

La responsabilité sociale de l'entreprise : un concept juridique ? ⁽¹⁾

par Francis MEYER, Maître de conférences à l'université Robert Schuman
Institut du travail
Chercheur au centre du droit de l'entreprise - Laboratoire de droit social

PLAN

I. - La RSE fait-elle partie du droit ?

- 1) La RSE une démarche volontaire à côté ou en dehors des normes légales et conventionnelles
- 2) La RSE une démarche à l'intérieur des normes légales ou conventionnelles

II. - Fondements et légitimité de la RSE

- 1) Les normes sociales volontaires : un alibi ?
- 2) L'effet "retour" des normes sociales volontaires sur le droit du travail
- 3) La RSE, un substitut à la règle légale et conventionnelle
- 4) La RSE une alternative future à la législation communautaire ?

III. - L'impact de la RSE sur les salariés et leurs représentants

- 1) L'impact sur les salariés
- 2) La place des institutions représentatives et des syndicats

Conclusion

La RSE (2) est un concept protéiforme qui ne peut à l'heure actuelle faire l'objet d'une définition précise, particulièrement en droit. C'est probablement une des raisons de son développement exponentiel sur les agendas des entreprises et des décideurs politiques (3). Pour néanmoins cadrer le propos, on peut reprendre celle donnée par le livre vert de la Commission européenne : "intégration volontaire des préoccupations sociales et écologiques des entreprises à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes" (4).

Même si l'acception du terme est floue, pareille à un "halo" (5), il en ressort que les objectifs affichés sont ambitieux et prometteurs (6) :

- faire en sorte que les entreprises participent à l'avènement d'une société meilleure,
- introduire un partenariat entre les entreprises et la société civile, les pouvoirs publics, les organisations non gouvernementales et les particuliers,
- faire entendre la voix de ceux qui sont en marge de la société (développer les rapports entre les entreprises et les groupes marginaux),
- y inclure le développement culturel,
- participer à développer les structures démocratiques et à la réduction des inégalités...

Etant donné la grande diversité (7) que recèle cette notion, il n'est pas possible dans le cadre de cet article d'examiner les trois principales facettes qui la composent, à savoir celle tournée vers l'environnement, celle tournée vers la société civile (8) et celle tournée vers les salariés. Je n'examinerai ici que ce dernier aspect.

Il se décompose lui-même en plusieurs volets qui rejoignent tous l'idée d'un investissement dans le capital humain. On y trouve la formation – l'actionnariat salarié – la santé et la sécurité – les rapports avec les sous-

(1) Cet article a été rédigé dans le prolongement d'une intervention au colloque organisé par l'Université de Nancy II (Groupe de recherche en économie financière et gestion des entreprises) les 17 et 18 mars 2005 sur le thème "La responsabilité sociale de l'entreprise : réalité, mythe ou mystification ?" De nombreuses contributions ont été présentées durant ces deux jours. En attendant la publication des actes du colloque, le lecteur pourra trouver le programme et l'intitulé des différentes contributions sur le site de l'Institut du travail de Strasbourg - [http : //www-idt.u-strasbg.fr/](http://www-idt.u-strasbg.fr/)

(2) Responsabilité sociale de l'entreprise - Sur ce thème la littérature récente est énorme ; voir entre autre Nicole Notat "La RSE" Futurible n° 288 juillet-août 2003 p. 11 et s. Numéro spécial des Petites Affiches 140 du 15 juillet 2003 - Numéro spécial de la Semaine Sociale Lamy du 18 octobre 2004 "La responsabilité globale" colloque des 16 et 17 octobre de l'école de management de Nantes - Numéro spécial de la revue de l'économie politique, avril juin 2003 - Rapport de la fondation européenne pour l'amélioration des conditions de travail "La

responsabilité sociale des entreprises et les conditions de travail" de J.P. Segal, A. Sobczak et C.E. Triomphe, 2003.

(3) Jean-Paul Mingasson, "La responsabilité sociale des entreprises - Concept et place dans l'agenda politique européen", Les Petites Affiches 26 février 2004 n° 41 p. 7.

(4) Livre vert "Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises" COM / 2001 / 0366 final.

(5) Selon le terme emprunté à C.E. Triomphe.

(6) Comité des régions - Avis sur le livre vert "Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises" JOCE - C 192/1 du 12 août 2002.

(7) Voir Nizar Samlali "La responsabilité sociale des entreprises multinationales", mémoire de DEA de droit social année 2001/2002, Université R. Schuman, 95 p.

(8) Voir par exemple pour les consommateurs "Achetez responsable", semaine de la consommation responsable du 6 au 10 octobre 2003, organisée par la Commission européenne - document en ligne sur le site.

traitants – les restructurations. Il s'agit là de domaines connus du travailleur qui s'y intéresse habituellement en examinant les normes qui permettent aux salariés de faire valoir leurs droits et celles qui encadrent le pouvoir d'organisation et de direction de l'employeur.

