

#### CHAPITRE IV. CORÉGLATION ET RESPONSABILITÉ SOCIALE DES ENTREPRISES<sup>(\*)</sup>

Des initiatives développées sous l'appellation « *responsabilité sociale des entreprises* », il ne se dégage, *prima facie*, aucune véritable cohérence d'ensemble. Néanmoins, la multiplication de ces initiatives laisse transparaître une dynamique qui inscrit les entreprises au centre des préoccupations contemporaines en matière de respect des droits de l'homme, de respect des droits sociaux et de protection de l'environnement. Dans ce chapitre, nous essayons de dégager une rationalité du foisonnement de ces initiatives. En particulier, nous mettons en évidence une virtualité inscrite dans l'interaction entre différentes pratiques et différents instruments qui accompagnent cette dynamique : la virtualité de faire système et de donner naissance à un *système de corégulation* en matière de responsabilité sociale des entreprises. Pour autant, il n'est pas question ici d'une fiction ou d'une affabulation. En effet, un certain nombre de cas ont déjà montré que cette virtualité pouvait s'actualiser et conduire à sanctionner administrativement, judiciairement ou financièrement, les entreprises responsables de violations des droits de l'homme, d'atteintes aux droits sociaux ou de dégradation de l'environnement. Simplement, il nous a paru plus judicieux de proposer, en lieu et place d'une analyse de cas particuliers, une lecture de la dynamique de la responsabilité sociale des entreprises à partir d'une perspective susceptible de lui donner un sens.

Par conséquent, nous examinons ici de manière détaillée un ensemble d'instruments et de pratiques, représentatifs des initiatives en matière de responsabilité sociale des entreprises, sélectionnés et présentés selon la fonction qu'ils remplissent. Il n'est donc pas dans notre intention d'affirmer que les instruments ou pratiques singuliers dont nous proposons l'analyse seront effectivement les catalyseurs de ce système. Leur analyse a uniquement pour objectif

<sup>(\*)</sup> Par Iudovic Hennabel et Gregory Lewkowitz.

d'indiquer par l'exemple, et de faire percevoir au lecteur, les types d'instruments qui interviennent dans la dynamique de la responsabilité sociale des entreprises et le rôle qu'ils peuvent jouer dans le développement d'un *système de corégulation*.

La perspective théorique adoptée dans cet article ne doit pas laisser penser que les auteurs adhèrent d'une quelconque manière à une théorie renouvelée de la main invisible. Le développement d'un *système de corégulation* en matière de responsabilité sociale des entreprises ne relève d'aucune nécessité, il est constamment suspendu aux actions et aux décisions, collectives ou individuelles, des acteurs. Il ne s'agit pas non plus d'affirmer que les régulations impliquées dans la dynamique de la responsabilité sociale des entreprises sont une panacée. Elles doivent être étudiées pour ce qu'elles sont : des régulations fragiles et hautement improbables. Prises globalement, elles sont néanmoins susceptibles d'être mieux comprises à partir de l'hypothèse de la corégulation. Aussi, avant d'étudier les instruments et les pratiques qui s'inscrivent dans cette hypothèse (B), nous identifions les contours de la théorie de la corégulation en tant que mode de régulation (A).

#### A. — THÉORIE DE LA CORÉGULATION

Il ne nous revient pas de proposer ici une théorie générale de la corégulation qui se distinguerait des différentes hypothèses qui ont été formulées concernant l'évolution des modes de régulation des sociétés contemporaines. Il n'est d'ailleurs pas dans notre intention de formuler une hypothèse inédite et originale à cet égard. Néanmoins, nos recherches sur la dynamique de la responsabilité sociale de l'entreprise nous ont amenés à considérer que le concept de corégulation se révélait particulièrement utile pour analyser les développements contemporains dans ce domaine. En outre, il nous semblait pertinent de tenter d'appréhender la dynamique de la responsabilité sociale de l'entreprise à l'aune d'une hypothèse générale : le développement d'un système de corégulation du comportement des entreprises à l'égard de leur responsabilité sociale. Pour des raisons de méthode, il convient de mettre en évidence dans cette section un certain nombre d'éléments permettant de tracer les contours de la notion de corégulation au sens où nous l'entendons dans cet article. Dans un premier temps, nous situons le concept de corégulation

dans son contexte théorique afin d'indiquer les implications méthodologiques de la notion (1). Cette mise en perspective nous portera à nous arrêter, dans un deuxième temps, sur une caractérisation plus précise de la notion et de ses usages avant de spécifier l'hypothèse générale qui guide nos analyses (2).

#### 1. — Le contexte général d'une théorie de la corégulation

La notion de corégulation s'inscrit au sein d'une hypothèse massive concernant l'évolution des modes de régulation. Selon cette hypothèse, les dernières décennies auraient vu le développement de modes de régulation relevant de la «gouvernance» et non plus du «gouvernement» (1), c'est-à-dire des modes de régulation qui ne peuvent plus se comprendre correctement en fonction du modèle classique selon lequel ce sont les autorités publiques qui définissent, interprètent et garantissent le respect des normes par les acteurs privés (2). Compte tenu de certaines prémisses, qui ont fait l'objet d'une large diffusion médiatique, concernant la diminution de la capacité régulatrice de l'Etat, le renforcement du pouvoir des acteurs privés et la mondialisation des échanges économiques (3), s'ajouteraient, aux systèmes traditionnels de régulation, des systèmes de régulation nouveaux. Dans ces systèmes, par opposition aux systèmes traditionnels de régulation, la stricte ligne de démarcation entre le secteur public et le secteur privé s'estomperait (4). Analyser

(1) Outre l'usage du concept de «gouvernance» par les institutions internationales, la distinction entre «gouvernance» et «gouvernement» a été popularisée par un ouvrage dirigé par Roseman et Czerniacki dans lequel le concept de gouvernance est utilisé pour mettre en évidence l'existence de systèmes de régulation efficaces et éventuellement indépendants d'une autorité publique de contrôle. J.N. ROSEMAN, E.-O. CZERNIACKI, *Governance Without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge University Press, ©SITP, Cambridge, 1992. Depuis lors, on ne compte plus les études consacrées à la gouvernance. Voy. *inter alia* D. RICHARDS, M. SMITH, *Governance and Public Policy*, Oxford University Press, Oxford, 2002; J. PARRAS (éd.), *Debating Governance*, Oxford University Press, Oxford, 2000; A.M. KILIAN, *Governance, Policy, Oxford*, 2004. Pour une appréciation critique de la littérature sur la gouvernance, voir M.-C. SMOUTS, «La coopération internationale de la coexistence à la gouvernance mondiale» in M.-C. SMOUTS, *Les nouvelles relations internationales. Pratiques et théories*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris, 1998, pp. 135-160.

(2) Sur les développements du paradigme de la gouvernance au sein de la pensée juridique, voir l'excellente étude d'O. LOSER, «The new deal: the fall of regulation and the rise of governance in contemporary legal thought», *Minnesota Law Review*, vol. 89, n° 2, pp. 342-470.

(3) Pour une synthèse des transformations factuelles liées à la mondialisation, voir D. HIRD, A. MCGRAW, D. GOUBAULT, J. PARRASOV, *Global Transformations. Politics, Economics and Culture*, Stanford University Press, Stanford, 1999.

(4) Ainsi, Stocker indique que si les revues de la littérature sur le thème de la gouvernance arrivent généralement à la conclusion de la polysémie irréductible du concept, il existe néanmoins

et comprendre la régulation à l'ère de la mondialisation impliquerait alors de reconnaître le rôle de régulation central des « *partnerships* » entre acteurs publics et privés<sup>(5)</sup>, voire entre acteurs privés exclusivement<sup>(6)</sup>.

Il faut sans doute se méfier du caractère massif de l'hypothèse du passage du gouvernement à la gouvernance<sup>(7)</sup>, mais il convient également de ne pas négliger les ouvertures intellectuelles que cette hypothèse propose. En effet, la remise en cause de la distinction entre le secteur public et le secteur privé implique des déplacements conceptuels substantiels dès lors que cette distinction commande, du point de vue juridique, l'opposition entre la loi et le contrat, du point de vue institutionnel, celle du marché et de l'Etat et, du point de vue des modes de régulation, l'opposition entre l'autorégulation et la réglementation. Ces déplacements conceptuels imposent de prendre au sérieux des phénomènes de régulation auxquels les analyses traditionnelles restent largement aveugles. Bien que l'hypothèse du passage du gouvernement à la gouvernance n'ait pas de valeur analytique particulière, elle recèle néanmoins un certain intérêt heuristique compte tenu des contraintes méthodologiques que, d'une part, elle lève et, d'autre part, elle impose.

On peut concevoir la notion de corégulation comme la traduction du concept de gouvernance dans les termes des théories de la régulation. Ces théories s'attachent à définir les caractéristiques de différents modèles de régulation, leur mode de fonctionnement ainsi qu'à mettre en évidence les conditions dans lesquelles ces modèles peuvent se révéler efficaces. Elles opposent, souvent de manière

<sup>5</sup> « *Baseline agreement that governance refers to the development of governing styles in which boundaries between and within public and private sectors have become blurred* », G. STOCKER, « Governance as Theory: Five Propositions », *International Social Science Journal*, vol. 155, n° 1, mars 1998, pp. 17-28.

<sup>6</sup> Voy. particulièrement T. A. BÖZEMEL, T. KASSE, « Public-Private Partnerships: Effective and Legitimate Tools of Transnational Governance? », in *Complex Sovereignty: On the Reconstitution of Political Authority in the 21<sup>st</sup> Century*, E. GRANDE, L. W. PAULY (éds.), University of Toronto Press, Toronto, pp. 195-216.

<sup>7</sup> Voy. P. FARRBERG, « The Institutionalization of Private Governance: How Business and Nonprofit Organizations Agree on Transnational Rules », *Governance: An International Journal of Policy Administration, and Institutions*, vol. 18, n° 4, octobre 2005, pp. 589-610.

<sup>8</sup> A cet égard, notons que l'étude sur l'utilisation des nouveaux instruments de régulation en matière de protection de l'environnement menée par Jordan et ses collaborateurs conduit à l'existence d'une évolution claire vers la gouvernance – même en matière de protection de l'environnement, matière pourtant particulièrement sujette à l'utilisation des nouveaux modes de régulation. A. JORDAN, R. K. W. WÜRZEL, A. ZIRO, « The Rise of 'New' Policy Instruments in Comparative Perspective: Has Governance Eclipsed Government? », *Political Studies*, vol. 53, 2005, pp. 477-496.

stricte, deux modèles principaux que sont l'autorégulation et la réglementation, ce dernier modèle étant également appelé le modèle « *commande et contrôle* »<sup>(8)</sup>. Plusieurs spécialistes en la matière ont déjà souligné<sup>(9)</sup> le caractère par trop simplificateur de cette opposition dualiste. En particulier, les chercheurs intéressés par les régulations du secteur des médias ou celles en matière de protection de l'environnement ont attiré l'attention sur l'existence et l'efficacité de dispositifs de régulation combinant des caractéristiques typiques de chacun des modèles. Dans ce contexte, certains spécialistes ont ainsi défini des typologies nettement plus ambiguës que celles opposant deux modèles<sup>(10)</sup>. Le concept de *corégulation* est précisément un de ceux qui sont utilisés pour désigner les dispositifs de régulation situés entre la réglementation et l'autorégulation<sup>(11)</sup>.

En ce sens général, la notion de corégulation est seulement négative, indique uniquement une sorte d'hybridation des modèles de régulation, et se révèle par conséquent dépourvue d'un contenu spécifique et impropre à servir d'instrument d'analyse. Néanmoins, il s'agit de reconnaître les implications méthodologiques de la notion de corégulation avant de chercher à en fixer plus précisément le contenu. En effet, une analyse en termes de corégulation – à l'instar d'une analyse en termes de gouvernance – impose certaines contraintes méthodologiques. Négativement, une telle analyse tend à mettre entre parenthèses certains présupposés qui encadrent les analyses du droit. En particulier, les distinctions entre *soft law* et *hard law*, entre les différentes branches du droit (droit commercial, droit pénal, droit international des droits de l'homme, droit financier) ainsi qu'entre les différents ordres juridiques sont tenues pour

<sup>(8)</sup> Pour une présentation synthétique des différentes théories de la régulation, voy. *inter alia* R. BALDWIN, M. CAVE, *Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 1999.

<sup>(9)</sup> Voy. *inter alia* D. SINGLAIK, « Self-Regulation Versus Command and Control? Beyond False Dichotomies », *Law & Policy*, vol. 19, n° 4, October 1997, pp. 539-559.

<sup>(10)</sup> *Inter alia* M. PRUSER, « The Privatization of Regulation: Five Models of Self-Regulation », *Ottawa Law Review*, vol. 29, n° 2, 1997-1998, pp. 233-302.

<sup>(11)</sup> Le concept de corégulation est utilisé, avec une signification variable, par de nombreux auteurs intéressés par les nouvelles régulations. Voy. *inter alia* B. FREYDMAN « Corégulation: a possible legal model for global governance », in B. DE SCHUTTER (éd.), *About globalisation. Views on the Treaty of Montreal*, Brussels, VUB Brussels University Press, 2004, pp. 227-242; J. FRENKMAN, « Collaborative Governance in the Administrative State », *UCLA Law Review*, vol. 45, n° 1, 1997, pp. 1-98; GUNNINGHAM, N., « Regulating small and medium sized enterprises », *Journal of Environmental Law*, vol. 14, n° 1, 2002, pp. 3-32.

négligeables<sup>(12)</sup>. Cette mise entre parenthèses n'est pas gratuite. Elle est gouvernée par l'objectif de l'analyse, à savoir, la mise en évidence des mécanismes et instruments qui produisent des *effets de régulation*. L'intérêt porté à ces effets implique également des contraintes méthodologiques positives. Premièrement, au lieu de focaliser son attention sur un mécanisme particulier de régulation, il faut étudier la manière dont l'interaction entre différents mécanismes produit des *effets globaux de régulation* en faisant intervenir une *multiplicité d'acteurs*. Deuxièmement, une analyse en terme de corégulation doit éviter d'accorder une influence déterminante à l'intention des acteurs. Il s'agit évidemment du corrélat d'une analyse centrée sur les effets. Peu importent les raisons qui motivent les acteurs à participer à un dispositif de régulation, seule compte la régulation effective des comportements. Enfin, une analyse en termes de corégulation n'est pas une analyse normative. Elle ne cherche pas à déterminer les normes qui doivent être observées par certains acteurs – elle s'intéresse d'ailleurs peu au contenu des normes – mais la manière dont certaines normes parviennent à déterminer, *en moyenne*, le comportement des acteurs.

Au sens indiqué précédemment, la notion de corégulation n'a évidemment pas de contenu précis. *Lato sensu*, elle renvoie à un type d'analyse qui se caractérise par un objectif général, l'étude des effets globaux de régulation, et un certain nombre de prescriptions méthodologiques. Outre cette caractérisation générale, la notion de corégulation désigne également un mode spécifique de régulation, qu'il convient de définir de manière précise et de distinguer de la notion de *système de corégulation*.

## 2. – La corégulation comme mode de régulation et comme système

Il n'y a pas de définition spécifique de la corégulation qui soit généralement acceptée. Le plus souvent, la notion est utilisée au sens général que nous avons indiqué ci-dessus. Aussi est-il nécessaire de faire un certain nombre de choix théoriques pour être en mesure

<sup>(12)</sup> Il n'est donc pas étonnant que de nombreuses analyses des développements en matière de responsabilité sociale des entreprises ou, plus généralement en matière de gouvernance, tendent à renouer avec la perspective du *pluralisme juridique*. Voy. *inter alia* l'excellente étude de Snyder sur la régulation de l'industrie du joutet : F. SNYDER, « Governing Economic Globalisation: Global Legal Pluralism and European Law », *European Law Journal*, vol. 5, n° 4, déc. 1999, pp. 334-374.

d'utiliser le concept à des fins d'analyse. La perspective la plus intéressante pour définir la notion de corégulation est sans doute celle offerte par les analyses des mécanismes et instruments de régulation<sup>(13)</sup>. Cette perspective permet effectivement de définir très précisément la corégulation sur la base d'une typologie simple des mécanismes de régulation impliqués par les instruments de régulation.

Les typologies des mécanismes de régulation sont multiples<sup>(14)</sup> et notre objectif n'est pas d'évaluer leurs pertinences. Il s'agit seulement de disposer ici d'une typologie afin, d'une part, de définir de manière suffisamment précise la notion de corégulation et, d'autre part, de distinguer certains mécanismes dont il sera question dans la deuxième partie de cet article. Nous nous inspirons ici des analyses proposées par N. Gunningham et D. Sinclair<sup>(15)</sup>. Il y a lieu de distinguer cinq mécanismes de régulation, ou catégories d'instruments, dont chacun peut se décliner de différentes manières. Il s'agit premièrement du mécanisme classique de la *réglementation*. Dans ce type de mécanisme, les règles sont définies par les autorités publiques – en concertation ou non avec les acteurs privés – qui sanctionnent les contrevenants en cas de manquement. Il s'agit typiquement des règles du droit civil et pénal. Le deuxième mécanisme de régulation comprend l'ensemble des instruments dits *économiques* qui, soit établissent des conditions de marché pour réguler une matière ou un secteur (par exemple les droits de pollution négociables), soit mettent en place des incitants positifs ou négatifs afin de favoriser certains comportements (par exemple les subsides à l'installation de panneaux solaires ou les écotaxes). Le troisième type de mécanisme de régulation est l'*autorégulation* qu'il convient de distinguer du *volontarisme* qui constitue un mécanisme de régulation à part. Dans le cas de l'autorégulation, des acteurs privés se constituent en une association qui régle le comportement de ses

<sup>(13)</sup> Pour les analyses des instruments de régulations, voy. particulièrement P. LASCOURRES, P. LE GALBS (dir.), *Gouverner par les instruments*, Presses de la fondation nationale des sciences politiques, Paris 2004 ; P. ELIADIS, M. HILL, M. HOWARTH (eds.), *Designing Government: From Instruments to Governance*, Montreal, McGill-Queen's University Press, 2005.

<sup>(14)</sup> Pour une analyse de différentes typologies, voy. E. VERBURG, « Policy Instruments: Typologies and Theories », in M.-L. BAKELIMANS-VIDER, R.C. RIST, E. VERBURG (eds.), *Corona, Sicks & Semons: Policy Instruments and their Evaluation*, Transaction Publishers, New Brunswick / New Jersey 1998, pp. 21-58.

<sup>(15)</sup> N. GUNNINGHAM, D. SINCLAIR, « Regulatory Pluralism: Designing Policy Mixes for Environmental Protection », *Law & Policy*, vol. 21, n° 1, janvier 1999, pp. 49-76.

membres en fonction de certaines normes, éventuellement adoptées sous la forme d'un code de conduite (i.e. la *International Federation of Pharmaceutical Manufacturers & Associations* vérifie le respect par ses membres de son code de conduite sur les pratiques de marketing pharmaceutique). Le *volontarisme* constitue un mécanisme particulier de régulation où ce sont des acteurs privés individuels qui s'engagent unilatéralement à respecter certaines règles indépendamment de toute contrainte ou sanction formellement établie. Enfin, le cinquième et dernier mécanisme de régulation est l'*information*. Il regroupe l'ensemble des instruments basés sur la transmission de savoirs. Cette catégorie regroupe les programmes de formation et d'enseignement, la publication de rapports, la certification des produits par des logos, marques ou labels.

Des instruments relevant de l'ensemble de ces catégories (*réglementation, instruments économiques, autorégulation, volontarisme, instruments d'information*) sont impliqués dans la régulation du comportement des entreprises en matière de responsabilité sociale. Aussi, sans négliger l'intérêt conceptuel de ce genre de typologie, il importe cependant de garder à l'esprit qu'il s'agit de catégories générales et que les mécanismes de régulation ne relèvent généralement pas d'une seule catégorie. En effet, l'efficacité des instruments de réglementation et d'autorégulation dépendent souvent de l'existence d'informations fiables et impliquent pas conséquent l'utilisation d'instruments d'information. De même, le volontarisme est souvent dépendant de l'existence d'instruments économiques incitant à l'engagement unilatéral ou d'instruments d'information comme les logos permettant de communiquer sur les engagements volontaires. L'intérêt de ce type de typologie ne se révèle que lorsqu'on essaie d'analyser les différentes combinaisons possibles entre des instruments de natures différentes.

Ces combinaisons d'instruments peuvent se faire en parallèle ou en série. Dans le cas d'une *combinaison en parallèle*, deux instruments sont utilisés conjointement. C'est par exemple le cas lorsqu'une loi impose aux entreprises soit d'indiquer leur politique en matière sociale et environnementale soit d'expliquer publiquement pourquoi elles n'en ont pas (*réglementation et information*) et que, parallèlement, des compagnies publiques d'assurance accordent des primes réduites aux sociétés disposant d'un code de conduite en

matière sociale et environnementale qui prévoit un audit externe (*instruments économiques*). L'effet des deux instruments se conjugue afin de favoriser le développement par les entreprises de politique sociale et environnementale. Dans le cas d'une *combinaison en série*, un instrument de régulation est utilisé et, s'il ne produit pas d'effet, il est remplacé par un autre instrument, généralement plus contraignant. C'est par exemple le cas lorsqu'un groupe d'industries met en place un système d'*autorégulation* en vue de limiter ses émissions de gaz carbonique et qu'il est prévu en cas d'échec que le gouvernement adoptera une écotaxe sur ce type de polluant (*instruments économiques*). Dans ce cas, l'effet de régulation du premier instrument est renforcé par la menace de l'adoption d'un instrument plus contraignant en cas d'échec.

Le concept de corégulation ne désigne pas une catégorie d'instruments. *Stricto sensu*, il désigne la combinaison de catégories d'instruments, un instrument de *réglementation* ou un *instrument économique* et un instrument d'*autorégulation* ou de *volontarisme*. On parlera donc de corégulation *stricto sensu* dans deux cas, selon que ces instruments sont combinés en série ou en parallèle. Dans le premier cas, un instrument d'*autorégulation* ou de *volontarisme* est mis en place et, en cas d'échec, un instrument de *réglementation* sanctionnant juridiquement cet échec est utilisé. Dans le second cas, les instruments *économiques* ou de *réglementation*, d'une part, et d'*autorégulation* ou de *volontarisme*, d'autre part, interviennent en même temps. Par exemple, une loi prévoit certaines normes générales et délègue la définition plus précise de la mise en œuvre à une organisation sectorielle, à un régime d'*autorégulation*.

À ce niveau de spécificité, il apparaît clairement que la notion de corégulation vise un mode de régulation tout à fait particulier basé sur l'interaction entre certains types d'instruments. Dans la perspective d'une étude des *effets globaux de régulation*, il importe peu de savoir si la combinaison, réussie en terme de régulation, de deux instruments formant un mécanisme de corégulation est le fruit d'une stratégie réfléchie ou d'une sorte d'effet collatéral. Néanmoins, la corégulation peut être thématisée en tant que stratégie de politique publique. En particulier, l'Union Européenne a développé ces dernières années, dans le cadre de son projet de simplification de son environnement réglementaire, des *« modes de régulation*

*alternatifs*» parmi lesquels la corégulation<sup>(16)</sup> est en bonne place avec l'autorégulation et la méthode ouverte de coordination<sup>(17)</sup>. Pour éviter les confusions, il convient de souligner que l'usage que nous faisons du concept de corégulation, s'il recoupe partiellement le sens du concept dans les documents des institutions européennes, est plus large que celui-là et a pour objectif de constituer un modèle d'analyse et non pas de décrire un instrument de politique publique proprement dit.

Nous avons vu que la corégulation pouvait se comprendre de deux manières différentes. *Lato sensu*, elle est la traduction de la notion de gouvernance dans les termes d'une théorie de la régulation et elle charrie certaines contraintes méthodologiques ainsi qu'un objectif général. *Stricto sensu*, la corégulation désigne un mécanisme de régulation combinant des catégories spécifiques d'instruments. Dans les deux cas, il reste que la notion de corégulation n'est pas susceptible de qualifier une dynamique comme celle qui a lieu dans le domaine de la responsabilité sociale de l'entreprise. Au sens large, la notion est trop générale et n'apporte aucune information sur le type de régulation impliquée par la dynamique. Au sens étroit, la notion est trop spécifique pour pouvoir prétendre désigner la dynamique impliquée par l'ensemble des phénomènes de régulation qui ont lieu en matière de responsabilité sociale de l'entreprise. C'est la raison pour laquelle nous parlons dans cet article du développement d'un *système de corégulation*. En effet, l'hypothèse générale développée dans cette contribution consiste à soutenir que la dynamique actuelle en matière de responsabilité sociale de l'entreprise doit se comprendre comme le développement d'un modèle de régulation juridique au niveau global appelé *système de corégulation*. Ce système est le résultat de l'interaction, souhaitée ou non, entre différents instruments de régulation qui rend possible l'intervention régulatrice de nombreux acteurs, privés ou publics. Il est appelé *système de corégulation* parce que l'interaction de l'ensemble des ins-

<sup>(16)</sup> Voir, à ce sujet L. SENDEN, «Soft-law, self-regulation and co-regulation in European law: Where do they meet?», *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 9, n° 1, janvier 2005 disponible sur : <http://www.ejcl.org>; ainsi que C. PALZER, «Co-regulation of the media in Europe. European provisions for the Establishment of co-regulation frameworks», *Media Law & Policy*, vol. 13, n° 7, automne 2003, pp. 7-27.

