

Les Accords d'entreprise transnationaux : paradigme d'un discours R.S.E. régénéré ?

par Auriane Lamine

Assistante en droit du travail
CRIDES — Jean Renauld
UCL

INTRODUCTION

Faut-il considérer les Accords d'entreprise transnationaux (A.E.T.) — une variété relativement récente de textes, signés au sein des entreprises multinationales par la direction et des représentants des travailleurs — comme une nouvelle manifestation de la Responsabilité sociétale des entreprises (R.S.E.) ? Ce rapprochement, déjà envisagé par plusieurs auteurs, présente une certaine plausibilité. Il nous entraîne toutefois à interroger, comme bien d'autres avant nous, les contours de ce discours R.S.E.

I. — A.E.T. : *WHAT'S IN A NAME ?*

Depuis l'an 2000, plusieurs centaines d'Accords d'entreprise transnationaux ont été signés au sein d'entreprises multinationales ¹. Quoique ces textes se présentent sous des formes très variées, certains traits se retrouvent chez chacun d'entre eux, qui permettent d'identifier leur signature comme un seul et même phénomène :

a. *Les A.E.T. sont signés, d'une part, par la direction de ces entreprises multinationales et, d'autre part, par des représentants des travailleurs.* Au-delà de cette première caractérisation, chaque cas de signature fait intervenir des acteurs différents. Du côté de la direction, le signataire (qui peut être ou non la personne qui a négocié le texte) varie en fonction de la structure juridique de l'entreprise multinationale — en particulier de ses rapports avec ses filiales à travers le monde — et de la répartition des compétences au sein des différents membres de la direction. Du côté des représentants des travail-

¹ Une grande partie de ces accords peut être trouvée sur la banque de données de DG emploi de la Commission européenne : <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=978> (dernière visite : août 2014). Il est toutefois impossible de déterminer combien d'accords ont été signés qui ne figurent pas dans cette banque de données. Quoiqu'il soit un peu daté, le *Mapping of transnational texts negotiated at corporate level*, EMPL F2 EP/bp 2008 (D) 14511, adopté le 2 juillet 2008, offre une vision quantitative et globale du phénomène : <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=707&langId=fr&intPageId=214>.

leurs, on voit intervenir, seuls ou en conjonction : des syndicats nationaux, des fédérations syndicales européennes, des fédérations syndicales internationales et, enfin, des membres des comités d'entreprise européens ².

b. *Ils traitent de sujets liés aux relations de travail, individuelles et collectives.* De nouveau, ces thèmes font l'objet d'un traitement extrêmement différent en fonction du cas d'espèce. Une première catégorie d'accords (la majorité) se présente sous la forme très standardisée d'un « catalogue de droits ou d'engagements » en matière de travail, parfois une simple liste de principes à respecter, inspirée de la déclaration générale de l'Organisation internationale du travail (O.I.T.) de 1998 ³. D'autres accords se saisissent d'un thème particulier, par exemple la santé et la sécurité au travail, ou la formation continue ; ils comportent souvent des engagements plus spécifiques. Une troisième catégorie d'accords met en place des dispositifs de concertation (organes ou procédures) soit destinés à fonctionner en permanence, soit à être activés en cas de restructuration. Une dernière catégorie comprend des accords adoptés dans le cadre d'une situation exceptionnelle que traverse l'entreprise.

c. *Leur champ d'application s'étend toujours sur le territoire d'au moins deux États.* C'est ce qui vaut à ces accords le qualificatif de « transnational ». De nouveau, cette transnationalité peut se déployer de différentes façons. Les critères retenus pour circonscrire le champ d'application des A.E.T. sont d'ordre personnel (quels travailleurs sont couverts ?), territorial (dans quels États ?), économique (quelles filiales sont concernées ?) et souvent une combinaison de plusieurs d'entre eux. Mais les destinataires des engagements pris dans l'accord se situent toujours sur le territoire d'au moins deux États distincts.

En raison de ces caractéristiques, les A.E.T. ont souvent été comparés à des conventions collectives, et le processus conduisant à leur adoption, qualifié de « négociation collective transnationale » ⁴. Ce rapprochement s'est égale-

² Les comités d'entreprise européens sont des organes institués au niveau d'entreprises ou de groupes d'entreprises de dimension communautaire, établis en vertu de la directive 2009/38 CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 (Directive n° 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, *J.O.U.E.*, L 122, 16 mai 2009, p. 28). Les comités s'y voient reconnaître des « compétences » d'information et de consultation, mais pas explicitement de négociation.

³ *Déclaration de l'O.I.T. relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 86^e session, Genève, 18 juin 1998. Elle désigne les conventions O.I.T. qui doivent être respectées par leurs membres indépendamment du fait que ceux-ci les aient ratifiées ou non. Il s'agit des conventions ayant trait à (a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ; (b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ; (c) l'abolition effective du travail des enfants ; (d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession.

⁴ E.g. E. ALES, S. ENGBLOM, T. JASPERS, S. LAULOM, S. SCARRA, A. SOBCHAK et F. VALDÉS-DAL-RE, *Transnational Collective Bargaining. Past, Present and Future*, final report, February 2006, 43 p. (rapport réalisé à la demande de la Commission européenne) ; J. H. EVEN, *Transnatio-*

ment imposé car certains des acteurs impliqués dans la négociation des A.E.T. signaient par ailleurs de telles conventions ⁵. Le fait que le phénomène présente de nombreux liens de rattachement avec l'Union européenne ⁶, dont une partie des États (et l'Union elle-même à travers le dialogue social prévu à l'article 155 du traité sur le fonctionnement de l'U.E., qui ne connaît justement pas de déclinaison au niveau de l'entreprise) connaît des traditions fortes de relations professionnelles, a enfin contribué à favoriser cette association, opérée par le monde académique et par la Commission européenne, entre les A.E.T. et les normes traditionnelles du droit du travail, négociées aux différents niveaux territoriaux et professionnels. Ce rapprochement a l'avantage de fournir des outils conceptuels utiles à la description du phénomène, mais qui puissent aussi servir à des analyses visant à relever les nombreux défis juridiques que posent ces A.E.T. Quoique cet article ne nous permette pas de nous attarder sur cette question, cette association pose aussi un certain nombre de problèmes, liés à la fois à la diversité des systèmes de négociation collective existants (il est ardu de dégager une définition générale de « convention collective »), mais surtout au fait que le phénomène A.E.T., de par ses traits particuliers, ne semble pas pouvoir être rangé si facilement dans des catégories héritées ⁷.

Les A.E.T. ont également été rapprochés du discours de la Responsabilité sociale des entreprises ⁸. Ce deuxième rapprochement peut également s'appuyer

nal collective bargaining in Europe, Den Haag, Boom Juridische uitgevers, 2008, 851 p. ; D. BÉ, « A report on the European Commission initiative for a European framework for transnational collective bargaining », in K. PAPADAKIS (éd.), *Cross-border social dialogue and agreements : An emerging global industrial relations framework ?*, Genève, ILS, 2008, pp. 221 et s., etc.

⁵ C'est fut le cas, par exemple, de l'A.E.T. signé par l'entreprise multinationale Umicore, ayant son siège en Belgique. Les syndicats belges furent en effet largement impliqués dans la négociation de l'A.E.T., même s'ils n'en furent pas les signataires. Voy. A. LAMINE, « Analyse de l'accord Umicore : négociation, mise en œuvre et valeur juridique », in I. DAUGAREILH (éd.), *La R.S.E., vecteur d'un droit de la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant (à paraître).

⁶ La majorité des entreprises multinationales au sein desquelles ont été signés des A.E.T. ont leur siège social sur le territoire de l'U.E. ; ce sont souvent des fédérations syndicales européennes ou des comités d'entreprise européens qui sont les signataires.

