



HAL
open science

Le développement durable, la RSE et le droit ou la rencontre de trois ordres imaginaires

René de Quenaudon

► **To cite this version:**

René de Quenaudon. Le développement durable, la RSE et le droit ou la rencontre de trois ordres imaginaires. 2016. hal-01322694

HAL Id: hal-01322694

<https://hal.science/hal-01322694>

Preprint submitted on 28 May 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le développement durable, la RSE et le droit ou la rencontre de trois ordres imaginaires¹

par René de Quenaudon

Professeur des universités

(UMR 7354 DRES – équipe RSE)

Résumé.

Comment concilier de façon équitable les conflits d'intérêts sans sacrifier les priorités d'un développement durable ? Cette question peut-elle s'adresser au droit ? Le développement durable et le droit entretiennent-ils des liens ? Le premier est-il soluble dans le second ? Cette interrogation ne reçoit pas une réponse unanime de la part des juristes. Pour notre part, nous faisons le pari que le développement durable est en partie soluble dans le droit. Pour étayer notre thèse, il nous faut dire ce que ces deux ordres imaginaires ont en commun et en quoi ils se différencient. Il faut surtout trouver/imaginer les outils juridiques qui peuvent servir à la résolution du conflit d'intérêts ou, tout au moins, à la hiérarchisation des intérêts en présence.

Sommaire

I.- Le développement durable, la RSE et le droit : des ordres imaginaires 3

A) Le développement durable et la RSE : des ordres imaginaires utopiques 4

¹ Ce texte est issu d'une communication de l'auteur qui a eu lieu le 24 mars 2016 dans le cadre du « Cycle de séminaires 'L'État des savoirs et controverses scientifiques sur les enjeux actuels de la RSE' sous le parrainage de la Plateforme nationale d'actions globales pour la RSE et à l'initiative de scientifiques membres du collège des « Chercheurs et Développeurs ». Le séminaire en question, qui réunissait deux économistes, un gestionnaire et un juriste, avait pour titre : « Les dilemmes du développement durable : comment concilier de façon équitable les conflits d'intérêts sans sacrifier les priorités d'un développement durable ? ». La problématique posée était exprimée dans les termes suivants : des contradictions, donc des conflits potentiels, existent dans toute situation de la vie en société (Condorcet, Arrow) et, pour exister durablement, chaque société construit des compromis pour les réguler – ou entre en crise. Ainsi, malgré l'affirmation optimiste d'un développement durable réconciliant à la fois durabilité économique, sociale, environnementale, culturelle, etc., tout projet RSE se confronte à ces contradictions. Par exemple :

- Comment concilier justice sociale et environnement quand, dans un bassin d'emploi à fort taux de chômage, un projet industriel menace des espèces protégées sur le site prévu pour son implantation ? Comment dépasser le conflit d'intérêts entre les salariés d'une industrie polluante et ceux d'une industrie « verte » concurrente ? Comment ne pas renoncer pour autant au défi environnemental ?

- Comment répondre aux dilemmes d'actions de développement durable qui, selon le cas, peuvent bénéficier aux salariés (effet positif sur l'emploi dans une entreprise si celle-ci augmente ses parts de marché en améliorant la qualité environnementale de sa production) mais aussi leur nuire (si cette stratégie passe par une dégradation des conditions de travail, par exemple) ?

- Comment des acteurs (ONG environnementalistes, consuméristes, de solidarité internationale, etc.) peuvent-ils avancer leurs objectifs de façon efficace et acceptable pour les autres parties prenantes concernées ?

1) Le développement durable et la RSE, des utopies paradoxales.....	5
2) Le développement durable et la RSE, des utopies interstitielles	7
B) Le droit, un ordre imaginaire normatif	7
II.- La solubilité du développement durable et de la RSE dans le droit.....	8
A) La controverse sur la solubilité.....	9
B) Comment la solubilité s'opère-t-elle ?	10
III.- Le droit, un élément de réponse aux problèmes de conflits d'intérêts soulevés par le développement durable et la RSE	11
A) Des outils d'aujourd'hui au service de la résolution des conflits d'intérêts au cœur du développement durable et de la RSE	12
1) Deux outils au service de la résolution des conflits d'intérêts au cœur du développement durable	12
a) La théorie du bilan.....	12
b) Le principe d'action préventive.....	13
2) Trois outils au service de la résolution des conflits d'intérêts au cœur de la RSE	14
a) La référence aux standards RSE mondiaux	14
b) Les dispositifs en matière de vigilance dans le cadre des chaînes d'approvisionnement	15
α) Le devoir de vigilance imposé par la loi	15
β) Le devoir de vigilance prévu par le contrat.....	15
c) Le recours au dialogue social et sociétal	16
B) Des outils de demain au service de la résolution des conflits d'intérêts au cœur de la RSE	17

--

De quelle manière le droit peut-il apporter sa contribution à la question de savoir « comment concilier de façon équitable les conflits d'intérêts sans sacrifier les priorités d'un développement durable ? » ?

La réponse à cette interrogation dépend d'une démonstration préalable, à savoir que développement durable, RSE et droit appartiennent à une même famille, celle des ordres imaginaires (I). De cette démonstration découle la possibilité d'une porosité entre les trois (II) et donc l'éventualité d'une réponse juridique à la résolution des conflits d'intérêts posés par le développement durable et la RSE (III).

I.- Le développement durable, la RSE et le droit : des ordres imaginaires

Le développement durable est généralement défini comme « un développement qui répond aux besoins des générations du présent sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs »². C'est avant tout un projet politique et économique né au sein des Nations Unies.

Quel est le lien entre le développement durable et la RSE ? La « naissance » de la RSE est antérieure à l'apparition du développement durable. Selon certains, on peut trouver une RSE archaïque dans le mécénat au début des Temps modernes³ ou dans le paternalisme entrepreneurial au XIX^e siècle⁴. Selon d'autres, les racines de la RSE se trouvent dans l'ouvrage, qualifié de séminal, de Howard Bowen⁵, au milieu du XXI^e siècle. Quoi qu'il en soit, plusieurs conceptions de la RSE coexistent : éthique, utilitariste ou encore fondée sur la soutenabilité. Cette dernière nous semble aujourd'hui dominante comme en témoigne la définition de la RSE (plus précisément de la RSO⁶) donnée par l'ISO. Pour cet organisme, la RSE est la responsabilité d'une entreprise vis-à-vis des impacts de ses décisions et activités sur la société et sur l'environnement, se traduisant par un comportement éthique et transparent qui

- contribue au développement durable ;
- prend en compte les attentes des parties prenantes ;
- respecte les lois en vigueur tout en étant en cohérence avec les normes internationales de comportement ;
- est intégré dans l'ensemble de l'entreprise et mis en œuvre dans ses relations⁷.

On peut épiloguer sur la rencontre entre le développement durable et la RSE. Il nous semble que l'une des dates charnières est l'année 1990 lorsque le Congrès des États-Unis adopte le *Oil Pollution Act* suite au désastre écologique causé par l'échouement en Alaska du pétrolier géant Exxon Valdez le 24 mars 1989.