<sup>(17)</sup> Sur l'autorégulation et la corégulation en Europe, voir le document de synthèse proposé par le Comité Économique et Social Européen, CESE, «L'état actuel de la corégulation et de l'autorégulation dans le marché unique», *Les Cahiers du CESE*, mars 2005.

truments conduit à lier un instrument d'*autorégulation* ou de *volontarisme*, par exemple le code de conduite, et un instrument de *réglementation* ou un instrument *économique* intervenant comme un contrôle qui peut prendre, le cas échéant, la forme de sanctions administratives ou judiciaires.

Afin de mettre en évidence le développement d'un système de corégulation en matière de responsabilité sociale des entreprises, nous avons distingué quatre phases logiques – qui peuvent ou non se superposer aux phases chronologiques – qui permettent de clarifier la *dynamique de la responsabilité sociale des entreprises*, d'identifier la fonction principale des instruments de régulation qui y sont associés et de caractériser le développement d'un système de corégulation en matière de responsabilité sociale des entreprises. L'étude de ces phases logiques fait l'objet du point d'analyse suivant.

#### B. – LA DYNAMIQUE DE LA RESPONSABILITÉ SOCIALE DES ENTREPRISES

La dynamique de la responsabilité sociale des entreprises résulte de la coexistence de différents outils qui fixent le contenu matériel de normes et déterminent des procédures encadrant la responsabilité sociale. Ces outils permettent à différents acteurs d'intervenir sur le comportement des entreprises afin de les inciter ou de les contraindre au respect de leurs engagements en matière de responsabilité sociale. Depuis une quinzaine d'années, les initiatives destinées à formaliser et à spécifier la responsabilité sociale des entreprises et ayant pour but, le cas échéant, de mettre en place des mécanismes de contrôle, se sont succédées. A titre d'exemple, dans un rapport publié en février 2005, la *Sous-commission pour la promotion et la protection des droits de l'homme des Nations Unies*, évalua, au terme d'une procédure de consultation de partenaires privés et publics, à 200, le nombre d'*initiatives et de standards* relatifs à la responsabilité des entreprises dans le domaine de droits de l'homme<sup>(18)</sup>. Ces outils ne constituent pas, à l'heure actuelle, un sys-

<sup>(18)</sup> Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme et Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, *Responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, 15 février 2005, E/CN.4/2005/91.

tème cohérent, mais plutôt des initiatives hétéroclites *quant à leur source* (autorités publiques nationales, organisations internationales, entreprises, société civile), *quant à leur contenu* (certaines initiatives se réfèrent globalement aux droits de l'homme alors que d'autres sont plus spécifiques), *quant à leur champ d'application* (certaines initiatives, notamment législatives, sont limitées par l'application territoriale du droit alors que d'autres s'appliquent à toutes les activités des entreprises et s'imposent, dans certaines circonstances, à leurs cocontractants), *quant à leur statut* (certaines initiatives sont juridiquement contraignantes et lient, soit les États, soit les entreprises, d'autres s'identifient plus à des incitants ou à des engagements volontaires et n'ont pas *per se* de caractère contraignant), et *quant aux procédures de mise en œuvre et de suivi* (certaines initiatives sont dépourvues de toute procédure de ce type, d'autres en prévoient expressément alors que d'autres enfin font appel à des procédures complémentaires et autonomes). Comme nous l'avons signalé précédemment, ce riche mélange d'outils et d'instruments s'avère peu compatible avec une typologie claire et précise. Aussi, sans prétendre réaliser une analyse générale et exhaustive, nous procédons ci-dessous à l'examen des outils normatifs et instruments qui nous ont paru les plus représentatifs et pertinents afin de soutenir notre hypothèse. Il ne s'agit pas de proposer ici un inventaire de ces outils, mais plutôt d'en identifier le rôle dans la dynamique de la responsabilité sociale des entreprises. Nous montrerons en particulier que ces différents outils s'inscrivent dans une dynamique qui peut mener au développement d'un *système de corégulation*.

Nous avons identifié quatre étapes qui configurent la dynamique de la responsabilité sociale des entreprises. Elles correspondent aux quatre phases logiques du développement d'un système de corégulation en matière de responsabilité sociale des entreprises. Premièrement, un ensemble de normes sociales et environnementales sont définies et adoptées par les acteurs impliqués dans la dynamique. La définition et l'adoption de normes conditionnent l'ensemble de la dynamique et sont le fruit de l'effet de divers outils et mécanismes. Cette première phase logique fait l'objet de la première section (1). Deuxièmement, la définition et l'adoption de normes standardisées ne suffisent pas à configurer un système de régulation efficace. Encore faut-il que les engagements sociaux et environnementaux des entreprises soient accompagnés de mécanismes de mise en

œuvre garantissant leur respect. L'étude de ces mécanismes fait l'objet de la deuxième section (2). Troisièmement, un système de corégulation efficace dépend de l'intervention régulatrice d'une multitude d'acteurs. Aussi, l'intervention de ces acteurs est conditionnée par l'accès à des informations crédibles sur les politiques de responsabilité sociale et sur leur mise en œuvre. La troisième section portera sur l'analyse de divers instruments destinés à assurer la transparence en la matière (3). Enfin, il n'y a de système de corégulation que dans la mesure où interviennent des contrôles et des sanctions en cas de manquement. La quatrième section portera sur l'étude d'un certain nombre d'outils de régulation susceptibles de contrôler et de sanctionner le respect par les entreprises de leurs engagements sociaux et environnementaux (4).

#### 1. — Normes

La première phase logique du développement d'un système de corégulation de la responsabilité sociale de l'entreprise concerne la définition et l'adoption des normes en la matière. En effet, pour que la régulation du comportement des entreprises soit efficace et mène à des *effets globaux de régulation*, il faut que le contenu des normes ne demeure pas totalement hétéroclite et tende à une certaine uniformité. Cette uniformité est le fruit d'un ensemble d'outils qui définissent les standards en matière de responsabilité sociale. Si la définition des normes est essentielle, il faut également que les entreprises s'engagent à les respecter soit de leur propre initiative, soit parce qu'elles y sont incitées ou contraintes par d'autres acteurs, publics ou privés. Il existe une pluralité d'outils et de mécanismes qui favorisent l'adoption des normes par les entreprises. Ces outils sont étudiés dans un deuxième temps.

##### (1) Définition

En raison de leur diversité et du caractère libre et volontaire de leur adoption, les codes d'entreprises n'ont pas de contenu homogène. Ils traitent en réalité un ensemble assez large de thèmes : environnement, corruption, relations avec les consommateurs, droit du travail, sécurité sur le lieu de travail, relations avec les gouvernements étrangers, etc. L'absence d'uniformité du contenu soulève en particulier une difficulté en raison des libertés que s'accordent certaines entreprises qui proposent de définir à leur guise les normes

sociales ou environnementales auxquelles elles acceptent de se soumettre. A titre d'exemple, lorsque les codes mentionnent le respect des droits de l'homme, ce qui n'est pas toujours le cas, non seulement certaines entreprises définissent elles-mêmes le concept de droits de l'homme mais, en outre, elles sélectionnent les droits dont elles entendent garantir le respect. Selon certaines études<sup>(19)</sup>, les codes portent essentiellement sur le droit du travail et le respect de l'environnement et comprennent également des dispositions sur la protection des consommateurs, la corruption, la concurrence et la transparence. Les droits de l'homme qui y sont généralement traités concernent le travail forcé, le travail des enfants, les conditions d'embauche et la liberté syndicale.

Les divergences de contenu des codes d'entreprises expliquent l'utilité de codes à portée universelle, internationale ou régionale destinés à standardiser les normes. Ces textes peuvent émaner d'organisations internationales ou régionales, voire d'organes spécialisés, ou du secteur privé. Nous examinons successivement les principes directeurs de l'OCDE, la Déclaration tripartite de l'OIT, le Pacte Mondial des Nations Unies, le projet de normes sur la responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme de la Sous-commission des Nations Unies, ainsi que quatre codes modèles émanant d'acteurs privés.

#### — Les Principes directeurs de l'OCDE

Les *Principes directeurs*<sup>(20)</sup> de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales<sup>(21)</sup> sont des recommandations que les États parties doivent adresser aux entreprises opérant sur leur territoire ou au départ de celui-ci. Ces *Principes* sont des normes volontaires de

<sup>(19)</sup> Pour une analyse du contenu des codes, voy. notamment : E. CARASCO et J. SINCH, « The Content and Focus of the Codes of Ethics of the World's Largest Transnational Corporations », *Business and Society Review*, n° 108, 2003, pp. 71-94; M. KAPTEIN, « Business Codes of Multinational Firms: What Do They Say? », *Journal of Business Ethics*, Mars 2004, pp. 13-31; K. GORDON et M. MIVALE, « Deciphering Codes of Corporate Conduct », *Working Paper on International Investment*, n° 1999/2, 2000, OCDE.

<sup>(20)</sup> Les Principes directeurs de l'OCDE (Révision 2000). Le texte des principes est disponible sur le site Internet de l'OCDE : [www.oecd.org](http://www.oecd.org). Les Principes directeurs ne définissent pas la notion d'entreprises multinationales. Tout au plus, ils indiquent qu'elles peuvent être publiques, privées ou de nature mixte. Les principes concernent toutes les activités des entreprises.

<sup>(21)</sup> Les Principes directeurs font partie de la *Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international et les entreprises multinationales*, dont les autres éléments concernent le traitement national, les obligations contradictoires imposées aux entreprises ainsi que les stimulants et obstacles à l'investissement international.

comportement responsable des entreprises et de bonnes pratiques qui visent à assurer que les activités des entreprises multinationales sont en harmonie avec les politiques des gouvernements, à améliorer la confiance entre les entreprises et les collectivités au sein desquelles elles opèrent, à améliorer le cadre et les conditions relatives à l'investissement étranger et à accroître la contribution des entreprises au développement durable. Ces *Principes* renforcent et complètent les initiatives privées relatives aux règles de conduite responsable des entreprises.

Invitant les entreprises à prendre en considération les points de vue d'autres acteurs et les politiques des pays dans lesquels elles exercent leurs activités, les *principes généraux* qui introduisent les *Principes directeurs* sont assez larges et peu définis. Ils encouragent les entreprises à contribuer aux progrès économiques, sociaux et environnementaux en vue de réaliser un développement durable; à coopérer avec la communauté locale; à développer le capital humain; à refuser les exemptions non légales en matière de fiscalité, d'environnement, de santé, de sécurité, de travail et dans tout autre domaine; à observer des principes de bonne gouvernance d'entreprise; à informer les salariés des politiques de l'entreprise; à s'abstenir de sanctionner les salariés qui dénonceraient des mauvaises pratiques; à encourager leurs partenaires commerciaux, fournisseurs et sous-traitants à respecter de bonnes pratiques; et à s'abstenir de toute ingérence indue dans les activités politiques locales. Le deuxième principe concerne directement les droits de l'homme et énonce que les entreprises devraient respecter les droits de l'homme des personnes affectées par leurs activités, tout en limitant les droits de l'homme à ceux qui résultent des engagements internationaux du gouvernement du pays d'accueil. À ces principes généraux, s'ajoutent diverses dispositions relatives à la publication d'informations, à l'emploi et aux relations professionnelles, à l'environnement, à la lutte contre la corruption, aux intérêts des consommateurs, à la science et aux technologies, à la concurrence et à la fiscalité. Les *Principes directeurs* invitent les États à exiger que leurs entreprises nationales respectent, dans leurs activités internationales, les lois et règlements applicables conformément au droit interne du pays hôte. Les dispositions sur l'emploi et les relations professionnelles concernent directement les droits de l'homme puisqu'elles portent sur la liberté syndicale, sur l'interdiction du

travail des enfants, sur la non-discrimination à l'égard des salariés, sur l'interdiction du travail forcé ou obligatoire et sur les droits des travailleurs. Les *Principes directeurs* relayent en cette matière les dispositions pertinentes de la *Déclaration de principes tripartite de l'OIT* de 1977 sur les entreprises multinationales et la politique sociale.

Si ces *Principes* sont de simples recommandations que les Etats s'engagent à adresser aux entreprises, sans constituer nullement des obligations juridiques directes ces dernières, ils sont toutefois dotés d'un mécanisme de mise en œuvre fondé avant tout sur le dialogue, la diffusion et l'échange d'informations. Les Etats qui ont souscrit aux *Principes directeurs* doivent mettre en place des *Points de contact nationaux* chargés de promouvoir les *Principes*, de répondre à des demandes de renseignements les concernant et d'aider à résoudre les problèmes relatifs aux domaines couverts par les *Principes* par le biais du dialogue avec les parties concernées. En cas de contentieux, le *Point de contact national* devra, avec l'accord des parties, faciliter l'accès à des moyens consensuels et non contentieux, tels que la médiation ou la conciliation. En cas d'échec de la procédure, le *Point de contact national* pourra publier un communiqué de presse et, éventuellement, ses recommandations relatives à la mise en œuvre des *Principes*. Le *Comité de l'investissement international et des entreprises multinationales de l'OCDE (CIME)* réceptionne les rapports annuels des *Points de contact nationaux* sur la nature et le résultat de leurs activités, organise des échanges entre Etats ainsi qu'entre parties prenantes, adopte ses recommandations visant à améliorer la mise en œuvre des *Principes* et est compétent pour faire appel à des experts chargés de rédiger des rapports sur des questions plus générales telles que les droits de l'homme. Le CIME fait rapport au Conseil de l'OCDE.

Les Principes directeurs offrent un cadre de référence des règles sociales et environnementales auxquelles les entreprises sont invitées à souscrire, en particulier dans leurs activités commerciales dans les pays en voie de développement.

— *La Déclaration tripartite de l'Organisation internationale du travail*

L'OIT a très rapidement abordé la question de la régulation de la conduite des entreprises multinationales, et plus particulièrement

leurs relations avec les pays hôtes. Au terme d'un long processus de discussion et de négociation, les représentants des Etats, des entreprises et les acteurs sociaux ont finalement adopté en 1977, la *Déclaration tripartite sur les entreprises multinationales* <sup>(22)</sup> et la *politique sociale* (modifiée en 2000). Les principes qu'elle énonce, portent sur l'emploi (promotion de l'emploi, égalité des chances et de traitement, sécurité de l'emploi), la formation et l'orientation professionnelle, les conditions de travail et de vie (salaires, prestations et conditions de travail, âge minimum, sécurité et hygiène) et les relations interprofessionnelles (liberté syndicale et droit d'organisation, négociation collective, consultation, règlement des conflits du travail). Les autres domaines des droits de l'homme ne sont pas couverts par ce texte. La Déclaration se contente de recommander l'application et le respect de ces principes sur une base volontaire par les parties concernées. L'objectif de cette Déclaration est de fournir un cadre de référence aux entreprises multinationales, aux acteurs sociaux et aux gouvernements, utile pour inspirer le choix de leurs mesures et initiatives relatives à la politique sociale. Après avoir rappelé que les parties concernées par la Déclaration doivent respecter les droits souverains des Etats, les législations et les réglementations nationales et internationales (notamment la Charte internationale des droits de l'homme et les principes de l'OIT), les entreprises sont invitées à se conformer aux « bonnes pratiques » définies par la Déclaration. Le Bureau International du Travail (BIT) mène une enquête périodique auprès des acteurs concernés par la Déclaration tripartite sur le respect des *bonnes pratiques*, résume et analyse les réponses et publie des documents de synthèse. En cas de différend sur l'application et l'interprétation de la Déclaration, les

<sup>(22)</sup> La Déclaration dispose qu'une définition juridique précise des entreprises multinationales n'est pas indispensable pour que la Déclaration atteigne son objectif. Elle se contente d'en donner une définition pratique destinée à mieux comprendre sa portée. Ainsi, « 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. Le degré d'autonomie de chaque entité par rapport aux autres au sein des entreprises multinationales est très variable d'une entreprise à l'autre, selon la nature des liens qui unissent ces entités et leur domaine d'activité et compte tenu de la grande diversité en matière de forme de propriété, d'emergence, de nature des activités des entreprises en question et des liens qu'elles ont, en particulier, avec les entreprises multinationales ». Ici, il est utilisé dans la présente Déclaration, se réfère aux diverses entités (société mère ou entités locales ou les deux, ou encore tout un groupe) en fonction de la répartition des responsabilités entre elles, dans l'idée qu'elles coopèrent et s'entraident, le cas échéant, pour être mieux à même d'observer les principes énoncés dans cette Déclaration. »

parties intéressées peuvent adresser au BIT une demande d'interprétation des dispositions de la Déclaration<sup>(23)</sup>.

Comme les Principes directeurs, la Déclaration tripartite constitue désormais un cadre de référence en matière de responsabilité sociale des entreprises, en particulier dans le domaine du droit du travail.

— *Le Pacte Mondial des Nations Unies (Global Compact)*

Le Pacte Mondial des Nations Unies a pour double objectif, d'une part, de contribuer au développement durable grâce à la mise en place de partenariats et l'encouragement de bonnes pratiques et, d'autre part, de promouvoir une mondialisation, fondée sur l'économie de marché, profitable à tous. Il a été rédigé en consultation avec les entreprises et les acteurs de la société civile. Sur le plan du contenu, le Pacte contient dix principes que les entreprises adhérentes s'engagent à respecter et à promouvoir. Le Pacte Mondial engage les dirigeants des entreprises à «*embrasser, promouvoir et faire respecter*» un ensemble de valeurs fondamentales dans le domaine des droits de l'homme, des normes du travail, de l'environnement et de la lutte contre la corruption. Les dix principes sont inspirés de la déclaration universelle des droits de l'homme, la déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail (Organisation internationale du travail), la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et la Convention des Nations Unies contre la corruption. Les deux premiers principes portent sur les droits de l'homme. Les entreprises doivent promouvoir et respecter les droits de l'homme reconnus sur le plan international et ne doivent pas se faire complices de violations des droits fondamentaux. Les quatre principes suivants concernent les normes du travail. Les entreprises devraient respecter l'exercice de la liberté d'association et reconnaître le droit à la négociation collective; éliminer toutes formes de travail forcé et obligatoire; abolir effectivement le travail des enfants; et éliminer la discrimination en matière d'emploi et d'exercice d'une profession. Les trois principes suivants visent la protection de l'environnement. Les entreprises doivent promouvoir une approche prudente des grands problèmes touchant l'environnement; prendre des initiatives en faveur de pratiques envi-

ronnementales plus responsables; et encourager la mise au point et la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement. Enfin, le dernier principe invite les entreprises à agir contre la corruption sous toutes ses formes, y compris l'extorsion de fonds et les pots-de-vin.

Plusieurs agences spécialisées des Nations Unies contribuent aux travaux de suivi du Pacte : l'Organisation internationale du travail (OIT), le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD), le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUJ), le Haut Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme et l'Organisation du développement industriel des Nations Unies (UNIDO). Un *Bureau du Pacte mondial*, mis en place sous l'égide des Nations Unies, veille au respect des engagements pris par les entreprises. Toutefois, ce Bureau ne dispose d'aucun moyen susceptible de contraindre les entreprises au respect de leurs engagements. L'application du Pacte dépend de la seule volonté des entreprises et du degré de responsabilité sociale qu'elles s'imposent. Ce Bureau est à l'origine des premières «*Lignes directrices du Pacte mondial pour la Communication sur le progrès*», publiées en janvier 2003. Elles visent en particulier à inciter les entreprises à intégrer dans leur rapport annuel ou dans leur rapport sur le développement durable, une description de l'application des principes du Pacte. Concrètement, les entreprises qui adhèrent au Pacte mondial, s'engagent à présenter le Pacte dans leurs déclarations d'intention, rapports annuels et autres textes internes; à consigner des exemples précis de leur propre expérience sur le site Internet du «*Global compact*»; à s'associer aux Nations Unies dans des projets de partenariat; et à formuler des plans d'actions coopératifs pour atteindre les objectifs du Pacte. Leur appartenance au Pacte leur permet d'avoir accès à un réseau d'informations pratiques (banques de données, partage d'expériences); d'utiliser le logo du Global Compact dans leur communication; d'être en relation avec différents partenaires à travers le monde; et de bénéficier d'un vecteur de communication propre à améliorer leur image<sup>(24)</sup>. Le Pacte mondial compte déjà près de mille

<sup>(23)</sup> Conseil d'administration du Bureau international du Travail, *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*, Genève, mars 1986.

<sup>(24)</sup> Les dispositions du Pacte Mondial des Nations Unies et la manière dont le document envisage les relations entre les différents acteurs sont symptomatiques de l'évolution de la gouvernance au niveau global. Le Pacte Mondial témoigne selon Backer de la reconnaissance institutionnelle de l'existence de multiples sources de pouvoirs et de la compétition entre une multiplicité d'autorités régulatrices. Voir l'analyse proposée dans L.C. BACKER, «*Multinationals Corporations, Transnational Law: The United Nations Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations as a Harbinger of Corporate Social Responsibility in International Law*», *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 37, 2006, pp. 287-389.

trois cents entreprises très variées de différents secteurs d'activités, présentes dans cinquante-six États. Les syndicats et les organisations non gouvernementales peuvent également s'engager dans le cadre du Pacte mondial. C'est le cas notamment d'Amnesty international, de Human Rights Watch, du World Life Fund, et de l'Union internationale pour la conservation de la nature.

— *Le projet de normes sur la responsabilité des sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'homme de la Sous-Commission*

La Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme des Nations Unies a adopté en août 2003 un projet de « Normes sur la responsabilité des sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'homme »<sup>(25)</sup>. Il ne s'agit, à l'heure actuelle, que d'un projet soumis à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies. Ce texte<sup>(26)</sup> rappelle qu'il appartient aux États de promouvoir et de protéger les droits de l'homme tout en soulignant que les entreprises doivent également, dans leurs domaines d'activité et leurs sphères d'influence propres, faire respecter et protéger les droits de l'homme reconnus tant en droit international qu'en droit interne, y compris les droits et intérêts des peuples autochtones et des autres groupes vulnérables, et de veiller à leur réalisation. La Sous-commission plaide afin que les Normes servent de modèle de référence permettant notamment d'évaluer les initiatives d'investissement éthique par exemple et le contrôle du respect des obligations des droits de l'homme par les entreprises.

De manière générale, les droits de l'homme auxquels le texte se réfère doivent s'entendre comme les droits civils, politiques, culturels, économiques et sociaux tels qu'énoncés par la Charte internationale des droits de l'homme et les autres instruments relatifs aux droits de l'homme, ainsi que le droit au développement et les droits reconnus par le droit international humanitaire, le droit international des réfugiés, le droit international du travail et les autres instruments pertinents adoptés au sein du système des Nations

<sup>(25)</sup> Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, *Projet de Normes sur la responsabilité des sociétés transnationales et autres entreprises en matière de droits de l'homme*, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2. (Ci-dessous « *Projet de Normes* ».)

<sup>(26)</sup> Le contenu matériel du *Projet de Normes* est examiné dans la contribution de Pierre-François Docquin et de Ludovic Hennebel publiée au sein de ce volume.

Unies<sup>(27)</sup>. Les entreprises doivent respecter plusieurs dispositions spécifiques relatives à l'égalité des chances et la non-discrimination, la sécurité de la personne, les droits des travailleurs, le respect de la souveraineté nationale et des droits de l'homme, la protection du consommateur et la protection de l'environnement.

— *Les Global Sullivan Principles*

Les *Global Sullivan Principles* constituent un code modèle d'origine privée<sup>(28)</sup>. Édictés en 1977 par le Révérend Sullivan — ancien membre du Conseil d'administration de General Motors — à l'intention des entreprises actives en Afrique du Sud, ces principes sur la justice sociale et économique et l'égalité des chances ont été amendés en 1999 pour être appliqués par toute entreprise — et non exclusivement par les entreprises opérant dans le contexte de l'apartheid. Les entreprises qui y souscrivent s'engagent : à exprimer leur engagement en faveur des droits de l'homme, et en particulier en faveur des droits de leurs travailleurs et des communautés au sein desquelles elles opèrent; à promouvoir l'égalité des chances des employés et à prohiber les discriminations; à respecter la liberté d'association; à rémunérer leurs employés en s'assurant que ces rémunérations leur permettent de satisfaire au moins leurs besoins les plus élémentaires et à leur permettre de se former professionnellement; à garantir la sécurité et la santé sur les lieux de travail; à protéger l'environnement et à promouvoir le développement durable; à promouvoir la concurrence loyale et en particulier à respecter les droits de propriété intellectuelle et à s'interdire tout acte de corruption; à collaborer avec le gouvernement et les communautés locales afin d'améliorer la qualité de vie de ces communautés; et à promouvoir les principes Sullivan auprès de leurs partenaires commerciaux.

