



Environnement n° 12, Décembre 2013, chron. 6

Entreprise et développement durable (2e partie) . - Responsabilité sociale des entreprises

Chronique par François-Guy TRÉBULLE
professeur à l'École de droit de la Sorbonne
université Paris I Panthéon Sorbonne - IRJS

Sommaire

La RSE n'ayant pu être développée dans la première partie de cette chronique^{Note 1}, la deuxième partie couvrira la période 2011-2013, exceptionnellement longue au vu d'une actualité très dense. L'avantage est que cette durée permet de mettre en perspective d'assez nombreux et divers développements qui attestent de la vigueur de la thématique et de la richesse des interrogations qu'elle ne peut manquer de susciter chez les juristes. On attirera l'attention des lecteurs sur le fait que les aspects bancaires de la RSE ne seront pas développés en raison de la parution d'une chronique plus spécifiquement dédiée à la prise en compte de la RSE par les banques^{Note 2}.

1. Analyses générales

1. - Du rapport Ernst & Young et GreenBiz « 2013 six growing trends in corporate sustainability », on peut retirer le constat que la RSE s'ancre toujours un peu plus dans la conscience des entreprises et est perçue comme un possible levier de création de valeur, au point de quitter les marges pour devenir un élément du « courant dominant ». Si le rôle de la direction est déterminant pour la perception des enjeux y associés comme porteurs de risques stratégiques, la mobilisation des clients, singulièrement professionnels, s'est accrue, de même que la pression des actionnaires - et de certaines autorités de marché - se fait plus forte du fait de la prise de conscience des dangers liés à l'indifférence ou à la sous-évaluation des conséquences environnementales et sociales de l'activité des entreprises. Paradoxalement alors qu'une certaine pression des actionnaires et des investisseurs est identifiée, le reporting intégré semble peiner à se mettre en place lorsqu'il n'est pas le fruit d'une exigence légale ou réglementaire.

2. - On fera un parallèle avec l'étude IFS/IDC (www.ifsworld.com / www.idc.fr) de **janvier 2013** établissant la place importante prise par la RSE pour les entreprises et leurs partenaires. Assez logiquement les éléments mis en avant par les 409 DAF interrogés sont les droits de l'Homme, la chaîne d'approvisionnement et les enjeux environnementaux. Selon cette étude, « la RSE gagne du terrain partout dans le monde » avec des disparités encore assez fortes. Il est intéressant de lire que les entreprises envisagent la RSE en termes de coûts (ce qu'elle coûte et les gains qu'elle procure) ; cette analyse est cohérente mais suppose que l'on mesure effectivement un certain nombre d'éléments qui peuvent être difficiles à apprécier.

A. - Cadre international

3. - Sur la période envisagée, deux événements ont illustré de manière dramatique la nécessité d'un cadre international pour mettre en oeuvre les orientations liées à la RSE. D'une part, de multiples incidents ont affecté la société Foxconn, sous-traitant bien connu du secteur de l'électronique et fabricant notamment les fameux « iPhone » d'Apple. L'importance de ces incidents (après des problèmes de suicides, des heurts importants entre salariés et forces de l'ordre), liés pour l'essentiel aux conditions de travail a conduit à une interruption d'approvisionnement en septembre 2012 et à des réactions de certaines entreprises clientes (*Environnement et dév. durable 2013, repère 3*). L'autre événement est ce qu'il est désormais convenu d'appeler le « drame de Dacca » dans lequel 1127 salariés d'une usine de confection (*Raza Plana*) travaillant pour des entreprises occidentales ont trouvé la mort. Outre le drame humain, cet épisode a servi de révélateur d'une réalité plus facile à cacher en l'absence de décès : celle que les prix ont un coût et que celui-ci, souvent élevé, est supporté par les salariés de filiales ou de sous-traitants... Les réactions ne se sont pas fait attendre et l'on retiendra, outre des sanctions commerciales assez brutales imposées au Bangladesh par les États-Unis, la réaction de la ministre française du Commerce extérieur qui a perçu qu'était en jeu la RSE mais aussi la responsabilité au sein des groupes et, au-delà, de l'entreprise élargie. Un accord sur la sécurité des usines au Bangladesh (*Fire and Building Safety Agreement*) a été signé par soixante-dix entreprises du textile et de la distribution. On remarquera que cet accord a été conçu comme devant être source de contraintes pour les donneurs d'ordre et devrait permettre de procéder à des inspections des usines et à une réfection de celles qui en ont besoin.

4. - Le **drame de Dacca** est d'autant plus révélateur que des sociétés françaises ont été concernées, notamment dans la mesure où des sous-traitants de leurs fournisseurs étaient établis dans l'immeuble détruit. Des sociétés telles qu'Auchan ou Carrefour ont accepté de signer l'accord sur la sécurité, aux côtés de beaucoup d'autres sociétés occidentales. Dans la mesure où les victimes travaillaient essentiellement pour des sous-traitants et non directement pour des donneurs d'ordre occidentaux - et parfois, comme cela semble avoir été le cas, au mépris des stipulations des contrats unissant lesdits donneurs d'ordres et leurs fournisseurs - on perçoit qu'est en cause l'entreprise élargie dans une vision étendue sur plusieurs niveaux. La situation est complexe et donne à voir des enjeux multiples d'autant plus importants que le secteur du textile est devenu indispensable à l'activité économique du Bangladesh.

5. - L'accord est très circonscrit dans son objet à l'exposition des travailleurs aux incendies, effondrement des bâtiments et « *autres accidents évitables par des mesures de santé et de sécurité raisonnables* ». Il met en place un programme de sécurité pour cinq ans et contient un engagement de financement et de réalisation par les signataires. Il confère à l'OIT un « rôle fort » pour en garantir la mise en oeuvre. Il impose aux fournisseurs d'accepter des inspections (menées selon des exigences qu'il fixe) et d'appliquer des mesures correctives. Les rapports d'inspection seront diffusés aux signataires, aux représentants de l'usine et à ceux de ses salariés. Les entreprises signataires (donneurs d'ordres) s'engagent à exiger la mise en oeuvre effective des actions recommandées à la suite des inspections avec maintien des contrats de travail pendant la durée des travaux faute de quoi la résiliation de la relation d'affaires pourra intervenir. Globalement les sociétés signataires acceptent d'assurer un rôle de garant de l'emploi et des conditions de travail des salariés de leurs fournisseurs (§ 14 et 15) ainsi que de leur formation (§16 et s.). La sécurité des salariés des fournisseurs devient partie intégrante des relations avec les donneurs d'ordre dans la mesure où le non-respect des exigences contenues dans l'accord devra déboucher « sans délai » sur un « processus de notification et d'avertissement aboutissant à la résiliation de la relation commerciale si ces efforts ne réussissent pas ».

6. - Il ne s'agit toutefois pas uniquement de faire peser sur les fournisseurs une charge disproportionnée et l'accord prévoit des mesures d'accompagnement financier par les donneurs d'ordres engagés qui pourront passer notamment par des investissements conjoints, des prêts, des mesures d'incitation commerciale ou par le paiement direct des rénovations... (§ 22) ce qui se comprend eu égard à la volonté manifestée par l'accord, de « maintenir des relations d'approvisionnement à long terme avec le Bangladesh » (au moins pour le plan quinquennal). Les

sociétés signataires souscrivent un engagement d'approvisionnement auprès des entreprises bangladaises « à des volumes de commandes comparables ou supérieures » si ces relations sont « commercialement viables » et que l'usine respecte « nettement les conditions de la société ainsi que les exigences de la société envers ses usines fournisseuses au titre [de l'] accord ». On voit que l'accord manifeste un investissement significatif des entreprises donneurs d'ordres dans son champ et revêt une forme contractuelle éminemment juridique (jusqu'à un recours envisagé à l'arbitrage en cas de désaccord sur sa mise en oeuvre). On relèvera que Walmart et Gap, également concernées, ne sont pas parties à cet accord et ont privilégié une autre voie par un programme d'audit propre, ce qui a été dénoncé par les représentants bangladais des travailleurs à l'origine du *Fire and Building Safety Agreement*, notamment au regard du fait que la portée juridique de cette initiative n'est pas claire et que la pérennité de l'engagement de ces sociétés dans le pays n'y est pas assurée.

7. - À la suite du drame de Dacca, le **23 mai 2013**, le Parlement européen a adopté une « **Résolution sur les conditions de travail et les normes de santé et de sécurité à la suite des incendies d'usines et de l'effondrement d'un immeuble survenus récemment au Bangladesh** » (2013/2638(RSP)). On en retiendra l'invitation faite aux entreprises européennes (§ 11) qui contractent avec des entreprises bangladaises « d'adhérer sans réserve aux pratiques de RSE internationalement reconnues, notamment aux principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales récemment mis à jour, aux dix principes définis dans le Pacte mondial des Nations unies, à la norme d'orientation sur la responsabilité sociale ISO 26000, à la déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les principes concernant les entreprises multinationales et la politique sociale et aux principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, et de contrôler minutieusement leurs chaînes d'approvisionnement pour s'assurer que leurs produits sont exclusivement fabriqués dans des usines qui respectent l'ensemble des normes de sécurité et des droits du travail ». Si la Commission est invitée à « encourager activement les entreprises européennes présentes à l'étranger à se comporter de manière responsable, en particulier en respectant à la lettre toutes leurs obligations juridiques, et notamment les règles et les normes internationales relatives aux droits de l'homme, au travail et à l'environnement », la possibilité d'une mise en cause de leur responsabilité en Europe n'est que suggérée (avec une pointe d'agacement perceptible dans la demande faite aux entreprises qui « utilisent la RSE comme outil de marketing de prendre des mesures pour veiller à ce que toute allégation formulée soit exacte »). En revanche la question de la traçabilité sociale (également à l'étude en France : V. Prop. loi de Ph. Vigier visant à l'instauration d'un label « traçabilité sociale », n° 3227, 9 mars 2011. - Y. Jégo, *En finir avec la mondialisation anonyme - La traçabilité au service des consommateurs et de l'emploi : Rapp. à M. le Président de la République, mai 2010*) est plus clairement évoquée dans la mesure où la résolution invite à la mise au point d'une « signalétique sociale volontaire permettant de certifier qu'un produit est fabriqué dans le respect des normes fondamentales du travail de l'OIT tout au long de l'intégralité de la chaîne d'approvisionnement ». On retrouve ici la question des limites de l'entreprise et de ses « relations d'affaires » ou de sa « sphère d'influence » dans lesquelles on peut attendre une diligence raisonnable sur laquelle la ministre française du Commerce extérieur a interrogé le PCN français.

8. - Le **10 juillet 2013**, un accord entre l'OIT, l'UE et le gouvernement du Bangladesh a été conclu afin de tenter d'améliorer les droits au travail, les conditions de travail et la sécurité dans les usines de l'industrie du prêt-à-porter au Bangladesh. On remarquera que cet accord, qui intervient après qu'une mission de haut niveau ait été envoyée sur place par l'OIT, permet de replacer le débat au niveau qui doit être le sien, c'est-à-dire étatique et interétatique et non pas seulement laissé au dialogue contractuel entre les entreprises étrangères et leurs fournisseurs. On voit que le drame de Dacca est très riche d'enseignement et l'on peut espérer que les leçons en seront effectivement tirées. Il sera très intéressant d'observer comment l'accord sera mis en oeuvre car il est possible d'y voir une matrice de contractualisation d'un socle minimal d'exigences qui peuvent dépasser la sécurité incendie pour impliquer réellement les entreprises donneurs d'ordres dans le suivi des conséquences sociales et environnementales de leurs politiques d'approvisionnement.

1° Nations unies

9. - Entreprises & droits de l'Homme. - La dynamique de la RSE a été formellement rappelée dans le **rapport**

du **30 janvier 2012** du Groupe de haut niveau du Secrétaire général de l'Organisation des Nations-unies **sur la viabilité mondiale** (Groupe de haut niveau du Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies sur la viabilité mondiale (2012). Pour l'avenir des hommes et de la planète : choisir la résilience. Présentation générale. New York. Nations unies) ; au-delà, les questions associées à la RSE ont été au coeur d'un certain nombre de travaux onusiens visant à accompagner et mettre en oeuvre les « *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme* » approuvés en 2011 pour la mise en oeuvre du cadre de référence « *protéger, respecter et réparer* » des Nations unies. Au titre des travaux réalisés, on mentionnera - outre le Rapport de suivi sur les peuples autochtones et le droit de participer à la prise de décisions, l'accent étant mis sur les industries extractives, du 16 août 2012 (A/HRC/21/55) - le rapport Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises présenté à l'Assemblée générale le 10 août 2012 (A/67/285), la note de synthèse dudit groupe de travail du 25 septembre 2012 (A/HRC/FBHR/2012/2) dans le cadre de la préparation du Forum sur les entreprises et les droits de l'homme de décembre 2012, le résumé par J. Ruggie des débats tenus au forum (V. A/HRC/FBHR/2012/4 distrib. 23 janv. 2013) et enfin le rapport du Groupe de travail du 14 mars 2013 (A/HRC/23/32).

Il ressort de ces différents documents que la préoccupation pour la question du respect des droits de l'homme par les entreprises ne diminue pas, tout au contraire. Les dramatiques incidents survenus dans des usines au Bangladesh ne sont qu'une illustration supplémentaire de la réunion des conditions d'émergence d'un consensus international autour de la prise en compte des questions de RSE dans le cadre de la mondialisation. Alors qu'il n'est évidemment pas une instance de règlement des conflits, le Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales a d'ores et déjà reçu un certain nombre de communications relatives à de possibles violations des droits de l'homme par des entreprises. De ces travaux on retiendra notamment l'importance réaffirmée de la possible contractualisation des droits de l'homme. Le rapport du 14 mars 2013 rappelle l'utilité des principes pour des contrats responsables (*Principles for responsible contracts : integrating the management of human rights risks into State-investor contract negotiations : guidance for negotiators 25 may 2011 : A/HRC/17/31/Add.3*) (V. également *State of Play The Corporate Responsibility to Respect Human Rights in Business Relationships Institute for Human Rights and Business (IHRB) and Global Business Initiative on Human Rights (GBI), 2012, spec. p. 101* pour une analyse de la possible contractualisation des enjeux environnementaux, sociaux et de droits de l'homme dans l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement).

10. - Entreprises & zones humides. - Lors de la **11e Session de la Conférence des Parties (COP 11) à la Convention sur les zones humides (Ramsar, 1971)** tenue à Bucarest du **6 au 13 juillet 2012**, une résolution XI.20 « *Promouvoir l'investissement durable par le secteur public et le secteur privé pour garantir le maintien des avantages issus des zones humides pour l'homme et la nature* » a été adoptée. Ses conclusions qui se fondent sur les « *Principes régissant les partenariats entre la Convention de Ramsar et le secteur privé* », posés lors de la COP 10 à Changwon en 2008 (*Résolution X.12*), valent au-delà des seules zones humides. On y retrouve ainsi le constat de la nécessité de promouvoir l'investissement pour le développement durable, y compris par le secteur privé. La Conférence appelle à encourager les entreprises privées « à rédiger, approuver et appliquer des normes de conduite durable des entreprises pour préserver l'intégrité et les services écosystémiques des zones humides en général et des Sites Ramsar en particulier ». Se plaçant dans une perspective très globale, elle prie les États de « faire en sorte que des considérations environnementales et sociales soient prises en compte et des mesures de précaution appliquées aux activités d'investissement » et encourage explicitement à la conclusion de partenariats publics-privés portant sur la conservation, l'utilisation rationnelle, la restauration et la remise en état des zones humides.

11. - Entreprises & diversité biologique. - La **Conférence d'Hyderabad** (Conférence des parties à la convention sur la diversité biologique - COP11 CDB) des **8-19 octobre 2012** mérite d'être évoquée car elle a donné lieu à une réflexion importante sur l'action des entreprises en matière de diversité biologique. Comme les précédentes réunions, dans le cadre desquelles a notamment été lancé le partenariat mondial pour les entreprises et la biodiversité, la Plateforme européenne pour les entreprises et la biodiversité et un certain nombre de relais

nationaux, la conférence a insisté sur la nécessité d'une participation effective des entreprises. La décision XI/7 « *Les entreprises et la diversité biologique* » adoptée à cette occasion, tout en s'inscrivant dans la logique des décisions précédentes, souligne la nécessité d'aider les entreprises à mieux comprendre la diversité biologique et les services écosystémiques ainsi que l'argument commercial en faveur de sa conservation et « la responsabilité qui incombe aux entreprises de prendre des mesures pour lutter contre l'appauvrissement de la diversité biologique ». Elle reconnaît « qu'il est important de continuer de demander aux entreprises de tenir compte des objectifs généraux de la Convention et de ses protocoles et d'agir en conséquence, de les aider à comprendre et à réaliser les Objectifs d'Aichi relatifs à la diversité biologique, et de les aider à comprendre comment la diversité biologique s'inscrit dans le programme général du développement durable ». S'inscrivant dans une démarche globale cohérente avec les autres initiatives internationales, et notamment les Normes de performance révisées de 2012 de la Société financière internationale (Groupe Banque Mondiale), la Conférence d'Hyderabad invite notamment les États parties à promouvoir l'intégration des valeurs de la diversité biologique et des services écosystémiques dans les activités du secteur privé, à mettre fin aux subventions néfastes pour la diversité biologique, à promouvoir des méthodes de consommation et de production durables. La décision XI/7 s'inscrit très clairement dans la prise en compte des programmes de responsabilité sociale d'entreprise et invite les États à en tenir compte dans leurs politiques en matière de diversité biologique pour asseoir la contribution du secteur privé en la matière. Dans sa partie destinée plus directement aux entreprises elles-mêmes, la décision contient des orientations importantes pour la reconnaissance de ce que l'on identifie aussi comme le capital naturel et pour la prise en compte de la diversité biologique dans la chaîne d'approvisionnement, l'identification des « incidences, dépendances, opportunités et risques » associés à la diversité biologique et aux services écosystémiques - ce qui concerne certains secteurs et peut recouvrir des aspects liés aux risques climatiques - l'inclusion dans les rapports annuels et l'information institutionnelle sur « les effets de leurs opérations commerciales sur la diversité biologique et leur dépendance à l'égard des services écosystémiques », l'adhésion aux objectifs et buts de la Convention et la possible certification des démarches volontaires, l'orientation des investissements, la coopération avec les pouvoirs publics « afin que l'impact des entreprises sur la diversité biologique et les services écosystémiques soit dûment pris en considération », et enfin la collaboration à l'élaboration de normes pour la communication des données sur la diversité biologique. On voit que la perception de l'importance de la diversité biologique pour les entreprises progresse. Le mouvement est très important dans la mesure où il s'agit effectivement d'appréhender concrètement dans le fonctionnement des entreprises une dimension qui, jusqu'à présent, était à peu près totalement ignorée. Il est d'ailleurs symptomatique que la décision fasse à plusieurs reprises référence au programme TEEB (*The Economics of Ecosystems and Biodiversity*) qui est l'une des premières initiatives permettant effectivement de disposer d'éléments d'évaluation sans lesquels il n'est guère possible de passer à une véritable dimension opérationnelle. L'un des enjeux majeurs de la thématique est certainement la prise de conscience de ce que le capital naturel que représente notamment la biodiversité est effectivement essentiel pour de nombreuses activités et qu'il doit être pris en compte tant par les pouvoirs publics que par les entreprises. L'évaluation des services écosystémiques est, de ce point de vue, absolument centrale pour passer d'une dynamique de protection des espèces à celle d'une pleine intégration de la biodiversité dans l'ensemble des déclinaisons du développement durable, privées comme publiques, politiques comme économiques, sans que cela puisse être réduit à sa monétarisation. Les avancées de la COP 11 ne sont qu'une étape dans la voie d'une pleine intégration de la diversité biologique dans l'ensemble des activités qui ne peut être atteinte qu'au prix d'une révision totale de la place qui lui est accordée dans l'ensemble des activités. Au titre des chantiers qui demeurent ouverts, il semble patent que la claire identification des risques y associés pour les entreprises, la prise en compte de la diversité biologique dans les règles de concurrence ou dans les marchés ont une place importante.

12. - La Réunion d'experts consacrée à l'évaluation des incidences de partenariats public-privé sur le commerce et le développement dans les pays en développement dans le cadre du Conseil du commerce et du développement de la CNUCED a adopté, les **26-28 mars 2013**, un **rapport** consacré aux **partenariats public-privé** et à la **participation des petites et moyennes entreprises aux chaînes mondiales de valeur** (doc. TD/B/C.II/EM.3/2 distr. le 11 février 2013). On en retiendra, par rapport à la RSE, la référence à son intégration dans « les chaînes de valeur mondiales pour garantir la traçabilité des intrants et le respect des normes et des pratiques

internationales » (§ 31). Le rapport souligne les difficultés que cela peut présenter pour les PME sous-traitantes des pays en développement et le risque qu'elles se retrouvent exclues des chaînes de valeur mondiales. Il met également en évidence le risque qu'elles subissent de nombreux audits parfois superflus et soient soumises à des exigences contradictoires. Ce rapport qui s'intéresse, sur ce point, à la RSE « vue de l'aval » illustre certaines difficultés souvent minimisées, notamment lorsque les activités sont intermédiées. Le fait de répondre à des exigences RSE peut constituer un avantage pour les PME (renvoyant notamment à l'exemple du Cadre d'approvisionnement pour des écosystèmes responsables (RESP) des secteurs de la mode, des cosmétiques et de la bijouterie) mais elles ont besoin d'être accompagnées, notamment par le biais de partenariats public-privé qui peuvent permettre de « mettre en place un cadre d'action global en matière de RSE qui leur permette d'assumer la maîtrise des activités de RSE qui se déroulent dans leur pays » (V. également *CNUCED, Corporate social responsibility in global value chains, in World Investment Report 2012 : Towards a New Generation of Investment Policies, publication des Nations unies, doc. UNCTAD/WIR/2012*). Le rapport évoque un certain nombre de mesures d'accompagnement pouvant permettre d'assurer l'effectivité de la RSE par l'implication des PME et la prise en compte de leurs caractères dans l'ensemble de la chaîne.