² Commission mondiale sur l'environnement et le développement (CMED, *Notre avenir à tous*, Éd. du fleuve, Montréal, 1987 (plus connu sous le nom de rapport Brundtland).

³ En ce sens, J. Attali., *Conversations d'avenir. La R.S.E.* : <http://www.attali.com/videos/conversation-davenir/conversations-davenir-la-r-s-e>.

⁴ V. par exemple, Th. Hommel, Paternalisme et RSE : continuités et discontinuités de deux modes d'organisation industrielle : *Entreprises et histoire*, 2006/4, n° 45, pp. 20-38.- J.-M. Tuffery-Andrieu (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise en Alsace et en Lorraine du XIXe au XXIe siècle*, Presses Universitaires de Rennes, 2010.- E. Mazuyer Faut-il faire une évaluation sociale des entreprises ? *Rev. dr. trav.* 2010, n° 7/8, p. 413 s.

⁵ V., par exemple, A. Acquier et J.-P. Gond, Aux sources de la responsabilité sociale de l'entreprise : à la (re)découverte d'un ouvrage fondateur, Social Responsibilities of the Businessman d'Howard Bowen : *Finance Contrôle Stratégie*, Volume 10, n° 2, juin 2007, pp. 5-35.-

⁶ Responsabilité sociétale des organisations.

⁷ Lignes directrices, appelées ISO 26000, 2.18.

Le droit (objectif) est classiquement défini comme un « ensemble de règles de conduite socialement édictées et sanctionnées, qui s'imposent aux membres de la société »⁸.

Le développement durable, la RSE et le droit ont en commun d'être des **ordres imaginaires**⁹. Qu'est-ce que cela veut dire ? Un ordre imaginaire est un **phénomène** qui, à la différence d'un phénomène physique, n'existe que dans la conscience et les croyances humaines. C'est plus précisément un phénomène **intersubjectif**¹⁰ en ce sens qu'il existe au sein du réseau de communication qui lie la conscience subjective de nombreux individus¹¹. Un tel phénomène est très important puisqu'il nous permet de coopérer en masse et en souplesse¹². Cependant, ce qui distingue le développement durable et la RSE, d'une part, et le droit, d'autre part, à ce niveau de comparaison est que les premiers sont des ordres imaginaires *utopiques* (A) alors que le troisième est un ordre imaginaire *normatif* (B).

A) Le développement durable et la RSE : des ordres imaginaires utopiques

Dans le langage courant, l'utopie est « ce qui appartient au domaine du rêve, de l'irréalisable »¹³. C'est une chimère, une illusion. En réalité, l'utopie, historiquement parlant, ce n'est pas cela. Dans la pensée prémoderne, c'est un genre littéraire ; dans la pensée moderne, c'est un projet politique.

Primitivement, dans la pensée de Thomas More, l'inventeur du concept¹⁴, l'utopie est la description littéraire d'un monde imaginaire¹⁵. Souvenons-nous qu'Utopie est une île située nulle part et où l'on vit heureux. Il n'y a ni impôt, ni misère ni vol. Si More avait vécu à notre époque, il aurait ainsi décrit un paradis pour les multinationales, pour leurs ouvriers. Et sans doute aurait-il ajouté à la déclinaison des qualités d'Utopie que c'est un pays sans pollution. Le prince d'Utopie aurait pu continuer à être appelé *adème* mais ce mot, au lieu de signifier

⁸ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 6^e éd. 2004, V^o Droit, p. 328.

⁹ Rapp. B. Edelman, *Quand les juristes inventent le réel*, Hermann, 2007, spéc. p. 125 s.

¹⁰ Y. N. Harari, *Sapiens. Une brève histoire de l'humanité*, Albin Michel, 2016, p. 36 et p. 144 s.- En son temps, le grand médiéviste Georges Duby avait déjà décrit le subconscient des hommes, leurs fantasmes, leurs rêves et leur imaginaire (*Les trois ordres ou l'imaginaire du féodalisme*, Gallimard, 1978).

¹¹ Y. N. Harari, *op. cit.*, p. 145 : « Qu'un individu change de croyances ou même meure est sans grande importance. Mais, si la plupart des individus du réseau meurent ou changent de croyances, le phénomène intersubjectif changera ou disparaîtra. Les phénomènes intersubjectifs ne sont ni des impostures malveillantes ni des charades insignifiantes. Ils existent autrement que des phénomènes physiques comme la radioactivité, mais leur impact sur le monde peut être encore considérable. Nombre des moteurs les plus importants de l'histoire sont intersubjectifs : loi, argent, dieux et nations ».

¹² Y. N. Harari, *op. cit.*, p. 36.

¹³ Trésor de la langue française informatisé, V^o Utopie, B.

¹⁴ Th. More, *L'Utopie*, 1516, traduction française de l'œuvre anglaise par Victor Stouvenel en 1842 : http://www.ugac.quebec.ca/zone30/Classiques_des_sciences_sociales/index.html

¹⁵ V. C. Fagnard, *Le post-modernisme et la faillite de l'utopie* : <http://www.arpla.fr/canal6/01Connect/claie.htm> .- *Adde* Le trésor de la langue française informatisé, V^o Utopie, A 1 : « plan imaginaire de gouvernement pour une société future idéale, qui réaliserait le bonheur de chacun ».

« prince sans peuple »¹⁶, aurait été l'acronyme de notre *Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie*¹⁷ !

Le mode utopique se modifie profondément sous l'impulsion de Condorcet¹⁸ et des Lumières. Quand se dessine l'idée d'une perfectibilité de l'homme et de la société, quand s'élabore la croyance dans la possibilité du progrès¹⁹ par le biais de la rationalisation, l'utopie gagne en réalité ; la fiction cède la place au projet ; on passe du *récit* utopique au *discours* utopique²⁰. Ce discours s'inscrit dans une histoire eschatologique²¹. Et l'utopie devient moderne.

A laquelle de ces utopies appartient le développement durable et la RSE ? Incontestablement, il s'agit de discours et donc d'utopies modernes ; mais ce sont des utopies présentant des caractéristiques communes.

1) *Le développement durable et la RSE, des utopies paradoxales*

Le développement durable est-il une utopie moderne ? Oui, en ce sens qu'il a été pensé avec des concepts tirés de la modernité : la démocratie, les droits de l'homme, le développement économique et le progrès social. Comme elle, il a une valeur critique par rapport à la société existante puisqu'il veut la transformer ; comme elle, il préconise une transformation sur le mode du projet ; comme elle, il est porteur d'une ambition collective ; comme elle, il est tournée vers l'avenir ; comme elle, il repose sur l'idée que demain sera meilleur qu'aujourd'hui. Mieux encore, on a l'impression que le développement durable est une modernité « relookée ». Comme elle, il convoque le progrès et les droits de l'homme mais, signe du temps présent, il prétend aussi préserver l'environnement. Pourtant, on ne peut s'arrêter à ce constat.