— *Les Principes relatifs aux droits humains à l'intention des entreprises (Amnesty International)*

L'organisation non gouvernementale Amnesty International a, pour sa part, publié un texte visant à guider les entreprises multinationales dans la rédaction de leurs codes de conduite en insistant

<sup>(27)</sup> *Projet de Normes*, article 23.

<sup>(28)</sup> Voy. sur ces principes, les informations disponibles en ligne publiées par la Fondation Sullivan à l'adresse suivante : <http://www.sullivantfoundation.org>.

sur la nécessité d'y mentionner le respect et la promotion des droits de l'homme tout en les énumérant (sur base notamment de la Déclaration universelle des droits de l'homme, des conventions de l'OIT et de la Déclaration tripartite de l'OIT) ainsi qu'en rappelant l'importante nécessité de mettre en place un mécanisme de contrôle indépendant et crédible sous la forme d'un audit social régulier<sup>(29)</sup>. En vertu de ce texte, les entreprises sont invitées à : adopter une ligne de conduite explicite dans le domaine des droits fondamentaux, celle-ci comportant l'engagement public de respecter les termes de la Déclaration universelle des droits de l'homme; établir des procédures leur permettant de s'assurer que toutes leurs activités sont examinées en fonction de leur impact potentiel sur les droits de l'être humain, ainsi que des garanties destinées à empêcher les membres de leur personnel de se rendre complices d'atteintes aux droits fondamentaux; veiller à ce que toute disposition prise en matière de sécurité protège les droits de la personne humaine et soit compatible avec les normes internationales relatives au maintien de l'ordre; prendre des mesures raisonnables pour faire en sorte que leurs activités n'entravent pas la jouissance des droits humains des membres de la communauté au sein de laquelle elles opèrent; s'assurer que leur ligne de conduite et leurs pratiques empêchent toute discrimination fondée sur l'origine ethnique, le sexe, la couleur, la langue, la nationalité ou l'origine sociale, la situation économique, les convictions politiques ou religieuses ou toute autre raison de conscience, la naissance ou toute autre situation; veiller à ce que leur ligne de conduite et leurs pratiques interdisent l'utilisation de personnes asservies pour dettes, le recours au travail forcé et l'emploi d'enfants asservis ou de prisonniers travaillant sous la contrainte; faire en sorte que leur ligne de conduite et leurs pratiques soient conformes aux normes de sécurité et de santé en matière de conditions de travail et de produits; s'assurer que tous leurs salariés peuvent exercer leurs droits aux libertés d'expression, de réunion et d'association pacifiques; veiller à ce que leur personnel bénéficie de conditions de travail équitables et satisfaisantes, d'une sécurité de l'emploi raisonnable, ainsi que d'une rémunération et de prestations adéquates et équitables; et établir des mécanismes leur permettant de contrôler efficacement la conformité de l'ensemble de

leurs activités avec les codes de conduite et les instruments internationaux en matière de droits fondamentaux.

— *Table ronde de Caux - Principes pour la conduite des affaires*

Convaincus que le monde des affaires a un rôle substantiel à jouer dans l'amélioration des conditions économiques et sociales, les participants à la Table ronde de Caux ont décidé de rédiger des principes pour la conduite des affaires qui visent à offrir une norme mondiale à laquelle les entreprises puissent se référer<sup>(30)</sup>. Ces principes tirent leurs origines de deux notions éthiques fondamentales : la notion japonaise de *kyosei* et la notion de dignité humaine. *Kyosei* veut dire vivre et travailler ensemble pour le bien commun, d'une façon qui concilie coopération et prospérité mutuelle avec compétition saine et loyale. Dignité humaine renvoie au caractère sacré de la personne humaine, chaque individu étant reconnu comme une fin en soi et non pas comme un instrument pour accomplir des objectifs d'autres hommes, voire la volonté de la majorité. Les principes généraux soulignent le rôle et les responsabilités des entreprises dans l'exercice de leurs activités à l'égard de l'ensemble de leurs partenaires et de la communauté; la nécessité de prendre en considération l'impact économique et social des entreprises, notamment lorsqu'elles opèrent à l'étranger; le respect d'un comportement loyal dans la conduite des affaires; le respect des règles; l'importance du soutien des entreprises aux échanges multilatéraux; le respect de l'environnement; l'obligation de s'abstenir de toutes opérations illicites. Les principes à l'égard des partenaires précisent les lignes directrices élémentaires à respecter dans le cadre des relations entre l'entreprise et les clients (par exemple assurer des services et produits de qualité ou encore, respecter l'intégrité culturelle des clients), les salariés (par exemple protéger les salariés contre les accidents du travail ou encore, prohiber les pratiques discriminatoires), les investisseurs (par exemple conserver et protéger leurs actifs), les fournisseurs (par exemple encourager les fournisseurs à respecter la dignité humaine), les concurrents (par exemple favoriser l'ouverture des marchés d'investissements et d'échanges) et les col-

<sup>(29)</sup> Le texte peut être consulté en ligne en version française à l'adresse suivante : [www.admin-rie.gc.ca/economie/pdf/ACT70-001-98.pdf](http://www.admin-rie.gc.ca/economie/pdf/ACT70-001-98.pdf).

<sup>(30)</sup> La version française du texte peut être consultée sur le site Internet Caux Round Table, à l'adresse suivante : <http://cauxroundtable.org>.

lectivités (par exemple encourager la paix et respecter l'intégrité des cultures locales).

— *Le Code de conduite de l'Ethical Trading Initiative*

Certains codes modèles sont rédigés et portés par plusieurs acteurs privés. De tels codes, comme le *Code de conduite de l'Ethical Trading Initiative*, sont promus par des réseaux composés d'entreprises, d'acteurs de la société civile et de partenaires sociaux. Le Code de l'Ethical Trading Initiatives (ETI) repose sur neuf principes<sup>(31)</sup> : choix libre de l'emploi; liberté d'association et droit aux négociations collectives; conditions de travail respectant les règles d'hygiène et de sécurité; prohibition du travail des enfants; salaire minimum; limitation des heures de travail; principe de non-discrimination; régularité de l'emploi; et interdiction des traitements sévères ou inhumains. Les entreprises qui rejoignent l'ETI<sup>(32)</sup> doivent adopter ce code ou l'inclure dans leur code existant. De plus, elles acceptent de souscrire au mécanisme de mise en œuvre fondé sur un contrôle indépendant et externe, la publication d'un rapport annuel et la possibilité laissée aux travailleurs de dénoncer une violation du code dans le cadre d'une procédure confidentielle.

Les codes modèles définissent le contenu matériel des obligations en matière de responsabilité sociale. Ils ne sont cependant pratiquement d'aucun recours si les entreprises n'adoptent pas les règles et principes qu'ils contiennent. Aussi, il existe un ensemble d'outils qui incitent ou contraignent les entreprises à adopter effectivement certaines normes en matière de responsabilité sociale.

(ii) *Adoption*

Le développement d'un système de corégulation efficace implique l'adoption de normes par les entreprises. Elles peuvent décider de les adopter soit de leur propre initiative soit parce qu'elles y sont incitées ou contraintes par d'autres acteurs, publics ou privés. Cette contrainte des autres acteurs s'exerce par l'intermédiaire de diffé-

rents outils. Nous examinons trois de ces outils en particulier : les codes, les contrats et les législations et politiques publiques.

— *Les codes*

De nombreuses entreprises se sont dotées de codes au sein desquels elles énoncent leurs engagements en matière de responsabilité sociale au sens large ou en matière de bonne gouvernance. Il existe une variété de codes de conduite. On distingue essentiellement, d'une part, les codes adoptés par une seule entreprise ou par un groupe d'entreprises et, d'autre part, les codes multientreprises qui recouvrent les codes sectoriels, les codes de clubs d'entreprises, les codes négociés « *multistakeholders* » et les codes de réseaux d'entreprises. Dans une étude publiée en 2003, Emily Carasco et Jang Singh, deux chercheurs de l'Université de Windsor (Ontario), identifient cinq raisons principales qui motivent les entreprises à adopter des codes ou à s'engager dans une politique sociale et environnementale<sup>(33)</sup>. Premièrement, ils permettent de renforcer l'image et la réputation de l'entreprise, voire la réputation de la marque de certains produits. Deuxièmement, grâce aux codes, l'entreprise communique un message clair aux parties prenantes en s'affirmant comme un acteur éthique et socialement responsable. Cela permet, en cas de crise, lorsque l'éthique de l'entreprise est mise en cause dans une affaire particulière, de mettre en avant le code comme la règle, tout en présentant l'incident comme l'exception. Troisièmement, les codes permettent de créer, voire de renforcer, une culture d'entreprise cohérente. Quatrièmement, les codes peuvent, dans certains cas, comme nous le verrons, permettre aux entreprises d'échapper aux sanctions administratives ou judiciaires. Enfin, cinquièmement, le respect de bonnes pratiques commerciales, reposant sur des standards et valeurs de référence universelle transcendant les droits nationaux et les cultures locales, permet d'augmenter les perspectives de développement des économies émergentes et de garantir aux entreprises des rendements futurs.

(31) Le code est disponible en langue française sur le site de l'organisation à l'adresse suivante : <http://www.ethicaltrading.org/Z/111/b/ase/index.shtml>.

(32) Il s'agit essentiellement d'entreprises actives sur le marché britannique. *BBC, Leni Strauss & Co, Gap Inc., Body Shop International*, pour n'en citer que quelques unes, en sont membres.

(33) E. CARASCO et J. SINGH, « The Content and Focus of the Codes of Ethics of the World's Largest Transnational Corporations », in *Business and Society Review*, n° 103, 2003, pp. 71-94. Les observateurs et analystes ne s'accordent pas sur la question de l'incidence des codes en termes commerciaux. Selon certains, les codes n'auraient pas d'influence particulière sur le comportement des employés ou sur celui des consommateurs. D'autres concluent que les codes auraient une certaine incidence sur l'image de l'entreprise et sur la cohérence interne de la culture et de l'esprit d'entreprise.

\* *Effet de régulation des codes multientreprises*

Les codes de conduite établis par plusieurs entreprises<sup>(34)</sup> apparaissent comme un des instruments les plus élémentaires favorisant l'adoption, et, le cas échéant, la standardisation, de codes de conduite par les entreprises. Ce type de code est un instrument d'*autorégulation* qui a pour effet d'organiser la concurrence entre les entreprises qui y souscrivent. Avant ainsi organisé le marché, les codes multientreprises incitent, plus ou moins fortement, les entreprises extérieures au régime d'*autorégulation* soit à se rallier à ce régime, soit à proposer des initiatives concurrentes. On voit donc clairement le double rôle que joue l'adoption d'un code multientreprises. D'une part, l'autorégulation vise à éviter le recours des pouvoirs publics à des instruments de *réglementation*<sup>(35)</sup>. D'autre part, l'adoption de tels codes, est également directement portuse d'enjeux économiques. Comme l'indiquent Gendron, Lapointe et Turcotte, les entreprises mettent en place des systèmes d'autorégulation « en vue de se conformer plus rapidement ou même de concourir à l'élaboration de nouvelles normes, et d'acquiescer ainsi un avantage compétitif. » La sanction éventuelle des ces normes par les autorités publiques permettant ensuite « d'instaurer ou de cristalliser de nouvelles règles du jeu à l'avantage des entreprises chefs de file, forçant les autres à s'ajuster après coup à des normes, et parfois même à une technologie, fixées par d'autres. »<sup>(36)</sup> Du fait de ce type d'enjeux, les codes de conduite multientreprises jouent, outre leur rôle d'instruments de *autorégulation*, le rôle d'instruments de régulation économique. A ce titre, l'adoption d'un code de conduite multientreprises favorise l'adoption d'autres codes par les entreprises concurrentes.

<sup>(34)</sup> Si les codes adoptés par une seule entreprise sont les plus nombreux, leur étude détaillée n'a qu'un intérêt mineur pour mettre en évidence la logique de la dynamique de la responsabilité sociale des entreprises. Ce type de code n'est en effet généralement pas de nature à produire, per se, des effets globaux de régulation, sauf dans certains cas examinés ci-après. Nous restreignons par conséquent notre analyse aux codes multientreprises qui fonctionnent, d'emblée, comme des mécanismes de régulation.

<sup>(35)</sup> Voy. *inter alia* C. GRANDRON, M.-F. TURCOTTE, « Environnement, concertation, déréglémentation: la modernisation réglementaire à l'heure des méta-enjeux », *Sociologues Pratiques*, n° 7, juillet 2003, pp. 130-156; K. HARRISON, « Volontarisme et gouvernance environnementale », in *Gérer l'environnement: défis concrets, solutions incertaines*, E. PARSONS (Dir.), Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, 2001, pp. 209-247; K. ROHR, V. SCHREIBER, « Global Governance through Private Organizations », *Governance: An International Journal of Policy and Administration*, vol. 12, n° 3, juillet 1999, pp. 243-266.

<sup>(36)</sup> C. GRANDRON, A. LAPOINTE, M.-F. TURCOTTE, « Responsabilité sociale et régulation de l'entreprise mondialisée », *Relations Industrielles/Industrial Relations*, vol. 59, n° 1, 2004, p. 78.

\* *Guerre des normes*

Si les codes multientreprises sont donc de nature à inciter l'adoption d'autres codes par les entreprises concurrentes, cette incitation contribue également à la « guerre des normes » entre entreprises ou secteurs. Par exemple, certaines initiatives ont été adoptées en vue de contrer la généralisation du recours au dispositif SA8000<sup>(37)</sup>. Ce dernier est un mécanisme de gestion socialement responsable composé d'un code de conduite *multistakeholder* faisant dûment référence à divers principes et règles issus du droit international des droits de l'homme et intégrant un système de management et d'audit particulièrement contraignant. Suite à de nombreuses rumeurs faisant état de l'intention des Etats-Unis et de l'Union européenne de fermer leurs marchés aux produits qui ne satisfaisaient pas au système SA8000<sup>(38)</sup>, l'organisation chinoise du secteur du textile et de l'habillement (*China National Textile and Apparel Council*) a mis en place en 2005 un dispositif concurrent au système SA8000 appelé CSC9000T (*China Social Compliance for Textile and Apparel Industry*). Les normes intégrées dans le dispositif CSC9000T relèvent de standards peu exigeants en matière de protection des droits de l'homme. A titre d'exemple, si le code de conduite intégré au dispositif reprend l'interdiction du travail forcé, il prévoit que la notion de travail forcé n'inclut ni le travail réalisé en vertu des règles relatives au service militaire obligatoire, ni le travail réalisé dans le cadre des obligations civiles normales<sup>(39)</sup>. Si cette définition du travail forcé s'inspire du droit international des droits de l'homme<sup>(40)</sup>, son intégration à un code de conduite à l'usage des entreprises laisse pressager une certaine complaisance en matière d'application des standards internationaux relatifs à l'interdiction du travail forcé. Autre exemple, le code de conduite du dispositif CSC9000T n'intègre pas la liberté d'association, mais seulement le droit des travailleurs d'adhérer à l'unique centrale syndicale chi-

<sup>(37)</sup> Voir *infra* p. 194 et suivantes.

<sup>(38)</sup> Voy. « China comes to grips with new labour standard », *The Daily Star Web Edition*, vol. 5, n° 53, 18 juillet 2004, disponible en ligne sur <http://www.thedailystar.net/2004/07/18/d40718050552.htm>.

<sup>(39)</sup> *The term forced or compulsory labor shall not include: 1) any work or service exacted in virtue of compulsory military service laws for work of a purely military character; 2) any work or service which forms part of the normal civic obligations; [...]»* « CSC9000T, China Social Compliance for Textile & Apparel Industry: Principles and Guidelines 2005 », p. 8 (disponible en ligne sur [http://www.cse9000.org/download/CSC9000T\\_ENG\\_2005.pdf](http://www.cse9000.org/download/CSC9000T_ENG_2005.pdf)).

<sup>(40)</sup> Voy. en particulier l'article 8 du Pacte international sur les droits civils et politiques.

noise<sup>(41)</sup>. Du point de vue de la mise en œuvre, si la norme CSC9000T prévoit un système de management ainsi que l'organisation d'un audit interne, elle ne définit aucune procédure spécifique, mais laisse aux responsables de l'entreprise le soin d'établir les règles jugées pertinentes<sup>(42)</sup>. Le cas du système CSC9000T et d'autres<sup>(43)</sup> met en évidence l'effet de régulation produit par le développement de codes multientreprises. Les entreprises extérieures au régime d'autorégulation sont incitées soit à l'intégrer, soit à former un régime différent basé sur d'autres standards. Dans les deux cas, les entreprises sont incitées à adopter des codes de conduite.

#### \* Codes sectoriels

Au sein des codes multientreprises, il importe d'accorder une attention particulière aux codes sectoriels. De nombreuses entreprises sont en effet organisées plus ou moins formellement en organisations sectorielles. Ces organisations jouent à l'égard de leurs membres un rôle de régulateur en formant des régimes d'autorégulation qui peuvent concerner notamment la matière de la responsabilité sociale des entreprises. Ainsi, certaines entreprises adoptent des codes de conduite parce qu'elles sont fortement incitées à y souscrire en raison de leurs activités commerciales dans un secteur d'activité déterminé<sup>(44)</sup>. A titre d'exemple, l'industrie du jouet s'est dotée d'un code de pratiques commerciales sur l'initiative de la Fédération Internationale des Industries du Jouet<sup>(45)</sup>. Cette fédéra-

(41) *The right of employees to form and join the trade union and to bargain collectively*, *Teil*, p. 11. Il est entendu que *the trade unions* se réfère à *the All-China Federation of Trade Unions and all the trade union organizations under its represent the interests of all employees and safeguard the legitimate rights and interests of employees*. *Teil*, p. 8.

(42) *Voy. ibid.*, pp. 18-27.

(43) En Europe, au titre des initiatives qui se sont développées afin d'éviter la standardisation du recours au système SAS9000, il faut compter la « *Business Social Compliance Initiative* » mise en place par la *Foreign Trade Association*, groupe de pression européen dans le domaine du commerce extérieur. Le système de management développé dans le cadre de cette initiative - que nous n'analysons pas ici - constitue une version allégée du système SAS9000. *Voy. http://www.bei.eu.org*.

(44) Les codes multientreprises, en particulier les codes sectoriels, ont pour effet, nous l'avons signalé, d'organiser la concurrence sur le marché. Peuvent-ils pour autant être considérés comme ayant des effets restrictifs de concurrence? Nous sommes d'avis que les codes sectoriels *per se* ne peuvent être considérés comme des obstacles à la libre concurrence. Par nature, ils visent précisément à organiser la concurrence en alignant les engagements sociaux et environnementaux de tous les acteurs économiques d'un même secteur. Par contre, il n'est pas exclu que les entreprises d'un secteur utilisent un code sectoriel afin d'entraver la concurrence, en violation de l'article 81 du Traité CEU.

(45) *Voy. http://www.toy-icti.org/info/codes.htm*.

tion s'engage, au nom des entreprises qui la composent, dans une action visant à garantir que les usines de fabrication de jouets fonctionnent dans la légalité et dans de parfaites conditions d'hygiène et de sécurité. Au nombre des principes qui sous-tendent ses activités figurent l'interdiction du recours à la main d'œuvre mineure, au travail forcé ou au travail en milieu carcéral, le refus de la discrimination fondée sur le sexe, l'origine ethnique, la religion, l'appartenance à une organisation ou à une association, et le respect par les usines de la législation en matière de protection de l'environnement. L'adoption d'un code de conduite au niveau de l'organisation d'un secteur d'activité incite, voire rend obligatoire, l'adoption du code par l'ensemble des entreprises du secteur.

#### — Les contrats

Le contrat est un instrument de régulation souple dans la mesure où les parties bénéficient d'une grande liberté pour fixer le contenu de leurs obligations. Dans le cadre de la responsabilité sociale des entreprises, les clauses contractuelles constituent un instrument privilégié pour imposer le respect de normes sociales et environnementales aux entreprises cocontractantes. Ainsi, une clause contractuelle peut par exemple imposer directement le respect de certaines normes sociales ou environnementales spécifiques, ou encore imposer le respect ou l'adoption d'un code de conduite en particulier. Sans prétendre à l'exhaustivité, on peut distinguer différents types de cas dans lesquels ces clauses contractuelles sont utilisées. Nous examinons ci-dessous deux catégories de cas en particulier : premièrement, le cas d'une entreprise ou d'un ensemble d'entreprises imposant à leurs cocontractants le respect d'un code de conduite ou de certaines normes sociales et environnementales ; et, deuxièmement, le recours des pouvoirs publics à ces clauses dans le cadre de contrats avec les adjudicataires de marchés publics ou avec les bénéficiaires d'aides publiques à l'exportation.

#### \* Contrats entre entreprises

Premièrement, une entreprise peut imposer à ses cocontractants le respect de son propre code de conduite ou de certaines normes sociales. C'est en effet l'ensemble de la chaîne de production qu'il convient de prendre en considération afin de garantir le respect des

droits de l'homme et des politiques sociales dans le processus de production<sup>(46)</sup>. Une solution consiste donc à imposer aux sous-traitants le respect de certaines normes ou des principes énoncés dans un code d'entreprise par le biais d'une clause contractuelle approuvée<sup>(47)</sup>. L'entreprise américaine *Gap* a été l'une des premières à adopter un code de conduite en l'imposant à ses sous-traitants<sup>(48)</sup>. La technique qui consiste à imposer le respect de codes ou de normes par le biais de clauses contractuelles peut produire des effets globaux de régulation importants, par effet domino, lorsqu'un leader du marché décide d'imposer le respect d'un code à ses sous-traitants. Ainsi, *Nike*, qui confie la confection de ses produits à des entreprises étrangères, essentiellement en Asie du Sud-Est, affirme qu'elle impose à ses sous-traitants le respect de ses codes de conduite concernant avant tout le respect de normes sociales et environnementales acceptables<sup>(49)</sup>. Si ces normes ne sont pas respectées, la société américaine peut décider de ne pas renouveler ses contrats. Compte tenu de la position dominante de *Nike* sur le marché, l'imposition du code de conduite par une clause contractuelle a pour conséquence de doter un nombre considérable d'entreprises d'un code de conduite. Désormais, ce mécanisme est couramment utilisé dans le monde des affaires. Plusieurs exemples permettent d'illustrer son fonctionnement. Nous étudions en particulier deux cas : celui du code de conduite imposé par contrat par l'entreprise *Fruit of the Loom*; et celui du code de conduite de l'industrie électrique.

La société du secteur de l'habillement *Fruit of the Loom* a établi un code de conduite spécifique pour ses cocontractants qui prend la

(46) Voir à ce sujet A. SOBCZAK, «Codes of Conduct in Subcontracting Networks: A Labour Law Perspective», *Journal of Business Ethics*, mai 2003, pp. 226 et s.

(47) La pratique qui consiste à intégrer une clause contractuelle relative au respect d'un code de conduite – prévoyant notamment certains mécanismes de contrôle – dans les contrats entre une entreprise vendeuse et une entreprise acheteuse semble s'être généralisée. La généralisation de cette pratique tend même parfois à mettre les cocontractants, entretenant des relations commerciales avec plusieurs entreprises, dans des situations où elles sont soumises à des normes différentes, voire contradictoires, ainsi qu'à des systèmes de contrôle différents. Voir sur ce point H.B. JENSENSEN, P.M. PRUZAN-JENSENSEN, M. JUNGK, A. CHAWER, *Strengthening Implementation of Corporate Social Responsibility in Global Supply Chains*, Report prepared for the Corporate Social Responsibility (CSR) Practice in the Investment Climate Department of the World Bank Group, octobre 2003.

(48) M. HOPKINS, *The Plandetary Bargain. Corporate Social Responsibility Matters*, MHC International, 2003, p. 70.

