate, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (l.steiniger@schoenherr.eu)

- **Slovénie**

Jani Soršak, Partner, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (j.sorsak@schoenherr.eu)

Luka Fabiani, Partner, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (l.fabiani@schoenherr.eu)

Petra Smolnikar, Senior Associate, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (P.Smolnikar@schoenherr.eu)

Maja Vagaja, Associate, SCHOENHERR FILIPOV, PETROVIC, JERAJ IN PARTNER JI, O.P D.O.O., (m.vagaja@schoenherr.eu)

- **Suède**

Per Granström, Partner, DELPHI, (Per.granstrom@delphi.se)

Mme Sara Berg, Senior Associate, DELPHI, (Sara.berg@delphi.se)

Rickard Isacson, Associate, DELPHI, (rickard.isacson@delphi.se)

• **Chercheurs et économistes consultés**

- Viviane de Beaufort, Professeur à l'École Supérieure des Sciences Économiques et Commerciales
- Eric Brousseau, Professeur à l'Université Paris-Dauphine
- Olivier Sautel, Docteur en économie
- Christoph Van der Elst, Professeur à l'Université de Gand
- Michel Capron, Professeur émérite de l'Université de Paris VIII

• **Entreprises interviewées^[1]**

- Total
- Accor
- L'Oréal
- La Poste
- Essilor

• **Remerciements**

MICHEL DOUCIN, AMBASSADEUR FRANÇAIS CHARGE DE LA BIOETHIQUE ET DE LA RESPONSABILITE SOCIALE DES ENTREPRISES.

^[1] Seules les sociétés ayant accepté de divulguer leur dénomination sont mentionnées dans cette liste. Les interviews ont porté sur un large panel de sociétés (sociétés cotées, sociétés non cotées, sociétés dont l'activité est réglementée (banque, assurance), etc.

ANNEXE

Annexe 1: Questionnaires aux correspondants étrangers

DIRECTION GÉNÉRALE DES POLITIQUES INTERNES

DÉPARTEMENT THÉMATIQUE **C** DROITS DES CITOYENS ET AFFAIRES CONSTITUTIONNELLES

Rôle

Les départements thématiques sont des unités de recherche qui fournissent des conseils spécialisés aux commissions, délégations interparlementaires et autres organes parlementaires.

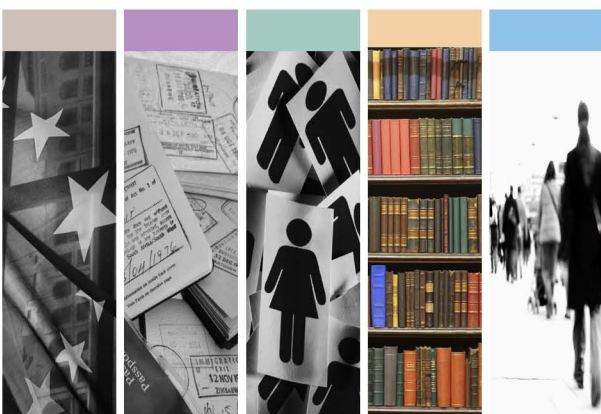
Domaines

- Affaires constitutionnelles
- Liberté, sécurité et justice
- Égalité des genres
- Affaires juridiques et parlementaires
- Pétitions

Documents

Visitez le site web du Parlement européen: <http://www.europarl.europa.eu/studies>

SOURCE PHOTO: iStock International Inc.



ISBN