Car le développement durable, s'il a été pensé avec les outils de la modernité, est un projet qui prend place dans un monde postmoderne²², c'est-à-dire dans le monde d'aujourd'hui. Il entend donner du sens à des hommes – tout au moins à ceux du monde occidental - dont les catégories mentales ne sont plus celles ayant présidé à sa construction. En effet, notre

¹⁶ <https://www.web-utopia.org/L-ile-d-Utopie-de-Thomas-More>

¹⁷ <http://www.ademe.fr>

¹⁸ M. J. A. N. Caritat, marquis de Condorcet, *Esquisse d'un tableau historique des progrès de l'esprit humain*, Paris, Flammarion, 1988, spécialement le chapitre : « Dixième époque. Des progrès futurs de l'esprit humain ».-

¹⁹ V. R. de Quenaudon, *Droit et progrès*, in *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt*, Joly, 2005, pp. 187-219.- Du même auteur, La « doctrine progressiste » : une lecture du droit du travail en crise ? : *Recueil Dalloz* 2005, p. 1736

²⁰ V., en ce sens, C. Fagnard, art. cit.

²¹ Rappr. R. de Quenaudon, *Histoire prédictive et droit du travail*, *Mélanges en l'honneur de Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 197-208.

²² L'un des textes fondateurs de ce concept est l'ouvrage de Jean-François Lyotard, *La Condition postmoderne, Rapport sur le savoir*, Les Editions de Minuit, Collection « Critique », 1979.

monde ne se réfère plus à la raison comme totalité ; il a un rapport au temps centré sur le présent, c'est le présentisme²³. Il est vrai que le développement durable a recours au concept de « générations futures »²⁴. Pour le défendre, Jacques Attali rappelle que Groucho Marx disait : *Pourquoi devrais-je me préoccuper des générations futures ? Qu'ont-elles fait pour moi?*, et que le très sérieux John Maynard Keynes affirmait que seul compte le présent parce que, *à long terme, nous sommes tous morts*. En réponse à cette prise de position, Jacques Attali²⁵ détaille les innombrables et catastrophiques conséquences que connaîtrait un monde pour lequel les générations futures n'existeraient pas : fin de toute projection dans l'avenir, puis vingt ans plus tard fermeture de toutes les écoles et plus tard de toutes les universités, baisse inexorable du niveau de vie, plus de patrimoine à transmettre... En réalité, on joue sur les mots. Il y a générations futures et générations futures, celles qui relèvent de ce qui peut être raisonnablement pensé et celles qui relèvent de l'impensable. Je peux avoir un projet pour mes enfants, petits-enfants, arrière-petits-enfants et, éventuellement, pour les enfants de ces derniers, mais guère au-delà et ce, non en raison d'un désintéret pour les générations futures mais tout simplement parce que je ne peux imaginer le monde dans lequel elles vivront. En d'autres termes, les décisions prises le sont en fonction de l'horizon perceptible, c'est-à-dire la succession des générations que le décideur peut imaginer et ce constat vaut encore plus pour la RSE (donc pour les entreprises) que pour le développement durable (lequel concerne avant tout les organisations publiques). Il est vrai que des choix faits aujourd'hui, par exemple, en matière nucléaire, vont avoir des conséquences sur des dizaines de milliers d'années et donc sur un très grand nombre de générations humaines. Mais il est présomptueux de dire que l'on sait de quelle façon ces générations traiteront les problèmes que les hommes d'aujourd'hui leur lèguent. Enfin, le monde postmoderne est aussi un monde qui est marqué par une fragilisation des identités collectives et individuelles. Au « je est un autre » de Rimbaud succède « je est plusieurs autres », voire il n'y a plus de « je »²⁶. Le développement durable et la RSE sont donc des **utopies en porte-à-faux**.

²³ V. F. Hartog, *Régimes d'historicité. Présentisme et expériences du temps*, Le Seuil, Paris, 2002.

²⁴ V. *supra* à propos du rapport Brundtland.

²⁵ J. Attali, *Que doit-on aux générations futures ?* : <http://blogs.lexpress.fr/attali/2013/05/20/que-doit-on-aux-generations-futures>

²⁶ C'est aussi un monde dont le mode de régulation est inédit. Le droit postmoderne n'est plus fondé sur la seule raison qui institue, ordonne, mesure et détermine les droits et obligations de tout un chacun. L'État n'y est plus la source exclusive du droit (V. J. Chevallier, *Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique* : *RDP* 1998, p. 659 s.- M. Schmitt, *L'autonomie collective des partenaires sociaux dans l'ordre juridique communautaire. Contribution à l'étude du principe de subsidiarité*, thèse mention droit social, Université Robert Schuman, 2007, PUAM, n° 17 s.). A côté des fabriques traditionnelles de normes juridiques, il y a de nouveaux acteurs producteurs de normes. Ce sont les sociétés transnationales, les syndicats, les ONG ou encore des associations comme l'ISO (notamment avec la norme ISO 26000 : v. soulignant l'originalité de cette norme, I. Cadet, *La norme ISO 26 000 relative à la responsabilité sociétale : une nouvelle source d'usages internationaux* : *Revue internationale de droit économique* 2010/4, t. XXIV, pp. 401 à 439). Mieux encore ce droit postmoderne est dans une très large mesure souple, même lorsqu'il émane des fabriques traditionnelles du droit (v., par exemple, le rapport annuel de 2013 du Conseil d'État, *Le droit souple*, La Documentation française, 2013). C'est un droit qui n'ordonne plus, mais qui propose, incite, voire suggère... Qu'on le veuille ou non, qu'on le loue ou le déplore, l'ère est à la « smart regulation », voire au « smart mix » (Rapport Ruggie,

Bien entendu, on peut s'interroger sur ce décalage entre les bâtisseurs du développement durable et le monde auquel le projet est destiné. Mais, à la réflexion, cela n'a rien d'étonnant car il y a toujours un décalage entre la naissance d'un changement de société et la prise de conscience de ce changement. Par exemple, c'est au XIX^e siècle que « la révolution industrielle a sonné le glas du pacte entre l'homme et la nature [27] »²⁸. Mais ce n'est que plus de cent ans plus tard qu'on a commencé à prendre conscience de cette rupture²⁹.

2) *Le développement durable et la RSE, des utopies interstitielles*

Le développement durable fait appel à un emboîtement d'échelles évoquant des *matriochkas*, avec un niveau mondial, puis régional, puis national, puis local et enfin citoyen. Chaque niveau organisationnel est appelé à instiller l'esprit « développement durable » en son sein, dans son mode de fonctionnement. Tel est le cas de l'entreprise « citoyenne » qui met en place une démarche RSE.

Le développement durable et la RSE sont ainsi des **utopies interstitielles**³⁰ en ce sens que le projet dont elles sont porteuses se glisse dans les interstices de l'organisation, le plus souvent à partir d'une impulsion « top down », c'est-à-dire venant du sommet et allant vers les différents services de l'organisation.

Qu'en est-il de cet autre ordre imaginaire qui nous intéresse et qu'on appelle le droit ?

B) *Le droit, un ordre imaginaire normatif*

Un ordre juridique n'existe que parce que des individus, généralement un très grand nombre d'entre eux, croient qu'il existe et lui font confiance. Que cette croyance disparaisse, que cette confiance s'effondre et l'ordre juridique disparaît comme il est venu. Cela vaut aussi pour toutes les créations produites par un ordre juridique. Prenons l'exemple du fabricant

A/HRC/17/31, spéc. p. 9, *commentaires*) de mesures – nationales et internationales, contraignantes et volontaires – y compris pour favoriser le respect des droits de l'homme par les entreprises, ce qui n'a plus rien à voir avec le droit moderne.