(49) Voir, sur ce point les informations publiées par *Nike* sur le site <http://www.nike.com/nike.biz>.

forme d'un contrat<sup>(50)</sup>. Ce contrat engage la société cocontractante à respecter certaines règles dans le cadre de la production qui lui est confiée. Ces règles couvrent notamment le respect de la législation de l'Etat sur le territoire duquel le cocontractant opère, l'interdiction du recours au travail forcé et au travail des enfants, l'interdiction de l'usage de punitions corporelles, l'interdiction de la discrimination entre les employés sur la base du sexe, de la race, de l'origine nationale ou des convictions religieuses. Le contrat prévoit que la société sous-traitante doit offrir toute l'aide nécessaire à la société *Fruit of the Loom* pour vérifier le respect du code de conduite par elle et ses sous-traitants, en ce compris l'accès aux documents pertinents, l'accès aux sites de production à des fins d'inspection, le droit d'entendre les employés. Si la société cocontractante sous-traite tout ou partie de la production, le contrat impose à la société d'annexer au contrat, d'une part, un formulaire déclarant l'identité complète du ou des sous-traitants, d'autre part, un exemplaire signé par le ou les sous-traitants du «*Fruit of the Loom Contractor Code of Conduct*». S'il s'avère que les règles prévues par le code de conduite ne sont pas respectées, le contrat prévoit que la société *Fruit of the Loom* est en droit de communiquer aux autorités compétentes toutes informations pertinentes relatives aux activités illégales du cocontractant ou de ses sous-traitants. En cas de non-respect du code de conduite, la société *Fruit of the Loom* se réserve également le droit de mettre fin au contrat de sous-traitance ainsi que celui d'exiger la rétrocession de toutes les sommes que la société aurait déjà versées y compris celles destinées à couvrir les frais déjà engagés par le sous-traitant pour l'achat de matières premières.

Le recours à des clauses contractuelles pour rendre obligatoire l'adoption de codes de conduite ou le respect de certaines normes peut également être prévu par des codes multientreprises. Dans ce cas, le code multientreprises ne se limite pas à inciter les entreprises à se doter de codes, il les y oblige pour autant qu'elles souhaitent établir des relations économiques avec une ou plusieurs entreprises signataires. Ainsi, certains codes sectoriels obligent les entreprises qui y souscrivent à imposer le respect de leur contenu à leurs sous-

(50) Il s'agit du «*Fruit of the Loom Contractor Code of Conduct*». Disponible en ligne sur <http://www.igtw.org/doc/FruitoftheLoom.doc>.

traitants. Par exemple, le *Code de conduite de l'industrie électronique* (51) a été développé en 2004 par les sociétés *Heulett-Packard*, *Dell* et *IBM* comme une initiative spécifiquement destinée à contrôler l'ensemble de la chaîne de production. Depuis son apparition, un nombre important des leaders (52) du secteur électronique ont adhéré à ce code. Le code prévoit qu'une fois adopté, il doit idéalement être imposé à toute la chaîne de production (53) et au minimum aux sous-contractants de premier niveau (54). En 2005, un groupe de mise en œuvre du *Code de conduite de l'industrie électronique* a été créé visant à mettre en place des outils communs pour la mise en œuvre du code dans l'ensemble de la chaîne de production. En conformité avec le code, la société *Heulett-Packard* impose à ses sous-traitants un accord, le « *Supplier Social & Environmental Responsibility Agreement* » (55), dont les termes viennent suppléer tout autre contrat de sous-traitance. Cet accord prévoit que la société sous-traitante s'engage à respecter le code de conduite de la société *Heulett-Packard* (56) – reprenant le *Code de conduite de l'industrie électronique* – ainsi que les standards de la société en matière environnementale (57).

#### \* *Marchés et aides publiques*

Deuxièmement, le recours à des clauses contractuelles pour imposer l'adoption de codes de conduite et le respect de certaines normes sociales et environnementales ne relève pas exclusivement des contrats établis entre partenaires privés. En effet, les pouvoirs publics

peuvent également recourir à ces clauses dans le cadre de contrats avec les adjudicataires de marchés publics (58) ou avec les bénéficiaires d'aides publiques à l'exportation par exemple.

D'une part, l'accès aux prêts et aux aides publiques peut être accompagné de clauses contractuelles imposant directement aux entreprises certaines obligations en matière de droits de l'homme. Cette technique est utilisée notamment dans le cadre des facilités que les organismes publics accordent aux entreprises opérant à l'étranger. À titre d'exemple, l'organisme public américain « *Oversee Private Investment Corporation* » (OPIC) accorde aux entreprises certains avantages afin de promouvoir et de faciliter les investissements américains dans les marchés émergents. À cet effet, l'OPIC peut accorder soit une aide financière à l'exportation, soit une assurance pour les risques non commerciaux. Lorsqu'une entreprise souhaite obtenir une aide de l'OPIC, le formulaire de demande comporte, quelle que soit l'aide demandée, des indications sur les effets sociaux et environnementaux du projet (59). Selon les risques présentés par le projet, l'OPIC est en droit de demander certaines informations complémentaires en ce compris des études d'impact. Ces réquisits sont déjà de nature à inciter l'adoption par les entreprises de codes de conduite. Néanmoins, l'organisme américain ne se contente pas de déclarations sur la politique sociale et environnementale de l'entreprise. En effet, si l'OPIC décide d'attribuer l'aide demandée, la loi américaine lui impose d'inclure dans ses contrats avec les investisseurs une clause spécifique (60) au terme de laquelle l'investisseur s'engage à respecter certains droits sociaux fondamentaux.

(58) Le *California Department Industrial Relations* impose ainsi son *Swearfree Code of Conduct* aux adjudicataires des marchés publics californiens relatifs à l'acquisition et au blanchiment de vêtements. <http://www.dir.ca.gov/swearfreecode.htm>.

(59) Pour les demandes d'aides financières voir *Application for Financing*, OPIC 115, OMB No. 3420-0015 Exp. 12/31/07, part. E. (Disponible en ligne sur [http://www.opic.gov/forms/Form%20115\\_fmpp\\_123107.doc](http://www.opic.gov/forms/Form%20115_fmpp_123107.doc)) Pour les demandes d'assurances non commerciales, voir *Application for Political Risk Insurance*, Part. 7, 33 (social effects – good corporate citizenship); Part. 8 (worker rights); Part. 11 (Environmental Effects). Disponible en ligne sur [http://www.opic.gov/forms/Form%20052\\_insupp\\_123107.pdf](http://www.opic.gov/forms/Form%20052_insupp_123107.pdf).

(60) La loi américaine indique que l'OPIC shall also include the following language, in substantially the following form, in all contracts which the Corporation enters into with eligible investors to provide financial support under this subpart: The investor agrees not to take actions to prevent or obstruct the foreign enterprise from lawfully exercising their right of association and their right to organize and bargain collectively. The investor further agrees to observe applicable laws relating to a minimum age for employment of children, acceptable conditions of work with respect to minimum wages, hours of work, and occupational health and safety, and not to use forced labor. The investor is not responsible under this paragraph for the actions of a foreign government. \* 22 U.S.C. par. 2191a.

(51) Disponible en ligne sur [http://www.eicc.info/docs/EICC\\_code.pdf](http://www.eicc.info/docs/EICC_code.pdf).

(52) En octobre 2005, les sociétés *Celastion*, *Cisco*, *Dell*, *Electronica*, *Forcom*, *HP*, *IBM*, *Inel*, *Jabil*, *Lenovo*, *Microsoft*, *Samsung*, *SCI*, *Seagate*, *Solotron* et *Sony* avaient adhéré à ce code.

(53) « The Code may be voluntarily adopted by any business in the electronics sector and subsequently applied by that business to its supply chain and subcontractors. » *Electroni Industry Code of Conduct*, ver. 2.0, octobre 2005, disponible en ligne sur [http://www.eicc.info/docs/EICC\\_code.pdf](http://www.eicc.info/docs/EICC_code.pdf).

(54) « For the Code to be successful, it is acknowledged that Participants should regard the code as a total supply chain initiative. At a minimum, participants shall require its next tier suppliers to acknowledge and implement the Code. » *Id.*

(55) Disponible en ligne sur <http://www.hp.com/jpinfo/globalcitizenship/environment/pdf/suppgree.pdf>.

(56) Si la société *Heulett-Packard* impose son code de conduite à ses sous-traitants depuis 2002, il reste que cette pratique prend une toute autre ampleur dès lors que des dispositions semblables sont prises par l'ensemble des leaders du secteur qui ont adhéré au *Code de conduite de l'industrie électronique*.

(57) Disponible en ligne sur <http://www.hp.com/jpinfo/globalcitizenship/environment/pdf/sgc.pdf>.

taux<sup>(61)</sup>. Cette pratique n'est pas une exception américaine. De nombreux Etats membres de l'OCDE ont par exemple intégré les *Principes directeurs de l'OCDE* (voir plus haut) dans leur politique de soutien à l'exportation et aux investissements étrangers<sup>(62)</sup>.

D'autre part, les pouvoirs publics peuvent imposer à l'adjudicataire de marchés publics une clause contractuelle exigeant le respect d'un certain nombre de règles sociales et environnementales durant l'exécution du contrat. Ainsi, en Belgique, la loi-programme du 8 avril 2003 a modifié, en son chapitre XII, la loi du 24 décembre 1993 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services. Ces modifications avaient pour objectif de permettre l'intégration de préférences sociales dans les règles encadrant les marchés publics. Ces modifications permettent notamment aux pouvoirs publics de tenir compte de caractéristiques environnementales et de considérations d'ordre social et éthique dans les critères d'attribution du marché<sup>(63)</sup>. Elles prévoient également la possibilité pour l'adjudicataire d'imposer par contrat des « conditions d'exécution de marché permettant de tenir compte d'objectifs sociaux et éthiques et relatives à l'obligation de mettre en œuvre des actions de formation pour les chômeurs ou les jeunes ou à l'obligation de respecter, en substance, les dispositions des conventions de base de l'Organisation internationale du Travail, dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas déjà été mises en œuvre dans le droit du pays d'origine du candidat ou du soumissionnaire »<sup>(64)</sup>. Le droit belge prévoit donc expressément la possibilité d'imposer par contrat à l'adjudicataire certaines obligations en matière sociale et environnementale.

Que faut-il penser des dispositions de cette loi relative aux conditions d'exécution de marché au regard des règles encadrant la libre concurrence au sein de l'Union européenne ? En 1988, dans le cadre d'une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation de la directive 71/305 du Conseil, du 26 juillet 1971, portant coordination

<sup>(61)</sup> Soulignons qu'en Belgique une proposition de loi visant à lier l'octroi d'aides publiques destinées à des investissements à l'étranger au respect par les entreprises bénéficiaires et leurs sous-traitants de certaines normes sociales et environnementales a été déposée à la Chambre. [RFB]

<sup>(62)</sup> Voir le tableau récapitulatif dans OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales : réunion annuelle des points de contact nationaux 2005, rapport du président*, pp. 11-12.

<sup>(63)</sup> Voir Loi-programme du 8 avril 2003, art. 101, *M.B.*, 17 avril 2003. Ce type de disposition est relative à l'accès aux marchés publics et est étudiée ci-après.

<sup>(64)</sup> Loi-programme du 8 avril 2003, art. 102, *M.B.*, 17 avril 2003.

des procédures de passation des marchés publics de travaux, la Cour de Justice des Communautés européennes s'est prononcée dans l'arrêt *Gebroeders Beensjes BV c. Pays-Bas* sur l'imposition à l'adjudicataire de règles sociales et environnementales dans l'exécution des contrats<sup>(65)</sup>. Dans cette affaire, la Cour a considéré que l'obligation imposée à l'adjudicataire de recruter au moins 70% de la main d'œuvre affectée à l'exécution du contrat parmi des chômeurs de longue durée en passant par le bureau régional de l'emploi ne constituait pas une violation du droit européen de la concurrence. La Cour a jugé en l'espèce que ce type d'obligation constituait simplement une condition particulière supplémentaire si elle n'avait pas d'incidence discriminatoire à l'égard d'autres Etats membres de la Communauté et si elle était dûment mentionnée dans l'avis de marché.

#### — Les législations et les politiques publiques

Outre le recours aux clauses contractuelles, les pouvoirs publics ont à leur disposition d'autres mécanismes leur permettant d'inciter ou de contraindre les entreprises à adopter des codes de conduite ou à respecter certaines règles en matière sociale et environnementale. Les pouvoirs publics peuvent ainsi obliger directement les entreprises à adopter un code de conduite ou les contraindre ou les inciter à adopter une certaine politique sociale ou environnementale, par le biais d'instruments législatifs. Pour illustrer l'utilisation de l'instrument législatif dans ce contexte, nous avons retenu quatre catégories de cas : premièrement, les pouvoirs publics peuvent conditionner l'accès aux marchés publics au respect de certaines règles sociales ou environnementales ; deuxièmement, les pouvoirs publics peuvent imposer aux entreprises l'adoption d'un code de conduite par le biais de règles de gouvernance d'entreprises ; troisièmement, les pouvoirs publics peuvent inciter les entreprises à adopter des politiques sociales et environnementales par l'intermédiaire de règles de politique judiciaire et administrative ; enfin, quatrième-ment, en dehors d'un contexte législatif défini, les pouvoirs publics peuvent encourager l'adoption de codes de conduite par les entreprises, en particulier dans le cadre du dialogue social.

<sup>(65)</sup> CEJ, *Gebroeders Beensjes BV c. Pays-Bas*, 20 septembre 1988, C-31/87.

\* *Accès aux marchés publics*

Si les pouvoirs publics peuvent exiger des adjudicataires de marchés publics le respect d'un certain nombre de règles sociales et environnementales durant l'exécution d'un contrat<sup>(68)</sup>, ils peuvent également décider de conditionner l'octroi de marchés publics au respect des droits de l'homme ou de certains engagements sociaux ou environnementaux. A titre d'exemple, l'article 14<sup>(67)</sup> de la loi française de mars 2001 réformant le code des marchés publics autorise la prise en compte de considérations sociales et environnementales dans les critères d'attribution des contrats.

En Italie, la région d'Umbrie a adopté, en réponse à une pétition émanant de nombreux habitants de la région et soutenue notamment par l'entreprise de distribution *Coop*, une règle régionale concernant la prise en considération de critères éthiques, sociaux et environnementaux dans l'attribution des marchés publics. La loi régionale n° 20 du 12 novembre 2002 prévoit en effet l'ouverture du « registre des entreprises en possession du certificat de conformité au standard SA8000 »<sup>(69)</sup>. Les entreprises figurant dans ce registre bénéficient, *ceteris paribus*, d'une priorité sur les autres entreprises lors de l'attribution d'un marché public<sup>(69)</sup>. La région d'Umbrie a par conséquent intégré le mécanisme de gestion socialement responsable SA8000 (voir plus bas) au sein de sa législation. Les entreprises certifiées bénéficient d'une priorité dans l'attribution de l'offre de marchés lorsqu'elles sont en lice avec d'autres entreprises rencontrant également les conditions de l'offre. Cette loi incite donc fortement les entreprises à adopter l'ensemble du mécanisme SA8000.

<sup>(68)</sup> Voy. supra p. 180.

<sup>(67)</sup> L'article 14 énonce que « La définition des conditions d'exécution d'un marché dans les cahiers des charges peut viser à promouvoir l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion, à lutter contre le chômage ou à protéger l'environnement. Ces conditions d'exécution ne doivent pas avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels » *Code des marchés publics*, chapitre V, art. 14.

<sup>(68)</sup> La loi italienne énonce en son article 2, par. 1 que « Al fine di favorire lo sviluppo tra i cittadini umbrici di una maggiore sensibilità nei confronti delle problematiche relative alla responsabilità sociale degli operatori economici e di promuovere le attività delle imprese di produzione e di commercializzazione che rispettano i principi della responsabilità sociale, è istituito l'Albo delle imprese in possesso del certificato di conformità allo standard SA 8000 ». Legge regionale del 12 Novembre 2002 n° 20, « Istituzione dell'Albo delle imprese certificate SA 8000 ». Bollettino Ufficiale n° 51 del 27/11/2002.

<sup>(69)</sup> *Ibid.*, art. 4, par. 1, d.

Enfin également, on peut s'interroger sur la validité de ce type d'exigence au regard des règles encadrant la libre concurrence<sup>(70)</sup>, notamment au sein de l'Union européenne. La Cour de Justice des Communautés européennes ne considère pas l'inclusion de critères sociaux et environnementaux dans les offres de marché public comme contraire aux règles encadrant la libre concurrence. Ainsi, dans un arrêt rendu le 17 septembre 2002, la Cour de Luxembourg répond à une question préjudicielle adressée par une juridiction finlandaise relative à un litige opposant l'entreprise *Concordia Bus Finland Oy Ab* à la ville d'Helsinki et à l'entreprise *HKL-Bussiväikenne*, au sujet de la validité d'une décision de la *liiketoimintatarkentia* (commission des services marchands) de la ville d'Helsinki portant attribution du marché relatif à la gestion d'une ligne de réseau d'autobus urbains de cette dernière à *HKL*<sup>(71)</sup>. Pour attribuer le marché de gestion du réseau d'autobus, la ville prenait en considération des données environnementales et non exclusivement le prix des candidats adjudicataires. La Cour juge en l'espèce que dans le cadre d'un marché public relatif à la prestation de services de transports urbains par autobus, le pouvoir adjudicateur, qui décide d'attribuer ce marché au soumissionnaire ayant présenté

<sup>(70)</sup> Au niveau international, cette question soulève la problématique de l'insertion de clauses sociales au sein des traités de commerce. Les économistes qui plaident pour la libéralisation des échanges perçoivent ce type de clause comme une atteinte à la libéralisation et une distorsion inacceptable des mécanismes commerciaux mondiaux. Imposer des clauses sociales dans les traités de commerce entre pays occidentaux et pays en voie de développement peut également être interprété comme une forme de protectionnisme déguisé. Sans prétendre résoudre la question, il est possible d'adopter sur la question la même réponse que celle proposée par Lopez-Hurtado concernant l'inclusion des États à l'utilisation de labels sociaux. Ce type de pratique n'est pas contraire aux règles de l'OMC tant qu'on en reste à des normes très généralement admises. Dès lors qu'on prend en considération le détail des normes du droit international des droits de l'homme, la réponse ne peut plus être aussi tranchée. Voy. sur cette question, Cf. GRANER et J.-M. SIMON, « La clause sociale dans les traités commerciaux », in *Traité des droits fondamentaux et mondialisation*, I. DAVOURENNE (éd.), Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 181-212. Cette contribution peut également être consultée à l'adresse suivante : <http://www.dau.paho.org/ceresu/strom/cloausesociale.pdf>; J. BHAGWATI, *The Wind of the Hundred Days*, The MIT Press, Cambridge, 2000 et J. BHAGWATI et R. HUNZIK, eds., *Kear Trade and Harmonization. Perspectives for Free Trade?*, The MIT Press (2 vol.), Cambridge, 1996; C. LOPEZ-HURTADO, « Social Labeling and WTO Law », *Journal of International Economic Law*, vol. 5, n° 3, août 2002, pp. 719-746.

<sup>(71)</sup> Techniquement, la Cour rendait une décision à titre préjudiciel sur l'interprétation des articles 2, paragraphes 1, sous a), 2, sous o), et 4, ainsi que 34, paragraphe 1, de la directive 93/38/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (J.O. L 199, p. 84), telle que modifiée par l'acte relatif aux conditions d'adhésion de la République d'Autriche, de la République de Finlande et du Royaume de Suède et aux adaptations des traités sur lesquels est fondée l'Union européenne (J.O. 1994, C 241, p. 21, et J.O. 1995, L 1, p. 1), et de l'article 36, paragraphe 1, de la directive 92/50/CEE du Conseil, du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services (J.O. L 209, p. 1).

l'offre économiquement la plus avantageuse, peut prendre en considération la réduction des émissions d'oxyde azotique ou du niveau sonore des véhicules de sorte que, si ces émissions ou ce niveau sonore sont inférieurs à un certain plafond, des points supplémentaires peuvent être attribués aux fins de la comparaison des offres. La prise en considération de ce type d'éléments est valable pour autant que ces critères soient liés à l'objet du marché, ne confèrent pas au pouvoir public une liberté inconditionnée de choix, soient expressément mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché et respectent tous les principes fondamentaux du droit communautaire, notamment le principe de non-discrimination <sup>(72)</sup>.

La Directive 2004/18/CE relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services <sup>(73)</sup> consacre cette jurisprudence de la Cour européenne de Justice et clarifie comment les pouvoirs adjudicateurs peuvent contribuer à la protection de l'environnement et à la promotion du développement durable tout en leur garantissant la possibilité d'obtenir pour leurs marchés le meilleur rapport qualité/prix. Ainsi, les pouvoirs adjudicateurs qui souhaitent définir des besoins environnementaux dans les spécifications techniques d'un marché donné peuvent prescrire les caractéristiques environnementales, telles qu'une méthode de production déterminée, et/ou les effets environnementaux spécifiques de groupes de produits ou de services. Ils peuvent, sans être obligés, utiliser les spécifications appropriées définies par les éco-labels, comme l'éco-label européen, l'éco-label (pluri)national ou tout autre label écologique pour autant : qu'elles soient appropriées pour définir les caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché; que les exigences du label soient développées sur la base d'une information scientifique; que les éco-labels soient adoptés par un processus auquel toutes les parties concernées, telles que les organismes gouvernementaux, les consommateurs, les fabricants, les distributeurs et les organisations environnementales peuvent participer; et qu'ils soient accessibles à toutes les parties intéressées. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent indiquer que les produits ou services munis de l'éco-label sont pré-

sumés satisfaisante aux spécifications techniques définies dans le cahier des charges; ils doivent accepter tout autre moyen de preuve approuvé, tel qu'un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu <sup>(74)</sup>. Dans la mesure du possible, les pouvoirs adjudicateurs devraient établir des spécifications techniques qui prennent en considération les critères d'accessibilité pour les personnes handicapées ou la conception pour tous les utilisateurs. Les spécifications techniques devraient être mentionnées clairement, de façon à ce que tous les soumissionnaires sachent ce que recouvrent les critères établis par le pouvoir adjudicateur <sup>(75)</sup>. En outre, les conditions d'exécution d'un marché peuvent, notamment, avoir pour objet de favoriser la formation professionnelle sur chantier, l'emploi de personnes rencontrant des difficultés particulières d'insertion, de lutter contre le chômage ou de protéger l'environnement. A titre d'exemple, la Directive cite, entre autres, les obligations – applicables à l'exécution du marché – de recruter des chômeurs de longue durée ou de mettre en œuvre des actions de formation pour les chômeurs ou les jeunes, de respecter en substance les dispositions des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT) dans l'hypothèse où celles-ci n'auraient pas été mises en œuvre dans le droit national, de recruter un nombre de personnes handicapées qui irait au-delà de ce qui est exigé par la législation nationale <sup>(76)</sup>. Dans les cas appropriés, où la nature des travaux et/ou des services justifie que des mesures ou des systèmes de gestion environnementale soient appliqués lors de l'exécution du marché public, l'application de telles mesures ou de tels systèmes peut être requise. Les systèmes de gestion environnementale, indépendamment de leur enregistrement conformément aux instruments communautaires tels que le règlement (CE) n° 761/2001(17) (EMAS), peuvent démontrer la capacité technique de l'opérateur économique à réaliser le marché <sup>(77)</sup>. Afin de garantir l'égalité de traitement, les critères d'attribution devraient permettre

<sup>(74)</sup> Article 23.6 de la Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004.

<sup>(75)</sup> 29<sup>ème</sup> Considérant de la Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004.

<sup>(76)</sup> 33<sup>ème</sup> Considérant de la Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004. Voy. article 26 de la Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004.

<sup>(77)</sup> Article 50 de la Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004.

<sup>(72)</sup> Cf. Concordia, Bus, 17 septembre 2002, C-513/99, par. 64.

<sup>(73)</sup> La Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, *Journal officiel* n° L 134 du 30/04/2004, p. 0114-0240.

de comparer les offres et de les évaluer de manière objective. Si ces conditions sont remplies, des critères d'attribution économiques et qualitatifs, comme ceux ayant trait à la satisfaction d'exigences environnementales, peuvent permettre au pouvoir adjudicateur de répondre aux besoins de la collectivité publique concernée, tels qu'exprimés dans les spécifications du marché. C'est dans ces mêmes conditions qu'un pouvoir adjudicateur peut utiliser des critères visant à la satisfaction d'exigences sociales répondant notamment aux besoins propres à des catégories de population particulièrement défavorisées auxquelles appartiennent les bénéficiaires/utilisateurs des travaux, fournitures, services faisant l'objet du marché<sup>(78)</sup>.