⁷ Le processus d'adoption des accords, par exemple, ne s'apparente pas à une négociation collective si l'on considère que l'un des traits principaux de celle-ci est d'être un moyen d'apaisement de tensions sociales. Le rapport qu'entretiennent les signataires des A.E.T. ne ressemble pas à celui qui lie les signataires des conventions collectives nationales (si tant est qu'on puisse les placer dans une catégorie unique). Notamment en raison de la taille des entreprises multinationales (qui réunissent des acteurs aux intérêts radicalement différents, et dans lesquelles la communication ne se fait pas nécessairement de manière optimale) et de la distance qui sépare les signataires des A.E.T. des destinataires potentiels des engagements pris dans leurs clauses (le lien de représentation entre les signataires et les travailleurs est ténu), les rapports de force ne peuvent se présenter de la même façon.

⁸ E.g. R. BOURQUE, « Contribution des codes de conduite et des accords-cadres internationaux à la responsabilité sociale des entreprises », *Revue de l'IRE*, n° 57, 2008/2, pp. 23-53. A. SOBCZAK, « Legal Dimensions of International Framework Agreements in the Field of Corporate Social Responsibility », *Industrial relations*, n° 3, 2007, pp. 466-491 et I. DAUGAREILH, « Introduction », in I. DAUGAREILH (éd.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. IX à XXXII. Voy. aussi le Rapport de recherche du

sur certains traits probants. D'abord, c'est dans le champ (disparate, hétérogène, problématique) de l'entreprise multinationale que sont négociés les accords, ce même champ qui est essentiellement visé par les instruments de la R.S.E. Ensuite, comme en matière de R.S.E., c'est surtout la direction qui s'engage à adopter (ou à s'abstenir d'adopter) un certain nombre de comportements. Les destinataires sont les travailleurs qui sont également l'une des catégories de *stakeholders* visées par les instruments de la R.S.E. S'ajoute à ces constats le fait que certains A.E.T. sont négociés dans le cadre de la « stratégie R.S.E. » d'entreprises multinationales, qu'ils prennent parfois le nom de « codes de conduite », et que certains (mais il s'agit là d'un nombre très limité d'accords) font référence à des textes « officiels » considérés comme encadrant internationalement les initiatives de R.S.E.⁹

II. — LES TRAITS DOMINANTS DU DISCOURS R.S.E.

Il existe beaucoup d'hésitations et de débats autour de la notion de R.S.E.¹⁰ ; c'est un constat qui trouve un écho dans plusieurs des contributions de ce numéro des *Annales*. Dans cette contribution, nous en parlerons comme d'un discours « à tendance normative », dans le sens où l'ensemble « R.S.E. » est constitué d'un nombre d'instruments qui ont la particularité de formuler des standards à l'aune desquels pourront être jaugés les comportements des entreprises. C'est bien l'acteur « entreprise » qui est au cœur du discours R.S.E., puisque ce sont de ses comportements qu'il s'agit. C'est en particulier l'entreprise multinationale qui est visée par ces textes car ses activités, parce qu'elles ont la particularité de se déployer sur les territoires d'une multiplicité d'États, ont tendance à échapper au moins partiellement à l'emprise des législations traditionnelles. Il ressort de notre étude d'un nombre important d'instruments considérés habituellement comme faisant partie de la R.S.E.¹¹, que la spécifi-

groupe ESTER, datant de 2007, dont une partie a été publiée en annexe du livre *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie* (pp. 819 à 858). L'idée n'est pas ici d'affirmer que les A.E.T. appartiennent à l'une ou à l'autre catégorie de norme. Le lecteur l'aura compris : il s'agit de deux interprétations possibles mais pas exclusives d'un phénomène qui possède une existence propre et se laisse difficilement réduire à des cadres préétablis.

⁹ Il s'agit en particulier de la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale* de l'O.I.T., adoptée par le BIT en novembre 1977 et modifiée pour la dernière fois en mars 2006, et des *Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales* de l'Organisation de coopération et de développement économiques (O.C.D.E.), adoptés en 1976 et révisés en mai 2011 (<http://www.oecd.org/fr/daif/inv/mne/48004355.pdf>). Ce sont de ces deux textes en particulier dont il sera question dans la suite de l'article.

¹⁰ Voy., par ex., autour des ambiguïtés qui existent sur la notion de R.S.E. : A. BORY et Y. LOCHARD, « La R.S.E., entre relations publiques et outil politique », *Revue de l'IRE*, n° 57, 2008/2, pp. 3-21.

¹¹ Parmi les instruments soumis à notre analyse, nous trouvons : les « cadres internationaux » de l'O.I.T. et de l'O.C.D.E., les documents des autorités de l'U.E., le *Global Compact*, la norme

cité de la R.S.E. est le plus souvent trouvée dans une distinction opérée entre elle et le droit.

Ce qui ressort de la plupart de ces textes, c'est une caractérisation de la R.S.E. comme étant le terrain de pratiques *volontaires*, c'est-à-dire que ce sont les entreprises qui *décident* d'adopter l'un ou l'autre comportement « responsable ». Derrière ces engagements se trouve l'intention déclarée des directions de tenir compte, dans leurs décisions, non seulement de l'intérêt de leurs actionnaires mais également de ceux d'un nombre plus ou moins large de « stakeholders » sur lesquels cette direction reconnaît que les choix de l'entreprise ont un impact particulier. C'est bien parce qu'elle le décide *et non parce qu'elle y est contrainte, en particulier par le droit*, que la direction adopte une stratégie de R.S.E. S'ajoute à cette dimension un autre trait dominant des pratiques de R.S.E. : la mobilisation par une multiplicité d'acteurs (par les directions, mais surtout par des tiers) *d'instruments non juridiques d'évaluation* des comportements de l'entreprise : les indicateurs, les processus de certification, l'audit, etc. Ces instruments font appel à une normativité particulière, plus instrumentale que la normativité juridique, mais sont mobilisés à des fins de gouvernance ¹².

Cette caractérisation de la R.S.E. comme étant l'« autre du droit » est confirmée par le vocabulaire qui est souvent mobilisé pour désigner ses instruments. L'idée de *responsability* (lieu de l'absence de contrainte) est distinguée de son pendant juridique, la *duty* (lieu de la contrainte). À ces deux notions est parfois aussi liée l'affirmation que la R.S.E. ne comporterait que des « engagements moraux » (et non pas juridiques). On parle de *soft law*, pour désigner ces instruments « volontaires » qui ne réuniraient pas les critères nécessaires pour être considérés comme étant du *hard law* ¹³. Enfin, un certain nombre de textes laissent entendre que la R.S.E. se développe nécessairement « au-delà » du droit ¹⁴, c'est-à-dire que les instruments R.S.E. ne sont censés couvrir qu'un

ISO 26000, les codes de conduite (au travers de la littérature sur ceux-ci), des initiatives d'audit/certification innombrables : GRI, EMAS, SA8000, BSCI, etc.

¹² Le critère d'évaluation qui sous-tend ces mécanismes est, comme dans la règle juridique, général et abstrait, mais il est adopté autrement (le plus souvent par des experts) et mobilisé autrement (si un acteur particulier est parfois compétent pour constater la conformité des comportements avec les critères choisis (quantitatifs mais aussi qualitatifs), il n'est jamais habilité à « condamner » l'acteur déviant). Sur ce sujet : K. E. DAVIS, B. KINGSBURY et S. E. MERRY, « Indicators as a Technology of Global Governance », *Law and Society*, n° 1, mars 2012, pp. 71 à 104.