²⁷ Ce pacte, évoqué par Platon, fait état de l'équilibre devant régner entre le ciel et la terre, les dieux et les hommes afin d'éviter le chaos, c'est-à-dire l'inverse du désordre et des dérèglements auxquels on assiste aujourd'hui.

²⁸ E. Le Roy Ladurie, Les événements climatiques peuvent changer le cours de l'histoire, *We Demain*, mars 2016, p. 57. Cet auteur affirme que le réchauffement climatique a commencé à apparaître en 1855.

²⁹ Le rapport du Club de Rome, *The Limits To Growth* (Les limites à la croissance) - aussi connu sous le nom de Rapport Meadows – a été publié en 1971.

³⁰ Rapp. M. Maffesoli, Utopie ou utopies interstitielles. Du politique au domestique : *Diogenè* 2004/2 (n° 206), p. 176 s.

d'automobiles Renault³¹. Renault n'est pas l'ami imaginaire de monsieur Carlos Gohsn, le président-directeur général de Renault. La société existe dans l'imagination partagée de millions de gens. Monsieur Gohsn croit à l'existence de la société parce le conseil d'administration y croit lui aussi, tout comme les salariés de l'entreprise, les banques qui prêtent de l'argent à Renault, les revendeurs de véhicules Renault où qu'ils soient dans le monde. Si Carlos Gohsn seul cessait soudain de croire à l'existence de Renault, il ne tarderait pas à se retrouver à la porte tandis qu'un autre prendrait sa place, et Renault continuerait à exister. Mais comment Renault existe-t-elle ? Renault est une création de notre imagination collective, ou, plus précisément, une fiction juridique. Ce n'est donc pas un objet matériel. Au même titre que vous et moi, la société Renault est liée par les droits des États dans lesquels elle opère. Elle peut ouvrir des comptes en banques et posséder des biens. Elle paie des impôts ; elle peut être atraite en justice, même indépendamment des personnes qui la possèdent ou qui travaillent pour elle. Renault appartient à un genre particulier de fictions juridiques, celle des sociétés anonymes. Comment Marcel et Fernand Renault, les frères du célèbre Louis Renault, ont-ils créé en 1899 la société qui porte leur nom ? En gros, comme les prêtres et les sorciers ont créé dieux et démons au long de l'histoire. Il s'agissait au fond de raconter des histoires et de convaincre les gens d'y croire. Dans le cas de Renault, l'histoire cruciale est celle de lois qui depuis le Second Empire permettent de créer des sociétés dans lesquelles la responsabilité des dirigeants et des actionnaires est limitée au montant de leurs apports (sociétés anonymes). Si une automobile tombe en panne, son propriétaire peut poursuivre la société Renault, mais non son dirigeant ou ses actionnaires. Selon le législateur français, si le rituel prescrit est suivi, alors *Hocus Pocus*... une nouvelle société est constituée et, dans le cas de Renault, des millions de Français se conduisent comme si la société Renault existait en soi.

Voyons maintenant comment le développement durable et la RSE sont solubles dans cet autre ordre imaginaire qu'est le droit.

II.- La solubilité du développement durable et de la RSE dans le droit

La doctrine juridique est partagée sur la question de la solubilité du développement durable et de la RSE dans le droit (A). A la supposer possible, comment le développement durable et la RSE sont-ils « capturés » par le droit (B) ?

³¹ *Mutatis mutandis* cet exemple est emprunté à Y. N. Harari, *op. cit.*, p. 43 s. et 145.

A) La controverse sur la solubilité

Selon certains auteurs, il ne peut y avoir de droit du développement durable car ce dernier n'est pas un principe à valeur normative³². Il est à remarquer que, logiquement, le même camp étend son raisonnement à la RSE pour affirmer, sans équivoque, que « juridiquement il n'existe pas de responsabilité sociale de l'entreprise »³³.

Selon d'autres, en revanche, il existe un droit du développement durable, ne serait-ce qu'un droit en formation³⁴. Cela est incontestable, me semble-t-il, si l'on examine, par exemple, le droit international conventionnel³⁵ ou encore notre bloc de constitutionnalité³⁶. Comme l'écrit le professeur François-Guy Trébulle, ce droit est formé *des règles nouvelles ou existantes qui tendent au résultat recherché*. Et cet auteur d'ajouter : *Si l'on a, bien évidemment, par le passé, adopté des démarches pouvant se rapprocher des exigences du développement durable, cela ne revient pas à dire qu'il existait déjà ou que sa formulation n'apporte rien. En fait, on peut considérer que le développement durable invite à envisager différemment des règles préexistantes et à se doter de nouvelles règles concourant à préserver l'environnement dans le respect des exigences économiques et sociales*³⁷.

Il en va de même concernant la RSE³⁸. Dans le noyau dur juridique de la RSE on trouve les règles relatives au reporting ESG. La loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles réglementations économique dite « NRE » a imposé aux sociétés cotées d'inclure des informations de RSE dans le rapport annuel du conseil d'administration ou du directoire.

³² V. B. Petit, La dimension sociale du développement durable : le parent pauvre du concept : *Petites affiches*, 16 janvier 2004 n° 12, p. 8 : « Quoi qu'il en soit, et en l'état actuel des choses, il semble difficile d'envisager la création d'un droit du développement durable, en ce sens que ce dernier n'est pas un principe à valeur normatif. Il convient plutôt de le percevoir comme une 'matrice conceptuelle définissant la perspective générale dans laquelle les principes déjà établis de bonne gestion de l'environnement doivent être restitués' [citation de P.-M. Dupuy]. Le développement durable n'est qu'une bannière conceptuelle permettant de fédérer divers principes et méthodes déjà existants. À l'extrême limite, peut-on le regarder comme une source d'inspiration permettant la création de nouveaux principes et méthodes, mais sa force créatrice s'arrête là ».- V. égal. C. Cans, Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences : *Actualité juridique Droit administratif (AJDA)*, 2003, p. 210.

³³ R. Beaujolais-Bellet et J.-Y. Kerbouc'h, « La 'notation sociale' des entreprises », *Sem. soc. Lamy* 2002, suppl. au n° 1095, p. 85, cités par F. Héas, La protection de l'environnement en droit du travail : *Revue de droit du travail* 2009, p. 565 citant (note 50).- F. Meyer, La responsabilité sociale de l'entreprise : un concept juridique ? : *Droit ouvrier* 2005, p. 185.

³⁴ V. R. de Quenaudon, *Droit de la responsabilité sociétale des organisations. Introduction*, Larcier, 2014, p. 108 s.

³⁵ V., par exemple, le tout récent Accord de Paris du 12 décembre 2015, adopté dans le cadre de la COP 21.

³⁶ V. Charte de l'environnement, considérant 7 et art. 6.