\* *Règles de gouvernance des entreprises*

Des législations peuvent directement obliger, ou du moins fortement inciter, certaines entreprises à adopter un code de conduite. Ce type de législation se rencontre en particulier dans le cadre de la définition des règles encadrant la *governance des entreprises*. A cet égard, l'exemple le plus caractéristique est certainement le *Sarbanes-Oxley Act*, loi américaine adoptée après les scandales financiers de 2001 aux Etats-Unis<sup>(79)</sup>. La loi Sarbanes-Oxley, qui exige que les présidents des entreprises cotées aux Etats-Unis certifient leurs comptes auprès de la *Securities and Exchange Commission* (SEC), l'organisme de régulation des marchés financiers américains, prévoit également que les entreprises doivent divulguer, au moment de leur rapport annuel, l'existence, ou l'absence, au sein de l'entreprise, d'un code de conduite<sup>(80)</sup> à destination de ses employés exécutifs financiers (« *senior financial officers* »), ou à destination d'un « *chief executive officer* » (81). La publication de ces codes sur le site Internet de l'entreprise ainsi

<sup>(78)</sup> 49<sup>ème</sup> Considérant de la Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004.

<sup>(79)</sup> Le Sarbanes-Oxley Act introduit des transformations importantes au système américain de contrôle des entreprises au point que Becker établit une analogie entre ce système et le modèle du parapluie tel que l'a étudié M. Foucault. Voir L.C. BECKER, *Surveillance and control: privatizing and nationalizing corporate monitoring after Sarbanes-Oxley*, *Michigan State Law Review*, été 2004, pp. 327-440.

<sup>(80)</sup> Section 406, Sarbanes-Oxley Act of 2002.

<sup>(81)</sup> SEC, 17 CFR PARTS 228, 229 and 249, [RELEASE NOS. 33-8177; 34-47235; File No. S7-40-02], RIN 3235-A166, Disclosure Required by Sections 406 and 407 of the Sarbanes-Oxley Act of 2002.

qu'en annexe du rapport financier est fortement encouragée par la Commission<sup>(82)</sup>. L'entreprise qui n'a pas adopté de code doit se justifier. Les entreprises doivent également diffuser dans les meilleurs délais les amendements opérés à leur code. Le code éthique y est défini comme « *standards as are reasonably necessary to promote (1) honest and ethical conduct, including the ethical handling of actual or apparent conflicts of interest between personal and professional relationships; (2) full, fair, accurate, timely, and understandable disclosure in the periodic reports required to be filed by the issuer; and (3) compliance with applicable governmental rules and regulations.* »<sup>(83)</sup> La Commission est d'avis qu'il appartient à l'entreprise de définir les principes éthiques auxquels elle souscrit et les sanctions en cas de violation<sup>(84)</sup>. Certes, ces codes concernent d'abord l'ensemble des règles et des pratiques qui encadrent les relations entre l'entreprise et ses actionnaires. Toutefois, ces codes sont de nature à renforcer la valeur juridique accordée aux engagements sociaux et environnementaux des entreprises par les juges américains. En effet, la plupart des sociétés américaines cotées ont adopté des codes éthiques qui ne se limitent pas à définir les règles et pratiques encadrant les relations entre l'entreprise et ses actionnaires, mais qui incluent également

<sup>(82)</sup> SEC, 17 CFR PARTS 228, 229 and 249, [RELEASE NOS. 33-8177; 34-47235; File No. S7-40-02], RIN 3235-A166, Disclosure Required by Sections 406 and 407 of the Sarbanes-Oxley Act of 2002.

<sup>(83)</sup> La Commission, chargée d'interpréter et d'extenter la législation, donne au concept de code éthique un sens plus large et le définit comme *written standards that are reasonably designed to deter wrongdoing and to promote: Honest and ethical conduct, including the ethical handling of actual or apparent conflicts of interest between personal and professional relationships; Full, fair, accurate, timely, and understandable disclosure in reports and documents that a registrant files with, or submits to, the Commission and in other public communications made by the registrant; Compliance with applicable governmental laws, rules and regulations; The prompt internal reporting to an appropriate person or persons identified in the code of violations of the code; and Accountability for adherence to the code.* SEC, 17 CFR PARTS 228, 229 and 249, [RELEASE NOS. 33-8177; 34-47235; File No. S7-40-02], RIN 3235-A166, Disclosure Required by Sections 406 and 407 of the Sarbanes-Oxley Act of 2002.

<sup>(84)</sup> SEC, 17 CFR PARTS 228, 229 and 249, [RELEASE NOS. 33-8177; 34-47235; File No. S7-40-02], RIN 3235-A166, Disclosure Required by Sections 406 and 407 of the Sarbanes-Oxley Act of 2002. « *We are not adopting commenters' suggestions that we set forth additional ethical principles that the code of ethics should address. We continue to believe that ethics codes do, and should, vary from company to company and that decisions as to the specific provisions of the code, compliance procedures and disciplinary measures for ethical breaches are best left to the company. Such an approach is consistent with our disclosure-based regulatory scheme. Therefore, the rules do not specify every detail that the company must address in its code of ethics, or prescribe any specific language that the code of ethics must include. They further do not specify the procedures that the company should develop, or the types of sanctions that the company should impose, to ensure compliance with its code of ethics. We strongly encourage companies to adopt codes that are broader and more comprehensive than necessary to meet the new disclosure requirements.* »

les engagements sociaux et environnementaux de l'entreprise. A titre d'exemple, le code de l'entreprise *Nike* intitulé «*Inside the Lines : the Nike Code of Ethics*» constitue la réponse de la société américaine aux obligations prévues par le *Sarbanes-Oxley Act*. Ce code ne se limite pas à prévoir certaines règles en cas de conflit d'intérêt et autres règles relevant de la gouvernance d'entreprise *stricto sensu*. Il prévoit en outre des règles relatives à l'égalité des chances, au harcèlement, au respect de l'environnement, au respect du code de conduite à l'usage des sous-traitants, à la sécurité sur le lieu de travail<sup>(87)</sup> ; autant de règles qui relèvent directement de la responsabilité sociale. Globalement, le *Sarbanes-Oxley Act* a été à l'origine de l'augmentation du nombre d'entreprises se dotant d'un code de conduite. En attestent les résultats d'une étude statistique récente sur les cent premières entreprises du classement *Fortune Global 500* de 2002 qui relevaient que plus de 80 % des entreprises américaines disposaient d'un document de référence intitulé «code de conduite» contre à peine plus de 60 % des entreprises européennes<sup>(88)</sup>. Cet exemple met en évidence que l'adoption d'une législation définissant des règles de gouvernance d'entreprises est de nature à inciter les entreprises à adopter des codes de conduite comprenant également des engagements sociaux et environnementaux.

En ce sens, le «code belge de corporate governance»<sup>(87)</sup> – considéré comme le code de référence en Belgique et qui est déjà utilisé par de nombreuses entreprises – prévoit au terme de l'alinéa 5 de son préambule, l'obligation pour l'entreprise d'établir une «Charte de gouvernance d'entreprise». Comme dans le cas de l'entreprise *Nike* aux États-Unis, les entreprises belges ont tendance, même si rien n'est prévu directement à ce sujet, à indiquer dans cette Charte leurs engagements en matière de responsabilité sociale. Par exem-

ple, le groupe *Delhaize* a adopté le 9 novembre 2005 sa charte de gouvernance<sup>(88)</sup> dans laquelle il souligne ses engagements dans le domaine éthique et dans celui de la conduite des affaires<sup>(89)</sup>. Ces engagements concernent, *inter alia*, la protection de l'environnement, la protection de la santé, et la sécurité sur le lieu de travail.

#### \* Règles de politique judiciaire et administrative

Les règles judiciaires ou administratives peuvent également inciter les entreprises à adopter un code ou à s'engager socialement. Une législation peut par exemple prévoir que les codes et les politiques sociales des entreprises peuvent, dans certains cas, permettre aux entreprises d'atténuer les sanctions. Par le biais de ce type d'instrument *économique* de régulation, les entreprises sont incitées à adopter un code en vue de prévenir d'éventuelles sanctions ou de les alléger.

Par exemple, le droit fédéral américain *Sentencing Guidelines for Organizations*, adopté par le Congrès américain en 1991, prévoit qu'une entreprise peut obtenir une réduction des sanctions auxquelles elle s'expose, voire éviter toute poursuite<sup>(90)</sup>, si, malgré sa mauvaise conduite, elle était dotée d'un code éthique<sup>(91)</sup>. Les *Sentencing Guidelines for Organizations* ont été développées par la *United States Sentencing Commission*, administration publique créée en 1984, qui avait pour mandat d'uniformiser les peines sanctionnant les violations du droit pénal fédéral. Après avoir adopté un premier Guide concernant l'uniformisation des peines relatives aux violations du droit fédéral par les individus en 1987, la Commission adopta les *Sentencing Guidelines for Organizations* en 1991 relatives aux peines sanctionnant les violations du droit pénal fédéral par les personnes morales, y compris les entreprises. Ce Guide<sup>(92)</sup> prend la forme d'un manuel destiné aux

<sup>(87)</sup> «*Inside the Lines : The Nike Code of Ethics*» disponible en ligne sur [http://www.nike.com/nikebiz/investors/corporate\\_governance/codofethics.pdf](http://www.nike.com/nikebiz/investors/corporate_governance/codofethics.pdf).

<sup>(88)</sup> S. BAICR, «When Firms Behave 'Responsibly', are the roots national or global?», *International Social Science Journal*, vol. 57, n° 185, 2005, pp. 508-528 – on particulier p. 514. Ces chiffres ne concernent que l'existence d'un code de conduite et non pas l'existence d'une politique sociale et environnementale des entreprises. A cet égard, la différence entre les entreprises européennes et américaines diminue puisque 91 % des entreprises américaines possèdent des documents relatifs à une politique sociale et environnementale contre 85 % des entreprises européennes.

<sup>(89)</sup> «Code belge de gouvernance d'entreprises» disponible en ligne sur [http://www.corporateregovernancecommittee.be/library/documents/final%20code/CorpGov\\_FRK5.pdf](http://www.corporateregovernancecommittee.be/library/documents/final%20code/CorpGov_FRK5.pdf).

<sup>(88)</sup> «Charte de gouvernance d'entreprise du groupe Delhaize», disponible en ligne sur [http://www.delhaizegroup.com/documents/Charte2005-12-30\\_FR.pdf](http://www.delhaizegroup.com/documents/Charte2005-12-30_FR.pdf).

<sup>(89)</sup> Le contenu détaillé de ces engagements est précisé dans son «Code d'éthique et de conduite des affaires» annexé à la Charte.

<sup>(90)</sup> La possibilité pour les entreprises d'éviter toute poursuite a fait l'objet de nombreuses critiques. Certains n'hésitent pas à parler à cet égard d'un «commerce des fautes». Voir W.S. LARPER, «Corporate prosecution, cooperation, and the trading of favors», *Lower Law Review*, vol. 87, jan. 2002, pp. 643-667.

<sup>(91)</sup> D. IZRAELI et M.S. SCHWARTZ, «What Can We Learn From the U.S. Federal Sentencing Guidelines for Organizational Ethics?», European Institute for Business Ethics, <http://www.ficilo.ie/english/actors/telearn/global/jlo/code/whatcan.htm>.

<sup>(92)</sup> United States Sentencing Commission, *Federal Sentencing Guidelines*, 2005, Chapitre 8. Le texte est disponible sur le site Internet de la Commission : <http://www.ussc.gov>.

juges fédéraux leur permettant de déterminer la peine correspondant aux infractions commises par les entreprises. L'uniformisation s'imposait non seulement pour contrer les fortes divergences de la jurisprudence en la matière, mais également car les amendes auxquelles les entreprises étaient condamnées n'étaient pas assez dissuasives : en effet, des études empiriques montraient que le coût moyen des amendes auxquelles les entreprises étaient condamnées était généralement inférieur au coût que ces dernières devaient prendre en charge en vue de se conformer au droit. Le Guide vise à inciter les entreprises à prévenir les violations du droit pénal fédéral en développant une politique éthique. Il encourage notamment la mise en place de mécanismes internes destinés à prévenir, identifier et dénoncer les infractions pénales au sein des entreprises. Ces dernières doivent instaurer un «*effective compliance program*» qui comprend *inter alia* l'adoption et le respect de normes (telles que des codes éthiques), la communication et diffusion de ces normes (par exemple par le biais de formations appropriées), la mise en place de procédures d'audit de contrôle, la désignation de personnel qualifié (par exemple, la mise en place d'un département chargé de la politique de la responsabilité sociale de l'entreprise)<sup>(93)</sup>. Conformément au Guide, les juges sont invités à

(93) United States Sentencing Commission, *Federal Sentencing Guidelines*, 2005, Chapitre 8 : *An «effective program to prevent and detect violations of law» means a program that has been reasonably designed, implemented, and enforced so that it generally will be effective in preventing and deterring criminal conduct. Failure to prevent or detect the instant offense, by itself, does not mean that the program was not effective. The hallmark of an effective program to prevent and detect violations of law is that the organization exercised due diligence in seeking to prevent and detect criminal conduct by its employees and other agents. Due diligence requires at a minimum that the organization must have taken the following types of steps : (1) The organization must have established compliance standards and procedures to be followed by its employees and other agents that are reasonably capable of reducing the prospect of criminal conduct. (2) Specific individual(s) within high-level personnel of the organization must have been assigned overall responsibility to oversee compliance with such standards and procedures. (3) The organization must have used due care not to delegate substantial discretionary authority to individuals whom the organization knew, or should have known through the exercise of due diligence, had a propensity to engage in illegal activities. (4) The organization must have taken steps to communicate effectively its standards and procedures to all employees and other agents, e.g., by requiring participation in training programs or by disseminating publications that explain in a practical manner what is required. (5) The organization must have taken reasonable steps to achieve compliance with its standards, e.g., by utilizing monitoring and auditing systems reasonably designed to detect criminal conduct by its employees and other agents and by having in place and publicizing a reporting system whereby employees and other agents could report criminal conduct by others within the organization without fear of retribution. (6) The standards must have been consistently enforced through appropriate disciplinary mechanisms, including as appropriate, discipline of individuals responsible for the failure to detect an offense. Adequate discipline of individuals responsible for an offense is a necessary component of enforcement; however, the form of discipline that will be appropriate will be case specific. (7) After an offense has been detected, the organization must have taken all reasonable steps to respond appropriately to the offense and to prevent further similar offenses – including any necessary modifications to its program to prevent and detect violations of law.*

prendre dûment en considération les démarches effectuées par l'entreprise en cause en vue de prévenir les violations. Ainsi, une entreprise qui démontre qu'elle a adopté un «*effective compliance program*» avant la violation litigieuse peut voir ses peines réduites jusqu'à 95 % de la peine ordinaire<sup>(94)</sup>. L'Australie s'est également dotée d'une législation similaire dès 1986 en adoptant l'*Australian Trade Practices Act*. D'après cette législation, un «*effective compliance program*» peut non seulement, comme dans le cas des *Sentencing Guidelines*, réduire la peine ou l'amende à laquelle l'entreprise peut être condamnée en cas d'infraction, mais aussi être déterminant pour appuyer la stratégie de défense judiciaire de l'entreprise. Un pas supplémentaire a été franchi par l'Australie lorsqu'elle a amendé son code pénal en 1994 en prévoyant désormais qu'une entreprise peut être tenue responsable pénalement s'il peut être démontré «*that a corporate culture existed within the body corporate that directed, encouraged, tolerated or led to non-compliance with the relevant provision*» ou encore si l'on prouve que «*the body corporate failed to create and maintain a corporate culture that required compliance with the relevant provision.*»<sup>(95)</sup>

#### \* Dialogue social

Les pouvoirs publics encouragent parfois les dialogues sociaux menant à l'adoption d'un code de conduite afin de réguler un secteur commercial particulier. Ainsi, sur initiative de l'Union européenne, plusieurs codes européens sectoriels ont été adoptés essentiellement dans les secteurs suivants<sup>(96)</sup> : commerce, textile, sucre, bois, cuir et chaussure. A titre d'exemple, le *Code de conduite dans le secteur du cuir et de la tannerie* est le résultat d'une réunion de dialogue social sectoriel tenue au niveau européen réunissant les divers partenaires représentatifs du secteur et en particulier la *Fédération des Associations Nationales de Tanneurs et Mégissiers de la Communauté Européenne* et la *Fédération Syndicale Européenne du Textile, de l'Habillement et du Cuir*, qui appellent leurs membres à encourager activement les entreprises et les travailleurs du secteur cuir et tannerie européen à respecter et inclure dans leurs éventuels

(94) Voy. Chapitre 8 «*Sentencing Organizations*», paragraphe 8 C2.5.f. relatif à la réduction du «*culpability score*».

(95) Code pénal australien, Criminal Code Bill 1994, Part 2.5, Division 12, Section 12.3(2) (c et d).

(96) Voy. [http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/sec\\_dial/scr\\_doc.htm](http://europa.eu.int/comm/employment_social/sec_dial/scr_doc.htm).

codes de conduite, dans tous les pays du monde dans lesquels ils opèrent, directement ou indirectement, différentes conventions de l'Organisation internationale du travail (97). Ces dernières concernent l'interdiction du travail forcé (98), l'interdiction du travail des enfants (99), la liberté d'association et de négociation (100) et la non-discrimination (101). Les entreprises doivent également garantir des conditions de travail décentes (102), des horaires raisonnables (103) et le paiement d'une rémunération raisonnable (104).

Les instruments que nous avons examinés incitent ou contraignent les entreprises à adopter des codes de conduite ou à s'engager dans la voie de la responsabilité sociale (105). Toutefois, ces instruments ne sont d'aucun recours s'il n'existe pas des mécanismes de mise en œuvre adéquats. Conformément aux différents stades logiques du développement d'un système de corégulation que nous avons identifiés ci-dessus, la définition et l'adoption de normes – première phase logique – doivent être suivies de la définition de mécanismes de mise en œuvre – deuxième phase logique.

## 2. – *Mise en œuvre*

La deuxième phase logique du développement d'un système de corégulation concerne la mise en œuvre des normes standardisées – définies lors de la première phase logique. Les mécanismes de mise en œuvre conditionnent la crédibilité de la politique sociale des entreprises. Les entreprises doivent donc utiliser des outils spécifiques permettant d'assurer la mise en œuvre de leurs engagements

(97) Voy. article 1 «Contenu du code de conduite» du Code.

(98) Conventions 29 et 105.

(99) Conventions 138 et 132.

(100) Conventions 87 et 98.

(101) Conventions 100 et 111.

(102) L'environnement de travail doit être sûr et sain et les abus physiques, les menaces, les pratiques punitives et les harcèlements sexuels ou tout autre acte d'intimidation doivent être strictement prohibés. Voy. article 1.6 du Code.

(103) Le maximum est fixé à 48 heures par semaine. Les heures supplémentaires doivent être compensées et ne peuvent excéder 12 heures par semaines et ne peuvent être exigées régulièrement. Un jour de congé doit être accordé tous les sept jours. Voy. article 1.5 du Code.

(104) Les salaires doivent être conformes aux normes légales minimales ou aux normes minimales de l'industrie mais doivent aussi permettre au travailleur de faire face à ses besoins fondamentaux. Les retenues sur salaire à titre de sanction disciplinaire sont prohibées. Voy. article 1.7 du Code.

(105) Il existe d'ailleurs de nombreuses propositions pour renforcer ce mouvement d'adoption de codes de conduite par les entreprises. Voy. *Inter alia* MURPHY, S.D., «Talking Multinational Corporate Codes of Conduct to the Next Level», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 43, n° 2, 2005, pp. 389-433.

sociaux et environnementaux. Ces outils sont appelés *mécanismes de gestion socialement responsable*. On distingue les *mécanismes génériques*, utilisables par toutes les entreprises, des *mécanismes spécifiques* à une entreprise ou à un groupe d'entreprises. Les mécanismes génériques de gestion socialement responsable se présentent généralement sous la forme de normes techniques. Nous examinons le contenu de certaines de ces normes afin d'en appréhender le fonctionnement et le rôle dans la dynamique de la responsabilité sociale des entreprises. Certaines de ces normes techniques contribuent également à la définition matérielle des engagements sociaux et environnementaux et à leur standardisation. Afin de conserver une certaine cohérence dans la présentation et l'analyse des outils, nous avons choisi d'examiner l'ensemble des dispositions de ces normes techniques, y compris les dispositions matérielles, dans la présente section.

### (i) *Mécanismes génériques de gestion socialement responsable*

Parmi les mécanismes génériques de gestion socialement responsable, nous examinons à titre principal la norme SA8000 qui s'impose comme la référence en matière de mécanisme générique de gestion socialement responsable. Cet examen est complété par un bref aperçu d'autres systèmes génériques de gestion : AA1000, ILO-OSH2001, OHSAS18001, Normes ISO, et EMAS.

#### — Norme SA8000

La norme SA8000 énonce diverses règles en matière de responsabilité sociale auxquelles les entreprises doivent se soumettre, notamment concernant le respect des droits fondamentaux des travailleurs (106). Elaborée en 1997 (107), par un organisme américain, le CEPAA (*Council on Economic Priorities Accreditation Agency*), aujourd'hui appelé SAI (*Social Accountability International*), la norme SA8000 est destinée aux entreprises possédant des centres d'achat ou de production dans des pays où il est nécessaire de s'assurer que les produits sont réalisés dans des conditions de travail décentes. Lorsque des entreprises productrices de biens souhai-

(106) Sur la norme SA8000, voy. le site Internet de l'organisation SAI: [www.sai-intl.org](http://www.sai-intl.org). La version Française du texte de la norme a été publiée le 10 octobre 2005 et est accessible en ligne.

(107) La version de 1997 de la norme a été revue en 2001. La version de 2001 est entrée en vigueur à l'égard de tous les acteurs intéressés depuis le premier janvier 2005. Nous nous référons ici à la version 2001 de la norme.

tant que leurs unités de production soient certifiées SA8000, des certificateurs accrédités mènent un audit au sein de chaque unité de production pour vérifier le respect des normes. Les entreprises qui combinent la vente et la production de biens peuvent décider de joindre le *SA8000 Corporate Involvement Program* qui est destiné à aider les entreprises à mettre en œuvre les normes et à publier les résultats des programmes de mise en œuvre. Ce programme comprend la formation des dirigeants d'entreprises, de leurs fournisseurs et des travailleurs, l'assistance technique en vue de la mise en œuvre des normes, ainsi que le droit d'utiliser le logo SAI ou SA8000 à des fins de communication.

L'objectif de la norme consiste à servir de référence aux entreprises afin de développer, de maintenir et d'appliquer des politiques et procédures leur permettant de gérer les questions et problèmes qu'elles peuvent contrôler ou influencer tout en démontrant aux parties intéressées que les politiques, procédures et pratiques sont conformes aux exigences prescrites par la norme. Ces exigences sont universelles et sont applicables quelles que soient la situation géographique, le secteur industriel et la taille de l'entreprise. En vertu de la norme, l'entreprise doit respecter la législation nationale, ses autres engagements en matière de responsabilité sociale et le contenu de la norme elle-même. En cas de conflit, la règle la plus contraignante s'applique.

La SA8000 contient essentiellement deux types d'exigences. D'une part, pour qu'une entreprise puisse être certifiée SA8000, elle doit respecter les droits les plus fondamentaux des travailleurs<sup>(108)</sup>. En ce sens, la norme s'appuie sur des grands textes de référence concernant les droits de l'homme dont la Déclaration universelle des droits de l'homme de l'ONU, les Conventions du Bureau International du Travail et la Convention de l'ONU sur les droits de l'enfant<sup>(109)</sup>. La norme<sup>(110)</sup> interdit le *travail des enfants* de moins de quinze ans et oblige l'entreprise à prévoir des procédures de réhabi-

litation, notamment scolaire, des enfants qui auraient malgré tout été employés; interdit le *travail forcé*; exige que l'entreprise procure un *environnement de travail sain et sûr*, prenne les mesures adéquates afin de prévenir les accidents, nomme un représentant de la direction responsable de l'hygiène et de la sécurité de l'ensemble du personnel, organise des formations régulières du personnel en la matière, mette en place des mécanismes de prévention; exige que l'entreprise respecte la *liberté syndicale* et le *droit à la négociation collective*; interdit la pratique des *discriminations* en matière d'embauche, de rémunération, de formation, de promotion, de licenciement ou de retraite et les immixtions dans l'exercice des droits des membres du personnel à observer des dogmes ou des pratiques; prohibe les *punitions corporelles*, le *harcèlement* et les *abus de langage*; respecte le *temps de travail* fixé par la législation nationale (la semaine normale de travail ne pouvant toutefois pas dépasser les quarante-huit heures, avec un maximum de douze heures de travail supplémentaires volontaire et rémunéré); exige que l'entreprise veille à ce que les *salaires* soient au moins égaux aux *minima* légaux ou à ceux du secteur industriel concerné et qu'ils soient toujours suffisants pour satisfaire aux besoins de base du personnel et lui assurer un revenu discrétionnaire. D'autre part, la norme exige le respect de «*systèmes de management*». Ces mécanismes de gestion peuvent être regroupés sous sept catégories. Premièrement, les organes dirigeants doivent définir la politique de l'entreprise en matière de responsabilité sociale et de conditions de travail en s'engageant à se conformer à toutes les dispositions de la norme SA8000, à respecter les législations nationales ainsi que les instruments internationaux mentionnés par la norme, à s'investir dans un processus d'amélioration continue, à publier son engagement et à le rendre accessible à son personnel. Deuxièmement, l'entreprise doit constamment évaluer sa politique en matière de responsabilité sociale et l'amender si nécessaire<sup>(111)</sup>. Troisièmement, elle doit désigner un représentant de la direction qui veillera au respect de la norme<sup>(112)</sup>.