¹³ Ces termes ne sont pas souvent définis lorsqu'il en est fait usage. Souvent le paradigme du « vrai droit » est caractérisé par un type particulier de processus d'adoption (propre aux démocraties électorales-représentatives) et surtout un type particulier de mise en œuvre (l'idée qu'un juge puisse se saisir de l'instrument et l'appliquer, cette idée allant souvent de pair avec celle de l'existence d'une « sanction » en cas de non-respect des engagements).

¹⁴ Par exemple : Commission européenne, *Livre vert, Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, 18 juillet 2001, COM(2001) 366, p. 3, point 3, mais aussi aux pp. 7, pts 21 et 22, et 15, pt 54. Dans ce sens aussi, la définition de la R.S.E. offerte dans l'O.I.T. Helpdesk n° 1 : http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_ent/---multi/

champ de pratiques qui ne sont *pas déjà couvertes par le droit*. C'est le plus souvent le champ matériel des mesures qui est ici visé (quoique cela ne soit jamais précisé) : une telle affirmation permet, il est vrai, d'éviter toute perspective de substitution des normes juridiques existantes (souvent plus protectrices) par des standards R.S.E. (moins protecteurs)¹⁵. La R.S.E. se déploie donc, en théorie, dans un champ où le droit est absent.

Ces remarques nous semblent faire l'objet d'un large consensus. Les *promoteurs* de la R.S.E. (en particulier les directions des entreprises impliquées dans ces démarches mais aussi les lobbys qui défendent leurs intérêts, certains fonds d'investissement, etc.) ventent les mérites de la R.S.E. comme *soft law*, disant qu'il est moins coûteux à adopter que le *hard law*, qu'il permet de toucher des zones non régulées et ainsi de réduire les effets néfastes de la globalisation économique, qu'il est plus efficace car il n'est pas imposé du dehors et entraîne donc des comportements pleinement *désirés* par leurs auteurs — et donc plus susceptibles d'être efficaces, etc. Les *détracteurs* de la R.S.E. y voient un « discours marketing » dont le seul objectif serait, malgré les intentions proférées, de s'attirer une clientèle de plus en plus informée et soucieuse de consommer de manière éthique. Ils y voient aussi une menace pour les types traditionnels de régulation (par exemple, la négociation collective en droit du travail) et, dénonçant le manque d'effectivité de la R.S.E., en appellent parfois à un retour au droit et à ses méthodes. Mais il semble qu'autant les promoteurs que les détracteurs s'accordent sur le fait que R.S.E. et droit se développent en parallèle, de manière indépendante. La R.S.E. est le lieu où se déploie la volonté, non contrainte, de l'entreprise à travers les choix de sa direction.

III. — LES A.E.T. ET LE DISCOURS R.S.E.

Les A.E.T. peuvent-ils trouver leur place dans ce champ particulier de la R.S.E. ? Nous nous sommes intéressés à leur mobilisation dans le cadre de la mise en œuvre des cadres internationaux R.S.E. mentionnés plus haut et à leur intégration dans les stratégies R.S.E. menées par les entreprises elles-mêmes.

documents/publication/wcms_116336.pdf (dernière consultation : août 2014), ou encore dans le rapport de l'O.C.D.E. publié en 2001, *Initiatives privées et objectifs publics*, <http://www.oecd.org/fr/daf/inv/responsabilitedesentreprises/35316082.pdf>. Les exemples pourraient être multipliés.

¹⁵ Ceci doit toutefois être relativisé : en fonction de l'État sur le territoire duquel les standards R.S.E. doivent être respectés, on peut se trouver « au-delà » ou « en-deçà » du droit en termes de protection substantielle, sans compter que certains standards peuvent se cumuler, alors que d'autres entrent directement en opposition. Cette qualification nous semble donc conceptuellement problématique.

La Déclaration tripartite de l'O.I.T. et les Principes directeurs de l'O.C.D.E., même dans leurs versions les plus récentes, sont des textes qui visent avant tout à inciter les entreprises à adopter (ou à s'abstenir d'adopter), volontairement, certaines pratiques. Les deux instruments internationaux comprennent des sections consacrées aux initiatives relatives aux relations de travail, individuelles et collectives. Les A.E.T. peuvent ainsi être appréhendées comme l'une des initiatives que les entreprises pourraient prendre pour « se mettre en conformité » avec ces textes. Les deux textes prévoient des mécanismes de mise en œuvre, mais il s'agit bien de la mise en œuvre du texte lui-même, pas des initiatives des entreprises ¹⁶. Les Principes directeurs de l'O.C.D.E. prévoient l'instauration de Points de contact nationaux (P.C.N.), destinés à promouvoir (et parfois, à veiller à) l'application des Principes ¹⁷. La Déclaration de l'O.I.T. prévoit quant à elle un mécanisme centralisé de traitement de contestations ayant trait à l'application de la Déclaration ¹⁸. Au même titre que n'importe quelle initiative des entreprises pouvant être considérée comme une mise en œuvre des deux textes, la négociation et la mise en œuvre des A.E.T. pourraient faire naître des opportunités de saisine des organes ou de lancement des procédures évoquées. Il faut toutefois relativiser la portée de ces procédures, dont il n'a été que très occasionnellement fait usage.

Dans le champ de l'entreprise elle-même, les A.E.T. peuvent être simplement associés aux Codes de conduite (C.O.C.), avec lesquels ils partagent de nombreux traits, il est vrai. Le Code de conduite est un texte adopté unilatéralement par la direction d'une entreprise ¹⁹ qui comporte des engagements à respecter certains principes ou à adopter certains comportements, ces enga-

¹⁶ Pour un excellent exposé de ces mécanismes, voy. I. DAUGAREILH, « Les modes de règlement para-juridictionnels des différends relatifs aux droits sociaux dans les organisations internationales », in M.-A. MOREAU, H. MUIR WATT et P. RODIÈRE (éd.), *Justice et mondialisation. Du rôle du juge aux conflits alternatifs*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 235-260.

¹⁷ *Principes directeurs*, op. cit., pp. 77 à 100. « (...) 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 » (p. 3).

¹⁸ *Procédure pour l'examen des différends relatifs à l'application de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale par interprétation de ses dispositions*, adoptée par le Conseil d'administration du Bureau international du Travail à sa 232^e session (Genève, mars 1986), *Bulletin officiel* (Genève BIT), 1986, vol. LXIX, série A, n° 3, pp. 220-221. Il s'agit d'un *addendum* datant de 1986, la procédure n'étant pas comprise dans le texte d'origine.

¹⁹ C'est la définition que nous en retenons ici. Il arrive que la direction décide d'adopter un code standardisé proposé par un acteur tiers. Il arrive que soient inclus dans la notion de C.O.C. certains textes à la négociation ou à la signature desquels sont intervenus les *stakeholders* eux-mêmes (e.g. J. DILLER, « A social conscience in the global market place? Labour dimensions of codes of conduct, social labelling and investor initiatives », *International Labour Review*, n° 2, 1999, p. 103). Nous avons donc opté pour une définition plus restrictive.

gements étant pris à l'égard des différents *stakeholders* de cette entreprise. La réalité des C.O.C. est au moins aussi hétérogène que celle des A.E.T. Ce rapprochement entre A.E.T. et C.O.C. permet d'envisager que soient mobilisés de la même façon, à l'appui de la mise en œuvre des deux instruments, les méthodes plus quantitatives d'évaluation des comportements de l'entreprise évoquées ci-dessus. Même lorsque leurs clauses ne le prévoient pas, on peut imaginer que les entreprises soient évaluées de la même façon pour le respect des A.E.T. qu'elles signent que pour le respect de leurs C.O.C.