³⁷ F.-G. Trébulle, Droit du développement durable, *JurisClasseur Environnement et Développement durable* Fasc. 2400, 2010

³⁸ V. A. Sobczak, *Réseaux de sociétés et codes de conduite : un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit social, 2002. – Du même auteur, Le cadre juridique de la responsabilité sociale des entreprises en Europe et aux États-Unis : *Droit social* 2002 p. 806 s.- P. Lignières, Responsabilité sociale. Quel contenu juridique pour la RSE ? : *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 45, 7 novembre 2011, 1228.- E. Daoud, J. Ferrari et B. Gourvez, Responsabilité sociétale des entreprises, *JurisClasseur Travail Traité*, Fasc. 1-50, 31 janv. 2014.

Cette obligation a été ensuite étendue aux sociétés non cotées par la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement dite « Grenelle 2 ». Cette dernière a également instauré une vérification obligatoire de ces informations par un organisme tiers indépendant. Les modalités d'application de ces obligations (seuils et dates d'entrée en vigueur) ont été précisées par le décret n° 2012-557 du 24 avril 2012. À ce droit dur, il convient d'ajouter toutes les normes de *soft law*, c'est-à-dire de droit souple³⁹.

Ceci étant, comment cette entrée du développement durable dans le droit s'exprime-t-elle ?

B) Comment la solubilité s'opère-t-elle ?

Si on étudie les traités internationaux⁴⁰, le développement durable y est plus souvent présenté comme un *objectif* auquel il faut parvenir, qu'il faut atteindre, dont il faut garantir la réalisation ou le bon fonctionnement ou encore auquel il faut contribuer⁴¹. Moins fréquemment, le développement durable y est présenté comme un *principe*, un *procédé* ou *processus*⁴² - donc une méthode pratique pour obtenir un résultat -, comme un *cadre d'action*⁴³. Mais tout cela ne nous avance guère dans la réponse à notre question. Il faut donc s'adresser à la doctrine juridique. Selon les auteurs, le développement durable est une règle substantielle ou une règle procédurale.

Selon certains, quel que soit le domaine dans lequel le développement durable va intervenir, il comporte l'obligation d'intégrer « des considérations environnementales et des préoccupations de développement, l'équité intergénérationnelle ou encore l'équité intra-générationnelle »⁴⁴. Mais quelle est la nature de cette obligation ? Est-elle de moyens, de moyens renforcée, de résultat⁴⁵ ? Et qui en est le créancier ?

³⁹ Sur ce droit, v. C. Thibierge, Le droit souple. Réflexion sur les textures du droit : *RTD Civ.* 2003 p. 599 s.- CE 16 mars 2016, n° 368082 et n° 390023 qui accepte de juger, à certaines conditions, des recours en annulation contre des actes de droit souple.

⁴⁰ V. V. Barral, *Le développement durable en droit international. Essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*, préf. P.-M. Dupuy, Bruylant, déc. 2015, p. 215 s. L'auteur a répertorié 302 conventions faisant référence au développement durable.

⁴¹ Tel est le rôle conféré au développement durable par 265 des conventions étudiées par l'auteur, dont, notamment, la Convention-cadre sur les changements climatiques (CCNUCC) signée à Rio en 1992.

⁴² V. Barral, *op. cit.*, p. 239.

⁴³ Exceptionnellement, il arrive même que le développement durable soit présenté comme un *droit* à. V. Barral (*op. cit.*, p. 236) cite en ce sens le Protocole de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les droits des femmes en Afrique de 2003, dont l'article 19 dispose que « les femmes ont le droit de jouir pleinement de leur droit à un développement durable ». Mais cette fonction est rare.

⁴⁴ Par exemple, V. Barral, *op. cit.* p. 261.- Adde A. Touzet, Droit et développement durable : *Rev. dr. pub.* 2008, p. 453, qui voit dans le principe de conciliation « un instrument de conciliation de droits parfois contradictoires et soutient l'émergence de nouvelles réglementations ».

⁴⁵ V. V. Barral, *op. cit.* p. 156 s., 389 s.

Selon d'autres, l'objectif de développement durable exprime (au minimum ?) une règle d'interprétation⁴⁶. Selon les opinions, il serait alors une *norme interstitielle*⁴⁷, un *standard*⁴⁸ ou encore un *méta principe*⁴⁹. Quel que soit le terme retenu, une telle règle permettrait au juge de concilier les différentes aspirations contradictoires du développement durable en se servant de la méthode de la balance évaluant les différents intérêts en cause⁵⁰.

En matière de RSE, on peut rapprocher de cette opinion celle que préconise l'AFNOR lorsqu'elle affirme qu'il convient de prendre en compte les « *attentes de toutes les parties intéressées [...] pour l'élaboration des politiques et stratégies des entreprises [...], de hiérarchiser les enjeux les uns par rapport aux autres et ainsi de déterminer ceux qui sont les plus stratégiques à court terme, tant pour se prémunir devant des contraintes nouvelles que pour identifier de nouvelles opportunités de marché* »⁵¹ ?

C'est au regard de ces considérations que nous allons voir maintenant comment le droit peut être un élément de réponse aux problèmes de conflits d'intérêts.

III.- Le droit, un élément de réponse aux problèmes de conflits d'intérêts soulevés par le développement durable et la RSE

Cette utopie qu'on appelle le développement durable fonctionne donc sur le mode projet ; c'est une démarche vers un but mais celui-ci n'est qu'une ligne d'horizon. En effet, aucune organisation, quelle que soit sa taille, ne peut concilier parfaitement les intérêts au cœur de la soutenabilité. Toute organisation a nécessairement comme tout être vivant une empreinte écologique. Par ailleurs, rares sont les situations où les intérêts en présence sont parfaitement conciliables. La règle, c'est le conflit entre eux, et les exemples sont légion. Il

⁴⁶ V. Barral (*op. cit.*, p. 247 s) citant la lecture faite par le juge Weeramantry dans l'affaire *Gabčíkovo-Nagymaros* jugée par la Cour internationale de justice. Le barrage de Gabčíkovo-Nagymaros est l'objet d'un litige inter-étatique concernant sa construction et son exploitation, sur le Danube. L'affaire fut portée conjointement par la Hongrie et la Slovaquie devant la CIJ en 1993. La Cour a rendu un premier arrêt le 25 septembre 1997. Vaughn Lowe développa ensuite cette thèse dans « Sustainable Development ans Unsaistnable Arguments », in Boyle & Freestone (eds), *International Law ans Sustainable Development. Past Achievements and Future Challenges*, Oxford, OUP, 1999, p. 19-37.

⁴⁷ V. Barral, *op. cit.*, p. 259 qui relève qu'une telle norme « n'ayant pas pour vocation de régir les conduites mais revêtant une fonction purement procédurale – comme établir une relation entre les normes 'primaires' – appartiendrait donc à la catégorie des normes secondaires d'Herbert Hart ».

⁴⁸ Sur cette notion, v. *infra*.

⁴⁹ *Meta principe* pour reprendre le terme de V. Lowe, art. cit., p. 32.

⁵⁰ En ce sens, J. Sohnle, *Irruption du droit de l'environnement dans la jurisprudence de la C.I.J. : l'affaire Gabčíkovo-Nagymaros : RGDIP*, 1998/1, p. 85-121, spéc. p. 109.