<sup>(108)</sup> La norme consacre : l'interdiction du travail des enfants; l'interdiction du travail forcé; le respect des conditions d'hygiène et de sécurité; la discipline au sein de l'entreprise; la non-discrimination; le droit de réunion et de parole (syndicale); le temps de travail; la rémunération.

<sup>(109)</sup> Voy. titre II de la Norme. Conventions n° 29 et 105 de l'OIT (Travail forcé et obligatoire); Convention n° 87 de l'OIT (Liberté syndicale); Convention n° 98 de l'OIT (Droit à la négociation collective); Conventions n° 100 et 111 de l'OIT (Égalité de rémunération entre les hommes et les femmes pour un travail de valeur égale); Discrimination); Convention n° 135 de l'OIT (Convention sur les représentants des travailleurs); Convention n° 138 et Recommandation n° 146 de l'OIT (Age minimum et Recommandation); Convention n° 155 et Recommandation n° 164 de

l'OIT (Hygiène et Sécurité des travailleurs); Convention n° 159 de l'OIT (Reclassement professionnel et emploi des personnes handicapées); Convention n° 177 de l'OIT (Travail à domicile); Déclaration universelle des Droits de l'Homme; Convention des Nations Unies sur les Droits de l'Enfant; Convention des Nations Unies pour éliminer toute forme de discrimination envers les femmes.

<sup>(110)</sup> Voy. titre IV de la Norme, articles 1-8.

<sup>(111)</sup> Articles IV 9.1 et 9.2 de la Norme SA8000.

<sup>(112)</sup> Articles IV 9.3 et 9.4 de la Norme SA8000.

Quatrièmement, afin de s'assurer de la mise en œuvre du contenu de la norme, l'entreprise doit garantir l'organisation de formation et de sensibilisation des employés et organiser un contrôle permanent des activités et des résultats afin de prouver l'efficacité des systèmes mis en œuvre pour répondre à la politique de l'entreprise et aux exigences de la norme (113). Cinqüièmement, l'entreprise doit mettre au point des procédures pour évaluer et choisir ses fournisseurs et sous-traitants en fonction de leur capacité à répondre aux exigences de la norme. Ces derniers doivent s'engager par écrit en ce sens et il appartient à l'entreprise de prouver que ses fournisseurs et sous-traitants respectent le contenu de la norme (114). Sixièmement, l'entreprise doit enquêter, étudier et répondre aux inquiétudes des employés et des autres parties intéressées en ce qui concerne les doutes sur la conformité de la politique de l'entreprise à l'égard de la norme et adopter les amendements et réparations nécessaires en cas de non-conformité (115). Enfin, septièmement, l'entreprise doit pouvoir communiquer les données et autres informations relatives à ses performances en matière de responsabilité sociale (116).

La norme SA8000 s'est imposée comme une référence en la matière (117). Elle se caractérise par une approche dynamique de la responsabilité sociale des entreprises qui repose sur la mise en place de procédures de gestion adéquates et sur un mécanisme externe de vérification régulière par le biais d'audits indépendants. La norme SA8000 constitue le mécanisme générique de gestion socialement responsable le plus abouti. D'autres systèmes de gestion, certes plus approximatifs, doivent également être mentionnés.

(113) Article IV 9.5 de la Norme SA8000.

(114) Article IV 9.6 - 9.9 de la Norme SA8000.

(115) Articles IV 9.10 et 9.11 de la Norme SA8000.

(116) Articles IV 9.12 - 9.14 de la Norme SA8000.

(117) A la date du 30 septembre 2005, 763 entreprises de 47 pays différents et couvrant 54 secteurs d'activité étaient certifiées SA 8000. Les pays possédant le plus d'entreprises certifiées SA 8000 est l'Italie, viennent ensuite l'Inde, la Chine, le Brésil, le Pakistan, le Vietnam. Voy. SA8000 certified facilities as of sept. 30 2005, disponible sur Internet à l'adresse : [http://www.sa-intl.org/index.cfm?section=document\\_showDocumentByID&nodeID=1&DocumentID=143](http://www.sa-intl.org/index.cfm?section=document_showDocumentByID&nodeID=1&DocumentID=143).

— *ILO-OSH 2001 - Principes directeurs concernant les systèmes de gestion de la sécurité et de la santé au travail*

Ces principes directeurs (118) concernant les systèmes de gestion de la sécurité et de la santé au travail ont été élaborés par l'Organisation internationale du travail (OIT) et définis par les mandats tripartites de l'OIT. Bien que ces principes soient qualifiés par l'Organisation de système de gestion, nous sommes d'avis que cette qualification est usurpée dès lors que ces principes se limitent à décrire de manière générale un cadre de référence destiné à encadrer un système de gestion de la sécurité et de la santé au travail. Les recommandations et principes énoncés s'adressent à toutes les personnes ayant une responsabilité dans la gestion de la sécurité et de la santé au travail. Elles ne sont pas contraignantes et n'ont pas non plus pour objectif de remplacer les normes applicables ou la législation ou réglementation nationale. Les principes directeurs ne sont pas accompagnés par un processus de certification. Ces principes ont pour but d'offrir un cadre de référence aux employeurs en vue de la mise en œuvre d'un système de gestion de la sécurité et de la santé. En outre, ils visent à permettre l'institution d'un cadre national pour les systèmes de gestion de la sécurité et de la santé au travail et à aider à l'élaboration de mécanismes volontaires visant à renforcer les réglementations existantes (119). Les principes contiennent une série de recommandations concrètes en vue de l'élaboration d'une politique nationale, mais aussi en vue de la mise en place de politiques de gestion appropriées au sein des entreprises qui comprennent notamment des conseils en matière de mise en œuvre, d'évaluation et d'amélioration continue.

— *OHSAS 18001*

En 1996, la *British Standards Institution (BSI)* adoptait un guide relatif à la gestion de la sécurité et de la santé au travail (BS8800). Vu que ce document n'était pas destiné à servir de base à des procédures de certification, plusieurs certificateurs ont élaboré leurs propres normes inspirées par ou fondées sur le BS8800 visant

(118) Organisation Internationale du Travail. *Principes directeurs concernant les systèmes de gestion de la sécurité et de la santé au travail*, juin 2001.

(119) Article 1. Principes directeurs concernant les systèmes de gestion de la sécurité et de la santé au travail.

à encadrer des procédures de certification. En conséquence, les certifications en la matière reposaient sur des critères et des normes hétérogènes rendant impossible une lecture comparative et effective des résultats. Pour cette raison, plusieurs agences de certification ont élaboré conjointement l'OHSA18001 qui sert désormais de référence en tant que système international certifiable de gestion de la sécurité et de la santé au travail.

#### — Normes ISO

L'Organisation Internationale de Normalisation (ISO) est un organisme privé qui fédère des organismes nationaux et a pour tâche d'élaborer des normes internationales. Ainsi, face aux pressions écologiques et aux préoccupations environnementales croissantes, l'ISO a défini une nouvelle série de normes intégrant la gestion de l'environnement : les *normes ISO 14000*. Les normes ISO14000 fournissent les éléments d'un système de *management*, pour permettre à une entreprise ou tout autre organisme d'évaluer et de maîtriser de manière continue les impacts de ses activités, produits et services sur l'environnement. Un projet actuellement en cours vise à adopter une norme ISO en matière de responsabilité sociale des entreprises <sup>(120)</sup>.

#### — EMAS

Système communautaire de management environnemental et d'audit permettant la participation volontaire des organisations, l'EMAS <sup>(121)</sup> est destiné à encadrer l'évaluation et l'amélioration des résultats en matière d'environnement des organisations, notamment des entreprises, ainsi que de l'information pertinente du public et des autres parties intéressées. Pour ce faire, il prévoit la mise en place de systèmes de management environnemental au sein des et par les organisations, l'évaluation systématique, objective et périodique de ces systèmes, l'information au public des résultats obtenus et la participation active des membres du personnel. Une entreprise peut être « *enregistrée EMAS* » à condition de respecter un certain

nombre d'exigences telles que la réalisation d'audits environnementaux et la publication d'une déclaration environnementale. Les organisations qui appliquent des normes européennes ou internationales relatives aux questions environnementales entrant dans le cadre de l'EMAS et certifiées, selon des procédures de certification appropriées, comme respectant ces normes, peuvent, sous certaines conditions, utiliser le logo EMAS. Chaque Etat membre est invité à organiser et mettre en place les structures, notamment de certification, nécessaires au fonctionnement du système.

#### (ii) Mécanismes spécifiques de gestion socialement responsable

Pour différentes raisons, certaines entreprises ne souhaitent pas adhérer à des mécanismes génériques de gestion socialement responsable. Elles peuvent dans ce cas établir elles-mêmes un mécanisme de gestion garantissant le respect de leurs engagements. Le recours à des mécanismes spécifiques de gestion peut se justifier par la nature des activités du secteur ou par le refus de recourir au type de contrainte impliqué par les mécanismes génériques.

A titre d'exemple, la société pétrolière *Chevron* a développé un mécanisme de gestion socialement responsable appelé « *Operational Excellence Management System* » (OEMS) <sup>(122)</sup>. Ce mécanisme distingue trois niveaux de management pour lesquels des critères spécifiques sont établis : *leadership accountability*, *management systems process*, *operational excellence expectations*. A chacun de ces trois niveaux, les unités opérationnelles doivent s'assurer de la mise en œuvre des principes sociaux, environnementaux et de performances établis par *Chevron*. Ces principes, appelés « *Operational Excellence Operating Elements* », sont au nombre de treize et concernent notamment la sécurité des personnes, le respect de l'environnement, la gestion des risques des produits au long de leurs cycles de vie, la relation aux communautés <sup>(123)</sup>. Des équipes spécifiques sont déployées par *Chevron* afin de vérifier la mise en œuvre des principes dans chaque unité opérationnelle tous les trois à cinq ans. Si les inspections ne sont pas satisfaisantes, un rapport est établi indiquant les améliorations à mettre en œuvre. L'unité opérationnelle a alors

<sup>(120)</sup> Voir ISO Advisory Group on Social Responsibility, *Working Report on Social Responsibility*, 30 avril 2004.

<sup>(121)</sup> Règlement (CE) n° 761/2001 du Parlement Européen et du Conseil du 19 mars 2001 permettant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS). *Journal officiel* n° L 114 du 24/04/2001 p. 0001-0029.

<sup>(122)</sup> Voir [http://www.chevron.com/cr\\_report/2004/management\\_approach/corporate\\_governance/management\\_system.asp](http://www.chevron.com/cr_report/2004/management_approach/corporate_governance/management_system.asp).

<sup>(123)</sup> Voir [http://www.chevron.com/cr\\_report/2004/management\\_approach/corporate\\_governance/operating\\_elements.asp](http://www.chevron.com/cr_report/2004/management_approach/corporate_governance/operating_elements.asp).

soixante jours pour proposer un plan d'action afin d'améliorer ses performances. Le système de gestion inclut également des formations continues pour les employés à des niveaux importants de responsabilité. Ces employés doivent obtenir, après la réussite de quatre modules de formation, un certificat « d'excellence opérationnelle ».

Les mécanismes de gestion socialement responsables – génériques ou spécifiques – ont pour effet d'inscrire la politique sociale et environnementale des entreprises au cœur des processus de gestion. Dans le cadre de notre hypothèse du développement d'un système de corégulation, ces mécanismes permettent d'assurer la mise en œuvre des normes standardisées. Cette mise en œuvre doit s'accompagner de la publication d'information et de la transparence de la politique sociale et environnementale des entreprises.

### 3. – *Outils de transparence et d'information*

La troisième phase logique du développement d'un système de corégulation porte sur les exigences de transparence et d'information vis-à-vis des tiers. Cette troisième phase fait suite à la définition et l'adoption des normes (première phase) et à leur mise en œuvre (deuxième phase). Elle est fondamentale car elle constitue en tant que telle une forme de contrôle. En effet, les outils de transparence imposent à l'entreprise de rendre publique sa politique sociale et environnementale et ses mesures d'exécution en la soumettant ainsi à l'*effet Dyracala* : l'exposition du mal au grand jour mène souvent à le voir se dessécher et disparaître. En outre, la transparence permet aux autres acteurs – actionnaires, militants, médias, etc. – d'intervenir ou non, en connaissance de cause, sur le comportement des entreprises.

Aussi, pour contrôler de façon appropriée le respect par les entreprises de leurs engagements sociaux et environnementaux, encore faut-il avoir accès aux informations qui font état de leur « bilan » en la matière, sur une base régulière. Les organisations non gouvernementales ont joué à cet égard un rôle fondamental pendant plusieurs années en dénonçant certaines pratiques des entreprises. Plus récemment, en raison de la sensibilisation des entreprises au concept de responsabilité sociale et grâce à divers mécanismes incitatifs ou contraignants, les entreprises se soumettent à des contrôles d'audit, internes ou externes, et publient des rapports non finan-

ciers faisant état de leur politique sociale. La transparence s'impose désormais comme l'élément clef susceptible d'attester ou non de la crédibilité de la politique sociale d'une entreprise. Nous distinguons essentiellement trois mécanismes qui participent à la garantie de la transparence et de la diffusion d'informations en la matière : l'audit ; la publication des rapports non financiers ; et l'audit politique ou la confrontation publique.

#### (i) *Audit*

Les entreprises acceptent de plus en plus de se soumettre à des procédures de contrôle réalisées par des organismes externes et indépendants. Ces audits permettent de mettre en lumière le bilan social de l'entreprise et renforcent la crédibilité de la politique sociale de l'entreprise audité. La plupart des outils concernant la responsabilité sociale prévoient des procédures de vérification et de contrôle régulier. C'est le cas des labels par exemple, mais aussi de certaines normes techniques. Un certain nombre d'outils destinés à normaliser l'audit de la responsabilité sociale des entreprises existe. Nous étudions en particulier l'AA1000 assurance standard et l'ISAE3000.

#### — AA1000 assurance standard

L'*Institute of Social and Ethical Accountability* a développé parmi ses outils relatifs à la responsabilité sociale de l'entreprise un instrument spécifiquement destiné à l'audit et à la certification des rapports non financiers. Lancé en mars 2003, l'AA1000 assurance standard<sup>(124)</sup> est un instrument peu technique. Il encadre néanmoins l'auditeur dans le cadre de la certification des rapports non financiers en indiquant certains principes sur lesquels il doit porter son attention. Ces principes sont au nombre de trois. Le premier principe, « *materiality principle* », consiste à s'assurer que le rapport non financier contient l'ensemble des informations pertinentes pour que les parties prenantes de l'entreprise puissent juger de la performance de l'entreprise. Le deuxième principe, « *completeness principle* », impose à l'auditeur de vérifier que le caractère complet et précis des informations contenues dans le rapport démontre suf-

<sup>(124)</sup> Une des spécificités du standard est qu'il est libre d'usage. L'AA1000 assurance standard est disponible en ligne sur <http://www.accountability.org.uk/uploads/standard/docs/Assurance%20Standard%20for%20Web.pdf>.

finamment la capacité de l'entreprise à évaluer et à comprendre ses performances sociales et environnementales. Le troisième principe, «*responsiveness principle*», demande à l'auditeur d'évaluer si l'entreprise a répondu de manière cohérente aux attentes des parties prenantes. Plus précisément, l'auditeur doit vérifier que l'entreprise : 1° a décidé de la manière dont elle entendait répondre aux intérêts et aux préoccupations des parties prenantes; 2° a établi en conséquence des politiques, des objectifs et des indicateurs; 3° a démontré qu'elle allouait des ressources suffisantes pour mener à bien ses politiques et ses engagements; 4° a communiqué l'ensemble de ces éléments de manière satisfaisante dans son rapport non financier. En évaluant le rapport de l'entreprise, l'auditeur doit dans tous les cas vérifier que l'entreprise a fourni des preuves suffisantes pour soutenir les informations contenues dans le rapport ainsi que pour affirmer la qualité du système et des procédures qui ont mené à la réalisation du rapport. Outre ces principes, l'AA1000 assurance standard prévoit également un ensemble de règles concernant l'établissement du rapport d'audit. L'instrument précise les informations que le rapport doit contenir et celles qui peuvent être indiquées par l'auditeur. Il définit en outre certaines qualités que l'auditeur et la société d'audit par laquelle il est employé doivent satisfaire, notamment en termes de compétences ou d'absence de conflits d'intérêts.

L'AA1000 assurance standard a été spécifiquement développé pour être compatible avec l'initiative du *Global Reporting Initiative* (GRI) ainsi qu'avec l'ensemble des instruments de l'*AA1000 series*. Cette caractéristique modulaire explique sans doute partiellement le succès du standard. A titre d'exemple, une des plus importantes sociétés d'audit, la société *Ernst & Young*, a adopté l'AA1000 assurance standard pour la réalisation de ses audits relevant du domaine de la responsabilité sociale de l'entreprise.

— *International Standard on Assurance Engagements 3000 (ISAE3000)*

Cet instrument est également destiné à l'audit des rapports non financiers mais les procédures qu'il définit sont différentes du point de vue de la méthode. Produit en 2004 à l'initiative de la *International Federation of Accountants*, l'ISAE3000 est destiné à guider les audits relatifs à toutes les informations autres que financières. La

procédure d'audit est plus classique que dans le cas de la norme AA1000 assurance standard. En effet, l'audit a, dans le cas de l'ISAE3000, uniquement pour objectif de garantir la précision et le caractère complet des informations contenues dans un rapport en fonction des destinataires du rapport. Dans le cas des rapports non financiers, les rapports sont destinés principalement aux actionnaires. Aussi, l'auditeur utilisant la norme ISAE3000 prendra en considération uniquement les informations nécessaires aux actionnaires et non pas celles des autres parties prenantes comme le prévoit l'AA1000 assurance standard. Certains spécialistes plaident pour l'usage combiné des deux normes (125).

(ii) *Rapport non financier*

L'audit n'a de sens et d'influence sur la dynamique de la responsabilité sociale de l'entreprise que dans la mesure où les rapports audités sont requis et, éventuellement, rendus publics. Aussi, les entreprises sont de plus en plus souvent invitées à rendre compte non seulement de leur performance financière mais également de l'état de leur performance sociale et de leurs engagements en la matière. Ces rapports non financiers, s'ils répondent à certains critères, sont essentiels pour pouvoir contrôler le degré de responsabilisation sociale des entreprises. Nous examinons d'une part les initiatives destinées à standardiser le contenu et le format des rapports non financiers et, d'autre part, les instruments législatifs qui contraignent les entreprises à publier des rapports non financiers.

Pour qu'un rapport non financier soit utile, encore faut-il qu'il contienne un certain nombre d'éléments qui permettent son évaluation. Créée en 1997 par l'association américaine *Coalition for Environmentally Responsible Economies* (CERES), la *Global Reporting Initiative* (GRI), association *multistakeholders* ayant son siège à Amsterdam (126), a publié en 2002 un document regroupant des

(125) J. JANSSEN-ROGERS, J. OERSCHELAER, *Assurance Standards Briefing : AA1000 Assurance Standard & ISAE3000*, The Netherlands, 2005.

(126) La GRI est ouverte à toutes les organisations et à tous les particuliers ayant un intérêt dans le reporting de la RSE. Elle compte aujourd'hui plus de 5000 membres qui contribuent régulièrement à ses productions et à leurs améliorations. Le GRI se structure autour de trois institutions : Les *Organizational Stakeholders* élisent le *Stakeholder Council*, et versent des cotisations représentant une part importante des financements de la GRI. Le *Stakeholder Council* regroupe soixante membres choisis de manière à refléter la diversité de la société civile. Ce conseil élit les membres du comité de direction, et débat de toutes les questions auxquelles est confrontée l'organisation. Enfin, le *Technical Advisory Committee* regroupe dix à quinze spécialistes de ques-

lignes directrices relatives aux rapports dans le domaine de la responsabilité sociale des entreprises. Ce document repose sur onze principes classés en quatre catégories : premièrement, les principes concernant les processus de rédaction du rapport (transparence, dialogue, susceptible de certification) ; deuxièmement, les principes relatifs à la qualité du rapport (exhaustivité, pertinence, perspectives) ; troisièmement, les principes qui garantissent la fiabilité des données (précision, neutralité, homogénéité) ; quatrièmement, les principes qui assurent l'accès au rapport (clarté et régularité). Le GRI est désormais considéré comme la référence en matière de standardisation des rapports non financiers. Il présente l'avantage d'uniformiser leur structure et d'en assurer ainsi une plus grande lisibilité<sup>(127)</sup>.

Si les rapports non financiers deviennent crédibles, les entreprises ne sont généralement pas obligées de produire de tels rapports. Aussi, outre les pressions des investisseurs et des parties prenantes, l'utilisation d'outils de *réglementation* peut contraindre les entreprises à être transparentes sur leurs performances sociales et environnementales. La publication de ce type de rapports peut donc être rendue obligatoire par la loi. A titre d'exemple, l'article 116 de la loi française sur les *Nouvelles Régulations Économiques*<sup>(128)</sup> impose aux entreprises cotées de droit français de fournir des informations sociales et environnementales dans leurs rapports annuels. Son décret d'application énumère les critères sociaux et environnementaux, d'ordre qualitatif et quantitatif, qui doivent être renseignés<sup>(129)</sup>. Cela va des émissions de gaz à effet de serre à l'égalité professionnelle entre hommes et femmes en passant par l'insertion des personnes handicapées. Dans une résolution adoptée par le Parlement européen en 2002, à la suite de la publication par la Commission européenne du Livre vert « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité

sociale des entreprises », le Parlement « invites la Commission to bring forward a proposal in Fourth Council Directive 78/660/EEC of 25 July 1978 based on Article 54(3)(g) of the Treaty on the annual accounts of certain types of companies<sup>(130)</sup> (the Fourth Company Law Directive) for social and environmental reporting to be included alongside financial reporting requirements ». Dans cette résolution, le Parlement plaide également en faveur de la mise en place d'un régime de responsabilité des membres du conseil d'administration des entreprises pour leurs pratiques sociales et environnementales<sup>(131)</sup>.

### (iii) Auditions politiques et confrontations publiques

En janvier 1999, le Parlement européen a adopté une résolution<sup>(132)</sup>, proposée par Richard Howitt, Rapporteur du Parlement européen sur la responsabilité sociale des entreprises, visant à encadrer la responsabilité des entreprises multinationales européennes. Le préambule de la résolution européenne présente les codes de conduite volontaires comme un moyen utile afin d'améliorer et d'assainir les pratiques commerciales. Après s'être référé aux principes directeurs de l'OCDE, le préambule souligne que les approches volontaires et contraignantes ne s'excluent pas en la matière et qu'il conviendra d'aborder progressivement la question de la fixation de normes applicables aux entreprises européennes. Le Parlement demande d'ailleurs au Conseil européen d'adopter une position commune relative aux codes de conduite tout en indiquant que « l'autodiscipline » n'est pas toujours adéquate en matière de responsabilité des entreprises. Dans ce contexte, le Parlement européen demande à la Commission et au Conseil de faire des propositions en vue de définir la base juridique régissant les opérations des entreprises à l'échelle mondiale<sup>(133)</sup>. En attendant la mise en place de

tions aussi diverses que l'économie, l'environnement, les droits de l'homme, etc. Il assure la révision des lignes directrices de la GRI.

<sup>(127)</sup> En ce sens également, le gouvernement canadien par exemple, a publié un guide sur les rapports dans le domaine du développement durable. (Voy. <http://www.sustainabletyreporting.ca/>). D'autres initiatives privées existent et visent à standardiser le contenu des rapports non financiers, telles que le bilan social du Centre des jeunes dirigeants et des acteurs de l'économie sociale. (Voy. [http://www.cjdes.org/8-Bilan\\_social/](http://www.cjdes.org/8-Bilan_social/)).

<sup>(128)</sup> Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques, *J.O.*, n° 113 du 16 mai 2001 p. 7776.

<sup>(129)</sup> Décret n° 2002-221 du 20 février 2002 pris pour l'application de l'article L. 225-102-1 du code de commerce et modifiant le décret n° 67-236 du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales.

<sup>(130)</sup> *O.J. L. 222*, 14.8.1978, p. 11.

<sup>(131)</sup> European Parliament resolution on the Commission Green Paper on promoting a European framework for corporate social responsibility (COM(2001) 366 - C5-0161/2002 - 2002/2069(COS)).