13. - Le Secrétaire général de l'ONU a annoncé en **juillet 2012** la mise en place d'un « **Groupe de haut niveau** » pour le conseiller sur le développement mondial après 2015. Celui-ci a rendu son rapport le 30 mai 2013 (*A new global partnership : eradicate poverty and transform economies through sustainable development : the report of the high-level panel of eminent persons on the post-2015 development agenda*) et place la période qui suivra celle visée par les objectifs pour le millénaire sous le signe de cinq grands objectifs visant la globalité de l'approche, le caractère central du développement durable, la transformation des économies pour l'emploi et une croissance inclusive, la paix et la stabilité des institutions et, enfin, l'émergence d'un nouveau partenariat mondial incluant les États mais aussi les autres catégories d'acteurs dont les entreprises et les universités. Pour ce qui est des entreprises, le rapport souligne notamment les opportunités que la RSE peut offrir par rapport à de nouveaux marchés. Il considère que le nouveau partenariat qu'il suggère impliquera nécessairement le développement d'un reporting intégré.

2° OCDE

14. - Au titre de la présente chronique, on peut citer le **rapport « Coopération pour le développement 2012 - Comment intégrer durabilité et développement » (OCDE (2012))** qui consacre des développements substantiels à la question de croissance verte intéressant évidemment au plus haut point les entreprises. Singulièrement, on soulignera le chapitre 12 de cet ouvrage (le secteur privé à la pointe de la croissance verte, par J. Seabright) qui présente de façon très positive pour les entreprises les enjeux liés à la croissance verte en termes d'avantages concurrentiels et de conquête de marchés. Pour l'auteur, les moyens qui permettront de dépasser ses concurrents « sont principalement l'innovation, l'intégration du principe de durabilité dans leurs chaînes d'approvisionnement et l'incitation des consommateurs à améliorer leurs habitudes ». Il défend l'idée selon laquelle « Ce n'est plus seulement par souci de conformité avec la réglementation ou d'utilisation efficiente des ressources que les grandes entreprises visent un développement « vert » : elles le font pour obtenir un avantage concurrentiel ». L'un des intérêts du propos réside dans le fait qu'il illustre la possibilité d'une réelle valorisation du capital naturel qui passe notamment par les « paiements pour services environnementaux » (V. notamment A. Langlais, *Les paiements pour services environnementaux, une nouvelle forme d'équité environnementale pour les agriculteurs ? : Environnement et dev. durable 2013, étude 4*) et au-delà par une intégration de la valeur des services écosystémiques dans l'analyse financière.

15. - Du **rapport** annuel sur les « **Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales 2011 - un nouvel agenda pour l'avenir** » (OCDE (2012)), on retiendra évidemment la volonté très forte de se placer dans la dynamique offerte par l'adoption des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme visant à « rendre opérationnel » le cadre « Protéger, respecter, réparer » adopté par le Conseil des droits de l'homme des Nations unies le 16 juin 2011. Cette ouverture était d'autant plus aisée que la révision en 2011 des principes directeurs de l'OCDE a été marquée par la réception explicite de dispositions relatives aux droits de l'homme. Le

rapport pouvait souligner « l'émergence d'une nouvelle stratégie mondiale de la responsabilité des entreprises, fondée sur l'opinion largement partagée selon laquelle la responsabilité des entreprises n'est plus une question de bonne volonté et de volontariat, mais constitue à tout le moins une obligation de ne pas causer de dommages et un devoir de contribuer au progrès économique, environnemental et social des économies d'accueil ». 2011 a également été - ce qui transparaît dans le rapport - l'année de la consécration de la nécessité d'exercer une diligence raisonnable pour prévenir ou atténuer les incidences négatives, notamment en ce qui concerne la gestion des chaînes d'approvisionnement et les autres relations d'affaires. On peut y voir, au-delà de la formulation d'un nouveau principe général, une déclinaison, dans l'aire des principes directeurs, de la nécessité de faire à la vigilance toute sa place.

16. - Le rapport annuel pour 2012 sur les « *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales - médiation et recherche de consensus* » (OCDE (2013)), présente un intérêt certain dans la mesure où il s'agit du premier depuis la révision de ces principes. Dans une perspective de mise en oeuvre, on notera qu'il est fait état de 28 nouvelles « circonstances spécifiques » (*i.e.* procédures engagées devant les Points de Contact Nationaux (PCN) - 38 en 2009-2010) invoquant des violations des principes. Le rapport insiste sur la mise en place de procédures de médiation/conciliation dans le cadre de ces « circonstances spécifiques », ce qui va dans le sens recherché investissant les PCN d'une mission de « facilitateur » plus que de juridiction, ce qu'ils n'ont pas vocation à être. Le rapport le souligne : « l'instrument dont disposent les PCN pour traiter des circonstances spécifiques n'est pas une procédure juridique, et bon nombre de ses avantages résident dans le fait qu'il s'agit d'une approche pragmatique et non d'un recours juridique », même si « La médiation par les PCN n'exclut aucunement une action en justice si les parties choisissent d'entamer une procédure juridique ou ont déjà opté pour cette solution » (*Rapp. p. 59*).

17. - On mentionnera l'adoption d'un nouveau règlement intérieur le 30 juillet 2012 par le PCN français qui n'a pas été des plus actifs depuis sa mise en place. Placé sous le contrôle de la direction générale du Trésor (ce qui pourrait laisser songeur si l'on ne se souvenait que les principes directeurs font partie de la Déclaration de l'investissement international et les entreprises internationales de l'OCDE), le PCN français est curieusement toujours tripartite (entreprises, syndicats, Administration) et ne laisse aucune place ni aux associations ni aux personnalités qualifiées ; il peut toutefois accueillir d'autres participants de façon ponctuelle. Le règlement intérieur détaille, pour l'essentiel, les règles de procédures devant être mises en oeuvre dans le cadre de l'examen, des circonstances spécifiques qui lui sont soumises et s'inscrit dans une dynamique assez minimaliste mais cohérente avec les orientations dégagées par l'OCDE. On mentionnera rapidement quelques unes des circonstances qui ont été ou sont soumises au PCN français (tout en relevant l'intérêt de s'attacher aux positions des autres PCN pour avoir une vue plus complète des enjeux et des voies de résolution attachés aux principes directeurs).

18. - Le 21 septembre 2012, le PCN français a rendu publiques trois décisions importantes à propos de la mise en oeuvre des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.

19. - La décision *Devcot* est relative à l'application des principes en matière d'approvisionnement en coton provenant d'Ouzbékistan (sujet qui a également fait l'objet d'une circonstance particulière présentée devant les PCN allemand, britannique et suisse). Était discuté le recours au travail des enfants dans la chaîne d'approvisionnement dans un contexte dans lequel le PCN considère, en se fondant notamment sur les travaux de l'OIT, que « la situation en matière de travail forcé et de travail des enfants reste manifestement critique en Ouzbékistan » (pour le PCN, « le travail des enfants et l'emploi forcé sur les champs de coton en Ouzbékistan constituent une violation flagrante et caractérisée des Principes directeurs de l'OCDE »). Il rappelle au surplus que « Le commerce de produits résultant de l'emploi forcé d'enfants, où qu'il se déroule, constitue une violation flagrante et caractérisée des Principes directeurs de l'OCDE ». Le PCN recommande à la société Devcot de s'assurer qu'elle respecte les Principes directeurs en mettant en place une diligence raisonnable et en appliquant vis-à-vis de ses partenaires commerciaux les recommandations de l'OCDE afin de « s'efforcer d'empêcher ou d'atténuer une incidence négative directement liée à leurs activités, produits et services du fait de l'existence d'une

relation d'affaire » (V. art. 11 et 12, chap. II) ». Il réclame une information suivie sur les mesures adoptées par la société, non seulement pour elle-même mais aussi pour « ses fournisseurs ou ses éventuels partenaires », afin de s'assurer de l'absence d'enfants dans la production et la récolte du coton. On voit que le contrat peut être perçu comme l'instrument du respect effectif des principes.

20. - La décision **Sodexo** était relative à l'activité d'établissements du groupe français aux États-Unis, en Colombie, au Maroc et en République dominicaine et portait sur le respect du droit du travail et notamment de la liberté syndicale. En cours de procédure un accord a été passé entre la filiale américaine de Sodexo et un syndicat afin de mettre fin à une campagne relative à la liberté syndicale dans cette entreprise (<http://sodexousa.com/usen/newsroom/press/press11/sodexoseiusettlement.asp>) et un accord cadre international a été signé entre le groupe et une union internationale de travailleurs (l'Union internationale des travailleurs de l'alimentation, de l'agriculture, hôtel-restaurant, restauration, tabac www.sodexo.com/fr/media/communiqués-presse/111213-accord.aspx). Cet accord prévoit « la mise en place d'un dialogue régulier et progressif entre la direction générale et les représentants des employés de Sodexo et l'Uita sur différents sujets (maintien du respect des droits fondamentaux au travail, droits d'association et de négociation collective, droit des employés à mettre en place et à rejoindre les organisations syndicales de leur propre volonté et en toute liberté) ». Au regard de ces éléments, et eu égard à « l'engagement du groupe Sodexo à mettre pleinement en oeuvre les recommandations prévues par les Principes directeurs de l'OCDE dans le domaine des relations professionnelles », le PCN se contente d'une recommandation assez formelle au groupe afin que celui-ci « s'engage pour le maintien du dialogue social dans l'ensemble des pays où le groupe a des activités ». Ce cas Sodexo est exemplaire à beaucoup d'égards, notamment en ce qu'il semble que la plainte introduite devant le PCN a conduit à la conclusion des accords qui ont été pris en compte par celui-ci (V. également *Communiqué, PCN français, 26 juin 2012 relatif à la société Roquette America, filiale du groupe français Roquette Frères constatant l'intervention d'un accord entre la société Roquette America et les organisations syndicales américaines qui met fin au lock-out affectant l'usine de Keokuk (Iowa)*). Il y a là une illustration d'un jeu qui pour n'être pas réellement contentieux n'en est pas moins potentiellement vertueux puisqu'il permet à l'entreprise et à ses partenaires de trouver une sortie vers le haut à une situation qui était de nature à poser des difficultés sérieuses.

21. - Enfin, la décision **Molex** avait à connaître des conditions de fermeture du site d'une filiale française d'un groupe américain sans qu'aient été respectées les exigences liées à l'information et de consultation des salariés (affaire ayant donné lieu à un contentieux interne visé par l'avis du PCN (« Le PCN prend note de l'ordonnance de référé du tribunal de grande instance de Toulouse du 19 mai 2009 et du jugement du conseil des prud'hommes de Toulouse en date du 28 juin 2012 ». - depuis *CA Toulouse, 7 févr. 2013, n° 12/04150, Molex c/ CGEA AGS IDF Ouest et a. : JurisData n° 2013-001931 ; Bull. Joly Sociétés 2013, p. 361, note B. Saintourens ; et p. 301 obs. F.X. Lucas. - CA Toulouse, 16 mai 2013, n° 12/05853 : RDP 2013, n° 10, note Guével*)). Constatant, après les juridictions, que la maison mère était en situation de co-employeur et que la direction du groupe Molex « n'a informé le comité d'entreprise qu'après avoir pris la décision de fermer l'entreprise de Villemur » ; sans que la société Molex n'ait coopéré de façon constructive en vue d'atténuer les effets de la décision de la fermeture du site, le PCN constate que la société Molex Automotive SARL n'a pas respecté l'obligation d'information et de coopération prévue par les Principes directeurs en soulignant « l'importance de la publication d'informations sur tous les aspects significatifs des activités des entreprises multinationales, leur structure financière, leurs résultats, leur actionnariat et leur système de gouvernance d'entreprise » et « l'importance de respecter les principes de consultations et de coopération entre les employeurs, les travailleurs et leurs représentants sur des sujets d'intérêt commun, en particulier dans les cas de fermeture d'une entité ou de décisions susceptibles d'entraîner des changements importants pour les travailleurs ».

22. - Le 11 décembre 2012, le PCN français a diffusé un **communiqué relatif au groupe hôtelier Accor** à propos duquel il avait été saisi par une union internationale de travailleurs à propos de la politique syndicale mise en oeuvre dans des établissements au Canada et au Bénin. Alors même qu'un accord cadre international avait été

signé par Accor en 1995, la situation, notamment au Canada, semblait bloquée et avait pris une voie contentieuse (*UNITE HERE v. Novotel Canada Inc.*, 2012 *CanLII* 57428 (ON LRB), § 129-130 ; www.canlii.org/en/on/onlrb/doc/2012/2012canlii57428/2012canlii57428.html). Le PCN français a constaté « qu'en Ontario le groupe Accor n'avait pas oeuvré pour faire respecter le droit des travailleurs d'être représentés par des syndicats et d'autres organisations légitimes de salariés » et donc qu'Accor n'avait effectivement pas respecté les exigences posées par les Principes directeurs. Constatant l'acquiescement du groupe à la décision donnant gain de cause aux salariés, le PCN invite les parties « à mettre en place un dialogue constructif et à se montrer responsables dans leurs relations dans le but de parvenir à un accord afin de permettre aux travailleurs du Novotel North York et du Novotel Ottawa d'être représentés par les syndicats ou les organisations représentatives de leur choix ». Pour ce qui est du Bénin, le PCN a également identifié le non-respect des principes directeurs ; il a « fortement incité » la société à « intensifier le dialogue avec ses interlocuteurs béninois afin de finaliser les négociations avec le syndicat Synovo, ce à quoi le groupe s'est engagé ». Il s'est félicité de l'établissement d'un calendrier de négociations et de la « prise de conscience du groupe sur la nécessité de mettre en place un comité d'hygiène ». Il relève, au moment de l'avis, des avancées significatives dans les négociations et se clôt par des encouragements à poursuivre le processus et par un rappel de la teneur des Principes.

23. - Le 3 juin 2013, Le PCN français a diffusé son **rapport sur le cas de la société camerounaise Socapalm** à propos d'une circonstance particulière qui lui avait été présentée par diverses associations et qui mettait en cause diverses sociétés dont Bolloré SA, une société belge et deux sociétés luxembourgeoises (sociétés d'investissement partenaires du Groupe Bolloré), prises en tant que « partenaires commerciaux » entretenant une « relation d'affaires » avec la Socapalm. La circonstance spécifique visait à la fois des aspects environnementaux et sociaux des Principes directeurs. Divers manquements aux principes directeurs ont été effectivement constatés et le PCN a suggéré un certain nombre de voies pour améliorer, dans le respect des Principes de l'OCDE, les conditions de vie des travailleurs et des populations riveraines des plantations concernées. On notera, entre autres développements, que le PCN a constaté que les sociétés visées par la saisine n'appliquaient « pas suffisamment les recommandations de l'OCDE en matière de publication d'informations, en particulier en ce qui a trait au reporting extra-financier, y compris en matière environnementale ».

24. - Outre l'invitation adressée aux sociétés, de prendre en considération les Principes directeurs de l'OCDE, le rapport (qui intègre une clause de revoyure avant la fin de l'année 2013) comporte deux éléments significatifs. D'une part, il relève que le Groupe Bolloré a renoncé à une procédure de diffamation engagée dans cette affaire ce qui manifeste un effet de décrispation dans le dossier et procède certainement d'une juste analyse de l'importance de la liberté d'expression sur des sujets d'intérêt général ayant trait à l'environnement à l'heure où le principe du droit de lancer des alertes a été consacré par le législateur (*V. L. n° 2013-316, 16 avr. 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte : Journal Officiel 17 Avril 2013, p. 6465. - F.-G. Trébulle, Alertes et expertise en matière de santé et d'environnement, les enjeux de la loi du 16 avril 2013 : Environnement et dév. durable 2013, étude 21 et les références*). D'autre part, et surtout dans la perspective des Principes directeurs, le rapport souligne « la volonté déclarée du Groupe Bolloré d'engager la Socapalm à réactiver et à rénover les structures de dialogue existantes ». Le Groupe, actionnaire minoritaire direct de la société, a effectivement pris des engagements relatifs à la contribution de celle-ci au développement durable des communautés riveraines. La procédure ainsi menée a démontré l'utilité d'une médiation permettant de répondre aux préoccupations des riverains relayées par les associations à l'origine de la saisine. Les termes du plan d'action retenu et agréé par les parties prenantes à cette procédure sont très vastes et révélateurs des enjeux. On y trouve la communication avec les communautés riveraines, l'environnement, des missions de service public, le développement local, la situation des travailleurs de la société et des sous-traitants, la transparence, l'indemnisation des riverains pour la perte d'usage et des ressources ainsi que les questions foncières.

25. - On voit que la solution à une situation donnée, apparemment très éloignée de la France et portant sur la prise en compte d'enjeux locaux (notamment liés aux communautés autochtones Pygmées) par une société

camerounaise, peut passer par un dialogue constructif entre une société distincte, française, et des associations portant les intérêts des populations concernées. Logique en termes de pouvoirs et d'organisation, ce constat illustre le dépassement de certaines barrières qu'une vision étroitement juridique pourrait conduire à présenter comme plus efficaces qu'elles ne le sont. Il ne faut pas sous-estimer le chemin parcouru qui a conduit la situation à évoluer considérablement d'une logique de confrontation contentieuse à un accord qui semble satisfaisant, en passant - étape nécessaire - par l'acceptation par la société (même assez tardivement - ce que le PCN regrette explicitement) des bons offices du PCN. Des manquements semblent bien avoir été observés mais l'essentiel, face au manque de leviers effectifs dans le contexte donné, est certainement que la dynamique mise en oeuvre avec l'aide du PCN débouche sur une solution structurelle satisfaisante.

26. - Cette décision assez détaillée et recouvrant des aspects environnementaux et sociaux illustre non seulement la possible utilité du recours aux PCN mais surtout la nécessité, en dépassant des logiques étroitement juridiques, d'anticiper sur la prise en compte des principes directeurs et de se placer dans une démarche plus anticipatrice, ce qui aurait permis d'éviter une procédure longue relative à des comportements qui ont certainement été particulièrement contre-productifs. L'importance du groupe Bolloré et celle de son image pourront peut-être conduire à des avancées assez décisives s'il décide de se saisir effectivement de la question dans l'ensemble de ses implantations. À ce prix, il est parfaitement possible que la prise en compte - dans une perspective d'entreprise élargie - de l'impact des activités sur les populations concernées devienne un véritable atout mais ceci ne se fait pas sans contrepartie. S'il y a un coût qui doit être envisagé, on soulignera également que cela peut-être d'autant plus payant que la traçabilité sera intégrée et que les critères sociaux et environnementaux seront pris en compte de manière assumée en aval.

27. - On signalera enfin une saisine du PCN français relative à l'activité de la société Michelin dans le Tamil Nadu, en Inde. La société a mis en place divers mécanismes - notamment d'information et d'actions dans le domaine de la formation et de la santé à destination des populations locales - pour déployer une politique RSE très affirmée. Cependant, pour ce qui est de la construction d'une usine dans cet État, les associations à l'origine de la requête lui reprochent de ne pas suffisamment associer les populations locales à l'examen des impacts de cette implantation (déforestation, perte de biodiversité, impact des travaux d'infrastructure) et réclament la réalisation de nouvelles études d'impact. Le PCN français a accepté d'examiner la requête en octobre 2012 (on rapprochera cette situation de celles envisagées *infra* à propos des populations autochtones).

3° Cadre européen

28. - Du rapport, « *Leçons tardives, signaux précoces* » de l'Agence européenne de l'environnement, publié le 23 janvier 2013 (*Late lessons from early warnings : science, precaution, innovation, EEA Report n° 1/2013*), il y a beaucoup à apprendre mais, dans la perspective des entreprises, on insistera particulièrement sur son chapitre consacré aux réactions du secteur économique face à des alertes. Ce chapitre (*Chap. 24, M. Le Menestrel & J. Rode Why did business not react with precaution to early warnings ?*) souligne particulièrement le fait qu'un certain nombre d'éléments peuvent sembler justifier que les entreprises, au lieu de se servir des signaux précoces et de rentrer dans une démarche de précaution, cherchent à les dissimuler, à en minimiser la portée ou usent de procédures destinées à retarder la mise en oeuvre de mesures effectives. Il rappelle notamment des cas précis dans lesquels des stratégies extrêmement délétères ont pu être déployées pour retarder l'adoption de mesures adaptées (V. notamment les exemples liés au tabac, à certains pesticides, au benzène ou aux PCB). Le chapitre examine certaines stratégies communicationnelles et « scientifiques » dilatoires déployées pour éviter ou retarder l'adoption de mesures adaptées. Le trouble que l'on peut ressentir est lié au fait que les entreprises évoquées semblent avoir privilégié la rentabilité à court et moyen terme sur la santé publique. Il ne s'agit évidemment pas de dénoncer globalement les entreprises alors que la majorité d'entre elles sont soucieuses de ménager le bien commun, mais de prendre conscience de l'impact potentiellement désastreux de certains comportements et de la complexité du contexte dans lequel elles se meuvent. Le rapport relève très bien les différentes dimensions qui s'entrecroisent et mêlent des enjeux autant scientifiques que politiques, psychologiques, communicationnels ou culturels. Au coeur de la question se trouve l'alerte et l'aptitude des entreprises à la traiter ou au contraire à s'opposer à son lancement

ou à ce que les conséquences opportunes en soient retirées. Face aux exemples donnés, on peut se demander si plus qu'un droit à l'alerte ce n'est pas à une obligation d'alerte qu'il faut songer pour désamorcer des pratiques potentiellement d'autant plus négatives qu'elles peuvent toucher la santé publique et l'environnement sur un horizon temporel très long. Il apparaît surtout essentiel de réconcilier les entreprises et le principe de précaution qui n'est évidemment pas conçu pour paralyser leur action mais qui doit leur permettre d'appréhender l'ensemble de ses conséquences. Il ressort également de ces développements qu'il convient de contrebalancer des incitations économiques fortes et identifiées qui poussent certains acteurs à évincer la mise en oeuvre du principe. Le rapport suggère que l'encadrement juridique des situations d'incertitude sur les effets environnementaux et sanitaires liés aux produits est insuffisant et identifie des dysfonctionnements tant dans le rapport aux connaissances scientifiques que dans l'architecture même du cadre institutionnel destiné à s'en saisir. Au-delà des entreprises elles-mêmes - dont le rôle mériterait d'être clarifié lorsqu'elles contribuent à l'élaboration des règles et des mesures de gestion applicables à des risques qu'elles contribuent à créer, les agences publiques intervenant dans ce champ sont dans beaucoup de cas prises dans une dynamique d'intérêts contradictoires tels que la protection de la santé et de l'environnement et la prise en compte des intérêts économiques du secteur concerné (cas illustré par la situation du ministère de l'Agriculture français pour ce qui est des enjeux liés aux pesticides).