⁵¹ AFNOR, *Guide SD 21000* (FD X 30-021), p. 6.- Adde N. Notat, *L'entreprise responsable, une urgence*, éditions dialogues, 2012, p. 71.

suffit de songer aux intérêts contradictoires autour des centrales nucléaires, notamment quand est projetée leur construction ou quand il est question de leur maintien en activité⁵².

Nous donnerons quelques exemples d'outils existant déjà (A). La forge du droit en produira sans doute encore d'autres demain et de bien plus ambitieux (B).

A) Des outils d'aujourd'hui au service de la résolution des conflits d'intérêts au cœur du développement durable et de la RSE

La panoplie de ces outils est large. On distinguera ceux au service du développement durable (1) et ceux plutôt tournés vers la RSE (2).

1) Deux outils au service de la résolution des conflits d'intérêts au cœur du développement durable

Pour le développement durable, il y a la possibilité de recourir à la théorie du bilan (a) et le principe d'action préventive (b).

a) La théorie du bilan

En matière de développement durable, on pourrait étendre le champ de la *théorie du bilan* bien connue du droit administratif. Cette théorie est illustrée notamment par la décision du Conseil d'État *Ville nouvelle Est*⁵³. Dans cet arrêt, la haute juridiction administrative a décidé qu'une *opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente*. Mettant en balance les coûts et les avantages de l'opération, le juge administratif contrôle la conciliation, dans une situation donnée, d'intérêts légitimes mais opposées. Transposée au développement durable, la théorie du bilan coûts/avantages permettrait à l'organe de direction, sous l'éventuel contrôle du juge, de vérifier si les atteintes graves portées par un projet excèdent l'intérêt qu'il présente et sont de nature à lui retirer son caractère d'utilité publique, alors

⁵² Voici ce qu'a déclaré Fabienne Stich, maire de Fessenheim, relativement à l'éventuelle décision de démanteler la centrale nucléaire installée sur le territoire de sa commune : « C'est une décision inique, politicienne, antiéconomique, antisociale. On va mettre des sous-traitants en faillite et créer du chômage pour flatter un parti écologiste ultra-minoritaire » (Reportage de *France3 Alsace* du 4 mai 2013).

⁵³ V. CE, ass., 28 mai 1971, n° 78825, *Ville nouvelle Est*: *Rec. Lebon* 1971, p. 409, concl. Braibant ; *AJDA*1971, p. 404 et 463 ; *Rev. dr. pub.* 1972, p. 454, note M. Waline.

même que les autres intérêts (sociaux, environnementaux...) de l'opération sont avérés⁵⁴. Il est vrai que la jurisprudence du Conseil d'État invite à la prudence car les annulations prononcées en application de la théorie du bilan concernent des projets de relativement faible importance⁵⁵ et non des opérations de grande envergure⁵⁶.

b) Le principe d'action préventive

L'article L 110-1, 2° du Code de l'environnement pose le « principe d'action préventive [...], par priorité à la source, des atteintes à l'environnement »⁵⁷. L'article L 110-2 du même Code énonce que chacun doit « veiller à la sauvegarde et contribuer à la protection de l'environnement ». Comme l'écrit F. Héas⁵⁸, ces dispositions « imposent aux parties, une obligation globale de préservation de l'environnement, dans l'exécution du contrat de travail [...]. Plus large que les obligations de sécurité de l'employeur [⁵⁹] ou du salarié [⁶⁰] circonscrites aux activités professionnelles, à leurs conséquences et à la santé des personnes concernées par le travail, cette obligation écologique impose la prise en compte permanente et la protection constante des milieux dans lesquels s'inscrivent notamment les activités professionnelles. La sécurité de l'environnement a donc un objet plus important que l'obligation de sécurité au travail »⁶¹. Et cet auteur d'ajouter, que sur ces bases, des actions en responsabilité sont envisageables. Elles le sont contre l'employeur en tant que responsable du fait du salarié qui a porté atteinte à l'environnement à l'occasion de l'exécution de son contrat. À cet égard, la loi 2008-757 du 1^{er} août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement pose un principe de réparation du préjudice écologique, indépendamment de toute atteinte à des personnes ou des biens. Concrètement, il s'agit des préjudices graves aux espèces et aux habitats naturels protégés, à la qualité des eaux et l'état des sols⁶². L'imputation de responsabilité peut aussi viser le salarié. Lorsqu'il porte atteinte à l'environnement, il peut être disciplinairement sanctionné.

⁵⁴ V., en matière environnementale, CE, 25 juill. 1975, n° 91012 à 91015. - CE, 9 déc. 1977 : *Rec. Lebon* 1977, p. 497. - CE, ass., 3 mars 1993, n° 115073 : *LPA* 30 avr. 1993, note M.-C. Rouault. - CE, 17 nov. 1995, n° 159855 : *Dr. env.* 1996, p. 11, obs. S. Charbonneau.- CE, 10 juill. 2006, n° 288108, n° 289393 et n° 289274 : *AJDA* 2006, p. 1413, obs. M.-C. de Montecler.

⁵⁵ V. A. Bernard, concl. sur CE., 26 octobre 1973, n° 83261, Grassin, *AJDA*, 1974, p. 34, relativement à la construction d'un aéroport.

⁵⁶ V., relativement à la centrale nucléaire de Creys-Malville, A. Bockel, note sous CE., 4 mai 1979, n°08406, 08408 et 08422, Département de la Savoie, *AJDA* 1979, p. 38.- L. Richer, note sous CE., 4 mai 1979, Département de la Savoie, *Recueil Dalloz* 1979, p. 538.

⁵⁷ V. déjà, Acte unique européen (AUE) du 17 février 1986, entré en vigueur le 29 juin 1987, titre VII.

⁵⁸ *La protection de l'environnement en droit du travail*, art. préc.

⁵⁹ Art. L. 4121-1 C. trav.- V. égal. *supra*, 3^e partie, chapitre 1 : Obligation de prévention dans les champs social et sanitaire.

⁶⁰ Art. L. 4122-1 C. trav.

⁶¹ V. F. Héas, art. cit.- *Adde* R. de Quenaudon, *op. cit.*, p. 100 s. et 364 s.

⁶² Art. L. 161-1 C. env.

Mais sa responsabilité sera appréciée en fonction des instructions qu'il aura reçues de l'employeur et de la formation qui lui aura été donnée. Par ailleurs, si le salarié refuse d'exécuter un ordre portant atteinte à l'environnement et donc illégal, il ne peut être considéré comme fautif. Toute sanction autre que le licenciement, prononcée à son encontre pourra être annulée ; si c'est un licenciement, il pourra être déclaré sans cause réelle et sérieuse.

2) Trois outils au service de la résolution des conflits d'intérêts au cœur de la RSE

Trois séries d'outils peuvent être signalés en ce qui concerne la résolution des conflits d'intérêts au cœur de la RSE : la référence aux standards RSE mondiaux (a), les dispositifs en matière de vigilance dans le cadre des chaînes d'approvisionnement (b) et le dialogue social et sociétal (c).

a) La référence aux standards RSE mondiaux

La RSE a ses « normes [souples] fondamentales » : ce sont les standards RSE mondiaux. Aucune entreprise affirmant mettre en place une démarche RSE ne peut se soustraire aux exigences qu'ils posent, sous peine de se mettre en contradiction avec les valeurs dont elle se prévaut.