Ces réflexions nous amènent néanmoins à un constat : introduits dans les cadres internationaux de la R.S.E. ou rapprochés des C.O.C. au sein des stratégies R.S.E., les A.E.T. sont simplement *amalgamés* aux C.O.C. Un tel amalgame ne fait pas droit à leurs spécificités. Le caractère bilatéral des A.E.T. n'est pas pris en compte, on ne se focalise que sur les engagements pris par la direction. Ce faisant, on ne rend pas compte du fait que la signature des A.E.T. suppose la participation d'un autre acteur, ayant une conscience et des intérêts propres, qui peut être en désaccord avec cette direction et potentiellement (évidemment, cela dépend du contexte et il se pourrait que cet acteur reste passif) exercer une *contrainte* sur la direction pour qu'elle respecte les engagements pris dans les textes. Quoique le lien entre les signataires des A.E.T. et les travailleurs soit encore largement à construire, l'acteur en question considère qu'il *représente* les intérêts des travailleurs. On est donc en présence d'un instrument où des représentants des destinataires des engagements ont été *impliqués* dans la négociation.

Il semblerait donc que les A.E.T. ne puissent être simplement intégrés au discours R.S.E. à moins de les réduire simplement à des C.O.C., c'est-à-dire à un produit de l'exercice de la seule volonté de la direction. Une intégration des A.E.T. au discours R.S.E. demanderait donc qu'un infléchissement soit opéré à notre compréhension de celui-ci ; le discours R.S.E. ne peut être le seul lieu du « volontaire », de l'absence de contrainte.

IV. — LE DISCOURS R.S.E. APRÈS LA CRISE FINANCIÈRE

L'intégration des A.E.T. au discours R.S.E. n'est pas la seule circonstance qui nous pousse à interroger notre caractérisation de la R.S.E., esquissée plus haut. Il semble que nous assistons également à un tournant dans les prises de position officielles de certaines organisations internationales concernant le discours R.S.E., en particulier depuis la crise financière. Peut-être en raison des ravages occasionnés par la crise et du sentiment grandissant d'impunité des entreprises multinationales, ces organisations ont eu tendance à vouloir réhabiliter la contrainte au sein même du discours de la R.S.E. Comme si la

crise avait fait admettre à davantage d'acteurs que ce discours, tel que déployé jusqu'ici, était insuffisant.

C'est dans l'adoption des *Guiding Principles on Business and Human Rights* ²⁰ de l'O.N.U. que ce tournant se fait le plus ressentir. Il est intéressant de noter que les *Principles* arrivent après une décennie de réflexions intenses au sein des Nations Unies, qui avaient notamment fait émerger le *Global Compact*, plateforme globale à laquelle les entreprises multinationales peuvent décider d'adhérer à condition de respecter dix principes fondamentaux dans l'exercice de leurs activités ²¹. Depuis 2003, les entreprises sont tenues de publier un rapport annuel sur les initiatives qu'elles ont prises dans le but de promouvoir les principes (la « communication sur le progrès »). La plateforme ne connaît pas de mécanisme de contrôle du respect par les entreprises de leurs engagements. Sous la pression de la critique, ses responsables ont été toutefois amenés à exclure certaines entreprises multinationales qui avaient omis de transmettre leur rapport annuel ²². Il n'empêche que le *Compact* est à l'image d'une majorité d'initiatives R.S.E. : basé sur la seule volonté des entreprises d'adhérer à certains principes et sur leur volonté de les respecter ²³.

Les *Principles* présentent plusieurs nouveautés en termes de vocabulaire : ce sont bien les droits de l'homme qui sont en question, et plus seulement les intérêts des *stakeholders*. Mais surtout, les *Principles* évoquent, à côté de la responsabilité (*responsability*) des entreprises, l'obligation (*duty*) des États de faire respecter ces droits. Ce qu'on trouve dans ces *Principles*, pourtant, ce

²⁰ *Guiding Principles on Business and Human Rights*, adoptés le 16 juin 2011, par le Conseil des droits de l'homme de l'O.N.U., à l'unanimité, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_EN.pdf. Les *Guiding Principles* sont le fruit d'un travail de plusieurs années mené sous la direction du Prof. Ruggie (Harvard Kennedy School) : c'est pourquoi ils sont parfois appelés « Ruggie rules ». Les *Principles* adviennent également à la suite des travaux d'une Commission spéciale en charge de développer un instrument contraignant juridiquement les entreprises à respecter un certain nombre de droits dans leurs activités à travers le monde. Les travaux de cette Commission avaient débouché sur une proposition, mais la Commission des droits de l'homme de l'époque, sensible aux critiques dont le document avait fait l'objet, a refusé de lui reconnaître un caractère contraignant. Pour un exposé chronologique plus précis, voy. E. DECAUX, « Chapitre XXI. Le projet de l'O.N.U. sur la responsabilité des entreprises transnationales », in *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, op. cit., pp. 459 à 474.

²¹ Les principes peuvent être trouvés sur ce site : <http://www.unglobalcompact.org/abouttheGc/TheTenprinciples/index.html>. Ils touchent quatre grands thèmes : les droits de l'homme, les droits liés au travail, le respect de l'environnement et la lutte contre la corruption (ces quatre thèmes sont récurrents en matière de R.S.E.).

²² 99 firmes ont par exemple été expulsées pendant le premier semestre de 2013 : http://unglobalcompact.org/docs/news_events/9.1_news_archives/2013_7_1/Expelled_30%20June%202013.pdf.

²³ Une autre initiative R.S.E. qui présente exactement les mêmes caractéristiques (sinon qu'elle est payante !) est la norme ISO 26000. ISO 26000, *Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale (Guidance on social responsibility)*, 2010. L'intérêt de la norme ISO 26000 est double : d'une part, elle se démarque fortement des normes « techniques » adoptées généralement par l'ISO, d'autre part, elle a fait l'objet d'un processus d'adoption particulier, impliquant de nombreux *stakeholders*. Mais ne nous y trompons pas : il s'agit toujours d'une norme dont la mobilisation dépendra majoritairement de la volonté de la direction des entreprises.

n'est pas un simple plaidoyer pour un retour vers le droit traditionnel, c'est le développement d'une nouvelle compréhension, pragmatiste, des mécanismes de contrainte dans un contexte global où les pouvoirs se manifestent de partout, sont fluctuants, se déploient dans des directions inattendues, peuvent difficilement être agencés et équilibrés selon les seules méthodes systématiques du droit traditionnel. Dans les *Principles*, on prend la mesure des limites du discours de la R.S.E., de son manque d'efficacité, mais aussi des instruments offerts par les différents ordres juridiques étatiques, surtout dans un contexte d'interdépendance économique. Les *Principles* insistent ainsi sur la nécessité de cumuler des instruments de différentes natures dans le but d'atteindre un même but : le respect des droits des individus touchés par les activités de l'entreprise. C'est toujours le comportement des entreprises qui est visé, en définitive, dans les *Principles*. L'adoption des *Principles* a notamment conduit à la dernière révision des *Principes directeurs* de l'O.C.D.E. La dernière recommandation substantielle de la Commission européenne adoptée en 2011, dont il va maintenant être question, entend également se mettre en conformité avec ce nouveau texte.

La dernière communication adoptée par la Commission européenne en matière de R.S.E.²⁴ nous semble participer d'un même mouvement de réhabilitation de la contrainte au sein du discours. Dans ses communications précédentes, la Commission s'était surtout contentée de rendre hommage aux entreprises qui prenaient volontairement des initiatives en matière de R.S.E. Les travaux initiés par elle en dialogue avec les acteurs n'ayant pu déboucher sur aucun accord²⁵, l'une des seules initiatives dignes de ce nom que la Commission ait pris depuis le *Livre vert* de 2001 est la mise en place, au niveau de l'U.E., d'une plateforme d'entreprises semblable au *Global Compact*²⁶. Les prises de position de la Commission peuvent être, à cet égard, nettement contrastées avec celles du Parlement européen qui, dès la fin des années 1990, avait plaidé pour l'adoption d'un instrument juridique communautaire contraignant en matière de responsabilité sociale des entreprises²⁷.