<sup>(132)</sup> Le texte de la résolution peut être consulté à l'adresse suivante : [http://europa.eu.int/eur-lex/fr/fr/05/dat/1999/c\\_104/c\\_10419990414f01800184.pdf](http://europa.eu.int/eur-lex/fr/fr/05/dat/1999/c_104/c_10419990414f01800184.pdf). Pour une critique de cette résolution par Amnesty International, voy. [http://www.amnesty.asso.fr/05\\_amnesty/55\\_france/554/sec\\_ant/act/70\\_01\\_99.htm](http://www.amnesty.asso.fr/05_amnesty/55_france/554/sec_ant/act/70_01_99.htm).

<sup>(133)</sup> Il recommande qu'un code de conduite modèle concernant les entreprises européennes reprenne les normes suivantes : la Déclaration tripartite et les conventions de base de l'OIT ; les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales ; la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies ainsi que les Pactes relatifs aux droits de l'homme des Nations Unies ; la Déclaration de Rio sur l'environnement ; la Convention des

mécanismes de contrôle spécifiques et contraignants<sup>(134)</sup>, le Parlement propose de nommer des rapporteurs spéciaux et d'organiser des auditions publiques destinées à l'examen de cas concrets relatifs aux activités commerciales des entreprises européennes dans les pays en voie de développement et auxquelles toutes les parties intéressées seraient invitées. Un Comité sur le développement, constitué au sein du Parlement, se charge d'organiser les auditions. Ses membres sélectionnent tout d'abord des secteurs. En 2000, ils avaient retenu la nutrition infantile et les vêtements de sport. Ils avaient décidé de convier d'une part, l'entreprise *Nestlé* (concernant sa politique marketing au Pakistan), une association pakistanaise de protection des consommateurs, l'UNICEF, et d'autre part l'entreprise *Adidas* (concernant le respect des droits sociaux en Indonésie) et des acteurs de la société civile indonésienne et européens. Ces deux entreprises ont décidé dans un premier temps de boycotter l'audition. Grâce à la couverture médiatique assurée par la presse, les entreprises concernées finiront par se présenter aux audiences<sup>(135)</sup>. A ce jour, la résolution du Parlement européen n'a pas été suivie par les autres instances européennes<sup>(136)</sup>. Le mécanisme d'audition orga-

<sup>(134)</sup> Nations unies sur la diversité biologique et les autres instruments communautaires et internationaux applicables en matière de protection de l'environnement; l'article 3 des Conventions de Genève et le Code de conduite des Nations Unies pour les responsables de l'application des lois; ainsi que la Convention de l'OCDE contre la corruption dans les transactions commerciales internationales. Le Parlement réaffirme en outre son soutien en vue de la création d'un label social européen.

<sup>(135)</sup> Sur le plan procédural, il invite la Commission à étudier la possibilité de mettre en place un Observatoire européen. Il recommande également la mise en œuvre d'une action coordonnée au sein de l'OCDE, de l'OIT et des autres forums internationaux afin de promouvoir l'instauration d'un mécanisme de surveillance véritablement indépendant et impartial à l'échelon international.

<sup>(136)</sup> Ces renseignements sont donnés par Richard Howitt, auteur de la résolution du Parlement et membre du Comité sur le développement. Voy. <http://www.cleantechclothes.org/legal/01-04-10.htm>.

<sup>(137)</sup> Toutefois, il convient de noter que le 3 juin 1998, les quinze ministres des Affaires étrangères de l'Union européenne adoptèrent, sous la forme d'une Déclaration du Conseil, un Code de conduite sur les exportations en matière d'armement. Ce texte vise à instaurer des normes communes strictes constituant une base minimale pour le contrôle par les États membres de l'UE des transferts d'armes conventionnelles relevant de leur responsabilité, et d'autre part à renforcer l'échange d'informations dans ce domaine. Il prévoit qu'un État doit vérifier avant d'accorder une licence d'exportation aux entreprises ayant leur siège sur son territoire la réunion de huit critères cumulatifs : respect des engagements internationaux des États membres (et notamment des sanctions décrétées par le Conseil de sécurité des Nations Unies et par l'Union européenne); respect des droits de l'homme dans le pays de destination finale, situation interne dans le pays de destination finale (tensions ou conflits); préservation de la paix, de la sécurité et de la stabilité régionales; sécurité nationale des États membres et de leurs alliés; comportement du pays acheteur à l'égard de la communauté internationale, existence d'un risque de détournement du matériel à l'intérieur du pays ou risque de réexportation; compatibilité des exportations d'armes avec la capacité technique et économique du pays de destination finale. Pour s'efforcer de réduire les

misé par le Parlement européen n'est pas fondamentalement différent, quant à son but du moins, du contrôle constant opéré par les organisations non gouvernementales et les associations de défense des consommateurs par exemple.

La confrontation publique peut en effet être menée par des organisations non gouvernementales, les médias ou les syndicats. A titre d'exemple, *Global Exchange* publie chaque année le palmarès des vingt-cinq entreprises les moins respectueuses des droits de l'homme<sup>(137)</sup>. L'association *Corporate Watch* publie sur son site Internet<sup>(138)</sup> un ensemble d'informations, de rapports et d'analyses critiques relatives aux comportements des entreprises multinationales et aux « ratés » de la responsabilité sociale des entreprises. Outre la diffusion d'information, des organisations comme « *Clean Clothes Campaign* » mettent en place des manifestations ou soutiennent des initiatives qui tendent également à pousser les entreprises à s'expliquer sur leurs pratiques. Les informations diffusées par ces organisations non gouvernementales ou les initiatives qu'elles développent obligent les entreprises à s'expliquer sur les pratiques qu'elles adoptent en contradiction avec les normes de leurs codes de conduite. La confrontation publique peut ainsi favoriser la transparence des entreprises sur leur comportement ainsi que le respect des principes auxquels elles se sont engagées<sup>(139)</sup>. On mesure donc l'importance de l'ensemble des mécanismes d'information dans le développement d'un système de corégulation en matière de responsabilité sociale des entreprises.

divergences entre les États dans l'interprétation des critères et dans les décisions nationales d'exportation, un mécanisme de consultation et de notification est instauré entre pays de l'UE : a) Chaque État refusant une licence d'exportation en informe ses partenaires par la voie diplomatique, en motivant sa décision. b) Un État qui entendrait accorder une licence pour une exportation « globalement identiques » à une opération ayant été préalablement refusée par un autre État membre au cours des trois dernières années doit au préalable consulter ce dernier. c) Si, après consultation, cet État persiste dans son intention d'exporter, il doit notifier sa décision et expliquer sa position à l'État membre (ou aux États membres) ayant émis le premier refus. La décision finale d'accorder ou de refuser l'autorisation revêt du ressort de la décision souveraine de chaque État.

<sup>(137)</sup> Voy. <http://www.globalexchange.org/getinvolved/corporateHRviolators.html>.

<sup>(138)</sup> Voy. <http://www.corporatewatch.org>.

<sup>(139)</sup> Certains considèrent d'ailleurs que le développement de l'accès à l'information sur les pratiques des entreprises à l'étranger est la véritable pierre angulaire de l'évolution de la responsabilité sociale de l'entreprise. Voy. A. SIMARK, « The Value of Information: Alternatives to Liability in Influencing Corporate Behavior Overseas », *Columbia Journal of Law and Social Problems*, vol. 38, 2005, pp. 321-363.

4. — *Contrôles et sanctions*

Enfin, la quatrième et dernière phase du développement d'un système de corégulation en matière de responsabilité sociale des entreprises, est le contrôle et la sanction en cas de non-respect des engagements sociaux et environnementaux. Le garant du respect de ces engagements n'est, il importe de le souligner, pas nécessairement le pouvoir public : en matière de responsabilité sociale, le tiers garant n'est en effet plus nécessairement l'Etat<sup>(140)</sup>. Nous examinons quatre mécanismes permettant d'assurer le contrôle et, le cas échéant, la sanction du respect des engagements sociaux et environnementaux : la pratique déloyale et la publicité mensongère ; la responsabilité contractuelle ; les labels et boycotts des consommateurs ; et les politiques d'investissement des actionnaires et des institutions financières.

(i) *Pratiques déloyales et publicité mensongère*

Le caractère erroné d'informations contenues dans les codes ou le non-respect d'engagements inscrits dans des codes de conduite, peuvent, dans certains cas, être considérés comme des pratiques déloyales ou de la publicité mensongère. Deux directives européennes mentionnent précisément en lumière le fait qu'une entreprise peut, lorsqu'elle adopte un code de conduite, être juridiquement contrainte d'en respecter le contenu. À défaut, les concurrents ou les consommateurs ont la faculté d'intenter une action en justice fondée sur le caractère déloyal de la pratique ou sur le caractère mensonger de la publicité diffusée. Comme nous le verrons, de telles actions sont également possibles aux États-Unis.

— *Pratiques déloyales*

Conformément à la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales<sup>(141)</sup>, une entreprise qui adopte un code de

conduite et le public peut voir sa responsabilité engagée si elle ne respecte pas le contenu du code. Cette directive, qui avait été proposée par la Commission en juin 2003, a été signée par le Parlement européen et le Conseil le 11 mai 2005<sup>(142)</sup>. Elle vise à préciser les droits des consommateurs et à faciliter les échanges commerciaux transfrontaliers par l'harmonisation des règles des États membres relatives aux pratiques commerciales des entreprises vis-à-vis des consommateurs. Elle décrit les pratiques malhonnêtes qui sont interdites dans l'Union européenne, telles que la vente forcée, les pratiques commerciales trompeuses et la publicité déloyale. Ce texte assure aux consommateurs une protection identique contre les pratiques commerciales agressives ou trompeuses, qu'ils achètent un produit auprès d'un commerçant local ou dans un autre État membre. Le but de la Directive est en outre de permettre aux entreprises de bénéficier d'un cadre réglementaire commun dans l'Union européenne, qui remplacera les multiples règles et jurisprudences nationales existantes. L'article 2.f. de la Directive définit le code de conduite en ces termes : « un accord ou un ensemble de règles qui ne sont pas imposés par les dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un État membre et qui définissent le comportement des professionnels qui s'engagent à être liés par lui en ce qui concerne une ou plusieurs pratiques commerciales ou un ou plusieurs secteurs d'activité. » L'article 17 exige que « les États membres prennent les mesures appropriées pour informer les consommateurs des dispositions de droit national qui transposent la présente directive et incitent, le cas échéant, les professionnels et les responsables de code à faire connaître leurs codes de conduite aux consommateurs. » L'article 6.2.b. qualifie d'actions trompeuses : « le non-respect par le professionnel d'engagements contenus dans un code de conduite par lequel il s'est engagé à être lié, dès lors : que ces engagements ne sont pas de simples aspirations, mais sont fermes et vérifiables, et que le professionnel indique, dans le cadre d'une pratique commerciale, qu'il est lié par le code. » L'annexe I de la Directive qui précise les pratiques commerciales déloyales en toute circonstance, qualifie de pratiques commerciales trompeuses, le fait, pour un professionnel de se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'il ne l'est pas (annexe I,

<sup>(140)</sup> V.oy. à ce sujet les réflexions de A. SUPRIOR, *Homme Juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris, Seuil, 2005, pp. 223-273.

<sup>(141)</sup> Directive 25/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/460/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (directive sur les pratiques commerciales déloyales), *Journal officiel de l'Union européenne*, L. 149/22, 11 juin 2005.

<sup>(142)</sup> La directive a été publiée au *Journal Officiel* le 11 juin 2005. Les dispositions de la directive seront d'application dans les États membres au plus tard deux ans et demi après la date de publication au *Journal Officiel*.

alinéa 1), ou encore, affirmer qu'un code de conduite a reçu l'approbation d'un organisme public ou autre alors que ce n'est pas le cas (annexe 1, al. 3). Cette Directive met en place un mécanisme relativement subtil afin de conférer aux codes de conduite d'entreprises un caractère contraignant. En effet, elle définit le code de conduite comme un ensemble de règles ou un accord auquel le professionnel accepte de se lier. Si une entreprise refuse de considérer que son code la lie, il ne s'agit donc pas, selon les termes de la Directive, d'un code de conduite. Dans ce cas, l'entreprise ne peut nommer son code «code de conduite», car si elle prétendait être signataire d'un «code de conduite» alors qu'elle ne l'est pas, cela constituerait également une pratique commerciale déloyale. S'il est établi qu'une entreprise s'est dotée d'un code de conduite auquel elle accepte d'être liée, le non-respect d'engagements fermes et vérifiables constitue une pratique déloyale et est donc susceptible de fonder une action en justice, notamment de la part des entreprises concurrentes.

— *Publicité mensongère*

En outre, la Directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse (143) définit largement la publicité comme «toute forme de trompeuse (143) définit largement la publicité comme «toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations» (article 2.1), ce qui est susceptible de couvrir les codes de conduite (144). Pour le surplus, l'article 2.2 de la Directive définit la publicité trompeuse comme «toute publicité qui, d'une manière quelconque, y compris sa présentation, induit en erreur ou est susceptible d'induire en erreur les personnes auxquelles elle s'adresse ou qu'elle touche et qui, en raison de son caractère trompeur, est susceptible d'affecter leur comportement économique ou qui, pour ces rai-

sons, porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un concurrent.» (145) Pour déterminer la nature trompeuse d'une publicité, il doit être tenu compte notamment des «caractéristiques des biens ou services, telles que leur disponibilité, leur nature, leur exécution, leur composition, le mode et la date de fabrication ou de prestation, leur caractère approprié, leurs utilisations, leur quantité, leurs spécifications, leur origine géographique ou commerciale ou les résultats qui peuvent être attendus de leur utilisation, ou les résultats ou les services» (146). Ainsi, lorsqu'un code de conduite contient des informations erronées, y compris sur l'origine géographique de production de produits par exemple, susceptibles d'affecter le comportement économique des consommateurs, les États membres de l'Union européenne doivent prendre les mesures appropriées pour sanctionner la publicité mensongère afin de protéger le consommateur et les concurrents (147). Enfin, lors d'une procédure civile ou administrative, les États membres doivent conférer aux tribunaux ou organes administratifs les compétences les habilitant (a) à exiger que l'annonceur apporte des preuves concernant l'exactitude matérielle des données de fait contenues dans la publicité si, compte tenu des intérêts légitimes de l'annonceur et de toute autre partie à la procédure, une telle exigence paraît appropriée au vu des circonstances du cas d'espèce et (b) à considérer des données de fait comme inexactes si les preuves exigées conformément au point (a) ne sont pas apportées ou sont estimées insuffisantes par le tribunal ou l'organe administratif (148). Dans la même perspective, certaines actions en justice peuvent également se fonder sur le contenu des rapports sociaux soit car les informations qu'ils contiennent sont mensongères, soit car les engagements pris ne sont pas respectés. Ainsi, dans une affaire jugée en 1978, un juge hollandais accepta de prendre dûment en considération la référence faite par une entreprise, *Batco Tobacco*, dans son rapport annuel, aux principes directeurs de l'OCDE. *Batco Tobacco* affirmait dans son rapport que ses politiques seraient conformes à ses principes alors qu'elle s'appuyait à délocaliser certaines de ses usines sans consulter les syndicats (149).

(143) Directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de publicité trompeuse. *Journal officiel* n° L 250 du 19/09/1984, pp. 0017-0020.

(144) Voy. sur cette question: O. De Schutter, «The Liability of Multinationals for Human Rights Violations in European Law», in *Bechtjeven en menserenrecht. Verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid*, E. Brems et P. Vanden Herde (eds.), Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2003, pp. 45-106, et part. p. 96.

(146) Article 2.2 de la Directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984.

(147) Article 3.a de la Directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984.

(148) Article 4 de la Directive 84/450/CEE du Conseil du 10 septembre 1984.

(149) Cour d'appel d'Amsterdam, *Batco*, 21 juin 1979, NJ 1980, 71, par. 6.

Aux États-Unis, l'affaire *Kasky contre Nike* jugée par la Cour Suprême met en évidence que les codes de conduite et autres publications relatives à la responsabilité sociale des entreprises peuvent fonder une action civile sur base des législations interdisant les pratiques déloyales et la publicité mensongère. Depuis 1996, *Nike* était mis en cause par une série d'allégations soutenant que les travailleurs des sous-contractants de la société américaine étaient mal-traités. L'entreprise américaine réagit à ces allégations et publia une série de communiqués de presse et de rapports affirmant que ses sous-contractants respectaient pleinement toute une série de normes sociales. En avril 1998, Mark Kasky, un citoyen américain résidant en Californie, intenta une action civile contre *Nike* fondée sur les législations californiennes relatives à la concurrence déloyale et à la publicité mensongère. Il alléguait que *Nike* omettait de divulguer certaines informations ou communiquait des données erronées relatives aux conditions de travail des travailleurs employés par les usines de ses sous-contractants, afin de maintenir ou d'augmenter ses ventes. L'auteur de l'action n'invoquait nullement un préjudice personnel mais intentait son action au nom du «*general public of the State of California and on information and belief*». Ce procès, qui se solda par un règlement amiable, est particulièrement intéressant car il donnera l'occasion à la juridiction californienne saisie, de se prononcer sur le statut du code de conduite. *Nike* soutenait en effet que le contenu du code ne revêtait pas une nature commerciale et devait bénéficier de la protection de la liberté d'expression du Premier Amendement. La Cour Suprême de Californie jugera que le contenu du code de conduite relevait bien du discours commercial et échappait donc à la protection de la liberté d'expression. La Cour Suprême des États-Unis (150) refusera de se prononcer sur ce point. Conformément au règlement amiable, *Nike* devait verser 1,5 million de dollars américains au profit de la coalition indépendante *Fair Labor Association*.

(ii) *Responsabilité contractuelle*

Lorsqu'une entreprise impose par contrat à ses cocontractants ou à ses fournisseurs le respect de normes sociales définies par exemple

dans son code de conduite, la violation de ces normes constitue une rupture de contrat. En raison de cette violation, l'entreprise peut mener une action en justice visant à mettre en œuvre la responsabilité contractuelle du cocontractant ou, plus simplement, refuser, sur cette base, de renouveler les contrats de sous-traitance. L'entreprise *Nike* par exemple affirme dans son rapport non financier de 2004 qu'elle a suspendu ses relations commerciales avec certains sous-traitants qui ne respectaient pas les exigences définies par l'entreprise américaine en matière de responsabilité sociale (151). L'entreprise *Gap* a également utilisé ses contrats pour imposer son code de conduite à ses sous-contractants. Avant l'adoption de son code, *Gap* achetait ses vêtements auprès de l'entreprise *Madarin International Apparel Factory* située au El Salvador. Or, les pratiques de ce sous-traitant, mises en lumière dans une affaire de licenciement de travailleurs qui souhaitaient organiser un syndicat au sein d'une usine de *Madarin*, ont rapidement entaché la réputation de *Gap*. Pour contrer cette mauvaise publicité, *Gap* a décidé de résilier ses contrats la liant à ses partenaires ayant leur siège au El Salvador. L'entreprise américaine a ensuite conditionné la reprise de ses relations commerciales avec ces entreprises à la double condition qu'elles adhèrent aux principes de son code – contenant notamment des prescriptions relatives au droit du travail – et qu'elles se soumettent à un mécanisme de contrôle mené par un organisme indépendant (152). Si la rupture du contrat ou la suspension des relations commerciales peuvent sanctionner adéquatement un sous-contractant, l'entreprise socialement responsable peut également considérer que son rôle doit être plus ambitieux et qu'il faut qu'elle accompagne les sous-contractants afin de construire leur politique sociale à l'aide de formations adéquates et de contrôles réguliers (153).

Une entreprise peut-elle être tenue juridiquement responsable des violations du code de conduite qu'elle a imposé par contrat à ses sous-traitants? Un tel argument est actuellement invoqué devant les juridictions américaines contre la société *Wal-Mart*. La plainte n'a encore fait l'objet d'aucun jugement mais, si l'argument devait

(150) Voy. <http://www.nike.com/nikebiz>.

(151) M. HOPKINS, *The Planetary Bargain, Corporate Social Responsibility Matters*, MHC International, 2003, p. 70.

(152) Voy. également en ce sens les déclarations de *Nike* dans son rapport 2004. Voy. <http://www.nike.com/nikebiz>.

(150) *Nike Inc. et al. v. Marc Kasky*, United States Supreme Court, Cert. Dismissed as Improvidently Granted, June 26, 2003.

être reçu par les juridictions américaines, cette jurisprudence ouvrirait la voie à un système de corégulation particulièrement solide. La plainte en question a été déposée le 13 septembre 2005 devant les juridictions californiennes<sup>(154)</sup>. Il s'agit d'une plainte en nom collectif (*class action*) contre la société *Wal-Mart* visant à obtenir des dommages et intérêts, principalement<sup>(155)</sup>, pour les actions commises par les sous-traitants de *Wal-Mart* à l'étranger. L'argument essentiel des employés des entreprises sous-traitantes est que : 1° le code de conduite imposé par *Wal-Mart* à ses sous-traitants constitue un contrat entre *Wal-Mart* et la société sous-traitante; 2° le contrat était connu des employés de *Wal-Mart* puisqu'il était affiché dans les locaux de l'entreprise sous-traitante; 3° certaines clauses du contrat concernaient les droits de l'homme et les employés étaient en droit de considérer que ces clauses étaient à leur bénéfice direct; 4° la société *Wal-Mart* disposait, au terme du contrat, des moyens nécessaires pour mettre fin aux violations des droits de l'homme commises par les sous-traitants; 5° la société *Wal-Mart* n'a pas pris les mesures nécessaires pour garantir et sanctionner le respect des droits garantis par le contrat aux employés des sociétés sous-traitantes; 6° *Wal-Mart* a par conséquent rompu le contrat que constituait le code de conduite au détriment des plaignants qui demandent réparations du préjudice. Cette plainte constitue sans doute le cas parfait de la mise en place d'un système de corégulation de la responsabilité sociale des entreprises qui prend ici la forme de la contractualisation des droits de l'homme. L'affaire n'a pas encore été jugée par les Cours américaines. A supposer que les requérants obtiennent gain de cause, cette décision serait de nature à modifier considérablement le contentieux en matière de responsabilité sociale des entreprises. Une telle décision permettrait d'identifier systématiquement la clause contractuelle imposée par une entreprise (stipulant) à son sous-traitant (promettant) visant au respect d'un code de conduite ou d'engagements concernant les droits des travailleurs (tiers bénéficiaires) à une *stipulation pour autrui* permettant aux travailleurs d'invoquer, par exception au principe

de la relativité des contrats, le respect des clauses contractuelles entre le stipulant et le promettant.

### (iii) *Labels et boycotts*

L'intérêt croissant des consommateurs quant au processus de production et de vente des produits et services a incité différents acteurs à adopter des labels sociaux, de commerce équitable ou encore environnementaux. Concrètement, ces labels visent à influencer le comportement de l'acheteur (consommateurs, sous-traitants, revendeurs, etc.) en lui offrant la possibilité de choisir un produit ou un service conçu ou vendu en respectant un ou plusieurs critères spécifiques. Les labels rendent par conséquent possible la sanction par le consommateur des entreprises qui ne respectent pas les droits de l'homme garantis par le label. A la différence des labels de qualité qui attestent de la qualité intrinsèque d'un produit, les labels sociaux visent à communiquer sur la méthode de production et de vente du produit. Il n'existe pas, à ce jour, de label spécifique couvrant la responsabilité sociale des entreprises dans son ensemble ou portant précisément sur les droits de l'homme par exemple en garantissant qu'un produit ou un service aurait été produit en respectant l'ensemble des droits de l'homme. Toutefois, certaines initiatives de labels ne sont pas totalement étrangères aux engagements sociaux et environnementaux. Nous distinguons essentiellement les labels publics des labels privés.

#### — *Labels publics*

La Belgique a innové en matière de label social en adoptant le 27 février 2002 une *loi visant à promouvoir la production socialement responsable*. Cette législation crée un label qui est apposé sur les produits des entreprises et certifie que toutes les étapes du processus de production répondent aux critères de conformité. Les produits doivent avoir été élaborés en respectant les huit conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail qui portent sur les principes suivants : liberté syndicale et négociation collective, prohibition du travail forcé, prohibition du travail des enfants, égalité et non-discrimination. L'entreprise qui demande le label pour un de ses produits doit apporter la preuve que, comme elle-même, les sous-traitants et les fournisseurs ayant participé à la production

<sup>(154)</sup> Voir le texte de la plainte sur <http://www.laborrights.org/projects/corporate/walmart/WalMartComplaint091305.pdf>.

<sup>(155)</sup> La plainte concerne également des Américains qui ont vu leur salaire diminué suite à l'implantation de *Wal-Mart* en Californie. Les requérants considèrent que l'enrichissement de *Wal-Mart* est injuste compte tenu des conditions qui le rendaient possible. En conséquence, ils demandent réparation pour le préjudice subi.