29. - On relèvera, dans le cadre européen, l'importance que le **règlement 1025/2012 du 25 octobre 2012 relatif à la normalisation européenne** reconnaît aux intérêts environnementaux et sociétaux. Les intérêts environnementaux, des consommateurs ou des employés y sont présentés comme des intérêts importants pour la société dans son ensemble (l'article 5 insiste sur la participation des « *parties prenantes environnementales et sociales* » aux activités de normalisation). De la même manière, au regard des effets importants des normes sur la société, le règlement relève la nécessité de « *renforcer le rôle des parties prenantes sociétales dans le développement des normes et leur contribution à ce processus, par un soutien accentué aux organisations représentant les consommateurs et les intérêts environnementaux et sociaux* ». C'est très globalement que les normes sont présentées (*consid.* 26) comme devant « *tenir compte des impacts sur l'environnement des produits et services tout au long de leur cycle de vie* ». La définition (*art.* 2 4°) de la spécification technique - qui prescrit les exigences techniques à respecter par un produit, un processus, un service ou un système - retient qu'il convient d'intégrer aux caractéristiques requises d'un produit ou d'un service les niveaux non seulement de qualité ou de performance mais encore de protection de l'environnement, de santé ou de sécurité. Bien évidemment cette définition est circonscrite au règlement en cause ; il n'empêche que la prise en compte de la dimension environnementale et sanitaire dans l'analyse de la caractéristique d'un produit est un élément extrêmement important. La prise en compte des besoins sociétaux tels que durabilité environnementale et préoccupations en matière de sûreté et de sécurité à côté de la compétitivité économique fait partie des multiples voies permettant de donner à la croissance verte une réalité au-delà des slogans.

30. - Conseil de l'Europe.- Il était bien logique que le Conseil de l'Europe revienne sur la question de la RSE dans la mesure où la dimension « droits de l'homme » de celle-ci est de plus en plus manifeste dans un cadre international. Sur la période qui nous intéresse, le Comité directeur pour les droits de l'homme (CDDH) a diffusé divers travaux dans ce domaine dont, le **4 juin 2012**, un « **projet d'étude préliminaire sur la responsabilité sociale des entreprises dans le domaine des droits de l'homme : normes existantes et questions ouvertes** » (*CDDH(2012)012*) qui présente l'état de la question et dont on retiendra l'évocation de la possible compétence de la Cour EDH pour connaître « implicitement certaines obligations des entreprises privées en matière de droits de l'homme » (§ 26) et l'identification de certaines lignes de force que le Conseil de l'Europe pourrait suivre pour contribuer à la promotion de la thématique. À la suite du précédent, une « étude de faisabilité sur la responsabilité sociale des entreprises dans le domaine des droits de l'homme » (*CDDH(2012)R76*) a été diffusée le 30 novembre 2012. Le CDDH y souligne le consensus désormais établi autour des Principes directeurs des Nations unies et leur valeur de référence. Ceci ne remet cependant pas en cause la nécessité d'un saisissement régional de ces questions pour plusieurs raisons. D'une part, les Principes directeurs eux-mêmes le prévoient ; d'autre part, et surtout, il apparaît que leur effectivité sera d'autant plus grande qu'ils seront traduits, ainsi que le relève le CDDH (§ 14), par « l'adoption de nouvelles normes, entrepreneuriales, juridiques et autres, à l'échelle régionale et nationale ». Enfin,

il semble nécessaire de ne pas cantonner cette question au niveau onusien pour éviter que l'on n'en reste à un socle qui demeure malgré tout minimal. Le CDDH envisage l'émergence de nouvelles normes non contraignantes du Conseil de l'Europe en la matière, établies en cohérence avec les Principes directeurs et avec les initiatives propres à l'Union européenne. Il est symptomatique que, dans les deux documents évoqués, la jurisprudence de la Cour EDH est mentionnée comme manifestant la portée des obligations positives des États de protéger les particuliers contre les effets de certaines actions commises par des entreprises privées, notamment en matière environnementale. Parmi les pistes de travail évoquées, la possibilité d'un instrument relatif à l'accès à la justice dans un contexte extraterritorial est particulièrement intéressante et pourrait permettre de répondre à une lacune identifiée des instruments européens. La possibilité d'engager des actions civiles à l'encontre d'entreprises privées pour violation des droits de l'homme n'est pas reléguée et le 30 janvier 2013 les délégués des ministres (1160^e réunion CM/Del/Dec(2013)1160) ont chargé le CDDH de la mission d'élaborer une déclaration du Comité des ministres soutenant les Principes directeurs des Nations unies avant le 30 juin 2014 et de préparer, avant le 31 décembre 2015, un instrument non contraignant, qui pourrait inclure un guide de bonnes pratiques intégrant l'accès à la justice des victimes de violations des droits de l'homme par les entreprises. La pertinence de ces enjeux dans les domaines des droits des enfants, de la gouvernance de l'Internet et des droits sociaux a été particulièrement soulignée et la décision recommande que les questions de RSE dans ces domaines soient prises en considération dans l'action du Conseil de l'Europe.

31. - À la suite de cette décision, le **30 mai 2013**, le CDDH (CDDH(2013)014) a soumis un « *Avant-projet de déclaration du Comité des ministres sur les principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme* » invitant notamment les États membres du Conseil de l'Europe à :

- « - prévenir les violations des droits de l'homme impliquant des entreprises, et lorsqu'elles se produisent, enquêter à leur sujet, en punir les auteurs, et les réparer, par le biais de politiques, de lois, de règles et de procédures judiciaires efficaces ;
- veiller à ce que les entreprises respectent les droits de l'homme sur les territoires des États membres et, s'il existe une base juridictionnelle reconnue et le respect des droits de l'homme l'exige, aussi au-delà de leurs territoires ;
- élaborer des plans d'action nationaux en vue de l'application des Principes directeurs des NU ».

32. - Union européenne : Parlement. - En **juin 2012**, le Parlement européen a diffusé une très riche **étude** consacrée à la RSE, réalisée par J. Ph. Dom et le cabinet Jeantet (*Responsabilité sociale des entreprises. Identifier les initiatives et les instruments de niveau européen capables d'améliorer l'efficacité juridique dans le champ de la responsabilité sociale des entreprises* : www.europarl.europa.eu). Surstimulante, cette étude valide à partir d'exemples la possible émergence d'un droit de l'entreprise responsable articulé avec les enjeux de gouvernance. Ce droit de la RSE est présenté comme constitué de mesures dont l'objet est de suggérer ou d'imposer aux entreprises tout d'abord, d'envisager leur responsabilité au regard des effets qu'elles exercent sur la société, pour ensuite en prévenir les principaux intéressés et, enfin, s'en prémunir au mieux ». L'étude n'occulte pas l'étendue du cadre de déploiement de son objet et souligne la diversité des véhicules, normatifs ou non, qui en assurent la diffusion. Les auteurs, prenant au mot la généralité de la nouvelle définition de la RSE retenue par la Commission, mettent avec beaucoup de pertinence en avant la nécessité de développer un système de « récompenses » permettant de répondre aux craintes de ceux qui n'y voient qu'un alourdissement préjudiciable à la compétitivité des entreprises.

33. - Présenté le **29 novembre 2012**, le futur **7^e Programme d'action de l'UE pour l'environnement (PAE)** (COM(2012) 710 final) a un champ plus étroit que la RSE. Toutefois, de la communication « *Bien vivre, dans les limites de notre planète* », on retiendra (§ 99) la nécessité que l'Union assure la promotion de pratiques commerciales écologiquement responsables, dans le cadre de la stratégie de l'Union sur la RSE. Surtout, il faut élargir les affirmations relatives à la nécessité pour les entreprises et les consommateurs de « comprendre l'impact de leurs activités sur l'environnement et de gérer cet impact » (consid. 31). D'ailleurs, les instruments évoqués par

la Commission sont non seulement des instruments économiques mais encore « des mécanismes à participation volontaire et des mesures destinées à compléter les cadres législatifs et associer les parties prenantes à différents niveaux ». La RSE est également présente en arrière-plan derrière l'affirmation (§ 69) selon laquelle il est nécessaire de permettre aux autorités publiques et aux entreprises de disposer « d'une base solide pour prendre des décisions qui tiennent pleinement compte des véritables avantages et coûts sociaux, économiques et environnementaux ».

34. - Le 6 février 2013 est une date désormais importante pour la RSE dans la mesure où le Parlement européen a adopté ce jour là deux rapports consacrés au sujet ; actant une réelle concordance de vues avec les orientations portées par le commissaire Barnier. Le **rapport Baldassarre** du 28 janvier 2013 (sur la responsabilité sociale des entreprises : comportement responsable et transparent des entreprises et croissance durable - 2012/2098 (INI)), qui souligne la place des PME dans la RSE, retient la vision selon laquelle « l'intégration de la RSE dans une stratégie durable de l'entreprise est dans l'intérêt du monde des affaires et de la société en son entier ». Il manifeste l'adhésion du Parlement à une vision qui intègre les deux dimensions de la RSE, faisant une place aux approches volontaires et obligatoires ou réglementaires. À cet égard, la position défendue - qui demande un contrôle et des indicateurs formalisés - est souple, soucieuse de préserver « une marge de manoeuvre importante, dans le respect de la nature multidimensionnelle de la RSE et de son application différenciée par les entreprises, associée à un niveau suffisant de comparabilité, afin de répondre aux besoins des investisseurs et des autres parties prenantes, ainsi qu'à la nécessité de fournir aux consommateurs un accès aisé à l'information sur l'impact des entreprises dans la société, y compris les aspects de gouvernance et la méthodologie du "coût du cycle de vie" ». Dans sa conclusion, il souligne toutefois la « nécessité de concevoir d'éventuelles (*sic.*) mesures réglementaires dans un cadre juridique solide et conforme à la réglementation internationale, afin d'éviter toute interprétation nationale divergente et tout risque d'avantage ou de désavantage en matière de compétitivité à l'échelle régionale, nationale ou macrorégionale ».

35. - Le rapport conforte le lien entre RSE et gouvernance des entreprises, en soulignant notamment le fait que la stratégie RSE devrait relever du conseil d'administration ; il « appelle la Commission et les États membres à instaurer des codes de bonne conduite de l'entreprise qui reflètent l'importance de la responsabilité de tous dans l'entreprise et créent un lien fort entre la performance de l'entreprise sur le plan environnemental, social et des droits de l'homme et ses résultats financiers ». À propos des codes de conduite sectoriels, vus avec faveur, il adhère à la volonté de la Commission de proposer un Code de déontologie mais souligne la nécessaire prise en compte des exigences particulières des entreprises.

36. - Il évoque certains points importants pour l'analyse juridique de la RSE dont la nécessité de « lutter contre l'information trompeuse ou erronée concernant les engagements des entreprises en matière de responsabilité sociale et liés à l'impact environnemental et social de produits et services, au-delà de ce qui est prévu par la directive sur les pratiques commerciales déloyales ». Estimant que « le blanchiment écologique constitue une forme de tromperie qui induit en erreur les consommateurs, les autorités publiques et les investisseurs, [et] limite la confiance dans la RSE en tant que moyen efficace pour promouvoir la croissance durable et inclusive », le rapport insiste sur le fait que « la responsabilité de l'entreprise ne doit pas devenir un banal outil de marketing, mais qu'elle peut déployer toute sa portée quand la RSE est intégrée à la stratégie d'ensemble de l'entreprise et qu'elle est mise en pratique dans les opérations au jour le jour, ainsi que dans sa stratégie financière ».

37. - En matière de marchés publics (V. *infra*), il recommande d'améliorer l'intégration d'aspects sociaux et environnementaux et suggère la suppression du critère d'adjudication du prix le plus bas. Il relève la nécessité d'une identification fiable des entreprises engagées en matière de RSE. Les thèmes de l'ISR (notamment avec le soutien à l'obligation pour les fonds d'investissement et institutions financières de mentionner « tous les critères qu'ils appliquent en matière d'investissement éthique ou responsable et toutes les normes et tous les codes auxquels ils adhèrent »), de la divulgation d'informations sociales et environnementales (en s'ouvrant à la possibilité de se référer à des méthodes reconnues telles que GRI ou IIRC), du respect des droits de l'homme, des diligences raisonnables sont également évoqués.

38. - De manière cohérente avec les différents travaux sur l'entreprise élargie, il recommande une analyse de l'entreprise à l'aune de l'ensemble de sa chaîne d'approvisionnement ce qui passe par un effort de transparence de la chaîne logistique, avec notamment une extension de l'information aux sous-traitants et fournisseurs.

39. - La souplesse n'est pas absente et l'adaptabilité des exigences de RSE est très bien exprimée dans le souci d'éviter toute charge superflue et de privilégier une démarche progressive et d'accorder une attention toute particulière aux PME dont les exigences propres doivent être respectées. Comme M. Jourdain, le rapport relève que bon nombre de PME ignorent qu'elles mettent déjà en oeuvre des pratiques de durabilité, de RSE et de bonne gouvernance de l'entreprise et privilégie une position de bienveillance et d'encouragement plutôt qu'une voie qui conduirait à la création de nouvelles charges « d'ordre administratif, bureaucratique ou financier ».

40. - Le rapport relève bien l'articulation entre la RSE et le droit en évoquant les mécanismes de règlement judiciaire et extrajudiciaire susceptibles de permettre de réparer les « externalités négatives liées à la conduite d'une activité commerciale irresponsable ou illicite » et plus globalement les dommages économiques, sociaux et environnementaux. Il évoque non seulement le règlement judiciaire des litiges associés à la RSE mais également le rôle que la chambre de commerce internationale peut être appelée à jouer dans ce cadre.

41. - On ne peut opposer le rapport *Baldassarre* et le **rapport Howitt** du 29 janvier 2013 (2012/2097(INI)) « *sur la responsabilité sociale des entreprises : promouvoir les intérêts de la société et ouvrir la voie à une reprise durable et inclusive* » adopté le même jour, même si les deux diffèrent sur certains points. Le rapport adopte une vision assez utilitariste de la RSE vue comme aidant l'entreprise à « améliorer son image et à accroître sa valeur auprès des consommateurs potentiels, ce qui contribuera à assurer sa viabilité économique à long terme ». La RSE permettrait aux entreprises d'obtenir de meilleurs résultats financiers à la sortie de la crise et serait positive pour l'ensemble de la Société dans la mesure où « l'intégration des préoccupations environnementales telles que la biodiversité, le changement climatique, l'utilisation efficace des ressources et la santé environnementale dans les activités des entreprises peut contribuer à une relance durable ».

42. - Le rapport *Howitt*, tout en réaffirmant l'exigence minimale de respect de la législation, se place dans une dynamique attachée à la souplesse de la RSE mais consciente des limites des approches strictement volontaires, illustrées notamment par le caractère insuffisant des codes de conduite des entreprises. Il adhère à l'idée de la nécessité d'une « "combinaison intelligente" de mesures réglementaires et volontaires » (V. *infra*) et illustre l'erreur qu'il y aurait à opposer économie et RSE en citant l'exemple de la législation danoise qui aurait conduit 97 % des entreprises concernées à publier des informations sur le changement climatique et les droits de l'homme alors que le mécanisme légal reposait encore sur le mécanisme « se conformer ou expliquer ». À propos des droits de l'homme, il demande à la Commission de présenter des propositions facilitant l'accès aux tribunaux « pour les cas flagrants les plus extrêmes de violations des droits de l'homme ou du droit du travail commises par des entreprises basées en Europe ou leurs filiales, sous-traitants ou partenaires commerciaux ». Il recommande également l'élaboration de dispositifs d'alerte dans toutes les entreprises sur les cas de non-respect des droits de l'homme. On soulignera tout particulièrement la préconisation de mise en place d'un système de coopération judiciaire internationale « afin de garantir un accès effectif à la justice pour les victimes de violations de la législation sociale ou environnementale ou du non-respect des engagements en matière de RSE par les multinationales ou par leurs filiales directes, dans le pays où l'infraction a été commise » et le fait que le rapport « plaide pour que soient mises en place des procédures judiciaires internationales destinées à sanctionner, le cas échéant, les infractions à la loi perpétrées par les entreprises ». Ces expressions parlent d'elles-mêmes mais on doit relever l'évocation particulièrement pertinente d'une possible justiciabilité du non-respect des engagements pris.

43. - Le rapport comporte des éléments stimulants à commencer par le constat selon lequel « l'intégration des informations relatives à la durabilité dans les états financiers va devenir la norme au niveau mondial dans moins d'une décennie ». Il se place logiquement dans la perspective de l'entreprise élargie (« la responsabilité sociale d'une entreprise doit être évaluée au vu du comportement des entreprises participant à sa chaîne d'approvisionnement ainsi que de tout sous-traitant éventuel »), envisagée à l'échelle de sa chaîne

d'approvisionnement et relève que « les politiques de RSE doivent être respectées non seulement par l'entreprise ou le contractant principal, mais aussi par tous ses sous-traitants ou toutes ses chaînes d'approvisionnement éventuelles, qu'il s'agisse de fournir des biens, des travailleurs ou des services, et que ces acteurs soient basés dans l'Union européenne ou dans un pays tiers » ; il promeut une vision intégratrice des « défis pressants et vitaux de la dégradation de l'environnement et de la désintégration sociale ». Il invite par ailleurs à étudier ces questions dans une perspective de « permis social d'activité ». Pour le rapport, « l'Union européenne elle-même doit adopter la RSE comme son propre "permis social" dans la recherche d'avantages commerciaux et économiques vis-à-vis d'autres pays et régions du monde ».

44. - Il souligne l'ampleur économique des enjeux associés, à commencer par les capitaux considérables que représentent les investisseurs actifs en matière d'ISR ou de revendication d'une obligation de divulgation sur les aspects de durabilité par les entreprises. Dans la dynamique de financement, le rapport, qui comporte des développements sur l'ISR, insiste sur la possible insertion dans les financements publics (BEI/BERD) de clauses contractuelles relatives au respect des principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales et des principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme et des clauses relatives à la responsabilité et au règlement des litiges. Dans le même esprit, l'importance de la prise en compte de la RSE dans les marchés publics et plus globalement dans l'ensemble des achats est très logiquement rappelée, la possibilité d'exclusion de certaines entreprises étant même évoquée.

45. - Outre l'adhésion très large aux orientations désormais promues par la Commission, le rapport *Howitt* est l'occasion de souligner - lui aussi - l'effort à faire en direction des PME, et la nécessité de donner toute la place qui leur revient aux normes sociales, le respect du droit en la matière étant explicitement vu comme intégré à la RSE. Dans la dynamique sociale, on peut relever l'appel à l'intégration de la RSE au dialogue social et à la mise en place d'un cadre réglementaire facultatif pour les accords-cadres (V. *Commission staff working document - Transnational company agreements : realising the potential of social dialogue SWD(2012) 264, 10 sept. 2012*).

46. - Commission. - La position de la Commission européenne en matière de RSE a considérablement évolué avec le « ***Paquet entreprises responsables*** » du **25 octobre 2011** et particulièrement avec la communication « *sur la responsabilité sociale des entreprises - une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014* » (COM(2011) 681) qui revendique proposer une définition modernisée de la RSE qui abandonne la définition qui y voyait « un concept qui désigne l'intégration volontaire, par les entreprises, de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes » et retient désormais de façon beaucoup plus satisfaisante de la RSE entendue comme étant « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société ».

47. - Cette évolution est salutaire car elle permet de couper court aux débats distinguant ce qui relève de la loi et ce qui relève du volontariat. La Commission acte le préalable du respect de la législation et admet, ce qui est extrêmement important pour le rapport entre Droit et RSE que dans leur rôle de soutien à la RSE les pouvoirs publics devraient combiner intelligemment - c'est-à-dire, on peut le penser, dans le respect des sensibilités et approches autorisant des distinctions entre les différents États - « des mesures politiques facultatives et, le cas échéant, des dispositions réglementaires complémentaires, afin par exemple de favoriser la transparence, de créer des mécanismes de marché qui incitent à une conduite responsable des affaires, et de responsabiliser les entreprises ». Avec cette affirmation la Commission acte - espérons le définitivement - que la RSE n'est pas affaire d'instrument, volontaire ou contraignant - mais bien une approche de l'entreprise qui invite à s'attacher à l'analyse de tous ses effets sur la société, quelle que soit la voie prise pour envisager ceux-ci.