²⁴ Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et aux Comités des régions, Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'U.E. pour la période 2011-2014*, 25 octobre 2011, COM(2011) 681, 19 p. Dans cette communication, elle évoque d'ailleurs les A.E.T. (p. 10). Aucune communication n'a, à ce jour, été adoptée concernant la période subséquente.

²⁵ Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen, 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*, 22 mars 2006, COM(2006) 136, p. 5.

²⁶ *Idem*, pp. 11 et s. : l'Alliance européenne pour la R.S.E.

²⁷ Résolution du Parlement européen du 15 janvier 1999 sur des normes communautaires applicables aux entreprises européennes opérant dans les pays en développement : vers un code de conduite, *J.O.U.E.*, C 104, 14 avril 1999, p. 180 ; Résolution du Parlement européen du 13 mai 2003 sur la communication de la Commission concernant la responsabilité sociale des entreprises :

Dans sa communication de 2011, la Commission semble amorcer un tournant. Sous l'influence des *Guiding Principles* dont cette communication entend également constituer la réception dans l'ordre juridique de l'U.E., la Commission encourage les États membres à se montrer proactifs en matière de R.S.E., notamment par l'adoption de « dispositions réglementaires complémentaires »²⁸ — avant, elle poussait surtout les États à sensibiliser les entreprises à la R.S.E. Elle propose elle-même la modification de certaines directives, et l'adoption de certaines initiatives propres²⁹. Alors qu'elle avait refusé d'envisager une telle démarche, elle se montre maintenant favorable au développement de stratégies R.S.E. coordonnées au niveau sectoriel. Surtout, elle insiste sur l'*implication* des *stakeholders* dans l'élaboration et dans la mise en œuvre des stratégies R.S.E. des entreprises : jusqu'ici, il avait été considéré (ou, en tous cas, la Commission n'avait pas interrogé cette dimension) que les directions des entreprises étaient à même de déterminer, dans leurs stratégies R.S.E., à la fois quels étaient les préoccupations de leurs *stakeholders* mais également quels étaient les instruments les plus adaptés pour rencontrer ces préoccupations. Il s'agit maintenant de faire participer les *stakeholders*.

Il semble donc que la Commission européenne, tout comme les Nations Unies, entendent accroître la contrainte exercée sur les entreprises en matière de R.S.E. S'il ne s'agit pas de refaire simplement du droit traditionnel, il s'agit tout de même d'infléchir le contenu et la portée du discours (et aussi de le légitimer ?) en le rendant plus effectif et en exigeant des entreprises de faire plus que tenir compte des intérêts des *stakeholders*, de les impliquer.

V. — LA R.S.E., L'ACTION DE L'ENTREPRISE ENTRE VOLONTÉ ET CONTRAINTE

A. — Le spectre d'action de l'entreprise

Est-il possible de rendre compte de ce tournant du discours vers une réhabilitation de la contrainte, d'une part, et du phénomène A.E.T., d'autre part,

une contribution des entreprises au développement durable, *J.O.U.E.*, C 67 E, 17 mars 2004, p. 73 ; Résolution du Parlement européen du 13 mars 2007 sur la responsabilité sociale des entreprises : un nouveau partenariat, *J.O.U.E.*, C 301 E, 13 décembre 2007, p. 45 ; Résolution du Parlement européen du 6 février 2013 sur la responsabilité sociale des entreprises : promouvoir les intérêts de la société et ouvrir la voie à une reprise durable et inclusive (<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2013-0023&language=FR>).

²⁸ COM(2011) 681, *op. cit.*, p. 9.

²⁹ Le Conseil de l'U.E. a adopté, le 29 septembre 2014, une directive prévoyant le *reporting* d'informations extra-financières par les grandes entreprises. Cette initiative, portée par la Commission et le Parlement, nous semble confirmer clairement ce *shift* dans les positions prises par l'U.E. sur la R.S.E. (Communiqué de presse : http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/fr/intm/144959.pdf).

sans pour autant sortir du champ du discours R.S.E. ? Il nous semble que oui, à condition de renoncer à la perspective qui voit dans la R.S.E. le lieu de l'exercice, par l'entreprise (par sa direction), de sa « volonté pure ».

Pour commencer, il nous faut sortir de l'illusion (ou du mythe) de la volonté pure : l'entreprise est en réalité toujours contrainte³⁰. Il en est trouvé un bon exemple dans les initiatives en matière de R.S.E. adoptées en réaction à des critiques venues de la société civile ou des médias. Certes, l'entreprise n'est pas alors contrainte juridiquement de prendre une initiative, mais on ne peut pas affirmer qu'elle adopte sa stratégie R.S.E. de manière « purement volontaire »³¹. Il nous semble que l'on peut réinterpréter les pratiques R.S.E. en les plaçant sur un spectre qui va de la pure liberté de l'entreprise à la pure contrainte exercée sur celle-ci³² (les deux extrêmes ne représentant que des cas fictifs). La contrainte n'est ici pas considérée comme le seul apanage de l'État qui, selon la formule, « posséderait le monopole de la violence légitime »³³ ; cette contrainte peut être réelle ou projetée, et elle peut être le fait de n'importe quel acteur, et elle peut consister en la mobilisation de moyens de natures diverses. La conséquence de son exercice est de réduire le potentiel d'action (son champ, sa direction, ses effets, etc.) de la direction de l'entreprise ou des entreprises visées.

L'introduction du spectre nous permet donc de rompre avec la conception binaire du discours R.S.E. introduite plus haut (volonté-contrainte). Ce

³⁰ C'est une position déjà défendue par Sobczak. L'auteur évoque notamment le jugement *Kasky v. Nike* (2003) rendu par la Cour suprême de Californie, condamnant l'entreprise Nike pour n'avoir pas respecté des engagements pris publiquement en matière de respect de R.S.E. La Cour mobilise le droit de la consommation (en particulier la publicité mensongère) à l'appui de la condamnation. Ce cas vise à illustrer l'idée développée par l'auteur selon laquelle droit et R.S.E. ne sont pas deux sphères imperméables. A. SOBCZAK, « Are codes of conduct in global supply chains really voluntary ? From soft law regulation of labour relations to consumer law », *Business Ethics Quarterly*, vol. 15, n° 2, p. 174.

³¹ À cet égard, l'exemple récent du Rana Plaza est particulièrement parlant. Pour une analyse critique des initiatives prises en réaction à l'écroulement du Rana Plaza : S. LABOWITZ et D. BAUMANN-PAULY, *Business as Usual is Not an Option, Supply Chains and Sourcing after Rana Plaza*, avril 2014, NYU Stern, 64 p. (<http://www.stern.nyu.edu/experience-stern/about/departments-centers-initiatives/centers-of-research/business-human-rights/activities/supply-chains-sourcing-after-rana-plaza>).

³² L'idée du spectre est inspirée de D. Kennedy, par ex. de son texte D. KENNEDY, « The Political Stakes in "Merely Technical" Issues of Contract Law », *European Review of Private Law*, n° 1, 2001 pp. 7-28 (partic. pp. 14 et 15). L'introduction du spectre est liée à la dénonciation par l'auteur de l'idée d'un « *free will* », d'une autonomie pure des sujets, ici en droit des contrats. Le spectre est un outil méthodologique, il ne prétend pas refléter la réalité complexe des rapports de pouvoir qui lient l'entreprise multinationale avec son environnement — d'autant que certaines formes de contrainte sont difficilement « rationalisables », par exemple les formes de contrainte non intentionnelles. Il est centré ici sur l'autonomie de l'entreprise, car l'idée est de se figurer le champ de la R.S.E.