— en pratique tous les intervenants dans la chaîne de production <sup>(156)</sup> — respectent également ces conventions. Des sociétés d'audit social accréditées par le Ministre de l'Économie sont chargées de la vérification. La procédure consiste au préalable à soumettre au Comité pour une production socialement responsable, institué par la loi <sup>(157)</sup>, une demande qui établira les lignes directrices spécifiques au cas d'espèce. Si la demande préalable est acceptée, l'entreprise est invitée à choisir une entreprise d'audit social reconnue et accréditée, dite organisme de contrôle, qui effectuera un audit et rédigera un rapport d'avis. L'audit consiste en un « screening » fondé sur une recherche documentaire et sur une enquête auprès des parties prenantes ainsi qu'un contrôle sur place. Mis à part l'audit initial, la procédure prévoit un audit de surveillance tous les ans, un audit d'extension sur demande, et un audit de prolongation sur demande tous les trois ans. En principe, le contrôle peut être réalisé par des organismes qui suivent la norme européenne EN-45004 ou ISO-17020 ainsi que par d'autres organismes reconnus par le Ministre

<sup>(156)</sup> Le Comité détermine, en fonction de la demande, la partie de la chaîne de production qui doit être soumise au contrôle.

<sup>(157)</sup> Le Comité est institué par l'article 7 de la loi, par 2. Le comité rend, d'initiative ou à la demande du gouvernement ou du président de la Chambre des représentants ou du Sénat, un avis sur tous les projets et toutes les propositions de loi de modification et sur tous les projets d'arrêté d'exécution de la présente loi. La demande d'avis mentionne le délai dans lequel l'avis doit être rendu. Ce délai ne peut être inférieur à un mois. Si l'avis n'est pas rendu dans le délai prévu, il peut être ignoré. Le comité rend un avis au ministre sur les demandes d'octroi du label, sur le contrôle de l'utilisation du label et les plaintes relatives à cette utilisation et sur le retrait du label, en conformité avec les dispositions des articles 3, 4 et 10, par. 3. Le Roi nomme les membres du comité. Le comité est composé de seize membres, y compris le président et le vice-président, et de seize membres suppléants, désignés selon les mêmes règles. Le comité se compose comme suit : 1° deux membres choisis parmi les candidats proposés par les organisations représentatives des travailleurs siégeant au Conseil de la Consommation; 2° deux membres choisis parmi les candidats proposés par les organisations représentatives des employeurs siégeant au Conseil de la Consommation; 3° deux membres choisis parmi les candidats proposés par les organisations non gouvernementales reconnues de coopération au développement, siégeant au Conseil fédéral du développement durable; 5° un membre proposé par le ministre; 6° un membre proposé par le ministre ayant la Coopération au développement dans ses attributions; 7° un membre proposé par le ministre ayant l'Économie sociale dans ses attributions; 8° un membre proposé par le ministre ayant l'Emploi et le Travail dans ses attributions; 9° un membre proposé par le Conseil fédéral du développement durable; 10° le gouvernement flamand, le gouvernement wallon et le gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale sont invités à désigner chacun un membre ayant voix consultative. Les membres du comité sont nommés pour un terme renouvelable de quatre ans. Le comité compte autant de membres francophones que de membres néerlandophones. Le Roi nomme, sur proposition du ministre, le président et le vice-président du comité. Le président est choisi alternativement parmi les membres francophones et les membres néerlandophones. Par 4. Le ministre des Affaires économiques assure le secrétariat du comité. Par 5. Le comité établit son règlement d'ordre intérieur. Celui-ci est soumis à l'approbation du ministre.

dans le cadre de l'article 4 paragraphe 2 de la loi du 27 février 2002. Le Comité reconnaît les organismes de contrôle accrédités par *Social Accountability International* qui utilisent la norme SA8000 comme référentiel. Après analyse du rapport définitif, le Comité transmet au Ministre un avis motivé positif ou négatif. En cas d'avis positif, le Ministre peut attribuer le label <sup>(158)</sup>. Le label social belge repose sur une conception purement volontariste car l'entreprise n'a pas l'obligation de soumettre ses produits à la procédure de certification. Toutefois, lorsqu'une entreprise obtient la labellisation d'un produit ou service, elle s'engage à respecter certaines règles. La loi prévoit un mécanisme de contrôle et des sanctions pénales en cas de non-respect de ces règles. L'entreprise qui obtient le label doit surtout s'engager à promouvoir le respect des normes de l'OIT et en imposer le respect auprès de ses partenaires, et notamment de ses sous-traitants.

En France, un label «égalité professionnelle», instauré avec le soutien du Ministère délégué à l'Industrie, vise à valoriser la prise en compte de la mixité et de l'égalité professionnelles par les entreprises, les administrations ou tout autre organisme. De nombreuses entreprises ont marqué leur intérêt pour ce label lancé au printemps 2004 par le Premier ministre après des discussions approfondies avec les partenaires sociaux. Le label égalité vise à valoriser l'égalité homme-femme et la mixité professionnelle au cœur de l'entreprise mais aussi au sein de l'administration. Les entreprises peuvent obtenir le label par l'agence de certification française AFAQ AFNOR selon un cahier des charges comprenant dix-huit critères qui s'articulent autour de trois champs : les actions menées dans l'entreprise en faveur de l'égalité professionnelle (ces actions sont évaluées en tenant compte de l'information et de la sensibilisation à la mixité et à l'égalité des dirigeants, des salariés ainsi que de leurs représentants); la gestion des ressources humaines et le management (qui s'apprécient au regard des actions menées pour renforcer l'égalité d'accès des femmes et des hommes à la formation professionnelle continue et de l'analyse des indicateurs relatifs aux conditions générales d'emploi et de formation des hommes et des femmes dans l'entreprise); et la prise en compte de la parentalité dans le

<sup>(158)</sup> A ce stade, deux services et un produit se sont vus octroyer le label : travail intérimaire de Randstad, Rome Confort Plus d'Ehbas et La Pierre Bloue du Hémarat de Carrières du Haut.

cadre professionnel (les actions de l'entreprise permettant une articulation de la vie professionnelle et de la vie familiale sont évaluées). Ce label est délivré pour une durée de trois ans, avec un contrôle intermédiaire au terme de dix-huit mois, permettant de vérifier que la structure labellisée satisfait toujours aux critères du cahier des charges et qu'elle évolue dans une logique d'amélioration continue. D'autres projets existent en France afin de mettre en place des labels légaux dans le domaine de la responsabilité sociale.

#### — Labels privés

Il existe de nombreux labels privés. Par exemple, les produits portant le label Max Havelaar<sup>(159)</sup> doivent avoir été produits et commercialisés selon les standards internationaux du commerce équitable. Le label Forest Stewardship Council<sup>(160)</sup>, mis en place et diffusé sur l'initiative d'organisations de défense de l'environnement (WWF, World Resources Institute...) en partenariat avec divers acteurs économiques de la filière bois, vise à protéger l'environnement forestier par le respect d'un ensemble de règles environnementales ainsi que la prise en compte des impacts de la production de bois sur l'environnement jusqu'à la mise en place de mesures de conservation des forêts naturelles.

Le rôle de la consommation socialement responsable dans le contrôle et la sanction de la responsabilité sociale des entreprises est difficile à évaluer du point de vue de son efficacité. Ainsi, certains sondages d'opinion indiquent que plus de 70 % des consommateurs accepteraient de payer 25 % de plus pour un vêtement produit dans des conditions sociales acceptables<sup>(161)</sup>. Il reste que ces indications ne se vérifient pas dans la pratique des consommateurs. Ainsi, une étude menée en 2003 en Grande-Bretagne indiquait que la consommation responsable représentait à peine 2 % des transactions sur le marché<sup>(162)</sup>.

<sup>(159)</sup> V.O.Y. <http://www.maxhavelaar.org>.

<sup>(160)</sup> V.O.Y. <http://www.fsc.org/en/>.

<sup>(161)</sup> D. O'Rourke, *Opportunities and Obstacles for Corporate Social Responsibility Reporting in Developing Countries*, Report for the Corporate Social Responsibility Practice of the World Bank Group, Mars 2004, p. 22.

<sup>(162)</sup> The Co-operative Bank, *The Ethical Consumer Report 2003*, Londres, 2003.

#### (iv) Politiques d'investissement des institutions financières

Outre les consommateurs, les investisseurs peuvent également jouer un rôle clef dans le contrôle et la sanction du respect par les entreprises de certaines règles en matière de responsabilité sociale. Il existe différents outils qui incitent et permettent aux investisseurs de prendre en considération les aspects sociaux et environnementaux de leurs investissements. Nous analysons en particulier les fonds éthiques, les indices boursiers, et le cas plus spécifique des *Equator Principles*.

#### — Fonds éthiques

Les fonds éthiques sont des produits financiers qui intègrent dans la sélection des titres composant un fonds d'investissement des critères liés au développement durable et à la responsabilité sociale des entreprises. Les sociétés de gestion qui proposent ce type de produits peuvent recourir à plusieurs méthodes pour construire ce type de fonds. Une première méthode consiste à effectuer un *screening négatif* en excluant du fonds les titres des sociétés appartenant à un secteur dont les activités sont jugées contraires à l'éthique<sup>(163)</sup>. Ce type de fonds ne concerne la responsabilité sociale des entreprises que de manière oblique dans la mesure où il n'existe pas de secteur où le respect des droits sociaux est par principe exclu. Une deuxième méthode consiste à tenir compte de l'existence et de la qualité des politiques sociales et environnementales des entreprises. Dans ce cas, le fonds sera construit sur base d'un *screening positif* et comportera exclusivement les titres des sociétés qui s'engagent dans des politiques sérieuses de développement durable. La troisième méthode à laquelle peut recourir une société de gestion pour constituer un fonds éthique ne relève plus d'une méthode particulière de sélection des titres, mais bien de l'engagement de la société de gestion en faveur du développement durable. Dans ce cas, la société de gestion s'engage à utiliser ses droits de vote aux assemblées générales des actionnaires afin de favoriser l'adoption de politiques sociales et environnementales par les sociétés dont elle détient des titres. Cette pratique de gestion est connue sous le nom d'*activisme actionnarial* (*shareholder activism*).

<sup>(163)</sup> Les secteurs les plus souvent visés sont le secteur du tabac, de l'armement, de l'alcool, de la pornographie et des jeux de hasard.

En investissant dans des fonds éthiques, les investisseurs sont susceptibles de contrôler et de sanctionner la responsabilité sociale des entreprises. En particulier, les fonds basés sur un *screening positif* ou sur l'activisme actionnarial peuvent se révéler efficaces dans le contrôle de la responsabilité sociale des entreprises. C'est le cas notamment lorsque des investisseurs institutionnels importants, comme le fonds de pension des fonctionnaires de Californie, *California Public Employees' Retirement System* (CalPERS), s'engagent dans l'investissement socialement responsable et l'activisme actionnarial<sup>(164)</sup>. Le gouvernement norvégien a insisté en 2004 un Comité éthique chargé de déterminer si l'investissement public dans une société en particulier est ou non contraire aux *règles éthiques* auxquelles l'investissement est supposé se conformer<sup>(165)</sup>. Le Ministre des Finances peut ainsi décider d'exclure une entreprise des fonds d'investissement publics qui comprennent le *Government Pension Fund - Global* (anciennement, le *Fonds pétrole*) et le *Government Pension Fund - Norway*. Conformément aux *règles éthiques*, les entreprises qui produisent des armes prohibées en droit humanitaire sont en principe exclues par le biais d'un premier *screening négatif*. En outre, le Ministre doit exclure les entreprises s'il peut être démontré qu'il existe un risque « *inacceptable* » que l'investissement est de nature à contribuer aux violations graves et systématiques des droits de l'homme (meurtre, torture, privation arbitraire de liberté, travail forcé, exploitation de l'enfant), à de graves violations de droits individuels dans les situations de conflits, à de sévères dommages environnementaux, à de la corruption, ou à toute autre grave violation de normes éthiques fondamentales. À titre d'exemple, le 5 janvier 2006 le Ministre des Finances norvégien publiait un communiqué de presse indiquant qu'il avait décidé d'exclure sept entreprises (*BAE Systems Plc, Boeing Co., Finmeccanica Sp.A, Honeywell International Inc., Northrop Grumman Corp., Safran SA et United Technologies Corp.*) du Fonds en raison de leur implication dans la production d'armes nucléaires, correspondant à un total de 3,3 milliards de Couronnes norvégiennes

<sup>(166)</sup> Par contre, le Comité éthique est d'avis que les activités de *Total* en Birmanie ne contribuent pas à la violation des droits de l'homme commises par le gouvernement birman. Le 6 juin 2005, la Ministre annonçait l'exclusion de *Kerr-McGee Corporation* en raison des activités de sa société filiale en partenariat avec la société publique marocaine *ONAREP* en vue de l'exploitation pétrolière du Sahara occidental. Se fondant sur le fait que le Maroc occupe ce territoire en dépit des condamnations répétées des Nations Unies, l'activité économique de *Kerr-McGee Corporation* était, selon le Comité éthique, de nature, *inter alia*, à renforcer les prétentions marocaines de souveraineté sur ce territoire et à entraver le bon déroulement du processus de paix.

Comme l'indique l'exemple norvégien, la prise en considération par les investisseurs institutionnels de critères sociaux et environnementaux dans la composition de leur portefeuille peut être favorisée par les pouvoirs publics. Ceux-ci peuvent également contraindre les fonds de pension à signaler l'intégration de considérations non financières dans leur politique d'investissement. À titre d'exemple, le législateur britannique a réformé en 1999 le droit applicable aux fonds de pension. Dans le cadre de cette réforme, il est demandé aux fonds de rendre publiques « (a) the extent (if at all) to which social, environmental or ethical considerations are taken into account in the selection, retention and realisation of investments, and (b) their policy (if any) in relation of the rights (including voting rights) attaching to investments. »<sup>(167)</sup> Ce type d'obligation a, par ailleurs, été consacré dans de nombreux États. Ainsi, la loi belge du 28 mars 2003 relative aux pensions complémentaires et au régime fiscal de celles-ci et de certains avantages complémentaires en matière de sécurité sociale impose, en son article 42, à l'organisme de pension ou à la personne désignée dans la convention collective de travail ou le règlement de pension de rédiger un rapport sur la gestion de l'engagement de pension. Ce rapport doit contenir notamment les informations sur « la stratégie d'investissement à long et à court terme

<sup>(164)</sup> Au sujet de la politique d'investissement de CalPERS, voir l'opéra critique proposé par I.I. ENGELSH, T.I. SMYTHE, C.R. MCNEIL, « The "CalPERS" effect revisited », *Journal of Corporate Finance*, vol. 10, 2004, pp. 157-174.

<sup>(165)</sup> Les informations relatives à cette initiative et le détail des recommandations du Comité éthique et des décisions d'exclusion, sont disponibles sur le site Internet du Comité (en anglais) à l'adresse suivante : <http://odh.dep.no/fin/english/bn.html>.

<sup>(166)</sup> Le 2 septembre 2005, le Ministre annonçait avoir exclu du Fonds huit entreprises qui contribuent à la production de grenades explosives (cluster bomb) : *Atlasair Technologies Inc., EADS Co* (European Aeronautic Defence and Space Company), *EADS Finance BV, General Dynamics Corporation, L3 Communications Holdings Inc., Lockheed Martin Corp., Raytheon Co. et Thales SA*.

<sup>(167)</sup> *The Occupational Pension Schemes, Amendment Regulation 1999*, Statutory Instrument 1999, n° 1849.

et la mesure dans laquelle sont pris en compte les aspects sociaux, éthiques et environnementaux» (198).

— *Indices boursiers*

Un autre instrument favorisant le contrôle et la sanction des actionnaires à l'égard des entreprises peu scrupuleuses en matière de responsabilité sociale repose sur la constitution d'indices boursiers spécifiques à la responsabilité sociale des entreprises. Ce type d'indice peut produire des effets de régulation notables puisque la sanction est pour ainsi dire directe et systématique. Ces indices sélectionnent généralement certains titres d'un indice de base en fonction des informations transmises par une agence de notation. Si celle-ci modifie sa notation en fonction d'informations nouvelles (non-respect du code de conduite, violation des droits de l'homme), les titres d'une société peuvent éventuellement sortir de l'indice. L'exclusion des titres d'une société de l'indice constitue une sanction immédiate pour celle-ci. En effet, certains fonds déterminent leurs investissements en fonction d'un indice de référence. Sortir d'un indice signifie donc pour une société cotée qu'elle se voit privée du bénéfice d'un certain nombre d'investissements.

A titre d'exemple, le *FTSE4Good Index Series* est une série d'indices boursiers créée en 2001 et construite sur l'indice *FTSE Index standard*. La sélection des sociétés dont les titres sont repris dans ces indices se fait selon trois critères généraux : le respect de l'environnement, le développement de relations positives avec les parties prenantes et le respect des droits de l'homme. En matière de respect des droits de l'homme, les critères – régulièrement revus à la hausse – de la série d'indice se basent sur le Pacte Mondial des Nations Unies, la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies et les normes fondamentales de l'Organisation Internationale du Travail. Si une société souhaite être « introduite » dans ces indices, elle doit se soumettre à une évaluation fondée par la société britannique *Ethical Investment Research Service* (EIRIS) (169). Celle-ci évaluerait le respect des trois critères fondamentaux en se fondant sur un ensemble d'éléments spécifiques tels que l'existence d'un code de conduite, la réalisation d'un audit, ou encore la publi-

cation d'un rapport non financier. Les sociétés qui cessent de répondre aux critères ou qui ne mettent pas en œuvre une politique sociale et environnementale évolutive, sont exclues de la série d'indices et en subissent les conséquences du point de vue financier. Ainsi, le Comité du *FTSE4Good* a récemment décidé d'imposer de nouveaux critères d'inclusion concernant les chaînes de production des sociétés cotées jugées à haut risque en fonction des produits qu'elles commercialisent, des États dans lesquels elles s'approvisionnent et du niveau de dépendance de leur revenu à des produits à haut risque venant d'États à haut risque. Pour se maintenir dans les indices *FTSE4Good*, les sociétés indexées doivent, avant le 1<sup>er</sup> juillet 2006, se conformer à un ensemble de critères relatifs à leur politique et à leur système de management. Du point de vue de leur politique, elles devront inclure clairement dans leur code de conduite leur engagement à respecter les normes de quatre conventions fondamentales de l'Organisation Internationale du Travail relatives au travail des enfants, au travail forcé, à l'égalité et à la non-discrimination, à la liberté d'association et au droit à la négociation collective. En outre, le code de conduite devra aborder au moins l'une des trois questions suivantes : le temps de travail, le salaire ou les procédures disciplinaires. Il devra en outre définir la politique de la société dans le domaine de la santé et de la sécurité. Conformément aux échéances prévues, le code devra être publié – et accessible au public – au plus tard le 1<sup>er</sup> juillet 2006. Du point de vue de leur système de management, les sociétés devront prévoir des visites ou des audits de leurs fournisseurs, ainsi que la communication du code de conduite à l'ensemble des fournisseurs avec lesquels la société a des contacts directs. La responsabilité de la mise en œuvre du code devra être supportée par un ou plusieurs membres du conseil d'administration ou par un ou plusieurs « senior executive managers ». La société doit également prévoir la formation des employés, y compris ceux du fournisseur, à la politique définie par le code. En cas de manquement aux principes du code, la société doit avoir prévu une procédure pour remédier systématiquement à ces manquements. À partir du 1<sup>er</sup> janvier 2007, les sociétés à haut risque des indices *FTSE4Good* ont l'obligation de communiquer publiquement les informations relatives à leur politique et leur système de management. Il est prévu que ces critères soient encore renforcés à l'avenir afin de prévoir des obligations supplémentaires

(169) *Montieur Bâge*, 15 mai 2003, p. 26420.  
(100) Voy. <http://www.eiris.org/>.

en matière d'audit, d'approche commerciale, d'imposition du code à l'ensemble de la chaîne de production et de publication d'information sur les performances du point de vue de la mise en œuvre des codes de conduite.

— *The Equator Principles*

Outre le financement par les marchés financiers, les entreprises peuvent également avoir recours aux institutions financières pour financer leurs projets. Ces institutions participent également à la dynamique de la responsabilité sociale des entreprises en suspendant leur financement à la prise en considération de facteurs sociaux et environnementaux. Ces principes<sup>(170)</sup> adoptés en juin 2003 et comptant trente-neuf<sup>(171)</sup> acteurs clés du secteur financier émanant des groupes d'institutions financières les plus importantes, sont des lignes directrices à l'attention des sociétés du secteur financier aux termes desquelles elles s'engagent à ne pas financer les projets, nécessitant au moins 50 millions de dollars américains, qui ne rencontreraient pas les critères sociaux et environnementaux définis par les principes. Les Principes établissent différentes catégories de projets selon les risques qu'ils présentent. Selon les catégories, les Principes prévoient différents types d'évaluation de l'impact social et environnemental du projet que les sociétés demandeuses doivent transmettre à l'institution financière. À titre d'exemple, les projets dont la mise en œuvre présente un impact important sur l'environnement relèvent de la catégorie A. Pour bénéficier d'un financement de leur projet, les maîtres d'œuvre d'un projet relevant de cette catégorie, doivent rédiger un rapport complet d'évaluation d'impacts indiquant, notamment : la conformité du projet à l'égard de la législation de l'Etat d'accueil du projet ainsi qu'à l'égard des traités internationaux pertinents, l'impact du projet sur l'environnement, les communautés indigènes et les groupes locaux<sup>(172)</sup>, les solutions alternatives de mise en œuvre du projet qui seraient plus

<sup>(170)</sup> Disponibles en ligne sur [http://www.equator-principles.com/documents/Equator\\_Principles.pdf](http://www.equator-principles.com/documents/Equator_Principles.pdf).

<sup>(171)</sup> Janvier 2005.

<sup>(172)</sup> Pour ces projets, l'institution financière doit s'assurer que l'emprunteur, ou un expert spécialement commissionné, a consulté les groupes spécialement affectés par le projet. Les résultats de ces consultations doivent être dûment pris en considération dans le rapport d'évaluation et le plan de management. Le rapport d'évaluation ou un résumé de celui-ci doit en outre être mis à disposition des populations affectées par le projet dans la langue locale.

respectueuses de l'environnement ou socialement préférables. Les maîtres d'œuvre d'un projet de catégorie A doivent également soumettre à l'institution financière un plan de management environnemental reposant sur les conclusions du rapport et indiquant les plans d'action, les mesures de surveillance du projet, la gestion des risques et le calendrier.

— *Conclusion*

Dans ce chapitre, nous avons cherché à saisir la dynamique de la responsabilité sociale des entreprises. Pour ce faire, nous avons étudié la manière dont la conjugaison des instruments et des initiatives des acteurs est susceptible de produire des effets globaux de régulation. Nous avons proposé de comprendre la matière en distinguant quatre phases logiques : premièrement, la définition et l'adoption des normes ; deuxièmement, leur mise en œuvre ; troisièmement, le recours aux outils de transparence et d'information ; et enfin, quatrième, les contrôles et les sanctions. Cet examen nous enseigne tout d'abord la logique sous-jacente du développement contemporain de la responsabilité sociale des entreprises. Il nous a notamment permis d'identifier les types d'acteurs impliqués ainsi que les différents outils et instruments utilisés. On retiendra surtout qu'une appréhension de la responsabilité sociale des entreprises qui se voudrait statique manquerait la spécificité même du phénomène qui ne peut être compris que dans une perspective dynamique.

En distinguant quatre phases logiques de la dynamique de la responsabilité sociale de l'entreprise, nous n'avons pas seulement pour objectif de proposer une nouvelle typologie des instruments. Nous souhaitons également mettre en évidence la virtualité, inscrite dans l'interaction entre les outils et les instruments, de produire un système de corégulation en matière de responsabilité sociale des entreprises. Cette virtualité a été, nous semble-t-il, mise en évidence à suffisance : l'interaction des outils et des instruments même ultimement à des contrôles ainsi qu'à des sanctions éventuellement judiciaires et administratives. Des instruments d'autorégulation et de volontarisme finissent effectivement par se « connecter » à des instruments de régulation économique ou de réglementation.

*In fine*, la responsabilité sociale des entreprises se présente comme un nouveau *prisme réflexif* permettant d'identifier à travers des instruments qui, pris isolément, sont ordinaires, une nouvelle

logique de la régulation à l'ère de la mondialisation. Si cette logique est à l'œuvre dans le domaine de la responsabilité sociale de l'entreprise, il est vraisemblable qu'elle ne lui soit pas propre. Elle pourrait faire figure de paradigme pour l'étude de l'émergence d'un droit global.