48. - Ceci ne fait disparaître aucun des aspects qui font la spécificité de la RSE : son analyse de l'entreprise ouverte aux *Stakeholders*, son approche globale invitant à s'intéresser, à côté des aspects financiers, aux préoccupations en matière sociale, environnementale, éthique, de droits de l'homme et de consommateurs, dans un processus reposant sur une logique inclusive et préventive (à partir d'un certain nombre de diligences adaptées) et une stratégie de long terme. La perspective inclusive est rendue nécessaire par ce que la Communication identifie

comme « la nature multidimensionnelle de la RSE ». Elle recouvre au minimum les questions relatives aux droits de l'homme, celles liées au travail et à l'emploi, à l'environnement et la lutte contre la fraude et la corruption. Ses priorités, telles qu'identifiées par la Communication, comprennent la participation et le développement au niveau local, l'intégration des personnes handicapées et les intérêts des consommateurs, en ce qui concerne notamment la vie privée. Enfin, la communication insiste sur l'importance de la prise en compte de la chaîne d'approvisionnement et sur la divulgation d'informations non financières ; ces deux aspects étant présentés « comme des questions transversales importantes ».

49. - Parmi les voies d'actions esquissées, on retiendra particulièrement la volonté de mettre en place « un système européen de récompenses pour les partenariats RSE entre entreprises et autres parties prenantes » qui répond à une nécessité bien connue de soutien public (« L'UE devrait se servir des politiques en matière de consommation, de marchés publics et d'investissement pour augmenter la rentabilité de la RSE sur le marché »), et de porter des réflexions sur « la question des pratiques commerciales trompeuses en rapport avec les effets environnementaux des produits (« l'écoblanchiment ») ».

50. - La recommandation a d'ores et déjà eu un effet dynamisant certain puisqu'elle demandait aux États membre de mettre en place des stratégies nationales RSE, ce qui a été fait en France (V. *infra*).

51. - La Commission européenne a diffusé le **19 mars 2013** un guide « *Conseils et recommandations à l'intention des conseillers ; La responsabilité sociale des petites et moyennes entreprises* », destiné à « améliorer la qualité et la quantité des services de conseil en RSE proposés aux petites et moyennes entreprises européennes ». D. Calleja, directeur général entreprises et industrie de la Commission rappelle dans son introduction qu'il n'existe pas de formule unique pour intégrer la RSE dans les entreprises et que « chaque entreprise doit relever les défis auxquels elle est confrontée en tenant compte de sa propre culture et de sa situation particulière ». Ce document, à nouveau très pragmatique, recèle certains éléments intéressants dont le constat est que les engagements en matière de RSE peuvent créer un avantage concurrentiel.

52. - Si elle n'est pas strictement consacrée à la RSE, il faut mentionner l'importante **communication** de la Commission du **9 avril 2013** « *Mise en place du marché unique des produits verts - Faciliter l'amélioration de l'information relative à la performance environnementale des produits et des organisations* » (COM(2013)196). Elle peut être placée dans la dynamique de la RSE dans la mesure où il s'agit de s'orienter vers la récompense des produits les plus économes en ressources dans une perspective non contraignante et de contribuer, ce faisant, au changement des modes de consommation et de production systématiquement évoqués dans le cadre des réflexions liées au développement durable. La Commission vise, par cette communication et la recommandation y associée (V. *infra*), à lever les ambiguïtés entourant les allégations environnementales. Outre les méthodes de mesure, elle comprend certains principes visant globalement l'appréciation de la performance environnementale des produits et des organisations. Pour l'heure expérimentales, les orientations de la communication sont cependant envisagées comme appelées à être généralisées à l'ensemble du marché unique et il est prévu que les méthodes d'évaluation harmonisées soient graduellement intégrées au système de management environnemental et d'audit (EMAS), aux marchés publics verts et au label écologique de l'Union européenne.

53. - À nouveau, on observera que le paradigme est en train de changer et qu'au temps des initiatives purement volontaires et parfois peu coordonnées, succède un effort de normalisation qui pourra, à terme, s'accompagner d'instruments à la portée normative clarifiée (la recommandation du 9 avril précise que pour qu'elles puissent être imposées, ces méthodes doivent encore être améliorées, afin d'alléger au maximum la charge administrative, ce qui suggère bien que l'horizon est de les imposer). Exposant les avantages attendus des produits et organisations « verts », la Commission relève également qu'il est nécessaire d'intervenir en la matière pour développer le marché et surmonter des effets contre-incitatifs déjà bien connus. Il n'est guère discutable que la réponse aux difficultés identifiées doit intervenir au niveau européen et on soulignera par ailleurs l'effet d'entraînement qui peut être attendu d'une telle initiative, bien au-delà des frontières de l'Union. Si la communication prévoit une 1^{re} phase au cours de laquelle des entreprises volontaires seront appelées à contribuer à l'élaboration des éléments

d'analyse, il faut souhaiter que les entreprises françaises seront nombreuses à y répondre favorablement pour favoriser l'inculturation et l'adaptation du résultat obtenu. Pour ce qui est des principes arrêtés, ils apparaissent pertinents et consensuels : sont évoqués les principes de transparence (y compris sur la méthode), disponibilité et accessibilité, fiabilité, exhaustivité, comparabilité et clarté.

54. - Parallèlement à la communication, la Commission a adopté également le **9 avril 2013** une **recommandation « relative à l'utilisation de méthodes communes pour mesurer et indiquer la performance environnementale des produits et des organisations sur l'ensemble du cycle de vie »** (2013/179/UE). Il s'agit de définir un cadre commun de mesure de la performance environnementale des produits et des organisations pour pallier les difficultés liées à la diversité de méthodes sur la fiabilité desquelles on pouvait avoir de sérieuses réserves. La recommandation présente ainsi l'intérêt de proposer deux méthodes d'analyses permettant d'assurer une véritable homogénéisation et un contrôle effectif des allégations relatives à ladite performance environnementale tant des produits que des organisations (entendues comme « une compagnie, une société, une firme, une entreprise, une autorité ou une institution ou une partie ou une association de celles-ci, ayant ou non la personnalité juridique, de droit public ou privé, qui a sa propre structure fonctionnelle et administrative »). Annoncée par de nombreuses réflexions européennes sur le sujet, cette méthode répond à un constat souvent fait du caractère insatisfaisant du maquis préexistant et devrait permettre la généralisation des analyses de performance et le développement d'un véritable savoir-faire ; elle devrait rendre possible la généralisation des informations y relatives pour les domaines couverts et la Commission espère que tous les acteurs concernés (États, entreprises, associations, communauté financière) vont s'en saisir. L'objet de la recommandation est de généraliser, à chaque fois que des instruments contraignants n'imposent pas une méthode spécifique, le recours à des méthodes d'empreinte environnementale s'attachant à l'analyse du cycle de vie des produits, services et organisations. Les méthodes d'empreinte environnementale des produits (EEP) ou des organisations (EEO) sont décrites dans les annexes II et III de la recommandation.

55. - Si les États sont invités à soutenir les méthodes présentées par la recommandation, les entreprises et les autres organisations privées sont également priées, lorsqu'elles décident de mesurer ou d'indiquer la performance environnementale sur l'ensemble du cycle de vie de leurs produits ou de leur organisation, d'utiliser les méthodes telles qu'elles sont fournies, de contribuer aux bases de données relatives au cycle de vie et de s'attacher au développement de leur démarche dans l'ensemble de leur chaîne logistique. On relèvera également l'appel du pied adressé à la communauté financière pour qu'elle « fasse référence aux méthodes de l'EEP ou de l'EEO pour l'évaluation du risque financier associé à la performance environnementale sur l'ensemble du cycle de vie » et utilise les « informations découlant d'études EEO dans [l']évaluation des niveaux de performance utilisés pour le volet environnemental des indices de viabilité environnementale ».

56. - Il ne peut raisonnablement pas être envisagé de présenter ici le très complet, et passablement complexe, guide sur l'empreinte environnementale des organisations (EEO) et sur les règles de définition des secteurs de l'empreinte environnementale d'organisation (EEOSR), présent à l'annexe III de la recommandation ; toutefois certains éléments méritent d'être relevés et permettront peut-être de dresser quelques pistes pour des réflexions à venir. En premier lieu évidemment, alors que beaucoup ignorent encore le cycle de vie des produits, il est notable que la recommandation consacre celui des organisations. Il s'agit en fait d'appréhender globalement l'organisation en cause dans une perspective dans laquelle son activité est envisagée en tenant compte de l'ensemble de sa chaîne logistique. L'empreinte environnementale d'organisation (EEO) est définie comme « une mesure multicritères de la performance environnementale d'une organisation fournissant des biens et services, considérée sous l'angle du cycle de vie ». Elle repose sur la modélisation et la quantification des « impacts environnementaux physiques des flux de matière/d'énergie et des flux d'émissions et de déchets qui sont associés aux activités de l'organisation, considérées sous l'angle de la chaîne logistique ». L'analyse s'attache à « tous les stades du cycle de vie du produit, depuis l'acquisition des matières premières jusqu'aux procédés en fin de vie en passant par la transformation, la distribution et l'utilisation, ainsi que l'ensemble des effets sur l'environnement associés, des effets sur la santé, des menaces sur les ressources, des charges pesant sur la société et des compromis ». Le guide le l'annexe III fait

reposer l'empreinte sur les principes de pertinence, exhaustivité, cohérence, exactitude et transparence.

57. - Il peut être troublant d'observer le très grand décalage entre l'analyse juridique usuelle et l'approche de l'organisation présentée dans la recommandation, qui est focalisée sur une corrélation entre une « unité d'analyse » et le « portefeuille de produits » y associé. Il en résulte que le périmètre de l'EEO ne correspondra pas nécessairement à une personne morale donnée, lors-même que l'organisation serait une société, puisqu'il peut être limité à un sous-ensemble (il en va de même de la production de l'organisation). La difficulté est contournée par l'évocation des « frontières du système » qui permettent de définir les relations qui seront prises en compte ou exclues de l'EEO calculée afin d'inclure toutes les installations et processus associés qui sont entièrement ou totalement possédés et/ou exploités par l'organisation et qui contribuent directement au portefeuille de produits. Surtout, on relèvera que la référence à la chaîne logistique impose de se détacher des frontières de la société pour intégrer l'amont et l'aval de ladite chaîne. Le guide considère que l'organisation est censée être en mesure d'influer sur les décisions de management environnemental « concernant les installations problématiques au vu des résultats de l'étude EEO » et retient que « les activités et impacts associés aux processus qui se trouvent à l'intérieur des frontières organisationnelles définies sont considérés comme des activités et impacts « directs » ». Ceci est logique dans la mesure où l'on s'attache au cycle de vie des produits mais peut conduire très loin de l'approche classiquement adoptée en termes juridiques. C'est bien par l'ouverture aux impacts amont et aval que la portée perturbatrice de l'EEO pourra se faire jour en révélant des impacts que l'on considérerait jusqu'alors ne pas pouvoir mesurer et en les réintégrant dans une relation de contrôle, d'influence, identifiée comme telle.

4° Autres cadres régionaux

58. - L'Assemblée générale de l'organisation des États américains a adopté le **4 juin 2012** à Cochabamba une **résolution sur la promotion de la responsabilité sociale des entreprises dans le continent américain** (AG/doc.5298/12). On retrouve dans ses considérants l'affirmation selon laquelle « le secteur privé, les organisations de la société civile, les groupes autochtones, les collectivités locales et les institutions universitaires, entre autres, remplissent une fonction essentielle et peuvent bénéficier des efforts consentis par les États membres pour promouvoir et favoriser la RSE », de laquelle on retiendra - évidemment - la référence aux universités que l'on aimerait voir plus fréquemment faite en Europe. Est également rappelé l'aspect positif de la RSE sur les activités elles-mêmes : une conduite responsable et transparente des entreprises est de plus en plus reconnue par les consommateurs, les investisseurs et les partenaires commerciaux, et que ces bonnes politiques et pratiques d'entreprise demeureront une facette importante des activités commerciales au XXI^e siècle pour les entreprises, quelles que soient leur taille et leur activité ». On retrouve aux Amériques la même démarche qu'en Europe de valorisation des ateliers et conférences visant à partager des connaissances et à promouvoir la sensibilisation à la RSE, la même préoccupation de prise en compte des « chaînes de valorisation » et de cohérence avec les documents internationaux relatifs à la RSE mais sans toutefois rencontrer le même volontarisme pour ce qui est de l'accueil d'actions de type réglementaire.

59. - Le **18 novembre 2012**, a été adoptée l'**ASEAN Human Rights Declaration** (www.asean.org ; v. C. S. Renshaw, *The ASEAN Human Rights Declaration 2012 : Human Rights Law Review* (2013) 13 (3) : 557). Critiquée pour ce qui est vu par certains observateurs comme des régressions dans l'effectivité de la protection des droits de l'homme, la Déclaration adopte une analyse très ouverte des droits économiques sociaux et culturels, au titre desquels est affirmé le droit à des conditions de travail justes, décentes et favorables et à la liberté syndicale. De façon originale, le texte pose le principe de prohibition du travail des enfants et précise que ceux qui les emploient dans des conditions pouvant nuire à leur santé et à leur développement doivent être punis. Le texte, dans la ligne de la Charte de l'ASEAN qui se réfère au développement durable évoque en outre le droit à l'accès à l'eau potable et, très généralement, le droit à un environnement sain, propre et durable (art. 28 : *Every person has the right to an adequate standard of living for himself or herself and his or her family including :...f) The right to a safe, clean and sustainable environment*). Le droit au développement y est, par ailleurs, présenté comme intégrant les besoins environnementaux et de développement des générations présentes et futures.

60. - Également à propos de l'Asie, on mentionnera que la **déclaration de Cha-Am sur la biodiversité**, adoptée le **4 novembre 2011** dans le cadre du Forum régional de l'Asie sur la biodiversité, a affirmé que « la protection de la nature est la tâche commune des entreprises, des gouvernements, du milieu universitaire, et d'autres parties prenantes multiples dans la société ». Cette déclaration suscite l'intérêt par l'engagement qu'elle contient de modifier les modes de production, et d'investissements. Il est particulièrement intéressant d'y relever que les entreprises, et plus globalement le milieu des affaires, sont envisagés comme étant au coeur même des démarches à mettre en oeuvre, les États étant même encouragés à « reconnaître le rôle des entreprises dans le cadre des mesures de conservation de la biodiversité ».

61. - Dans le grand débat autour du caractère volontaire ou réglementaire de la RSE, un coup de tonnerre considérable a retenti le **8 août 2013** avec l'adoption par le Parlement indien de la **nouvelle loi sur les sociétés commerciales (the new Companies Bill 2013)**. Ce texte, qui devrait être promulgué rapidement, est considérable, à la mesure du pays auquel il s'appliquera. Surtout, il consacre des obligations très structurées pesant sur les sociétés les plus importantes (probablement aux alentours de 8 000). La mesure la plus symbolique réside dans l'obligation de consacrer 2 % de son bénéfice moyen des trois dernières années à sa politique RSE. Mais la section 135 de la loi (V. www.mca.gov.in/Ministry/pdf/The_Companies_Bill_2012.pdf) est beaucoup plus riche que ce chiffre, à lui seul éloquent. Elle prévoit que, lorsque certains seuils sont dépassés (total de bilan supérieur à 100 millions de \$ ou CA supérieur à 200 millions de \$ ou bénéfice supérieur à 1 million de \$), la société doit obligatoirement doter le conseil d'administration d'un comité RSE composé de trois administrateurs dont au moins un administrateur indépendant. Ce comité RSE est chargé de proposer au conseil une politique RSE, d'évaluer les dépenses à engager et de contrôler cette politique. Il est de la responsabilité du conseil d'établir cette politique et d'en diffuser le contenu dans son rapport et sur le site internet de la société, de s'assurer de sa mise en oeuvre et que la société réalise les dépenses évoquées ci-dessus (les fameux 2 %). Il faut relever que l'on n'est pas dans une perspective caritative mais bien dans un investissement minimal contraint de l'entreprise dans sa propre politique de RSE, le conseil devant se justifier s'il ne réalise pas ledit investissement. La loi précise (*Schedule VII*) les activités qui peuvent être intégrées dans les politiques RSE des sociétés en application de la section 135 : l'éradication de la faim et l'extrême pauvreté, l'éducation, l'égalité des sexes, la réduction de la mortalité infantile et la santé maternelle, la lutte contre le HIV, la malaria et d'autres maladies, la durabilité environnementale, la promotion professionnelle, les projets de *social business*, la contribution à des structures publiques. Si la société est libre de déterminer sa propre politique et interviendra dans l'aire correspondant à son activité, on voit que par cette réforme les sociétés sont directement contraintes de prendre à bras le corps des questions relevant de l'intérêt général. Très discutée, cette réforme fait apparaître en retrait bien des réflexions et atteste de la possibilité de repenser la participation directe des entreprises au bien commun, indépendamment de la logique utilitariste (qui n'est pas répudiée) conduisant à se focaliser sur la compatibilité de la RSE avec l'intérêt social entendu au sens le plus classique. Les deux aspects ne s'opposent pas mais on peut considérer que la « voie indienne » opte radicalement pour une responsabilité sociale entendue au sens le plus littéral : une démarche imposée, intégrée au coeur de la réalité sociétale à son niveau le plus élevé. Il faudra examiner attentivement les conséquences de cette réforme qui pourrait bien faire de l'Inde, par le jeu mécanique des sommes affectées à la RSE, le champion mondial de celle-ci, reléguant les initiatives volontaires et la divulgation d'informations en division d'honneur.

B. - Cadre national

62. - En vue d'une réunion du 18 janvier 2013, le ministère des Affaires étrangères français a diffusé une « *Note de cadrage sur les normes de RSE* » (www.diplomatie.gouv.fr) insistant sur l'utilité des normes de RSE dans un contexte international et soulignant que, si les entreprises concernées doivent concilier « rentabilité économique et prise en considération de leurs impacts sociaux, environnementaux et relatifs aux droits de l'homme », elles peuvent en même temps « bénéficier d'un retour sur image, et d'être moins injustement concurrencées par celles qui ne le sont pas ». Le propos de la note est clairement d'encourager l'adoption de normes RSE en récapitulant certaines questions clefs, liées notamment au devoir de vigilance des entreprises, à la réponse aux violations des normes ou la responsabilisation des sociétés mères dont elle relève qu'elles sont exposées aux procédures des PCN

de l'OCDE tandis que les voies judiciaires sont pour le moins restreintes.

63. - Après la Conférence environnementale des 14 et 15 septembre 2012, les différents ministres se sont vu adresser, le **23 janvier 2013**, des **lettres de cadrage pour la transition écologique pour l'année 2013** (www.developpement-durable.gouv.fr). Outre l'aspect signifiant de l'exercice, on relèvera que certaines d'entre elles insistent particulièrement sur l'investissement qu'il s'agit d'assumer dans le cadre de la RSE.

64. - Ainsi, la ministre du Commerce extérieur s'est-elle vu enjoindre de s'assurer « de la prise en compte du respect des normes sociales et environnementales dans les accords de libre échange », de défendre « une meilleure prise en compte des principes de la responsabilité sociale des entreprises dans les échanges internationaux, ainsi que dans les enceintes européennes et internationales », ainsi que de soutenir « l'extension du reporting en matière de RSE aux filiales des entreprises françaises et à leurs sous-traitants à l'étranger ». L'interaction entre commerce extérieur et RSE se manifeste encore dans la lettre qui invite à lutter contre les produits qui ne respectent pas les réglementations environnementales, à prendre en compte la RSE dans les financements de projets à l'international et à « mieux associer les parties prenantes, notamment les organisations professionnelles, les syndicats et les associations environnementales, aux réflexions concernant la politique commerciale et les positions portées par la France pour mieux concilier objectifs environnementaux et règles de concurrence ». Le ministre des Affaires étrangères s'est également vu enjoindre de défendre la priorité aux investissements durables au sein des institutions financières internationales et plus globalement dans la politique de développement de la France avec notamment une focale liée à l'action de l'Agence française de développement (AFD) devant décliner la priorité donnée au développement durable dans son Plan d'orientation stratégique et dans ses doctrines sectorielles. Le Premier ministre a exigé que l'AFD intègre des critères de RSE dans ses appels d'offre. On retrouve les orientations précédentes dans la lettre adressée au ministère de l'Économie, également invité à valoriser la contribution particulière des entreprises de l'économie sociale et solidaire.

65. - Logiquement le ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie n'est pas en reste et se voit demander de s'attacher, en liaison avec le ministère du Travail, à la promotion et à un développement ambitieux de la RSE. Ce dernier est particulièrement sollicité pour la mise en place de la « plateforme d'actions globale » RSE, et est associé aux travaux visant à l'amélioration du cadre normatif de la RSE, chargé de mettre en place une mission de propositions « pour une meilleure prise en compte de la RSE dans les entreprises et dans leur environnement, en particulier par des mécanismes de notation sociale ». La Chancellerie n'est pas en reste et, outre la plate-forme d'actions et la révision du cadre normatif de la RSE (singulièrement en matière de reporting), elle se trouve sollicitée dans les thématiques de biodiversité, ou de préjudice écologique. Elle est également priée explicitement de renforcer la formation des magistrats en matière d'atteintes à l'environnement.

66. - En **novembre 2012**, l'INSEE a publié une note (*INSEE première n° 1421*) « **La responsabilité sociétale des entreprises : une démarche déjà répandue** ». Cette étude révèle que plus de la moitié des entreprises de plus de cinquante salariés déclarent s'impliquer dans la RSE. Si les grandes entreprises sont plus investies, cela révèle cependant le bien fondé des analyses invitant à s'attacher aux PME. Il est notable que 44 % des sociétés qui s'investissent dans la RSE demandent à certains de leurs fournisseurs de s'engager à respecter un cahier des charges dont certaines clauses relèvent de la RSE. L'étude laisse apparaître des interrogations sur le suivi de ces clauses, mais illustre bien cette évolution marquante des relations d'affaires.