³³ Sur la genèse de la formule et son expression, devenue classique, par Weber : C. COLLIOT-THÉLÈNE, « La fin du monopole de la violence légitime », in *La légitimité de l'État et du droit. Autour de Max Weber*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2005, pp. 23 à 34.

mouvement d'apparence triviale nous permet d'inclure au sein du discours R.S.E., à la fois les interventions existantes des États dans l'élaboration et la mise en œuvre du discours ³⁴, dont les Nations Unies et la Commission européenne se font à présent les chantres, et l'implication des *stakeholders* ³⁵, elle aussi encouragée par ces instances internationales, et trouvant une illustration particulièrement intéressante dans la signature des A.E.T. L'image du spectre permet aussi d'intégrer un nombre d'initiatives « d'avant-garde », celles des États, mais également celles de certaines ONG, qui s'inscrivaient déjà, bien avant les prises de position des Nations Unies de la Commission, en porte-à-faux avec la compréhension dominante de la R.S.E. ³⁶. Ces pratiques ne sont donc pas à interpréter comme introduisant une contrainte à un endroit où elle était inexistante — nous insistons sur le fait que cette contrainte était toujours déjà présente — mais plutôt comme un déplacement des curseurs vers une réduction plus importante de la liberté de décision de la direction de l'entreprise.

B. — Approfondissement du modèle : les trois moments d'exercice de la volonté

Un approfondissement peut être opéré au modèle que nous venons d'introduire, qui nous permette de comprendre encore un peu mieux ce qui se joue dans chaque initiative prise en matière de R.S.E. Cet approfondissement a été dégagé d'une intuition déjà exprimée, notamment, par F. Dorssemont ³⁷. Chez l'auteur, cette intuition se présentait sous cette forme : lorsqu'on évoque le caractère volontaire des initiatives en matière de R.S.E., ne faudrait-il pas distinguer entre la phase d'*adoption* de cette initiative (par exemple, la signature d'un C.O.C.) et celle de sa *mise en œuvre* ? Nous reprenons cette intuition à notre compte en divisant le spectre de la volonté de l'entreprise, en trois

³⁴ Sur cette question, voy., par exemple, l'étude sur les initiatives nationales prises en matière de R.S.E., menée sous la direction de la Commission européenne : J. KNOFF, W. KAHLENBORN, T. HAJDUK, D. WEISS, M. FEIL, R. FIEDLER et J. KLEIN, *Responsabilité sociale des entreprises. Politiques publiques nationales dans l'Union européenne*, novembre 2010, 81 p. Il s'agit d'une étude effectuée à la demande de la DG emploi de la Commission européenne. Ce rapport regorge d'exemples qui illustrent à merveille l'exercice de la contrainte aux trois moments de la vie des initiatives R.S.E. (voy. *infra*).

³⁵ Dont la norme ISO 26000 voulait constituer un exemple, puisqu'elle a impliqué, dans son élaboration, de nombreux acteurs aux intérêts divers : voy. M. A. BALZAROVA et P. CASTKA, « Stakeholders' Influence and Contribution to Social Standards Development : The Case of Multiple Stakeholder Approach to ISO 26000 Development », *Journal of Business Ethics*, 2012, pp. 265 à 279.

³⁶ Par exemple, la magnifique initiative relatée par M. BARENBERG, « Toward a Democratic Model of Transnational Labour Monitoring », in B. BERCUSSON et C. ESTLUND (éd.), *Regulating Labour in the Wake of Globalisation*, Oxford, Hart Publishing, 2008, pp. 37-65.

³⁷ F. DORSSEMONT, « Responsabilité sociale des entreprises et droit du travail (européen), amis ou ennemis ? », *Revue de l'IRE*, 2008/2, n° 57, p. 71.

« moments » au cours desquels l'entreprise est amenée à faire usage de son autonomie, à faire un choix ³⁸.

Le premier moment (1) est celui de la *décision d'adopter une stratégie R.S.E.* À ce moment peuvent déjà s'exercer des types de contrainte différents, par des acteurs distincts. Nous avons évoqué les pressions exercées par les consommateurs ou via les médias, signalant le cas du Rana Plaza comme emblématique. Mais on peut imaginer que cette contrainte à l'adoption soit exercée par les autorités publiques d'un État. L'exemple de la France est parlant à cet égard : le gouvernement français oblige les entreprises exerçant des activités sur son territoire, à travers les fameuses « lois Grenelle », à publier un rapport annuel listant les initiatives prises en matière de R.S.E. ³⁹. Ici, la liberté de l'entreprise, dans la prise d'initiative, est drastiquement réduite. Il se peut que la contrainte exercée par l'État prenne des formes moins directement contraignantes. Ce serait le cas de mesures fiscales incitant les entreprises à entreprendre des démarches en matière de R.S.E. La modification des conditions d'octroi des marchés publics est une autre voie d'action incitative qui influe directement sur le choix de l'entreprise d'entamer ou non des démarches. L'État peut enfin menacer les entreprises d'adopter des mesures lui-même si elles ne se saisissent pas elles-mêmes de certaines questions (stratégie de « l'ombre de la loi »). On peut encore imaginer que la contrainte soit exercée par une autorité internationale, par exemple de l'Union européenne.

Le deuxième moment (2) est celui de la *définition des fins à atteindre et des moyens mobilisés pour les atteindre*. Nous n'avons pas insisté sur ce point mais le discours R.S.E. comprend une multiplicité d'instruments que l'on pourrait classer en deux catégories : ceux établissant des fins à atteindre, et ceux dont la fonction est de contribuer à la poursuite de ces objectifs ; il existe beaucoup plus d'informations disponibles sur le premier type d'instrument. À considérer qu'une entreprise ait décidé d'initier des démarches en matière de R.S.E., il lui faut choisir ces fins et ces moyens. Elle peut décider de définir elle-même les fins et/ou les moyens, par l'adoption d'un C.O.C. et/ou par la mise en place de dispositifs concrets au sein de ses établissements. À ce stade également, peut s'exercer une certaine contrainte sur les choix de la direction. Différents acteurs peuvent ainsi exercer des pressions pour que l'entreprise se conforme à certains principes déterminés plutôt qu'à d'autres, par exemple aux principes définis par une organisation internationale, comme l'O.I.T. Les autorités publiques peuvent intervenir à

³⁸ Ces moments peuvent se suivre chronologiquement, mais il se peut aussi qu'ils coïncident dans le temps. De nouveau, il s'agit d'un outil de compréhension des pratiques. Les spectres pourraient être multipliés.

³⁹ Art. 225 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 (dite « Grenelle 2 ») portant engagement national pour l'environnement.

ce moment également, obligeant ou incitant les entreprises à avoir recours à certains dispositifs plutôt qu'à d'autres ou à se conformer à une liste de droits adoptée de manière centralisée, y compris en laissant le choix des moyens ou en liant le respect d'une liste particulière de principes à l'octroi d'une certification. Le choix des moyens est sans doute le moment où il est le plus complexe de contraindre la direction, cette décision touchant profondément à l'administration interne de l'entreprise.