En droit international, un standard désigne « le comportement normal et moyen des États civilisés dans les relations internationales, ce comportement servant de référence pour apprécier la conduite d'un État dans un domaine donné »⁶³. Si l'on transpose cette définition dans le champ de la RSE, il convient de se demander quelles sont les normes qui définissent le comportement normal et moyen des entrepreneurs civilisés dans les relations avec leurs parties prenantes. Eu égard aux textes auxquels se réfèrent les entreprises dans leurs documents RSE, il apparaît que ces standards ressortent de quatre dispositifs.

Le premier est le Pacte mondial des Nations Unies et les dix principes qu'il énonce. Ces principes eux-mêmes découlent de dispositions reposant sur un large consensus des États. Il s'agit de la Charte internationale des droits de l'homme (Déclaration universelle des droits de l'homme, Pacte international relatif aux droits civils et politiques et Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels) de la Déclaration de l'Organisation

⁶³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, V° Standard, PUF, 2006, p. 869. Comp. S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard. (Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normativité)*, Paris, LGDJ, 1980, p. 120, qui y voit une « technique de formulation de la règle de droit qui a pour effet une certaine indétermination *a priori* de celle-ci [et qui] vise à permettre la mesure de comportements et de situations en termes de normalité ».

internationale du travail relative aux principes et droits fondamentaux au travail, de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement et de la Convention des Nations Unies contre la corruption. À cela il convient certainement d'ajouter les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger et réparer » des Nations Unies, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et les lignes directrices appelées ISO 26000.

b) Les dispositifs en matière de vigilance dans le cadre des chaînes d'approvisionnement

Ces dispositifs peuvent provenir de la loi (α) ou du contrat (β).

α) Le devoir de vigilance imposé par la loi

La proposition de loi n° 2578 du 11 février 2015, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, instaure une obligation de vigilance destinée à prévenir la réalisation de risques d'atteintes aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, de dommages corporels ou environnementaux graves ou de risques sanitaires⁶⁴. Ce texte, adopté avec modifications en 2^e lecture par l'Assemblée nationale le 23 mars 2016, impose au débiteur de l'obligation de vigilance l'élaboration et la mise en œuvre d'un plan de vigilance. L'inexécution de l'obligation de vigilance engendre diverses sanctions civiles.

β) Le devoir de vigilance prévu par le contrat

À partir du rapport rendu par le PCN français en décembre 2013, la Fédération des enseignes de l'habillement (FEH) a publié en juin 2014 un « Guide des achats responsables sur le marché international ».

S'inspirant d'une notion que l'on trouve dans des documents RSE internationaux, le guide fait reposer sur le donneur d'ordre un « devoir de diligence raisonnable » – *due diligence* en anglais -, et ce que la version française de l'ISO 26000 appelle le devoir de vigilance. Ce devoir oblige le donneur d'ordres à « veiller à l'application effective des droits des travailleurs » dans les entreprises entrant dans sa « sphère d'influence ». Cette notion, qui

⁶⁴ V. N. Cuzacq, Le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : Acte II, scène 1 : *Recueil Dalloz* 2015, p. 1049 s.

est puisée dans l'ISO 26000, englobe l'ensemble des sous-traitants. Pour mieux appréhender les risques d'incidences négatives posés par la chaîne d'approvisionnement, le donneur d'ordres doit les identifier, y remédier et les prévenir. L'audit est l'instrument principal pour atteindre ces objectifs. Le guide précise les domaines d'application des audits, le choix des auditeurs, les modes de mise en œuvre et de suivi. Il recommande également, notamment dans le domaine des conditions de travail et de sécurité, leur mutualisation, l'application des droits sociaux chez les fournisseurs ne pouvant être un objet de concurrence entre les enseignes commerciales.

Le principal point d'appui juridique de ces engagements sociaux est le contrat et, plus précisément, les « clauses RSE », même si la responsabilité du donneur d'ordres peut aller au-delà de la seule sphère contractuelle. Le guide énonce que « le contrat ne fait pas naître uniquement des obligations de nature économique liées aux spécifications techniques de la commande mais génère également des obligations sociales, fruits des codes de conduite, des chartes éthiques ou des codes toxicologiques des donneurs d'ordres ». Il ajoute que « le principe de la démarche consiste à établir dans les CGA (Clauses générales d'achat) un cadre de référence normatif permettant à la fois d'anticiper et de minimiser les impacts négatifs et d'optimiser les conditions sociales et environnementales de production ».

c) Le recours au dialogue social et sociétal

Voici trois exemples de dialogue, tirés du droit dur ou du droit souple, au service de la RSE.

Premier exemple. C'est la consultation des institutions représentatives du personnel par l'employeur et ce avant la prise de décision. Cela concerne surtout le comité d'entreprise. Mais il est vrai qu'il ne s'agit alors que de mesures pouvant concerner les salariés de l'entreprise et non l'environnement dans lequel celle-ci se trouve. On peut penser que cette consultation aide l'organe dirigeant à hiérarchiser les intérêts en présence avant d'arrêter sa décision. Le problème toutefois est que cette institution ne représente qu'une fraction des parties prenantes.

Deuxième exemple. En dehors de tout cadre juridique étatique, les sociétés transnationales concluent avec des organisations de travailleurs des accords mondiaux ayant pour objet la RSE⁶⁵. Tel est le cas de Solvay qui a signé un accord mondial de RSE avec IndustriALL Global Union le 17 décembre 2013⁶⁶. Dans cet accord, le groupe s'engage à respecter les normes sociales internationales, telles que définies par l'OIT, et à respecter les principes du Pacte

⁶⁵ V R.- Cl. Drouin, Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation transnationale : *Les cahiers du droit*, 2006, 703 s.- M. Frappard et F. Laronze, Les normes unilatérales et négociées d'entreprise, in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale* (dir. K. Martin-Chenut et R. de Quenaudon) Pedone, avril 2016.

⁶⁶ V. Accord mondial de RSE du groupe Solvay du 17 décembre 2013.

mondial de l'ONU dans toutes ses activités menées dans le monde y compris dans les pays qui n'ont pas encore ratifié ces conventions. Le préambule de l'accord mondial souligne que les métiers de la chimie exigent un esprit de responsabilité vis-à-vis des salariés, des clients et des actionnaires, *mais aussi des populations riveraines des sites de production, de l'environnement et des ressources naturelles*. L'accord comporte également neuf engagements propres au groupe portant aussi bien sur la santé et la sécurité, avec le recours à un « global safety panel » et l'engagement pour un « progrès continu », que sur l'employabilité, la protection sociale, et les relations de responsabilité avec fournisseurs et sous-traitants. Le principe de maîtrise des risques exige une « démarche de précaution caractérisée par une attitude volontaire d'anticipation et de veille dans les domaines scientifiques et technologiques ». Solvay assure ainsi « l'accompagnement de ses produits tout au long de leur vie, y compris chez ses clients ». Le groupe « développe une approche spécifique pour les produits classés "very high concern" », dont les CMR (cancérogène, mutagène, toxique pour la reproduction). Elle promet leur substitution et la maîtrise de leur utilisation, quand la substitution n'est pas possible.