1° Contrôle de la RSE

67. - Indépendamment d'autres aspects qui pourront donner lieu à un traitement juridique des engagements RSE, il faut mentionner l'**arrêté du 13 mai 2013** déterminant les modalités dans lesquelles l'organisme tiers indépendant (OTI) conduit sa mission. Ce texte, qui vient compléter la mention de l'OTI dans l'article L. 225-102-1 du Code de commerce complété par les dispositions du décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale, est évidemment très important dans la perspective de la RSE puisqu'il est relatif au contrôle que ce tiers doit faire des informations

sociales, environnementales et sociétales diffusées par les sociétés. L'OTI, qui doit être accrédité par le Comité français d'accréditation (COFRAC) ou un autre organisme signataire de l'accord européen multilatéral pris dans le cadre de la coordination européenne des organismes d'accréditation, doit prendre connaissance « *de l'exposé des orientations en matière de développement durable, en fonction des conséquences sociales et environnementales liées à l'activité de la société et de ses engagements sociétaux, et, le cas échéant, des actions ou programmes qui en découlent* » et établir l'attestation de présence (C. com., art. R. 225-105-2 IIe) en comparant simplement les informations présentes dans le rapport annuel avec celles imposés par les textes. Pour se prononcer sur la sincérité de ces informations, l'arrêté prévoit qu'il devra s'assurer « *de la mise en place par la société de processus de collecte visant à l'exhaustivité et à la cohérence des informations devant être mentionnées dans le rapport prévu à l'article L. 225-102* » (C. com., art. A. 225-3-I). De façon très intéressante, l'arrêté lie cette vérification avec les procédures de contrôle interne et de gestion des risques dont les informations ESG sont indissociables mais dans le cadre desquelles elles sont parfois insuffisamment examinées. Pour le reste, la procédure recommandée est un examen par échantillonnage des données chiffrées avec contrôle de l'efficacité des processus de collecte des informations. Pour les informations qualitatives, le texte prévoit également des tests tels que « *la consultation des sources documentaires et, si possible, de leurs auteurs* ». L'arrêté prévoit également une prise en compte des « *bonnes pratiques professionnelles pouvant être formalisées dans un référentiel sectoriel* », singulièrement pour justifier, le cas échéant, l'absence de certaines informations. On voit que, de la sorte, le mécanisme de divulgation des informations ESG est désormais pleinement en place et qu'il va pouvoir être progressivement déployé dans le cadre de la préparation des rapports annuels des sociétés qui y sont soumises.

2° Plan national

68. - Le 1er janvier 2013, le Gouvernement a diffusé son **document préparatoire au plan national de développement de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE)** pour répondre à la communication du 25 octobre 2011 : « *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014* ». Le document manifeste l'adhésion à la définition proposée par la Commission qui voit dans la RSE « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société » et à celle de la norme ISO 26000 davantage axée sur la maîtrise des impacts des décisions et activités sur la société et sur l'environnement. L'intérêt du document réside dans le fait qu'il présente une vision globale de l'encadrement de la RSE en France et remet en perspective les aspects qui relèvent de la loi (au sens large) et ceux qui relèvent des initiatives volontaires qui sont encouragées (notamment dans le cadre de l'ISR). Il présente également les principaux acteurs de la RSE en France. Le plan national annonce la création d'un Label ISR officiel et l'encouragement global des démarches de labellisation. Il manifeste l'option privilégiée, outre la question du *reporting* ou celle de la notation, pour un effet global d'entraînement dans lequel l'État a toute sa place.

69. - Le 13 juin 2013, le **rapport Brovelli, Molinié, Drago** « *Responsabilité et performance des organisations : 20 propositions pour renforcer la démarche de responsabilité sociale des entreprises (RSE)* » a été remis au Gouvernement. Très accessible et globalement cohérent par rapport aux corpus relatif à RSE préexistant, ce rapport souligne certains enjeux particulièrement significatifs et qu'il semble raisonnablement possible d'atteindre. Alors qu'il déclare faire sienne la définition européenne de la RSE, le rapport propose le concept de « responsabilité globale » dont on avouera ne pas être absolument sûr de percevoir la valeur ajoutée. Proposant de relever quatre défis, la crédibilité, l'échelle d'analyse, le changement de rythme et la mobilisation des parties prenantes, le rapport formule vingt propositions très pragmatiques qui recouvrent les différents aspects de la RSE et peuvent permettre son développement dans l'ensemble des entreprises (encourager l'adoption de stratégies de performance globales et intégrées - économique, sociale, sociétale, environnementale et de gouvernance -, avec un engagement continu des dirigeants et des managers ; accroître la place consacrée aux sujets de RSE dans le dialogue social, d'entreprise, de branche, interprofessionnel, territorial ou international ; passer des intentions aux actes en matière d'État exemplaire ; mieux former aux enjeux de la RSE, que ce soit par la formation initiale ou continue ; permettre aux PME de mieux s'impliquer dans la recherche d'une performance globale en mettant à leur disposition des outils d'aide à la décision ; systématiser les démarches d'achat et de sous-traitance responsables ;

encourager et favoriser le développement économique de « l'entrepreneuriat social » ; encourager, parmi les actions de mécénat des entreprises, les démarches de mécénat les plus « actives » ; faire converger les différents rapports d'information établis par les entreprises pour stimuler, à long terme, la construction d'un *reporting* plus intégré ; adapter, à l'initiative des branches d'activité et dans le dialogue avec les parties prenantes, le contenu et le nombre des indicateurs de performance extra-financière publiés par les entreprises ; fiabiliser la nature des informations diffusées en finalisant le dispositif français de vérification par un tiers extérieur ; favoriser, au-delà des cercles d'investisseurs, l'émergence et la diffusion des notations sociales et environnementales ; établir un cadre européen de régulation des organismes de notation extra-financière ; promouvoir la création d'un « label ISR » unique et enrichi et davantage mettre en valeur les démarches de capital-investissement responsable ; inciter les investisseurs institutionnels à privilégier les produits de placement les plus responsables ; tenir compte des dimensions extra-financières dans l'octroi de certains crédits bancaires ; orienter une part croissante de l'assurance vie, placement de long terme, vers les produits d'investissement responsable ; soutenir activement l'actuelle initiative de directive communautaire sur la publication des informations extra-financières des entreprises ; généraliser et mieux mettre en valeur les démarches exemplaires des entreprises françaises en matière d'approvisionnement, d'exportation et d'implantation à l'international ; continuer à promouvoir, dans les enceintes et négociations internationales, les conceptions françaises en matière de responsabilité globale).

3° Plate-forme RSE

70. - Le 17 juin 2013, le Premier ministre a annoncé le **lancement d'une « plateforme dédiée à la RSE »** conçue comme « un espace de dialogue et de concertation » piloté par le Commissariat général à la stratégie et à la prospective. Elle est destinée - selon les termes du 1er ministre, à « donner à la dynamique de promotion de la RSE un nouveau souffle et une cohérence globale ». Parmi les déclarations faites à l'occasion de ce lancement, on relèvera la conviction exprimée au plus haut niveau de l'État que « la RSE peut devenir un atout pour la compétitivité de nos entreprises innovantes. Sur notre territoire, mais aussi à l'export ». Si l'on adhèrera sans réserve à l'objectif, la question déterminante semble être de savoir si le Gouvernement posera des choix clairs en ce sens allant dans le sens non pas tant de la contrainte que de l'avantage conféré aux entreprises engagées. Le choix de Michel Doucin, auparavant ambassadeur en charge des questions de bioéthique et de RSE comme secrétaire permanent de la plateforme est certainement une excellente nouvelle eu égard à sa parfaite connaissance du sujet, singulièrement dans son déploiement international, et l'on comprend qu'un diplomate ait été retenu pour une mission dont l'objet essentiel apparaît de permettre de dégager des voies consensuelles. La plateforme affiche des ambitions qui peuvent sembler trop mesurées mais elle peut jouer un rôle important dans la structuration d'une analyse qui connaîtra inéluctablement des traductions juridiques.

4° CESE

71. - LE CESE a adopté, le 26 juin 2013, un avis présenté par M. Delmas intitulé « **La RSE : une voie pour la transition économique, sociale et environnementale** ». Le document insiste notamment sur la nécessité de disposer d'un cadre européen en matière de reporting extra-financier et de disposer de véritables outils d'encouragement des entreprises engagées (notamment dans le cadre des marchés publics). Parmi les pistes suggérées de promotion active de la RSE, outre le renforcement du « reporting intégré », on soulignera particulièrement les développements relatifs au développement de la RSE par les PME-TPE, l'invitation à créer au niveau européen une certification indépendante des agences de notation extra-financière (V. p. 15 « L'évaluation requiert, en tout état de cause, des moyens humains et financiers extrêmement conséquents. À l'heure actuelle, la viabilité économique des agences de notation extra-financière n'est pas systématiquement assurée et la question de leur indépendance se pose. il est donc permis de se demander si les agences de notation extra-financière ne sont pas susceptibles de reproduire certains défauts des agences de notation financière »), l'appel à une évolution du traitement juridique des groupes de sociétés ou encore le souhait que soient définis des « critères de sélection des fournisseurs et sous-traitants, fondés sur la notion des bonnes pratiques en matière sociale et environnementale » et que des clauses environnementales et sociales soient incluses dans les accords commerciaux bilatéraux et les partenariats régionaux.

72. - On pourra mettre cet avis en perspective avec celui adopté par le CESE le 28 mai 2013 au rapport de A. Rafael et intitulé « *Performance et gouvernance de l'entreprise* ». Si ce dernier avis doit être évoqué au titre de la RSE c'est tout simplement parce qu'il met en avant la notion de « performance globale de l'entreprise » et suggère rien moins qu'une redéfinition de l'entreprise et *ipso facto* d'un « droit de l'entreprise reconnaissant sa mission de création collective, l'autorité de gestion confiée au chef d'entreprise et de nouvelles règles de solidarité entre ses parties prenantes et les modalités de participation des salariés à l'élaboration de sa stratégie ». L'avis du CESE - qui est dans la ligne suggérée il y a peu par le Parlement européen (*Résol. PE, 29 mars 2012 sur un cadre de gouvernance d'entreprise pour les sociétés européennes (2011/2181(INI)) § 11* « les initiatives en matière de gouvernance d'entreprise doivent aller de pair avec celles que suggère la Commission au sujet de la responsabilité sociale des entreprises ; estime que, surtout dans la situation socioéconomique actuelle, la responsabilité sociale des entreprises pourrait être associée à la gouvernance des entreprises pour renforcer les liens entre les entreprises et le milieu social dans lequel elles se développent et mènent leurs activités ; ») - lie gouvernance et RSE et opte très clairement pour que la redéfinition qu'il propose s'ancre dans la *Stakeholders' Theory*. Il assume le fait que la conception focalisée sur la seule valeur actionnariale est dépassée et que la RSE contribue à son obsolescence en donnant à percevoir « une nouvelle définition de la performance de l'entreprise, la performance globale, qui s'évalue sur des critères non exclusivement financiers ». L'avis n'est aucunement révolutionnaire, nous savons bien que la nécessité d'intégrer une perspective ouverte lorsqu'on étudie l'entreprise est désormais communément admise. Il n'en demeure pas moins qu'il est d'autant plus significatif qu'il a été accueilli par les principaux groupes présents au CESE.

2. Mise en oeuvre de la RSE

73. - Du guide publié par le Medef le 11 juin 2012: « *CAP vers la RSE - Faire de la responsabilité sociétale de l'entreprise un levier de performance* », on retiendra bien sûr l'affirmation de l'organisation patronale selon laquelle « la RSE est un véritable levier de performance pour l'entreprise, un moyen d'améliorer son efficacité économique, financière et sociale, sa compétitivité, ses profits à long terme. C'est un levier de préservation de la valeur de ses actifs, de maîtrise de ses risques, donc en définitive un facteur de pérennité » (p. 5) qui tranche avec une vision très sceptique à laquelle on avait été habitué et qui s'est illustrée notamment au moment de la préparation des textes relatifs au *reporting*. Pourtant le Guide souligne que non seulement la RSE doit être initiée par la direction de l'entreprise afin d'être intégrée à son fonctionnement quotidien mais qu'en outre, elle implique des objectifs chiffrés et une évaluation précise pour être effective. Il n'est pas possible de détailler ici les éléments qui composent ce guide mais on relèvera la très grande pédagogie qu'il déploie et le fait que les fiches présentées illustrent parfaitement que les démarches RSE des entreprises englobent et mettent en perspective tout à la fois des processus strictement volontaires et d'autres qui relèvent du champ de la loi.

74. - Au titre des démarches pratiques, liant RSE et droit des sociétés, la société Essilor International a créé en 2013 un « Comité responsabilité sociétale » présidé par un administrateur au sein de son conseil d'administration.

75. - L'essor de la RSE est, on le sait, indissociable de la gouvernance des entreprises, avec laquelle elle a vocation à s'articuler. En témoigne le fait que le rapport du 20 février 2013 de clôture des travaux de la mission de l'AN sur la transparence de la gouvernance des grandes entreprises y fait un certain nombre de références (J.-M. Clément et Ph. Houillon, *Rapp. d'information n° 737 en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la transparence de la gouvernance des grandes entreprises : AN 20 févr. 2013*). Il regrette que les codes de gouvernance des entreprises (dont le « code Afep-Medef ») n'intègrent pas assez la dimension sociale, sociétale et environnementale de l'entreprise. La mission a exprimé le souhait que le législateur impose aux codes de gouvernance de s'intéresser notamment aux « relations des organes dirigeants des entreprises non seulement avec les actionnaires, mais aussi avec les parties prenantes que sont les collectivités publiques, les fournisseurs et les sous-traitants », ce qui serait une nouvelle affirmation de la nécessité de faire une véritable place à la *Stakeholder's Theory* et à l'entreprise élargie. Dans le cadre des auditions réalisées par la mission, de nombreuses voix se sont fait entendre pour promouvoir cette prise en considération des Stakeholders dans le cadre d'une vision

de l'entreprise qui s'attache non seulement à son rôle primaire de production de biens et de services mais aussi à son appréhension des enjeux sociétaux qui suppose un dialogue pérenne avec lesdits Stakeholders.

76. - La mission souhaite également une directive claire posée sur l'intégration aux codes de « la façon dont les organes dirigeants des entreprises prennent en compte, dans le cadre de la RSE, les exigences de mixité, de lutte contre les discriminations, de promotion des diversités et de promotion du développement durable, etc. ». Ceci peut passer par une précision du rapport de gestion sur « la diversité des origines, des profils, des parcours (universitaires, promotion interne ou recrutement externe...) des dirigeants-mandataires sociaux » et l'établissement de plans d'action relatifs à la diversité (*Prop. 13*).

77. - La RSE est logiquement présente dans le **projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire du 24 juillet 2013**. Celui-ci invite à la dépasser et à subordonner l'agrément « entreprise solidaire » qui permet de recevoir un certain nombre de financements à des conditions avantageuses non plus uniquement à une prise en compte de la RSE de l'entreprise mais bien à la poursuite d'une « mission d'utilité sociale qui contraint durablement la rentabilité de l'entreprise ». La loi s'oriente clairement dans le sens qui a été retenu par l'exemple de « B corp. » et s'attache à certaines sociétés s'ancrant dans une démarche différente de celle de l'ensemble des sociétés commerciales. On peut tout à la fois le comprendre et admettre la nécessité d'un traitement singulier et rappeler que les véritables voies de progrès passent certainement davantage par l'évolution d'ensemble du rapport aux fins de l'entreprise que par la sanctuarisation d'entreprises singulières qui sont importantes mais demeurent assez marginales par rapport à l'ensemble de l'activité économique.

A. - Déclinaisons fonctionnelles

78. - Au fur et à mesure que les enjeux ESG sont mieux perçus, il apparaît nécessaire d'en avoir une approche tout à la fois plus intégrée et déployée dans certaines fonctions essentielles de l'entreprise. Il est désormais communément admis qu'à côté de l'impact financier de ces enjeux, désormais bien perçu, il convient d'envisager des déclinaisons fonctionnelles qui vont conduire à s'attacher à la RSE dans l'ensemble des fonctions clefs de la société.

1° RSE et achats

79. - Le **4 juillet 2012**, le directeur général de l'AFNOR a homologué la **norme NF X 50-135-1 « Fonction Achats Achats Responsables - Guide d'utilisation de l'ISO 26000 »**. Cette norme est intéressante pour la RSE dans la mesure où, ainsi que son nom l'indique, elle s'appuie sur la norme ISO 26000 relative à la responsabilité sociale des organisations ; elle doit être mise en perspective avec les autres normes relatives à cette thématique (*XP X 30-027, Développement durable - Responsabilité sociétale - Rendre crédible une démarche de responsabilité sociétale basée sur l'ISO 26000 XP X 30-029, Méthodologie d'identification des domaines d'action pertinents et importants de la responsabilité sociétale pour une organisation*). La norme AFNOR vise précisément à aider à la mise en oeuvre opérationnelle de la RSE en intégrant ses orientations dans la fonction achat des entreprises et autres organisations. Ainsi qu'elle le relève, il s'agit bien de se placer dans une dynamique de prise en compte de la RSE dans le cadre de la gouvernance globale de l'organisation concernée. On comprend dans ce sens, qu'elle fasse référence tant à l'ensemble des fonctions internes à l'organisation qu'à tous les *Stakeholders* externes en commençant par les fournisseurs.

80. - Pour ce qui est des fonctions internes, on relèvera notamment l'insistance sur la nécessité d'implication et de soutien de la direction générale. De même, le lien entre achats responsables et fonctions juridiques et de gestion des risques, pour évident qu'il soit, est très utilement rappelé (la norme invite à procéder à un recensement des risques et opportunités dans les domaines économiques, juridiques, environnementaux et sociaux). Outre la recommandation d'une déclinaison de la politique arrêtée sur un plan stratégique, il est significatif que la norme insiste sur le « Concept du mieux-disant » appréhendé à l'aune de la performance économique globale entendue très largement (y compris appréhendée dans la perspective des coûts globaux ou de ceux liés au cycle de vie du

produit), des objectifs sociaux, sociétaux et environnementaux. Sans dissimuler de possibles conflits entre les intérêts pouvant se manifester, la norme invite logiquement à définir et formaliser les modalités d'arbitrage dans les « processus amont » afin de dépasser les possibles contradictions.

81. - Manifestant une très grande cohérence avec une certaine horizontalisation des droits de l'homme, la norme souligne que la fonction achats doit identifier, prévenir et traiter les éventuels impacts de l'activité de l'organisation en matière de droits de l'homme ; intégrer dans les critères d'achats des paramètres liés à ses impacts, et mettre en place des systèmes de contrôle et d'amélioration. Il est non seulement souhaitable mais possible d'intégrer cette dimension d'une manière structurée, ce qui est certainement la meilleure solution pour réduire tout à la fois l'impact négatif de l'activité de l'organisation et son exposition au risque de se voir mise en cause. À cet égard, la mise en place de « Chartes fournisseurs » peut être un levier particulièrement pertinent. On en a vu récemment des illustrations assez significatives. Ces mesures peuvent induire des réactions en cas de non-conformité, allant des « plans de progrès » à la rupture des relations commerciales en passant par des mesures d'accompagnement pour remédier auxdites non-conformités aux directives posées par l'organisation. Les mêmes observations valent pour les enjeux sociaux et environnementaux et l'on réalise l'importance de la fonction achat (évidemment sans exclusive d'autres telles que les unités de production) dans l'identification des impacts liés à l'activité de l'organisation concernée. La norme le souligne : la fonction achat a « par son poids et son périmètre d'action au sein de l'organisation et à l'extérieur une responsabilité majeure dans la prise en compte des enjeux ». Il ressort de l'ensemble des développements de la norme que l'entreprise (ou l'organisation) élargie est bien une réalité qui invite à structurer et contrôler non seulement les aspects traditionnels des chaînes d'approvisionnement mais aussi la dimension RSE de celle-ci pour s'assurer que lesdites chaînes sont bien des chaînes de valeur qui ne dissimulent pas de contradictions avec les valeurs de l'entreprise et pourraient, ce faisant, la placer dans une situation délicate. Ainsi que cela a été souligné récemment (*H. Valade, AN Comptes-rendus de la commission du développement durable, 29 mai 2013*) : « La politique des achats durables est un levier d'action capital pour faire évoluer en cascade les sous-traitants et les fournisseurs ».

82. - C'est la cohérence et l'effectivité de la contractualisation de la RSE portée par les achats responsables qui a trouvé une illustration avec la procédure engagée par l'Université du Wisconsin contre Adidas pour ne pas avoir respecté ses engagements contractuels liés à la RSE. Le *Board of Regents of the University of Wisconsin* a entamé le 13 juillet 2012 une procédure contre la société. Le recours faisait valoir que le contrat qui les liait (*Athletic Apparel, Equipment and Sponsorship Agreement*) intégrait explicitement des exigences en matière sociale formalisées dans des « *Labor Codes of Conduct* » garantissant le respect de la RSE dans la fabrication des biens concernés, sous la responsabilité d'Adidas, y compris en cas de recours à la sous-traitance. À la suite d'un audit, divers manquements identifiés avaient justifié le recours de l'Université du Wisconsin (à laquelle d'autres se sont jointes). Le 24 avril 2013, la société qui faisait l'objet de pressions de la part de nombreuses universités américaines également liées à elle a accepté un accord transactionnel garantissant le paiement des sommes dues à 2 700 travailleurs indonésiens concernés par la fermeture « non éthique » d'un sous-traitant, ce qui devrait mettre un terme aux procédures y relatives.