Le troisième moment (3) est celui de l'*évaluation de la mise en œuvre effective des dispositifs choisis*. Ce moment entretient un lien constitutif avec le précédent, puisqu'il s'agit ici de déterminer si l'entreprise se soumet bien aux engagements qu'elle a souscrit — encore une fois, la mise en œuvre fait l'objet d'un choix pour l'entreprise, mais sa liberté peut être restreinte. Des actions collectives du même type que celles utilisées pour contraindre l'entreprise à adopter une stratégie R.S.E. peuvent être utilisées pour contraindre la direction à respecter ses engagements, par exemple le boycott d'un produit par les consommateurs. Ici aussi, des autorités étatiques ou internationales peuvent décider de jouer un rôle proactif pour contraindre la direction de l'entreprise : ce serait le cas du juge qui décide de donner une valeur contraignante, sur son territoire, à des engagements pris unilatéralement par l'entreprise (quelle que soit la base juridique sur laquelle il fonde sa décision, d'ailleurs). Un État peut aussi adopter un « cadre juridique » octroyant une valeur déterminée à un certain type d'initiative R.S.E. applicable sur son territoire. À ce stade, tous les dispositifs quantitatifs que nous avons identifiés comme étant « typiques » de la R.S.E. : audits, certification, indicateurs, etc. (le tout accompagné, par exemple, de mesures de publicité), peuvent être utilisés par différents acteurs pour réduire la possibilité laissée à la direction de l'entreprise de ne pas respecter pleinement ses engagements.

Dans le cas des A.E.T., les représentants des travailleurs sont parfois impliqués au moment (1) : ce serait le cas d'une fédération sectorielle internationale de syndicats qui approcherait une entreprise multinationale en proposant une négociation, invoquant le fait que les autres multinationales dominantes du secteur se sont déjà engagées vis-à-vis d'elle. Les représentants des travailleurs sont en tous cas impliqués au second moment (2) : même si la pression variable que ceux-ci peuvent réellement exercer sur la direction de l'entreprise va rejaillir, sur les résultats plus ou moins satisfaisants en ce qui les concerne, de la négociation, le fait que les A.E.T. soient signés au bout d'un processus de dialogue visant en particulier à définir les engagements pris par l'entreprise montre que ces représentants sont amenés à jouer un rôle dans la définition des fins à atteindre. Certains A.E.T. comprennent également des engagements concernant les instruments utilisés pour atteindre ces fins. La mise en place,

prévue dans les clauses de la plupart des A.E.T., de comités composés paritairement (employeur d'une part, travailleurs de l'autre), chargés de veiller à la bonne mise en œuvre de l'A.E.T., constitue un levier potentiel de contrainte au troisième moment (3). La même remarque vaut pour les procédures de dépôt de plaintes « multi-étages » prévues par certains A.E.T. Les représentants pourraient également décider de faire grève, localement ou à travers les frontières. De nouveau, il faut évidemment tenir compte des spécificités de chaque cas d'espèce : en fonction du secteur concerné (et du nombre d'entreprises dominantes dans celui-ci), de la capacité d'organisation ou de mobilisation de l'organisation représentative des travailleurs qui signe l'A.E.T., des liens que cette organisation entretient avec certaines autorités publiques, etc., le pouvoir de contrainte exercé aux trois moments sera plus ou moins important. Le caractère bilatéral des A.E.T. permet également d'envisager comme étant plausible une intervention d'un juge national (ou d'un arbitre), qui reconnaîtrait à ceux-ci une valeur contractuelle.

VI. — FORCES ET LIMITES DU MODÈLE D'INTERPRÉTATION

A. — Un outil descriptif et stratégique

Cette proposition de réinterprétation est un outil intéressant : d'abord simplement un outil de description approfondie de ces dynamiques qui caractérisent les étapes d'élaboration et de mise en œuvre du discours R.S.E., mais également un outil dans l'élaboration de stratégies innovantes, par différents acteurs, visant à faire respecter leurs intérêts ou les intérêts de ceux qu'ils représentent (citoyens, travailleurs, consommateurs, etc.) lorsqu'ils considèrent que ces intérêts ne sont pas suffisamment pris en compte dans les politiques de la direction d'une entreprise. Cette liste (non exhaustive) d'enseignements peut ainsi servir l'observateur des pratiques et les acteurs eux-mêmes.

1) Le modèle fait apparaître que l'État peut jouer un rôle important à tous les stades de la « vie » des stratégies R.S.E. Mais l'État n'est toutefois qu'un des acteurs potentiels susceptibles d'exercer une contrainte aux trois « moments » introduits ⁴⁰.

2) Les mesures contraignantes peuvent viser un ensemble d'entreprises ou une entreprise en particulier. Il est clair que certains acteurs sont plus à même de développer un type de stratégie : l'État adopte des mesures générales et abstraites, les consommateurs agissent contre une entreprise donnée, mais il n'y a pas de lien nécessaire.

⁴⁰ On quitte du même coup une vision trop binaire public/privé, État/marché, où on ne verrait que deux acteurs précis se battre pour dominer une sphère de gouvernance.

3) *Idem* pour la nature des mesures : si l'adoption d'un jugement suppose nécessairement l'intervention d'une autorité publique, et que le boycott suppose nécessairement l'action concertée d'un nombre conséquent d'acteurs, certaines mesures ne sont pas l'apanage d'un seul acteur. C'est notamment le cas des mesures « évaluatives » mentionnées à plusieurs reprises.

4) Les trois « moments » se présentent comme indépendants. On peut ainsi concevoir qu'un acteur décide d'agir de manière très contraignante à l'un des moments mais décide de s'abstenir à un autre ⁴¹. Cette indépendance des moments n'est pas totale : une action très contraignante d'un État au moment de la mise en œuvre (3) risquerait bien de dissuader les entreprises d'initier des stratégies R.S.E. (1), même lorsque la pression des *stakeholders* est forte.

5) Enfin, il apparaît que des collaborations sont possibles entre les différents acteurs ; ils peuvent coordonner leurs forces pour agir au même « moment » ou, au contraire, se répartir les tâches et se spécialiser chacun dans un type particulier de contrainte.

B. — Une vision trop réductrice de la réalité ?

1. Les critiques provenant des promoteurs et des détracteurs de la vision « binaire » de la R.S.E.

Certains pourront regretter l'abandon de la caractérisation traditionnelle de la R.S.E. comme le lieu de l'expression de la volonté pure de l'entreprise. Paradoxalement, cette critique pourrait être partagée par les promoteurs et les détracteurs de la R.S.E. Les promoteurs pourraient dire que les initiatives R.S.E. présentent une nature particulière qui ne peut se refléter que dans une distinction avec les dispositifs légaux traditionnels. Ceux-là diront sans doute que l'introduction du modèle du *spectre* consiste en un essai supplémentaire (masqué) de rattacher les initiatives R.S.E. avec du droit traditionnel, afin d'« assurer leur juridicité ». Le schéma manquerait donc la spécificité de ces mécanismes qui se caractérisent par une « logique propre (...) (qui) les porte à s'inscrire précisément en dehors ou à côté du champ occupé par les sources formelles du droit » ⁴². Les détracteurs, quant à eux, pourraient dire que le modèle est une tentative supplémentaire de promotion de la gouvernance pri-

⁴¹ Ce serait le cas, par exemple, de l'adoption par un parlement national d'un cadre juridique optionnel pour les C.O.C. Les entreprises ne seraient pas obligées de se soumettre à ce cadre (moment (1) de l'initiative). Si, par contre, des entreprises décident de s'y soumettre, elles sont contraintes de respecter certains principes concernant le choix des moyens et des fins (2) et/ou leur C.O.C. est couvert d'une valeur de contrainte (3).

⁴² B. FRYDMAN et G. LEWKOWICZ, *Les codes de conduite : source du droit global ?*, working paper du Centre Perelman de philosophie du droit, 2012/02, <http://www.philodroit.be> (dernière consultation : 18 août 2014).

vée, qui justifie l'exercice par l'entreprise d'une grande liberté sous prétexte que celle-ci serait toujours déjà contrainte. Pour ceux-là, seul le « vrai » droit, en raison de ses spécificités, peut s'imposer comme mode efficace et légitime de régulation des comportements. Les deux écoles restent ainsi prisonnières de la dichotomie introduite plus haut : les promoteurs de la R.S.E. dénoncent le « retour au droit », les détracteurs dénoncent « la menace pour ce droit ».