Troisième exemple. Il arrive que des ONG travaillent de concert avec des entreprises. L'Observatoire de la responsabilité sociétale des entreprises (ORSE) a consacré un guide pratique à cette question⁶⁷. De son côté, le MEDEF a fait de même⁶⁸. Ou encore, le WWF affirme sur son site internet que « depuis sa création en 1961, [il] a toujours tissé des liens avec le monde de l'entreprise. L'ONG le côtoyait à la fois en tant que mécène contribuant au financement de ses missions et en tant qu'acteur susceptible de rechercher des solutions pour protéger la nature et réduire l'empreinte écologique humaine, comme l'élimination d'essences de bois menacées au profit d'approvisionnements en bois certifié FSC1 »⁶⁹. Certains ne manquent pas de parler à propos de ces relations de « liaisons dangereuses »⁷⁰.

On peut certainement aller plus loin, notamment en matière de RSE.

B) Des outils de demain au service de la résolution des conflits d'intérêts au cœur de la RSE

En matière de RSE, des tentatives ont lieu comme celle de modifier l'article 1833 du Code civil pour consacrer un « intérêt général économique social et environnemental »⁷¹. Des

⁶⁷ ORSE, *Partenariats stratégiques ONG-Entreprises*.

⁶⁸ MEDEF, *Entreprises et ONG de solidarité internationale. Quels partenariats pour quels objectifs ?*

⁶⁹ <http://ong-entreprise.blogspot.fr/2010/01/le-wwf-france-fait-un-premier-bilan-de.html>

⁷⁰ V. A.-S. Binninger et S. Robert, *Entreprises et ONG : liaisons dangereuses*, *L'Expansion Management Review* 2007/4 (N° 127), p. 130.

⁷¹ V., par exemple, M. Mekki, *Le devoir de vigilance des sociétés mères : du droit souple au droit dur*, *Dalloz Actualité* : <http://actu.dalloz-etudiant.fr/le-billet/article/le-devoir-de-vigilance-des-societes-meres-du-droit-souple-au-droit-dur/h/f9369edd8618c7d44fe7959f9289a35f.html>

propositions sont faites. Il y a celles touchant au droit des sociétés comme la création de nouveaux types de sociétés⁷². Il y a celles relatives au droit du travail comme l'élargissement de l'obligation de prévention de l'employeur à des aspects environnementaux se situant hors de l'entreprise. À ce propos, F. Héas⁷³ rappelle que la protection de l'environnement n'est pas une finalité en soi, attachée à l'obligation de prévention en droit du travail. Les principes généraux de prévention concernent exclusivement les éléments de la relation professionnelle. Les diligences attendues de l'employeur sont par conséquent circonscrites au travail, sans référence expresse à l'environnement de l'entreprise. Pour autant, la protection de l'environnement pourrait s'inscrire dans une logique anticipatrice⁷⁴. « Il faudrait pour cela compléter la liste des principes généraux de prévention dont la mise en œuvre dépend de l'employeur⁷⁵ et d'y inclure explicitement l'exigence de protection de l'environnement. En effet, associant les partenaires sociaux à différentes instances compétentes en la matière, imposant également une information des représentants du personnel dans l'entreprise, mais sans encadrer les initiatives prises ou la responsabilité sociale des organisations, le législateur n'impose pas, par ces biais, de fortes contraintes

⁷² V., par exemple, Collège des Bernardins, La société à objet social étendu : repenser la mission de l'entreprise, in *L'entreprise et les nouveaux horizons du politique*. Document de synthèse pour la table-ronde conclusive, 8 nov. 2014, p. 23-30.- F. Berrod, F. Laronze et E. Schwaller, L'entreprise sociale comme modèle d'entreprise RSE, in *La RSE saisie par le droit. Perspectives interne et internationale* (dir. K. Martin-Chenut et R. de Quenaudon) Pedone, avril 2016.

⁷³ *La protection de l'environnement en droit du travail*, art. préc.

⁷⁴ L'auteur prend l'exemple du droit communautaire. « À cet égard, conformément au règlement communautaire REACH de 2006 (62), l'ordonnance du 26 février 2009, prise en application de la loi d'août 2008 relative à la responsabilité environnementale (63), appréhende de manière globale l'exigence de protection de l'environnement. Concrètement, le texte adapte les modalités de déclaration et d'enregistrement et les sanctions en cas d'utilisation de substances chimiques. Plus largement, l'ordonnance vise à protéger cumulativement la santé humaine (ce qui inclut donc celle des travailleurs) et l'environnement contre les risques liés aux produits chimiques. Des obligations de se tenir informé et de déclaration à l'administration sont imposées à tout fabricant, importateur ou utilisateur. Des arrêtés conjoints d'application des ministres de l'environnement, de la santé et du travail sont prévus. Dans ce cadre, toute activité professionnelle portant sur des substances chimiques est donc soumise au dispositif rénové. L'activité des entreprises concernées doit donc veiller à ne dégrader ni la santé des individus, ni l'environnement, ce qui implique une démarche plus large que celle résultant des seules dispositions relatives à l'obligation patronale de prévention prévue au Code du travail. »

⁷⁵ Article L 4121-2 C. trav. (modifié par loi n°2012-954 du 6 août 2012 - art. 7) : « L'employeur met en œuvre les mesures prévues à l'article L. 4121-1 sur le fondement des principes généraux de prévention suivants :

1° Éviter les risques ;

2° Évaluer les risques qui ne peuvent pas être évités ;

3° Combattre les risques à la source ;

4° Adapter le travail à l'homme, en particulier en ce qui concerne la conception des postes de travail ainsi que le choix des équipements de travail et des méthodes de travail et de production, en vue notamment de limiter le travail monotone et le travail cadencé et de réduire les effets de ceux-ci sur la santé ;

5° Tenir compte de l'état d'évolution de la technique ;

6° Remplacer ce qui est dangereux par ce qui n'est pas dangereux ou par ce qui est moins dangereux ;

7° Planifier la prévention en y intégrant, dans un ensemble cohérent, la technique, l'organisation du travail, les conditions de travail, les relations sociales et l'influence des facteurs ambiants, notamment les risques liés au harcèlement moral et au harcèlement sexuel, tels qu'ils sont définis aux articles L. 1152-1 et L. 1153-1 ;

8° Prendre des mesures de protection collective en leur donnant la priorité sur les mesures de protection individuelle ;

9° Donner les instructions appropriées aux travailleurs ».

environnementales au sein des entreprises. Seul le dialogue social peut permettre de concilier les relations professionnelles avec les exigences écologiques. Cependant, il reste marginal, circonscrit aux structures importantes et limité aux initiatives des partenaires sociaux. Les relations collectives de travail se révèlent donc peu incitatives et directement contraignantes en matière de protection de l'environnement »⁷⁶.

⁷⁶ F. Héas, art. cit.