83. - Le 7 août 2012, le ministère de l'Économie a diffusé un « *Guide sur les achats publics issus du commerce équitable* » préparé par le comité « Aspects sociaux » du groupe d'étude des marchés (GEM) « développement durable » et la Commission nationale du commerce équitable, inscrivant résolument le commerce équitable dans la dynamique de la responsabilité sociale des organisations. Le guide contient un grand nombre d'éléments pratiques extrêmement utiles pour faciliter le recours aux produits issus du commerce équitable. Dans la même dynamique, l'Observatoire économique de l'achat public (OEAP) a diffusé le 12 juin 2013 trois guides actualisés portant sur les achats durables en matière de fluides (eau et énergie) dans les bâtiments, en matière de produits de santé et pour les fournitures de bureau, illustrant la volonté d'avancer dans des domaines ciblés sur la voie d'un approfondissement des achats durables (V.

www.economie.gouv.fr/daj/oeap-publie-trois-nouveaux-guides-a-lattention-des-acheteurs-publics). Le guide relatif aux produits de santé, qui actualise un guide de 2011, est particulièrement révélateur puisqu'il fait

notamment le point sur les éco-labels et développe la question de la Responsabilité élargie du producteur (REP) en matière d'élimination des produits et de recyclage des dispositifs médicaux.

84. - Le 29 mai 2013, le rapport sénatorial sur « *Les relations entre donneurs d'ordre et sous-traitants dans le domaine de l'industrie* » établi par M. Bourquin a été rendu public. Alors même que la lettre de mission se référait à la nouvelle réglementation relative à la responsabilité sociale, le rapport est assez peu disert sur ce point. Il relève cependant (p. 58) que la politique d'achat responsable doit être renforcée au sein des entreprises pour : « mieux prendre en compte les normes environnementales et de travail et ne pas se focaliser sur une seule approche par les coûts ; il recommande de mieux appréhender la problématique des fournisseurs et des sous-traitants en vue de développer une approche moins « court-termiste » et une montée en gamme des fournisseurs pour l'intérêt de l'ensemble de la chaîne » et d'intégrer et promouvoir dans la formation aux métiers d'acheteur la nouvelle politique d'achat responsable.

85. - Le 16 août 2013, ce sont le PNUD et le Pacte mondial qui ont rendu public un **guide de l'approvisionnement durable** (*Practitioner's Guide to Sustainable Procurement*) qui pourra contribuer à renforcer la prise en compte de la durabilité dans les chaînes d'approvisionnement. Est logiquement mis en avant la recherche d'une combinaison optimale entre différents paramètres économiques, écologiques et sociaux dans une perspective d'intégration claire de ces éléments dans la procédure d'approvisionnement. Le guide s'inscrit clairement dans une logique de contractualisation des exigences liées au développement durable et à la RSE et invite à identifier les fournisseurs en les évaluant sur ces éléments et en les intégrant explicitement dans les exigences contractuelles afin d'arriver à identifier la meilleure combinaison « qualité, prix et durabilité ». L'intérêt du guide est qu'il propose une certaine objectivisation de la démarche ne reposant pas sur de vagues considérations mais bien sur un certain nombre d'éléments pouvant être regardés comme pertinents à chaque étape, appel d'offre, définition des termes de référence...

2° RSE et rémunérations

86. - L'un des vecteurs de la prise en compte effective de la RSE par les différentes entreprises est évidemment l'intégration de déterminants de la rémunération des dirigeants qui soient corrélés à des indicateurs y relatifs (V. *Environnement et dév. durable 2013, chron. 2, § 26.* - V. également *ORSE, PwC, Étude sur l'intégration de critères RSE dans la part variable des rémunérations des dirigeants et des managers : juin 2012*). Le constat est souvent fait, il a été rappelé dans la **résolution du Parlement européen du 29 mars 2012 sur un cadre de gouvernance d'entreprise pour les sociétés européennes (2011/2181(INI))** soutenant (§ 27) « l'introduction d'éléments de viabilité à long terme dans la rémunération variable des cadres, comme le fait de subordonner une part de leur rémunération variable à la réalisation d'objectifs de responsabilité sociale des entreprises, tels que la santé et la sécurité sur le lieu de travail et la satisfaction des travailleurs à l'égard de leur emploi ».

87. - Il y a, sur ce point, une réelle convergence avec les conclusions d'un récent rapport présenté à l'Assemblée nationale (*J.-M. Clément et Ph. Houillon, Rapp. inf. n° 737 en conclusion des travaux d'une mission d'information sur la transparence de la gouvernance des grandes entreprises : AN 20 févr. 2013*) soulignant l'importance des réflexions sur l'introduction de critères de performance sociale et environnementale dans les conditions d'attribution des rémunérations des dirigeants-mandataires sociaux, alors que les pratiques en la matière, sans être marginales, demeurent très minoritaires même si certaines entreprises citées, telles Schneider Electric (Le rapport Orse, PwC cité également notamment La Poste, Danone, Vivendi, Rhodia, Crédit Agricole ou France Telecom Orange) recourent de façon assumée à des critères de performance extra-financière. La mission d'information demeure favorable à des mesures incitatives recommandant de « soumettre l'octroi de rémunérations sous forme de bonus ou d'actions gratuites à des critères qualitatifs, extra-financiers, exigeants et ancrés dans le long terme qui pourraient être par exemple, des critères sociaux, environnementaux, de parité ou de diversité ». Sont essentiellement visées des démarches volontaires pouvant être présentées dans des codes de gouvernance. Comme dans l'ensemble de la thématique, l'enjeu est de se détacher un peu d'une approche excessivement conjoncturelle et court termiste. Par ailleurs, si le succès d'une stratégie RSE dépend de l'implication de la plus haute direction, on

comprend tout l'intérêt que l'intégration d'indicateurs RSE dans le calcul de la part variable de la rémunération de ces dirigeants peut présenter.

3° Certifications RSE

88. - À l'évidence, les entreprises qui s'engagent dans la voie d'une politique RSE peuvent assez légitimement espérer en retirer quelque avantage à la condition qu'elles ne soient pas soupçonnées de « blanchiment ». La certification est évidemment une étape importante et l'on se souvient que le fait que la norme ISO 26000 ne soit pas certifiable a été regardé comme posant certaines difficultés alors qu'à rebours l'intervention d'un tiers indépendant a été vue comme un gage de qualité de la divulgation d'informations ESG par les entreprises soumises à cette obligation. La question a été relancée avec la certification obtenue par Samsung à propos d'un de ses modèles de téléphone, attestant de sa conformité à un certain nombre d'exigences sociales et environnementales. Outre la campagne de contestation du bien-fondé de cette certification, il est symptomatique d'observer que dans un domaine qui a été au coeur de beaucoup de débats mettant en cause ce constructeur lui-même ou ses fournisseurs, une telle pratique est regardée comme extrêmement importante en termes de parts de marchés : ici la RSE devient un argument qualitatif intégrant explicitement le produit présenté. Encore faut-il que la certification corresponde effectivement à une réalité globale et ce n'est pas nécessairement le cas. Samsung avait pris le soin de faire certifier un de ses produits, alors même que la société est contestée pour les conditions sociales chez plusieurs fournisseurs et fait l'objet d'actions en justice au Brésil pour violation du droit du travail dans une usine d'assemblage de téléphones.

B. - Déclinaisons sectorielles

1° RSE & personnes publiques

89. - Si le reporting RSE est désormais bien appréhendé, au moins dans son principe, par les entreprises les plus importantes, il n'est pas certain qu'il en aille de même pour ce qui est des collectivités alors même qu'avec l'article 255 (*L. n° 2010-788, 12 juill. 2010, Grenelle 2 : Journal Officiel 13 Juillet 2010*) et le décret n° 2011-687 du 17 juin 2011 (*D. n° 2011-687, 17 juin 2011 : Journal Officiel 19 Juin 2011*), leurs obligations sont désormais clarifiées dans le sens d'une extension de l'obligation d'information et de gouvernance des enjeux de développement durable. Dans les communes et EPCI de plus de 50 000 habitants, (comme dans les régions), le maire doit en effet présenter « un rapport sur la situation en matière de développement durable intéressant le fonctionnement de la collectivité, les politiques qu'elle mène sur son territoire et les orientations et programmes de nature à améliorer cette situation » (*CGCT, art. L. 2311-1*). Il s'agit non pas tant d'imposer une prise en compte que de donner à réfléchir aux implications du développement durable pour la collectivité concernée. Un document du CGDD de juin 2012 (premiers éléments méthodologiques pour l'élaboration du rapport sur la situation en matière de développement durable à l'usage des collectivités territoriales et EPCI à fiscalité propre de plus de 50 000 habitants : références juin 2012) illustre à la fois les traits communs avec le *reporting* des entreprises et la singularité des rapports des collectivités. On en retiendra le double impératif de transversalité et de cohérence, mis au service d'une prise en compte des cinq finalités de l'objectif de développement durable désormais consacrées à l'article L. 110-1 du Code de l'environnement.

90. - La norme ISO 26000 évoque la responsabilité sociale des organisations pour bien souligner que la responsabilité sociétale concerne toutes les organisations et non les seules entreprises. Le Club développement durable des établissements et entreprises publics (CDDEP) a diffusé le **18 mars 2013** trois guides qui s'avéreront précieux pour le secteur public et portant sur les principes, les indicateurs et le dialogue associés à ces démarches (*CDDEP, Mise en oeuvre des principes, visions et valeurs de la responsabilité sociétale des organismes publics : Rapp., min. Écologie, mars 2013 ; Les indicateurs de gouvernance des organismes publics en réponse aux enjeux du développement durable : Rapp., min. Écologie, mars 2013 ; Guide du dialogue avec les parties prenantes : Rapp., min. Écologie, mars 2013*).

2° Avocats et RSE

91. - Le Barreau de Paris a produit son Rapport développement durable 2012 « *un ordre responsable et durable* », qui illustre très remarquablement son investissement autour des thématiques RSE (V. déjà CCBE, RSE - la responsabilité sociale des entreprises et le rôle de la profession d'avocat Guide à l'attention des avocats européens consultants d'entreprise, 2005 : www.ccbe.eu). Piloté par trois avocats engagés de longue date sur les thématiques environnementales, il présente non seulement une mise en perspective d'éléments assez classiques mais encore certaines démarches très innovantes. Ainsi l'Ordre a adhéré en octobre 2012 au Pacte mondial des Nations unies. L'ordre parisien manifeste clairement que plus qu'un ajout aux missions déjà identifiées, une politique RSE assumée conduit essentiellement à repenser l'existant en le mettant de manière assumée au service d'une dynamique renouvelée. Différemment des entreprises mais conjointement avec elles, des institutions telles que des structures ordinales peuvent ainsi renouveler un certain nombre de leurs approches avec comme objectif de mieux réaliser leur objet. Pour les avocats, d'ores et déjà sollicités pour accompagner les entreprises dans leurs propres démarches RSE, cette étape était nécessaire ; elle est réalisée, à Paris, avec une maîtrise certaine. Pour ne retenir que l'un des axes de travail prioritaires, on relèvera toutes les potentialités de la volonté affichée par les avocats parisiens d'élargir le cadre et la prise en compte des principes de déontologie en engageant une réflexion pour faire évoluer le Code de déontologie afin qu'il intègre de manière exhaustive les principes de la responsabilité sociétale. Quant on connaît l'importance des règles déontologiques pour les avocats, on mesure aisément la portée d'une telle réflexion, tant pour eux-mêmes que pour leurs clients. Le rapport indique trois nouvelles missions qui pourraient apparaître en lien avec la RSE : évidemment le conseil et l'assistance aux clients, mais encore l'évaluation dans une perspective d'audits de conformité aux normes régissant la RSE et enfin la certification si les avocats remplissent les conditions d'organisme tiers indépendant pour le rôle dévolu à ceux-ci dans le cadre des divulgations d'informations ESG par les sociétés qui y sont soumises.

3° Commerce équitable

92. - En matière de commerce équitable, l'actualité institutionnelle a été assez faible après l'installation de la Commission nationale du commerce équitable (CNCE) en 2010 (*Environnement et dév. durable 2011, chron. 1, n° 9*). Pour le relancer (V. *Avis du CESE sur la « Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social européen - Contribuer au développement durable : le rôle du commerce équitable et des systèmes non gouvernementaux d'assurance de la durabilité liés au commerce » COM(2009) 215 final : JOECE n° 339, 14 déc. 2010. - M. P. Blin-Franchomme, Le « marché de la consommation durable » : regards sur la loyauté des pratiques commerciales : Cont. Conc. Cons. 2012, étude 13*), le **30 avril 2013** un « *plan d'action national en faveur du commerce équitable* » a été adopté (www.developpement-durable.gouv.fr/Le-plan-d-action-national-en.html) afin de lui donner un nouvel élan. Ce plan, destiné à être mis en oeuvre de 2013 à 2016, vise à renforcer ce secteur en agissant tant sur l'offre que sur la demande de produits issus du commerce équitable. On en retiendra la promotion des achats publics équitables, la réforme (déjà !) de la CNCE ou encore le renforcement du lien avec la consommation, notamment par la saisine du Conseil national de la consommation sur les allégations de commerce équitable. La dynamique associée à ce plan doit évidemment être mise en perspective avec la décision de la CJUE du 10 mai 2012 (**CJUE, 3e ch., 10 mai 2012, aff. C-368/10, Commission c/ Pays-Bas : JurisData n° 2012-013290 ; Europe 2012, comm. 277, note M. Meister ; JCPE 2012, 1406**) ayant rappelé que les critères d'attribution des marchés publics peuvent « être non seulement économiques, mais également qualitatifs » (§ 85) et admettant que les « autorisés à choisir des critères d'attribution fondés sur des considérations d'ordre social, lesquelles peuvent concerner les utilisateurs ou les bénéficiaires des travaux, des fournitures ou des services faisant l'objet du marché, mais également d'autres personnes ». Pour la Cour, la possibilité de critères portant sur des caractéristiques environnementales et sociales ne fait pas de doute au-delà des seules caractéristiques intrinsèques d'un produit vues comme correspondant à un élément qui s'incorpore matériellement dans celui-ci. L'affirmation selon laquelle (§ 91) rien ne s'oppose « en principe, à ce qu'un tel critère vise le fait qu'un produit soit issu du commerce équitable » est extrêmement importante pour ce secteur d'activité et les personnes relevant du droit des marchés publics. En revanche, le même

arrêt a souligné, à propos de l'exigence d'une labellisation, que si les pouvoirs adjudicateurs peuvent recourir aux critères sous-jacents à des labels écologiques ou de commerce équitable, ils ne peuvent utiliser ces derniers qu'à titre de présomption « que les produits qui en disposent satisfont aux caractéristiques ainsi définies, sous réserve expresse de tout autre moyen de preuve approprié ». C'est l'imprécision de la référence à des labels de commerce équitable qui a seule justifié la condamnation de la procédure d'attribution en cause. L'arrêt du 10 mai 2012 est également important dans la mesure où était discutée l'exigence que l'adjudicataire respecte les « critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises » (« notamment en contribuant à rendre le marché du café plus durable et la production du café écologiquement, socialement et économiquement responsable, les soumissionnaires ayant été invités à indiquer comment ils remplissaient lesdits critères »). Contrairement aux Pays-Bas, la Cour considère que cette exigence ne se rattachait pas aux éléments sur la base desquels le pouvoir adjudicateur peut évaluer et vérifier les capacités techniques et professionnelles des soumissionnaires énoncés à l'article 48 de la directive 2004/18 (*PE et Cons. UE, dir. 2004/18, 31 mars 2004 : JOCE n° L 134, 30 avr. 2004, p. 114*). On peut comprendre la rigueur de l'analyse posée par la Cour face à des éléments pensés comme liés à la technique employée ; il était plus discutable qu'il n'y avait pas de lien avec les mesures employées par le fournisseur pour s'assurer de la qualité (V. § 107), la Cour ayant repris de cette référence à la qualité une vision strictement technique. Cependant on peut voir dans l'arrêt plus qu'un désaveu du « critère RSE », une invitation adressée à la Commission et aux États membres de faire évoluer le rapport même à la qualité d'un produit que l'on devrait pouvoir apprécier dans une perspective beaucoup plus globale. Le temps n'était pas encore à la reconnaissance claire du sens de la référence à la durabilité et à la RSE (mais le marché en cause était singulièrement imprécis).

93. - On pourra rapprocher la décision précédente avec deux arrêts du Conseil d'État du 15 février 2013. Le premier arrêt (*CE, 15 févr. 2013, n° 363854, Sté SFR : JurisData n° 2013-002216 ; Rec. CE 2013, tables ; JCP A 2013, act. 175*) a considéré que « si l'article 53 du Code des marchés publics permet au pouvoir adjudicateur d'apprécier la qualité des offres des candidats au regard des performances en matière de protection de l'environnement, il ne fait pas pour autant obstacle à ce que, comme en l'espèce, l'engagement en matière de développement durable, soit pris en compte en qualité de sous-critère du critère propre à la valeur technique des offres ». L'affirmation est importante et manifeste, contrairement à ce qui avait été retenu par certaines juridictions, que le développement durable n'a pas nécessairement à faire l'objet d'un critère spécifique si on veut l'intégrer et qu'il est bien possible de le lier à l'analyse de la valeur technique des offres. Toutefois, il ne s'agit pas nécessairement d'une ouverture sans réserve au développement durable et le deuxième arrêt du 15 février 2013 (*CE, 15 févr. 2013, n° 363921 : JurisData n° 2013-003017 ; Environnement et dév. durable 2013, comm. 29, note G. Llorens ; Contrats-Marchés publ. 2013, comm. 104, note P. Devillers ; Dr. adm. 2013, comm. 43, note R. Balloul*) reste très exigeant. Le Conseil avait à connaître du recours formé contre une décision du juge des référés du tribunal administratif de Cergy-Pontoise (*TA Cergy-Pontoise, ord., 30 oct. 2012, n° 1208269*) ayant annulé une procédure d'appel d'offre en matière de « collecte de déchets respectueuse de l'environnement ». Après le tribunal administratif, le Conseil d'État admet que la référence à un « Bilan carbone » dans un appel d'offre, sans en détailler le contenu ni en définir les modalités d'appréciation, est trop imprécise pour fonder une note des offres reçues. Ce n'est pas la référence au bilan carbone qui, en elle-même est invalidée, mais bien le fait qu'en l'espèce, à partir du moment où l'expression « bilan carbone » pouvait donner lieu à des appréciations diverses, il convenait - à défaut d'un renvoi à celui de l'ADEME, d'être plus précis. De même, à propos de l'évaluation du bilan environnemental, il a été relevé que l'appel d'offre n'était pas suffisamment explicite sur le sort réservé aux déplacements des salariés entre leur domicile et leur lieu de travail. Le tribunal administratif avait relevé le très faible écart entre les offres présentées ce qui justifiait la solution retenue. À propos du volet social des offres, le Conseil confirme également une lecture très exigeante du lien entre celui-ci et l'objet du marché. Alors que la commune avait entendu sélectionner les offres au regard de la « politique sociale de l'entreprise (insertion, gestion hygiène et sécurité, accidentologie de l'agence) » et ainsi faire du marché public un vecteur de diffusion d'exigences sociales, le Conseil d'État valide l'analyse du tribunal administratif considérant que ce critère était trop général, indépendant de l'objet propre et des spécificités du marché et donc injustifié. Le tribunal administratif avait relevé la maladresse consistant à ériger le critère social en sous-ensemble du critère environnemental avec

lequel il n'avait pas de lien évident mais c'est bien sur le lien avec l'objet du marché qu'il s'était focalisé dans la perspective de l'article 53 du Code des marchés publics. En admettant que les prestations en matière de déchets ne présentent pas, par nature, un lien avec les performances en matière d'insertion de publics en difficulté, le Conseil a n'a pas saisi l'occasion de donner au développement durable le sens inclusif qu'il appelle et que la commune avait mis en évidence dans son cahier des clauses techniques particulières du marché énonçant que la commune « est très attachée à la notion de développement durable. Par conséquent, le prestataire retenu sera tenu d'avoir le même attachement à ces questions concernant les aspects économiques, environnementaux et socio-humains ». En refusant de valider une appréciation de l'offre économiquement la plus avantageuse fondée sur la « politique sociale de l'entreprise », les juridictions administratives peuvent apparaître comme prisonnières d'une vision de l'économie dont la RSE contribue à révéler les limites voire la préemption...

94. - C'est probablement parce qu'ils en ont conscience que les juges du Palais-Royal ont adopté une analyse plus ouverte dans un arrêt du 25 mars 2013 (*CE, 25 mars 2013, n° 364950 : JurisData n° 2013-005637 ; JCP A 2013, 2150 et JCP E 2013, 1361 note F. Jourdan ; RJE 2013, comm. 31 ; Dr. adm. 2013, comm. 43, note R. Balloul*) où était davantage en cause l'article du Code des marchés publics renvoyant à la performance globale des offres. En l'espèce le Conseil retient que dès lors que le marché, eu égard à son objet, est susceptible d'être exécuté, au moins en partie, par des personnels engagés dans une démarche d'insertion, le pouvoir adjudicateur peut légalement prévoir d'apprécier les offres au regard du critère d'insertion professionnelle des publics en difficulté dès lors que ce critère n'est pas discriminatoire et lui permet d'apprécier objectivement ces offres. Était en cause un marché portant sur des travaux de renforcement et de renouvellement de chaussées. Contrairement au premier juge, le Conseil considère que le critère de performances en matière d'insertion professionnelle des publics en difficulté posé en l'espèce était en rapport avec l'objet de ce marché de travaux publics, susceptible d'être exécuté au moins en partie par du personnel engagé dans une démarche d'insertion. On peut peiner à voir en quoi l'objet « réfection des chaussées » est davantage lié à l'insertion que celui portant sur la « collecte des déchets »... Evidemment les situations étaient différentes et les formules employées également ; dans le marché relatif à la collecte des déchets, il aurait été possible d'intégrer le volet social à l'exécution du marché. Il n'en demeure pas moins que l'arrêt du 25 mars 2013 ne permet pas encore de se saisir pleinement de la RSE en droit des marchés publics et illustre donc une limite à une dynamique de « récompense » des entreprises engagées dans cette voie, alors même que cet aspect est nécessaire à la consolidation des démarches entreprises.