Si nous ne prétendons pas pouvoir dépasser définitivement ces objections ⁴³, il nous semble que le modèle s'avère convaincant dans le dépassement de la dichotomie. D'une part, nous n'avons pas quitté le domaine de la R.S.E. : c'est bien toujours de la volonté de l'entreprise qu'il s'agit à tous les « moments » et sur tous les spectres, même si celle-ci est considérée comme toujours contrainte. Elle garde toujours une *certaine* liberté d'action. Dans un seul cas, l'on peut prétendre que l'on assiste à un retour drastique au droit traditionnel : si une autorité publique a agi de manière très contraignante aux trois « moments ». Mais même dans ce cas, seules les activités situées sur le territoire d'un État donné seront concernées (ou d'un secteur visé, ou d'une catégorie d'entreprise) ; étant donné le caractère transnational de la plupart des initiatives R.S.E., la direction de l'entreprise gardera une marge de manœuvre en dehors de ce territoire (ou de ce secteur, etc.). D'autre part, le schéma ne sert pas un projet de substitution du droit traditionnel par des instruments privés mais montre, au contraire, que les autorités publiques peuvent décider d'agir sur les initiatives des entreprises, sans pour autant les contraindre à tous les niveaux. R.S.E. et droit ne font pas que se disputer une sphère de gouvernance, ils peuvent la partager ; on peut concevoir des dispositifs qui font se côtoyer initiatives volontaires des entreprises et interventions des autorités publiques (elles peuvent organiser leur cohabitation en se partageant les champs temporels, matériels et spatiaux de régulation : par exemple, des initiatives volontaires peuvent intervenir en amont ou en aval de la législation). De plus, les instruments d'évaluation « typiques » de la R.S.E. peuvent être utilement coordonnés avec des instruments de régulation plus traditionnels. Il est vrai que le schéma « désidéalisait » un peu la centralité des États ; inspiré ainsi des *Guiding Principles*, il reconnaît que les compétences de gouvernance des comportements sont aujourd'hui réparties entre une multiplicité d'acteurs aux intérêts distincts.

2. Un modèle qui ne distingue pas suffisamment les *stakeholders*

Une deuxième critique pourrait viser le caractère réducteur du schéma. Une critique adressée à la R.S.E. en général est qu'elle met tous les *stakeholders* sur le même pied : consommateurs, travailleurs, citoyens, investisseurs, sont considérés comme des individus ou des collectivités « qui subissent l'impact

⁴³ Il semble bien que les désaccords conceptuels cachent ici des désaccords d'opportunité.

des activités d'une entreprise », alors que le rapport de chacun de ces *stakeholders* avec l'entreprise est très différent ⁴⁴. Les travailleurs, par exemple, sont liés à l'entreprise par un lien beaucoup plus direct et fort que les consommateurs ou que les investisseurs, qui peuvent plus facilement (à part dans le cas de travailleurs hautement qualifiés et/ou dans des secteurs en pénurie) s'extraire de cette relation ⁴⁵. Le schéma n'offre pas de réponse à cette critique : sur le spectre, tous les *stakeholders* sont susceptibles d'exercer indifféremment « de la contrainte » sur les décisions de la direction. Cela ne veut pas dire que le spectre assume qu'ils puissent exercer « autant de contrainte » ou « de la même façon ». Il est vrai, cependant, qu'il ne rend pas visible ces différences qui caractérisent chaque catégorie de *stakeholders*, en propre. D'autant que ne peut apparaître non plus le fait que ces *stakeholders* ont parfois des intérêts opposés (consommateurs et travailleurs, travailleurs et investisseurs, etc.). Il se pourrait donc que leurs actions ne s'unissent pas ou ne se coordonnent pas dans l'exercice de la contrainte ; il se pourrait que certains acteurs adoptent des comportements perçus par d'autres comme contreproductifs. Pour rendre compte de ces cas de figure, il faudrait sans doute multiplier les *spectres* et les « moments », mais on perdrait alors le caractère généralisant qui donne au modèle sa force descriptive.

3. Un modèle encore trop axé sur les antagonismes de l'entreprise

Enfin, une dernière critique pourrait avoir trait au fait que le schéma présente la réalité de l'entreprise (en particulier multinationale) de manière antinomique. Malgré ce qui a été dit sur les collaborations potentielles entre acteurs et sur le fait que le schéma ouvre la voie à un partage des sphères à réguler entre les États et les entreprises, les relations qui s'exercent sur le spectre sont des relations de contrainte ; elles opposent des acteurs qui définissent leurs intérêts de manière opposée. Cette réflexion est tout à fait pertinente. Le fait que le discours de la R.S.E. soit dépendant d'une conception particulière de la gouvernance d'entreprise, une vision qui considère que la direction d'une entreprise doit toujours être d'abord guidée par la volonté d'accroître le profit généré par celle-ci, en particulier pour rémunérer le mieux possible les détenteurs d'actions, y est, nous le pensons, pour quelque chose. Si la direction est effectivement mue par cet objectif, les intérêts des autres *stakeholders* ne s'inscriront pas en adéquation parfaite avec celui-ci. Les relations entre la direction et ces autres *stakeholders* (y compris les citoyens représentés par leurs gouvernements) sont alors le plus adéquatement pensées sur le mode de l'opposition.

⁴⁴ Dans ce sens, F. DORSSEMONT, « Responsabilité sociale... », *op. cit.*, p. 60.

⁴⁵ Pour reprendre les catégories d'Hirschman, on pourrait dire que tous les *stakeholders* n'ont pas la même possibilité de se soustraire à ce lien d'appartenance (*exit*), ni de redéfinir les termes de celui-ci (*voice*). A. O. HIRSCHMAN, *Exit, Voice, and Loyalty : Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Cambridge, Harvard University Press, 1970.

La réinterprétation du discours de la R.S.E. proposée dans cette contribution permet d'intégrer au discours un certain nombre de pratiques qui semblaient y échapper, et de mieux comprendre les spécificités de ces pratiques. Elle donne également aux acteurs des clés de compréhension de leurs pratiques, qui puissent les guider dans l'élaboration de leurs propres stratégies. Mais elle ne dispense pas d'une réflexion plus fondamentale sur la régulation de l'entreprise comprise comme gouvernance d'un système où prévalent des objectifs partagés ou définis en commun par les différents acteurs concernés par ses activités ⁴⁶. Il se pourrait qu'une telle réflexion prenne également le phénomène A.E.T. comme point de départ.

CONCLUSION

Peut-on, en conclusion, intégrer les A.E.T. au discours de la R.S.E. ? Oui, à condition de fournir une interprétation de la R.S.E. plus élaborée, qui n'en fait pas le lieu de l'exercice pur, par la direction de l'entreprise, de sa volonté. C'est à cet exercice de réinterprétation que nous nous sommes attelés dans cette contribution. Il nous a amené à proposer un modèle qui présente des qualités descriptives intéressantes, mais qui reste en défaut de mettre à jour la réalité des pratiques dans toute sa complexité. L'intégration des A.E.T. au discours de la R.S.E. n'épuise pas, quant à elle, les interprétations possibles de ce phénomène encore récent, qui présente des points de rattachement avec plusieurs champs de pratiques existants, et pourtant se laisse difficilement réduire à ces pratiques.

⁴⁶ Dans cette voie, les travaux de I. Ferreras (I. FERRERAS, *Gouverner le capitalisme ? Pour le bicamérisme économique*, Paris, Presses universitaires de France, 2012) et J.-P. Robé (J.-P. ROBÉ, « Les entreprises multinationales, vecteurs d'un nouveau constitutionnalisme », *Arch. phil. dr.*, n° 56, 2013, pp. 337 à 361) nous semblent particulièrement dignes d'intérêt.