C. - Activisme

95. - Si l'activisme de certaines ONG est certainement un aiguillon puissant pour rappeler le lien entre réputation des entreprises et impacts sociaux et environnementaux de leur activité, il n'est pas sans risques, indépendamment même de l'adoption de la récente loi sur les lanceurs d'alerte qui est venue modifier assez sensiblement la situation même si elle n'ignore pas des correctifs face à des actions aveugles ou délétères. Diverses affaires peuvent être mentionnées pour illustrer le fait que lorsque les actions associatives restent dans certaines limites, elles sont assez clairement protégées, notamment par les mécanismes associés à la liberté d'expression. Ainsi un jugement du tribunal de grande instance de Paris (*TGI Paris, 17e ch., 8 oct. 2012*) aurait considéré qu'une association ne pouvait voir sa responsabilité engagée pour dénigrement alors qu'elle avait affirmé qu'une société était à l'origine d'une pollution sans pour autant avoir critiqué spécialement un produit ou un service de cette société (jugement cité par Me Busson)

96. - Le 8 mai 2013, la Audiencia de Barcelona a mis fin à une procédure opposant la CaixaBank à des militants écologistes qui avaient tendu une banderole dénonçant l'impact environnemental et social de certains investissements de la banque au-dessus de son siège social. La décision retient que la seule finalité de l'action relevait d'une manifestation politique et non d'entrer dans le bâtiment de la banque.

97. - On évoquera encore l'action engagée contre un universitaire ayant contesté l'effet bénéfique des pratiques commerciales de la société Free mobile et qui a conduit le tribunal de grande instance de Paris, le 1er mars 2013 (

TGI Paris, 1er mars 2013, n° 13/01662), à rétracter l'ordonnance ayant autorisé une saisie chez l'universitaire en cause. La décision souligne que la société ne justifiait « d'aucun intérêt légitime à faire rechercher les preuves d'un éventuel comportement déloyal à partir de ses installations informatiques ». L'étude litigieuse ne comportait aucune critique des services proposés par la société mais uniquement une analyse critique des effets sociaux de sa politique commerciale et aucun lien de concurrence ne pouvait être fait entre l'universitaire et la société.

98. - Ces quelques exemples attestent de la pérennité de la tentation de recourir à des poursuites-baillons mais également des limites de ces stratégies. Les espèces évoquées ci-dessous illustrent en tout état de cause certains aspects importants de la confrontation qui se développe parfois entre entreprises et militants, elles ont été, sur certains sujets, l'occasion de précisions importantes.

1° Les enjeux liés aux territoires occupés

99. - Après un jugement du tribunal de grande instance de Nanterre du 30 mai 2011, l'affaire dite « *du Tramway de Jérusalem* » a été portée devant la cour d'appel de Versailles qui s'est prononcée dans un arrêt du 22 mars 2013 (**CA Versailles, 22 mars 2013, n° 11/05331**). L'Association France Palestine solidarité (AFPS) et l'Organisation de libération de la Palestine (OLP) reprochaient aux sociétés Alstom SA, Alstom Transport et Veolia Transport d'avoir participé à la constitution d'une société de droit israélien ayant remporté un appel d'offre international pour la construction et l'exploitation d'un tramway reliant Jérusalem à des colonies dans les territoires occupés, mis en service en août 2011. Les associations demanderesse prétendaient voir constater l'illicéité de la cause du contrat de concession et recherchaient la responsabilité délictuelle des sociétés françaises.

100. - Le Conseil d'État, dans un arrêt du 3 octobre 2012 (**CE, 3 oct. 2012, n° 354591 : JurisData n° 2012-022650**), a confirmé le refus de retenir la possible responsabilité de l'État pour avoir encouragé des entreprises françaises à participer à ce projet. L'association France-Palestine solidarité invoquait la quatrième convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, du 12 août 1949. Le Conseil d'État, comme le tribunal administratif de Paris retient que les textes invoqués n'étaient pas applicables à la situation visée et « qu'aucune stipulation de cette convention ni aucun principe de droit public international ne permettait d'engager la responsabilité de l'État à raison des supposés manquements d'entreprises françaises aux stipulations de la quatrième convention de Genève ». Dans la même affaire, la cour d'appel de Versailles, dans un arrêt du 17 décembre 2009 (**CA Versailles, 17 déc. 2009, n° 09/04772**) avait considéré que l'action des associations tendait à voir reconnaître la responsabilité délictuelle des sociétés et admis la compétence du tribunal de grande instance de Nanterre en repoussant l'argumentation invoquant l'immunité de juridiction de l'État d'Israël

101. - Dans l'arrêt du 22 mars 2013, la cour avait à répondre à la prétention de l'OLP selon laquelle la construction du tramway était illicite et, surtout, « les sociétés [auraient] commis une faute d'une part, pour avoir participé à des contrats dont la cause viole des normes de droit international et d'autre part, pour ne pas avoir en même temps respecté les engagements pris par leur adhésion au Pacte mondial et dans leurs codes d'éthiques ».

102. - Pour ce qui est de la violation des normes de droit international, la cour d'appel dissocie très nettement les obligations pesant sur l'État d'Israël et la situation des opérateurs privés ; une distinction supplémentaire étant opérée entre la société de droit israélien et ses partenaires français. Pour ces derniers, la cour dissocie totalement - dans une approche très instrumentale - la cause des contrats passés par les sociétés de celle - le motif politique - ayant motivé la conclusion du contrat par l'État d'Israël. Pour la cour, dans des termes qui auraient probablement gagné à être nuancés, les entreprises, tierces au contrat de concession, « ne peuvent répondre de violation de normes internationales qui ne font mention d'obligations qu'à la charge de la puissance occupante et leur responsabilité ne peut être recherchée que du chef des contrats qu'elles ont signés avec la société Citypass ». La cour accrédite, ce faisant, l'idée qu'il serait légitime que les entreprises soient indifférentes aux effets de leurs activités, lors même qu'il s'agirait de la violation de normes internationales.

103. - À propos des « normes humanitaires », la Cour était confrontée à une analyse très argumentée prétendant

que les normes internationales pouvaient bien être invoquées, par le jeu d'un effet horizontal, vis-à-vis des sociétés mises en cause. Pour la cour, d'une part, les textes invoqués ne renvoient pas avec précision à des destinataires autres que les États ou ne confèrent pas des droits contre l'État à des individus ou des groupes dans des situations précises. Elle en déduit que les droits revendiqués dans le cadre des conventions internationales invoquées ne concernant pas les individus, les particuliers ou l'entité (le peuple palestinien), qui ne peuvent pas les invoquer directement devant une juridiction. À propos de l'effet horizontal, la Cour campe sur l'idée, encore très souvent présentée, selon laquelle les entreprises transnationales ne sont pas des sujets de droit international. Elle relève que les textes invoqués ne formulent pas d'obligation envers les sociétés qui ne sont, ni signataires des conventions invoquées, ni destinataires des obligations qui les contiennent. De façon extrêmement catégorique, elle retient que « dépourvues de la personnalité internationale, elles ne peuvent se voir opposer les différentes normes dont se prévaut l'appelante ». On pourrait y voir une négation de la réalité pratique de l'action des sociétés transnationales et plus généralement des opérateurs privés, qui ne semble accorder aucun crédit aux travaux qui y sont relatifs si la cour n'avait pris la peine de réserver explicitement la question du respect des droits de l'homme. Il n'en demeure pas moins que l'opinion selon laquelle des acteurs infra-étatiques tendent « à devenir en propre titre des « sujets » du droit international, titulaires de droits mais aussi d'obligations, que ce soient les individus eux-mêmes ou des groupements, comme les associations représentant une « société civile » en gestation (les organisations non gouvernementales) ou les acteurs économiques, comme les entreprises nationales ou multinationales » (*E. Decaux et O. de Frouville, Droit international public : Dalloz, 8e éd. 2012, p. 149*), peut sembler nettement plus adaptée aux évolutions induites par la réalité des entreprises transnationales.

104. - Restait la prise en compte de la violation des règles humanitaires au titre de la coutume mais là aussi la Cour observe une très explicite réserve, refusant de faire sienne l'analyse qui lui était présentée et selon laquelle « il existe une norme coutumière de droit international qui étend aux entreprises transnationales les obligations créées à la charge des États par les conventions internationales ». Invitée à reconnaître l'existence d'une règle coutumière relative à l'extension de la responsabilité des entreprises transnationales pour la violation des Droits de l'Homme, elle conclut à l'absence de preuve d'une telle règle et considère que « les normes internationales dont la violation est invoquée par l'OLP sont inopposables aux sociétés françaises Alstom, Alstom Transport et Veolia Transport ». On notera que si la Cour considère comme non pertinentes les décisions invoquées devant elle au soutien des prétentions de l'OLP (décisions américaines rendues sur le fondement de l'*Alien Tort Claim Act* (sur laquelle V. notamment *N. Norberg, Entreprises multinationales et lois extra-territoriales : l'interaction entre le droit américain et le droit international : Rev. sc. crim. 2005, p. 739*), décision française dans l'affaire **Total** en Birmanie où jurisprudence liée à la CEDH (V. notamment *CEDH, 12 nov. 2008, n° 34503/97 : JCP G 2009, II, 10018, note F. Sudre ; AJDA 2009, p. 872, obs. J.-F. Flauss ; Environnement 2009, chron. 4, n° 3, obs. FGT*), elle considère que lesdites décisions sont « sans lien évident avec les circonstances et les textes humanitaires invoqués », ce qui permet de considérer qu'elle n'entend pas régler la question, notamment des droits de l'homme. Si l'OLP n'est pas parvenue à emporter la conviction de la Cour sur l'existence d'une règle coutumière consacrant la responsabilité générale des entreprises transnationales pour violation des droits de l'homme, c'est d'une part au regard des éléments présentés et surtout parce que la Cour considère que les textes invoqués se rapportaient au droit humanitaire et non aux droits de l'homme strictement entendus.

105. - Sur le point de savoir si l'interdiction de transférer sa population dans les territoires occupés, l'interdiction de détruire et d'exproprier, l'obligation de respecter les biens culturels de la population occupée et l'interdiction de les confisquer pouvaient être identifiées comme des règles coutumières en tant que principes intransgressibles de *jus cogens* constitutifs d'un ordre public international directement applicables à tous les sujets de droit international y compris aux sociétés transnationales, les sociétés considéraient que les normes invoquées, même si elles avaient valeur coutumière, ne seraient pas opposables aux personnes privées.

106. - Admettant que des règles du droit humanitaire peuvent avoir une valeur de norme coutumière et s'imposent à tous les États, la Cour distingue cependant entre elles et considère qu'elles ne répondent pas à la définition du *jus cogens*, telle qu'elle ressort de l'article 53 du traité de Vienne sur le droit des traités (norme impérative de droit

international général acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère). Au surplus, elle considère que le *jus cogens* n'est pas reconnu par le droit interne, notamment en raison de son imprécision. En tout état de cause, l'affaire n'était probablement pas celle qui permettra de déterminer précisément l'efficacité du *jus cogens* sur les entreprises dans la mesure où il ne semblait pas établi que les règles en cause, contrairement à celles relatives à certains des droits de l'homme, ne pouvaient pas souffrir de dérogations. La Cour évince de toute façon l'essentiel de la question en réaffirmant une vision très restrictive des hypothèses dans lesquelles des entreprises peuvent être regardées comme sujets de droit international auxquelles elle rattache tout de même certaines hypothèses rentrant dans notre champ (conventions signées par les entreprises ou relatives à des domaines particuliers qui s'imposent à elles ; le droit du travail ou l'environnement) mais pas le droit humanitaire. N'accueillant ni la référence au *jus cogens* en l'espèce, ni la qualité de sujets de droits des sociétés, elle repousse logiquement la requête de l'OLP et ne peut identifier une faute. La Cour illustre ce faisant une vision dont on peut regretter qu'elle semble exclure dans la plupart des hypothèses que les entreprises puissent être appelées à répondre de leur participation active à la violation de règles de droit international (réserve étant faite par la Cour des « règles relatives à des droits subjectifs fondamentaux des droits de l'homme » qui « correspondent à des droits d'une autre nature » que ceux invoqués en l'espèce).

107. - L'aspect lié le plus évidemment à la RSE, et celui sur lequel les réflexions seront certainement les plus nombreuses, réside dans l'examen de l'argumentation présentée par l'OLP et selon laquelle les engagements souscrits par les sociétés en cause par le biais de leur adhésion au Pacte mondial ou leurs codes d'éthique, pouvaient permettre d'identifier des fautes délictuelles caractérisées par leur inobservation.

108. - Pour ce qui est du Pacte mondial, si l'on peut admettre que les engagements qui y sont liés ne pouvaient pas être utilement invoqués en la cause, on est cependant sidéré par la position de la Cour qui se contente de reproduire une certaine vulgate - inspirée de façon assumée d'une « réponse du chef des affaires juridiques des Nations unies » - selon laquelle le Pacte mondial n'a aucun caractère obligatoire, son application repose sur la seule volonté des entreprises, il ne s'agit pas d'un instrument juridiquement contraignant et au contraire, les principes sont de simples aspirations... le Pacte « n'étant qu'un élément de référence, il ne peut être invoqué le non respect de ses principes pour justifier une violation de droits internationaux ». À nouveau la critique que nous semble devoir appeler cette analyse n'est pas relative au cas soumis à la Cour ; mais au fait qu'elle semble s'être laissée prendre à une analyse s'attachant au Pacte mondial tel qu'il est proposé sans avoir cherché à analyser les conséquences en droit français de l'adhésion à ces principes (V. *L. Boisson de Chazournes et E. Mazuyer (dir.), Le Pacte mondial des Nations unies 10 ans après : Bruylant-Cerac 2011* particulièrement les contributions de H. Gherari, P. Deumier et H. Ascensio). Il aurait été parfaitement envisageable que la Cour considère qu'en égard à leur manque de précision, ils ne pouvaient être utilement invoqués en l'espèce, ou ne permettaient pas de caractériser une faute liée à des contrats qui ne les respecteraient pas... Mais la généralité de la formule repousse le Pacte dans l'impensé du droit dans lequel il ne peut demeurer. La référence aux « aspirations » étant un exemple parfait du fait que la Cour est prête à se satisfaire d'engagements qui n'engagent pas et d'une responsabilité qui n'oblige à rien, signe qu'il reste beaucoup de marge de manoeuvre pour faire accéder la RSE à une place juridique qui pour être modeste n'en est pas moins réelle... (V. notamment *Répertoire sociétés Dalloz*, V° « Responsabilité sociale de l'entreprise (Entreprise et éthique environnementale) », 2003. - *F.-G. Trébulle et O. Uzan, La responsabilité sociale des entreprises, regards croisés Droit et Gestion : Economica 2010*. - *C. Neau-Leduc, La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ? : Dr. soc. 2006, p. 952* et tout récemment *P. Deumier, La responsabilité sociétale de l'entreprise et les droits fondamentaux : D. 2013 p. 1564*). P. Deumier l'a bien observé (*La question de la sanction dans le Pacte mondial in L. Boisson de Chazournes et E. Mazuyer (dir.), Le Pacte mondial des Nations unies 10 ans après, préc., p. 155*), quelles que soient les ambiguïtés subsistantes, « les entreprises s'engagent librement mais sont ensuite tenues de respecter leur engagement » (V. également *M. Coudrais, L'obligation naturelle : une idée moderne ? : RTD civ. 2011, p. 453*). Évidemment cela est plus facile à développer dans le cadre contractuel mais il n'y a aucune raison de s'y cantonner.

109. - À propos des codes éthiques dont le non respect était également invoqué, à nouveau la Cour en a une lecture très étroite.

À propos du Code éthique ou « guide de comportements » de Veolia Environnement, elle relève qu'il fait référence aux « normes nationales et [aux] recommandations des organisations internationales notamment en ce qui concerne les droits fondamentaux » mais évince toute interrogation sur les violations du droit international invoqué dans la mesure où les principes retenus dans le document ne se réfèreraient qu'au droit du travail. Elle est visiblement sensible au fait que le document « indique avoir un caractère strictement facultatif et non contraignant ». On se souvient pourtant de la force qu'a pu donner la Cour de cassation à un engagement présenté comme « exclusivement moral » dans lequel une valeur contraignante fut déduite de « la volonté non équivoque et délibérée de s'obliger » (*Cass. com.*, 23 janv. 2007, n° 05-13.189 : *JurisData* n° 2007-037051 ; *Bull. civ.* 2007, IV, n° 12, p. 13 ; *RTD civ.* 2007, p. 340 note J. Mestre et B. Fages ; *RDC* 2007, p. 697, note Y.-M. Laithier. - V. déjà B. Oppetit, *L'engagement d'honneur* : D. 1979, chron. 107). La cour d'appel ne cherche pas à peser juridiquement le guide invoqué, renouant avec une approche désuète de l'engagement unilatéral elle se contente de l'observation selon laquelle « Ce guide, qui émane d'une démarche personnelle, sans sanction prévue ne peut être considéré comme un acte valant engagement dont les tiers peuvent se prévaloir ».

110. - La même analyse est retenue pour le code d'éthique de la société Alstom qualifié de « guide de comportement adressé aux différents personnels de la société pour l'exercice de leur activité professionnelle ». Pour la cour d'appel, « Le Pacte mondial, comme les codes d'éthique, expriment des valeurs que les sociétés souhaitent voir appliquer par leur personnel dans le cadre de leurs activités pour l'entreprise. Cadres de référence, ils ne contiennent que des recommandations et des règles de conduite sans créer d'obligations ni d'engagements au bénéfice de tiers pouvant en solliciter le respect ». Elle fait l'économie de toute réflexion sur la nature juridique des chartes et code éthiques à laquelle pourtant l'arrêt *Dassault system* invitait très explicitement (*Cass. soc.*, 8 déc. 2009, n° 08-17.191 : *JurisData* n° 2009-050680 ; D. 2010, p. 548, note I. Desbarats ; D. 2010, p. 676, obs. O. Leclerc ; *Rev. sociétés* 2010, p. 483, note F. Barrière ; *RDT* 2010, p. 171, obs. R. de Quenaudon. - B. Aldigé, *Les conditions de validité d'une charte éthique* : *SSL* 2009, n° 1425). De ce point de vue, on peut penser que cet arrêt est un acte manqué même si certaines formules interdisent de désemparer de la question de la juridicité de certains instruments de la RSE (P. Deumier, *La responsabilité sociétale de l'entreprise et les droits fondamentaux* : D. 2013, p. 1564. - Ch. Neau-Leduc, *La responsabilité sociale de l'entreprise : quels enjeux juridiques ?* : *Dr. soc.* 2006, p. 952 parmi bien d'autres ref.) : « l'appelante ne peut se prévaloir d'un non respect du Pacte mondial ou des normes de comportements inscrites dans les codes d'éthiques pour prétendre qu'il y a eu faute par violation du droit international par les sociétés »...

111. - Le regret est d'autant plus grand que l'examen de l'affaire au jour renouvelé d'une juridicité pleinement acceptée n'aurait pas nécessairement conduit à un résultat différent de celui atteint par la Cour. Ainsi que cela avait été souligné, le tramway litigieux bénéficie à tous, indépendamment de leur situation et peut être emprunté par les palestiniens comme pas les israéliens, juifs, musulmans ou chrétiens (contrairement à certaines routes reliant les colonies qui peuvent être à usage exclusif ou reposer sur un double réseau de routes - l'un pour les colons, l'autre pour les Palestiniens). Il ne semble pas que les règles invoquées aient effectivement été violées, ni sous l'angle du droit international, ni même sous celui des actes juridiques, codes ou guides, émanant des sociétés et il est patent qu'Israël ne fait l'objet d'aucun embargo (V. sur la portée d'un embargo N. Ferjani et V. Huet, *L'impact de la décision onusienne d'embargo sur l'exécution des contrats internationaux* : *JDI - Clunet* 2010, doctr. 10. - V. aussi M. Vaucher, *L'évolution récente de la pratique des sanctions communautaires à l'encontre des États tiers* : *RTD eur.* 1993, p. 39). C'est d'ailleurs ce que dit la Cour de manière surprenante après sa disqualification du Pacte mondial et des codes en cause : « Il n'est pas démontré que les sociétés ont violé le droit international au regard des engagements résultant de leur adhésion au Pacte mondial (2000) et du contenu de leurs codes d'éthique ».

112. - L'arrêt de la cour d'appel de Versailles peut être placé dans la perspective du **rapport Falk** (rapporteur spécial sur la situation des droits de l'homme dans les territoires palestiniens occupés depuis 1967) du

19 décembre 2012 remis à l'Assemblée générale des Nations unies (*Doc. A/67/379*) qui considère que « L'implantation de colonies constitue une violation patente du droit international humanitaire » et d'un certain nombre de droits de l'homme. Le rapport s'interroge explicitement sur la situation des sociétés privées intervenant dans le territoire palestinien occupé, notamment dans la perspective des Principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. Il présente - au titre d'étude de cas - la situation d'un certain nombre d'entreprises dont les activités sont liées aux colonies de peuplement israéliennes dans le territoire palestinien occupé. À propos de Veolia Environnement, le rapport mentionne le tramway évoqué ci-dessus, mais aussi une décharge, un service d'autocars. Le rapport cite également d'autres sociétés, notamment Caterpillar, Dexia, le groupe Volvo, Hewlett Packard, Motorola... S'il ne qualifie pas juridiquement l'action des sociétés en cause, il considère clairement (§ 84) que leurs activités ne sont pas pleinement conformes aux normes et pratiques du droit international humanitaire et considère assez abruptement « que toutes les entreprises qui opèrent dans les colonies de peuplement israéliennes ou traitent avec elles d'une manière ou d'une autre devraient être boycottées ». Au titre de ses recommandations, il « demande au Gouvernement israélien d'informer publiquement toutes les entreprises opérant dans ses colonies de peuplement ou traitant avec elles des ramifications juridiques internationales de leurs opérations, y compris en termes de responsabilité civile dans des pays tiers ». On retiendra en outre la demande adressée aux entreprises de « prendre de toute urgence et dans la transparence les mesures qui s'imposent pour appliquer les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, le Pacte mondial, le droit international et les normes existantes en ce qui concerne leurs activités ayant un lien avec le Gouvernement d'Israël, ses colonies de peuplement et le mur dans le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est », à commencer par la suspension immédiate de « toutes leurs opérations, y compris la fourniture de produits et services, qui contribuent à la création et au maintien des colonies de peuplement israéliennes ». Si l'arrêt pur et simple des activités des entreprises n'est évidemment pas aisé, le rapport demande à celles qui maintiendraient une activité dans le territoire palestinien occupé « de renforcer leur devoir de diligence conformément aux Principes directeurs et au droit international humanitaire ». Il les invite à établir « qu'elles font des efforts pour atténuer tout effet adverse et être préparées à assumer toute conséquence - en termes réputationnels, financiers ou juridiques - de la poursuite de leurs opérations ». Enfin, avant d'inviter la communauté internationale à « exhorter l'Assemblée générale à produire un document articulant l'application des Principes directeurs du Pacte mondial avec le droit international des droits de l'homme dans les situations d'occupation hostile, en prêtant attention aux obligations morales, politiques et juridiques associées aux activités industrielles et commerciales dans le territoire palestinien occupé », le rapporteur spécial souhaite que la Cour internationale de justice soit interrogée à titre consultatif sur la responsabilité des entreprises impliquées dans les activités économiques des colonies de peuplement. On voit que la question est loin d'être aussi simple que la décision de la cour d'appel de Versailles semble l'indiquer. Un rapport du BIT sur la situation des travailleurs des territoires arabes occupés (préparé pour la 102e session de la Conférence internationale du Travail, 2013) rappelle également (§ 61) la condamnation des colonies considérées comme illégales.

113. - Toujours à propos de la contestation de la politique israélienne, on signalera la confirmation par la Chambre criminelle, dans un arrêt du 22 mai 2012 (*Cass. crim., 22 mai 2012, n° 10-88.315, F-P+B : JurisData n° 2012-011046 ; Bull. crim. 2012, n° 131 ; Com. com. électr. 2012, comm. 100, A. Lepage ; AJ Pénal 2012 p. 592 note G. Poissonnier et F. Dubuisson*), de la condamnation, sur le fondement de l'article 24, alinéa 8, de la loi du 29 juillet 1881, pour provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes à raison de leur origine ou de leur appartenance ou non appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée, d'une militante ayant apposé dans un supermarché des autocollants invitant au boycott de tous les produits israéliens « tant qu'Israël ne respectera pas le droit international ». La chambre criminelle a admis, après la cour d'appel, que cet appel au boycott incitait « à entraver l'exercice normal d'une activité économique » et visait « de façon discriminatoire les producteurs et fournisseurs de ces produits en raison de leur appartenance à une nation déterminée, en l'espèce Israël ». La question du boycott de produits israéliens n'est pas nouvelle (*V. Cass. crim., 18 déc. 2007, n° 06-82.245 : JurisData n° 2007-042502 ; Bull. crim. 2007, n° 312 ; Dr. pén. 2008, comm. 41, obs. M. Véron ; D. 2008, p. 893, note S. Detraz*). - elle a même fait l'objet de deux circulaires CRIM-AP N°09-900-A4 et CRIM-AP N° 2012-0034-A4. M. Aliot-Marie déclarait, le

19 février 2010 : « Je n'accepte pas que des personnes, responsables associatifs, politiques ou simples citoyens, appellent au boycott de produits au motif qu'ils sont kasher ou qu'ils proviennent d'Israël » : <http://www.presse.justice.gouv.fr/archives-discours-10093/archives-des-discours-de-2010-11742/diner-du-crif-18995.html>. - V. F. Dubuisson, *La répression de l'appel au boycott des produits israéliens est-elle conforme au droit à la liberté d'expression ?* : *Rev. Belge dr. internat.* 2012/1) et la condamnation d'un élu pour avoir « indiqué qu'il avait demandé aux services de restauration de la commune de boycotter les produits en provenance d'Israël pour protester contre la politique du Gouvernement Y... à l'encontre du peuple palestinien », propos reproduits sur le site internet de la commune, a été regardée comme fondée tant par la chambre criminelle (*Cass. crim.*, 28 sept. 2004, n° 03-87.450 : *JurisData* n° 2004-025172 ; *Dr. pén.* 2005, *comm.* 4, *obs.* M. Véron) que par la Cour EDH (*CEDH*, 16 juill. 2009, n° 10883/05, *Willem c/ France*).

114. - Les arrêts du 22 mars 2013 et 22 mai 2012 peuvent être envisagés à la lumière de l'analyse qu'avait posée la Cour EDH relevant qu'en droit international, « une mesure de « boycott-sanction » à l'encontre d'un État peut être menée dans certains cas, après autorisation expresse du Conseil de sécurité des Nations Unies. Cette mesure, très encadrée, ne peut être mise en oeuvre que par des autorités gouvernementales ». La Cour EDH avait considéré que la condamnation de l'élu français constituait bien une ingérence dans l'exercice de sa liberté d'expression mais avait, eu égard à sa qualité d'élu, admis qu'elle avait pu intervenir, en relevant notamment les devoirs (notamment de réserve et de neutralité) et responsabilités de l'élu (§ 37), et au fait qu'il avait, sans débat ni discussion appelé les services municipaux à un acte positif de discrimination (§ 38). La place singulière de l'élu avait été prise en considération par le procureur de la République dont l'analyse avait été soulignée par la Cour EDH quant au fait que « le maire ne pouvait se substituer aux autorités gouvernementales pour ordonner un boycott de produits provenant d'une nation étrangère ». Enfin, la Cour avait été sensible aux modalités de diffusion du message, la publication sur le site Internet de la commune ayant « aggravé le caractère discriminatoire de la position du requérant, confortée ainsi par l'utilisation de termes polémiques ».

115. - Deux enseignements semblent pouvoir être tirés de cette mise en perspective. D'une part, Israël ne fait l'objet d'aucun boycott étatique et - indépendamment de la position du rapporteur spécial des NU précité - il n'est pas sérieusement contestable que la liberté des échanges et des contrats avec cet État n'est pas susceptible d'être remise en cause (ce qui ne disqualifie pas la nécessité d'une interrogation sur les modalités pratiques d'exécution des contrats). D'autre part, la liberté d'expression pourrait bien conduire à un résultat différent de celui arrêté par la Chambre criminelle pour ce qui est d'une opinion politique sur un sujet d'intérêt général formulée par une militante dépourvue de tout pouvoir décisionnel et utilisant des méthodes pour le moins artisanales à la diffusion limitée. Une opinion dissidente (du juge Jungwiert) sous l'arrêt *Willem* soulignait l'intérêt général du débat et ceci semble de nature à emporter la conviction à propos de l'action en cause se rapprochant plus des faits de l'arrêt *Steel et Morris* (*CEDH*, 15 févr. 2005, n° 68416/01, *Steel & Morris c/ Royaume-Uni* : *AJDA* 2005, p. 1886, *chron.* J.-F. Flauss ; *JCP E* 2006, 1308, *obs.* F.G.T.) que d'un appel à la discrimination.

116. - La cour d'appel de Paris, le 24 mai 2012 (*CA Paris, ch. 7, 24 mai 2012, n° 11/6623* : *JurisData* n° 2012-012150 ; *Gaz. Pal.* 26 juill. 2012, p. 20, *note* G. Poissonnier) a également eu à connaître d'un appel au boycott des produits israéliens par la mise en ligne d'une vidéo et à considéré qu'il s'agissait d'une prise de position politique sur un sujet d'intérêt général ne caractérisant pas le délit de provocation à la discrimination, la haine ou la violence contre un groupe de personnes en raison de leur appartenance à une nation. La cour d'appel de Paris, en se plaçant sur le terrain de l'expression politique se situait dans une ligne beaucoup plus cohérente avec la jurisprudence de la Cour EDH relative à la liberté d'expression. Il est à noter que la Cour est très nuancée dans son arrêt et condamne en revanche, pour provocation publique à la discrimination nationale, le fait d'avoir mis en ligne des propos outranciers qui ne pouvaient se comprendre que « dans la situation d'une victime submergée par sa subjectivité » ce que n'était pas l'auteur des propos qui est donc condamné pour avoir incité à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe de personnes, les producteurs israéliens. En distinguant l'appel au boycott de propos particulièrement violents, la Cour observe une distinction cohérente qui marque une résistance face aux circulaires évoquées précédemment (V. les remarques de G. Poissonnier sur ce point). L'apparente

contradiction entre cet arrêt et celui de la Chambre criminelle s'explique probablement par les circonstances propres aux deux espèces, on espère que la Cour de cassation aura la possibilité de prendre clairement position et de clarifier les limites entre ce qui relève du débat, même éventuellement véhément, et doit être protégé (V. également *TGI Mulhouse, 15 déc. 2011, jugements, n° 3309/2011 et 3310/2011* : *Gaz. Pal.* 16 févr. 2012, p. 9, note G. Poissonnier, 18750 ; D. 2012, p. 439, obs. G. Poissonnier et les décisions citées par cet auteur) et ce qui relève de l'incitation à la haine et à la discrimination et qui est certainement condamnable.

2° Respect des populations

117. - La prise en compte des aspirations et/ou rejets des populations n'est pas anecdotique et un arrêt de la **Cour suprême indienne *Orissa Mining Corporation Ltd* du 18 avril 2013** (*Writ Petition (civil) n° 180 OF 2011* : <http://judis.nic.in/supremecourt/imgst.aspx?filename=40303>) l'illustre très bien. Il s'agit de l'épilogue du contentieux opposant une filiale du groupe international Vedanta aux populations de l'Orissa concernées par l'exploitation d'une mine de bauxite et d'une raffinerie d'aluminium (et ayant déjà donné lieu à deux arrêts de la Cour suprême des 23 novembre 2007 et 8 août 2008) et impliquant la destruction de forêts protégées comme abritant des éléphants et lieux de vie de tribus telles que les *Dongaria Kondha*. En 2007 la Cour suprême avait suggéré certaines modalités pouvant rendre le projet acceptable dont l'allocation de 5% des profits annuels pour le développement local (y compris tribal), une contribution à des plans de conservation de la vie sauvage et des mesures de compensation pour la déforestation, l'emploi de populations locales et un certain nombre de mesures d'accompagnement. La Cour présentait l'acceptabilité du projet sans se prononcer sur le fond (« *This Court is not against the Project in principle. It only seeks safeguards by which we are able to protect nature and subserve development* »). En 2008, elle avait eu à connaître des impacts environnementaux et culturels du projet. Celui-ci demeurait soumis à des conditions exigeantes et agréées mais demeurait ouverte la question de la consultation des populations indigènes et celle de la titularité des droits sur les forêts en cause. Dès 2010 la question de la possible violation des droits des tribus s'est trouvée posée et a donné lieu à des expertises, de même que les questions de l'impact sur la vie sauvage et la biodiversité dans les zones voisines. L'absence d'association des populations tribales et l'insuffisance des études d'impacts écologiques ont conduit à l'invocation du principe de précaution pour parer à la survenue de dommages irréversibles pour les populations concernées et à la recommandation de l'ajournement de l'autorisation. Ceci avait conduit à un avis défavorable du ministère sur le projet en 2010, lié également à un certain nombre de manquements relevés du chef de l'entreprise.

118. - L'enjeu principal dans l'arrêt du 18 avril 2013 résidait dans la prise en compte des droits des « groupes tribaux primitifs » (*Primitive Tribal Groups*) qui dépendent complètement de l'environnement forestier et dont les droits ont été consacrés par une loi de 2006 (le *Forest Rights Act*) (la situation d'intouchables ou Dalits était également en cause, certains dépendant également des forêts concernées). La Cour suprême regarde les deux projets (mine et raffinerie) comme interdépendants et indissociables ce qui l'autorise à considérer que les manquements liés à la raffinerie peuvent être pris en compte pour examiner les demandes relatives à l'exploitation minière. Sur la question des populations concernées, elle rappelle le souci, constitutionnel en Inde, de préserver les aires tribales et les prérogatives des populations concernées et reconnaît la légitimité du fort attachement émotionnel aux terres tribales (*tribes have great emotional attachments to their lands*) et la nécessité de tenir compte du droit coutumier, des pratiques sociales et religieuses ainsi que de la gestion traditionnelle des ressources communes. Elle en déduit qu'il est nécessaire de consulter les communautés tribales avant le transfert de terres ou l'octroi de concessions d'exploration ou d'exploitation minière, dans les projets en cause, ce qui n'a pas été fait.

Se référant notamment à la Convention sur la diversité biologique de 1992 qui évoque la nécessité de préserver et maintenir les savoirs et pratiques locales, à la déclaration de Rio et au programme Agenda 21 ainsi, logiquement, qu'à la déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones, la Cour en déduit que les populations concernées ont le droit au maintien de leurs relations spirituelles particulières avec leurs terres traditionnelles (elle souligne au surplus leur rôle « vital » dans la gestion de l'environnement et du développement au regard, notamment, de leurs savoirs et pratiques traditionnels).

119. - Au regard de ces éléments, de l'impératif de gestion forestière durable dans le respect des populations tribales (le droit indien sur le sujet est très richement évoqué par l'arrêt), et de son articulation avec les droits de l'État d'Orissa sur les minerais, la Cour considère l'accord des communautés tribales comme un préalable à toute exploitation. La prise en compte des rituels et pratiques religieuses est particulièrement significative pour des situations comme celle en cause, liée à des terres sacrées pour les populations animistes concernées. Si l'arrêt conclut à la nécessité d'une consultation et *in fine* s'en remet aux populations en cause, le 20 août 2013 les 12 conseils villageois concernés avaient repoussé la proposition d'exploitation minière (www.thehindu.com. - www.indianexpress.com), ce qui devrait mettre un terme au projet de la société Vedanta alors même que certains villages concernés avaient d'ores et déjà bénéficié de mesures d'accompagnement. Cette affaire qui n'est pas encore définitivement terminée illustre toute l'importance que peuvent prendre, dans certaines circonstances, les populations autochtones dont les droits sont reconnus, même face à une multinationale développant un projet économique majeur en partenariat avec l'État d'implantation (ici l'Orissa)... (V. cependant *Indian Supreme Court 10 mai 2013 Posco India Pvt. Ltd n° 4562 of 2013*). Il est symptomatique que non seulement l'entreprise Vedanta est contrariée dans ses projets de développement mais que son image est singulièrement ternie ainsi qu'en a témoigné la campagne de désinvestissement à laquelle a participé l'Église anglicane (V. <http://leglasie.mepasie.org>).

3° Expression

120. - Un aspect important de la RSE est lié à la réception des démarches qu'elle inspire par la société civile : les entreprises engagées dans cette voie s'exposent en effet à des reproches émanant notamment des associations ou de militants, de recourir à du « *greenwashing* » ou « écoblanchiment ». C'est exactement le cas rencontré dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 8 novembre 2012 (*CA Paris, 8 nov. 2012, n° 12/13430, Pflimlin et France Télévision c/ SA Crédit agricole*) ayant eu à connaître de l'action engagée par un établissement de crédit accusé d'écoblanchiment dans une émission télévisée diffusée à une heure tardive et auquel un droit de réponse ne fut pas accordé par la société de télévision concernée. La cour d'appel considère bien que l'émission litigieuse « accrédite manifestement la thèse que le Crédit agricole, qui fait croire qu'il est attaché au financement d'entreprises concourant au développement durable, dissimule, en réalité, des financements qui en font l'un des plus grands pollueurs de la planète » ce qui manifestement caractérise des imputations susceptibles de porter atteinte à son honneur et à sa réputation au sens de l'article 6 de la loi du 29 juillet 1982 (L. n° 82-652, 29 juill. 1982 sur la communication audiovisuelle, art. 6, I, al. 1er : *Journal Officiel 30 Juillet 1982* : « Toute personne physique ou morale dispose d'un droit de réponse dans le cas où les imputations susceptibles de porter atteinte à son honneur ou à sa réputation auraient été diffusées dans le cadre d'une activité de communication audiovisuelle »). La difficulté résidait dans le fait que les propos tenus ne mentionnaient pas explicitement des faits attentatoires à l'honneur ou à la réputation, la chaîne se contentant de reconnaître des informations sur « l'importance des investissements ou des aides financières effectuées ou accordées par une banque dans des activités polluantes », ce qui selon elle « ne constitue pas une imputation susceptible de porter atteinte à son honneur ». Visiblement, comme le premier juge, la Cour est sensible au fait que le nom de la banque est accolé à l'expression « *greenwashing* », qu'il lui a été reproché d'être la banque la plus émettrice de CO2 et qu'ont été rapportés des investissements polluants, sables bitumineux, réacteurs nucléaires, centrales à charbon... On relèvera donc qu'avec la banque mise en cause, la Cour admet que l'imputation de financement des projets industriels particulièrement polluants et dangereux ou celle d'écoblanchiment peuvent être regardées comme portant atteinte à l'honneur ou à la réputation ce qui semble bien suggérer qu'il s'agit bien de comportements déshonorants... Au-delà, l'affaire était intéressante car placée sur le terrain du droit de réponse et non sur celui de la diffamation où l'on sait que la liberté d'expression sur les sujets environnementaux et sanitaires est gardée avec un soin scrupuleux par la Cour EDH.

4° Verdeur de l'obligation naturelle

121. - La réticence à pousser l'analyse juridique de certains engagements liés à la RSE se comprend d'autant moins que l'une des voies qui s'offrent à l'analyse a fait l'objet d'un important rappel par un arrêt de la première

chambre civile du 17 octobre 2012 (*Cass. Ire civ., 17 oct. 2012, n° 11-20.124 : JurisData n° 2012-023255 ; D. 2013, p. 391, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki ; RDC 2013, p. 576, note. M. Latina ; RTD civ. 2012, p. 720, obs. B. Fages*) cassant un arrêt qui avait refusé d'accueillir la demande d'un client qui agissait contre le dirigeant d'une société qui avait pris verbalement l'engagement lors de son audition par les services de police, de le dédommager personnellement le plus rapidement possible. Pour la cour d'appel, cet engagement non suivi d'un commencement d'exécution ne constituait pas une obligation naturelle dont le dirigeant se serait reconnu débiteur mais, pour la première chambre civile, les motifs retenus étaient impropres à écarter l'existence d'une obligation naturelle. Alors que la cour d'appel avait considéré que l'engagement ne répondait pas à un devoir impérieux de conscience et d'honneur et que donc l'existence de l'obligation n'était pas démontrée, la cassation dit assez qu'il ne faut pas considérer la possible extension de l'obligation naturelle comme fermée. Alors que l'on a parlé à propos de cet arrêt de « magie de l'obligation naturelle » (*S. Amrani-Mekki et M. Mekki, préc.*), on peut penser que la solution retenue est la suite logique de l'analyse ayant retenu que la promesse d'exécuter une obligation naturelle a pour effet de la transformer en obligation civile (*Cass. Ire civ., 10 oct. 1995, n° 93-20.300 : Bull. civ. 1995, I, n° 352 ; D. 1997, p. 120, obs. R. Libchaber ; D. 1997, p. 85, obs. N. Molfessis*). Encore fallait-il qu'il y ait bien une obligation naturelle et l'on s'accordera sur le constat que le périmètre de celle-ci n'est pas nécessairement évident. Il peut certainement être sollicité lorsqu'une relation de pouvoir et la responsabilité, au sens large, qu'elle induit, prennent place dans un contexte que le droit ne saisit pas ou imparfaitement pour donner effet à un engagement par lequel une personne va se reconnaître débitrice de quelque chose que l'on n'aurait pas pu la contraindre à assumer. À l'évidence, il est permis de penser à un certain nombre d'engagements « volontaires » se développant dans le cadre de la RSE pouvant relever de cette analyse.

122. - B. Fages exprime ses réticences vis-à-vis de cet arrêt pour des motifs qui conduisent précisément dans la dynamique suggérée par la RSE, à l'approuver. Il relève que la solution retenue peut avoir pour effet de relativiser l'écran de la personnalité morale et, *in fine*, ouvrir la voie d'un recours contre un dirigeant qui a normalement vocation à être protégé par le très efficace filtre de la faute détachable. Il semble que c'est précisément dans ce type de circonstances, lorsque les voies du droit semblent fermées mais qu'une personne peut se reconnaître tenue par un devoir impérieux de conscience et d'honneur, que l'obligation naturelle a vocation à ouvrir une nouvelle voie autorisant de rechercher la responsabilité de celui qui pourtant n'était pas civilement responsable par l'effet de la loi.

Développement durable. - Entreprises. - Chronique 2011-2013. - Responsabilité sociale des entreprises

Note 1 V. JCP E 2013, 1246 et Environnement et dév. durable 2013, chron. 2.

Note 2 La prise en compte de la RSE par les banques : RDBF 2013, dossier 46.