La RSE a donc pour fonction de créer des liens avec toutes les parties prenantes, en l'occurrence entre l'entreprise et ses employés. Cela suppose au préalable que l'on admette la théorie institutionnelle (9) de l'entreprise qui reconnaît qu'il existe un autre intérêt que celui des actionnaires et que le personnel a un droit d'intervention dans le fonctionnement des entreprises (10). On sait qu'une partie de la doctrine défend une conception de l'entreprise (société - contrat) qui affirme que l'intérêt social ne peut être que celui des actionnaires (11). Il faut évidemment partir du postulat que c'est la première acception qui prévaut dans la suite du propos, car elle seule permet d'intégrer l'intérêt d'autres "associés" dans le projet d'entreprise, en l'espèce les salariés.

Pour le juriste, la RSE c'est à la fois un contenu et une méthode. Le contenu touche à de nombreux aspects qui relèvent du champ d'investigation traditionnel du juriste (11 bis) mais qui sont réabordés d'une autre manière. La méthode c'est un recours à des normes qui sont plus souples (11 ter) que les normes juridiques classiques et qui posent la question de savoir si l'on est encore en présence de règles juridiques.

I. La RSE fait-elle partie du droit ?

Les normes qui accompagnent la mise en œuvre de la RSE ne sont pas édictées par l'autorité publique, elles n'ont pas de valeur impérative, ne font pas l'objet d'une sanction civile ou pénale. Il s'agit souvent plus de pratiques que de normes, encore que l'écrit est le plus souvent le vecteur de la diffusion car un des objectifs de la RSE est de se faire connaître. Mais la RSE c'est aussi une démarche à l'intérieur des règles juridiques, qui vise à plus de sincérité et d'effectivité dans l'application des prescriptions légales.

1) La RSE une démarche volontaire à côté ou en dehors des normes légales et conventionnelles

Ces démarches "spontanées", qu'il s'agisse des procédures de certification qualité, environnement, sécurité (12) ou de la RSE, visent à objectiver les efforts entrepris par les entreprises pour mériter la confiance des clients, du public, des organisations en général qui sont dans l'environnement de l'entreprise. Mais la RSE,

contrairement à la certification, n'a pas encore ses prêtres et officiants : comité de normalisation titulaire d'une délégation publique, assemblées délibérantes, ouvrages de références, outils de formation et de management, instances d'accréditation... Contrairement aux normes techniques, les normes élaborées dans le cadre de la RSE ne permettent pas de profiter de la présomption de conformité à la règle de droit (13).

La RSE n'en est qu'à ses débuts (13 bis) : les démarches sont très personnalisées selon les entreprises, elles ne sont pas harmonisées, il n'y a pas d'impératifs techniques de standardisation, les organismes de notation sont émergents, les contrôleurs souvent non-qualifiés, l'évaluation des résultats est faible. Elle a pour le moment une dimension sympathique, mais pas encore liturgique. Mais elle a peut-être cette prétention à trouver sa propre roue de "Deming" (14), à l'instar de l'assurance qualité qui vise, à "apporter un avantage optimum à la communauté dans son ensemble" (15). Tout comme la certification, elle est conçue davantage comme un

(9) G. Couturier " L'intérêt de l'entreprise", Ecrits en l'hommage de J. Savatier, PUF 1992, p.143 et s.

(10) Voir G. Auzero, "La corporate governance et les salariés", Dr. Ouv. avril 2000, p. 150 et s.

(11) D. Schmitt, "De l'intérêt social", JCP 1995 Ed. E I 488.

(11 bis) Selon une étude récente, la fréquence des thèmes sociaux abordés dans les documents éthiques des entreprises étudiées est de 58 % pour l'hygiène et la sécurité, 55 % pour l'égalité et la discrimination, 50 % pour les droits collectifs, 25 % pour la formation et 23 % pour l'organisation du travail. Voir le document remarquable du cabinet Alpha "Chartes éthiques et codes de conduite : état des lieux d'un nouvel enjeu social - synthèse de l'étude" mars 2004 p. 7.

(11 ter) "... tous ces mouvements s'inscrivent dans une logique de soft law (loi douce) où l'autorégulation des entreprises est dominante", B. Saincy, D. Goudard, Stéphane Itier "Les informations sociales dans les rapports annuels : quels application de la loi NRE ?" Alpha études - septembre 2003 p. 3.

(12) Voir par exemple OIT "Bonnes pratiques dans l'administration du travail – la démarche d'autorégulation par les entreprises des conditions de santé et de sécurité au travail – Le cas de la Norvège" sur le site de l'OIT, rubrique "dialogue".

(13) Voir sur ce point Sandra Limou "La directive communautaire relative à la conception de machines : pour un équilibre entre libre circulation des équipements et protection des travailleurs" Presses Universitaires de Strasbourg, 2003 coédité par le bureau technique syndical et l'institut du travail de Strasbourg.

(13 bis) La première réunion du groupe ISO s'est déroulée du 7 au 11 mars au Brésil. L'organisme a décidé d'élaborer d'ici à trois ans une norme internationale donnant des lignes directrices sur la RSE. Les organisations syndicales s'inquiètent de cette démarche. Voir Liaisons sociales Europe n° 125 du 31 mars au 13 avril p. 6.

(14) Instrument souvent utilisé par les qualitateurs conçu sous la forme d'une progression circulaire qui part du constat pour aller vers l'amélioration après évaluation et action corrective, dans un mouvement perpétuel de bonification.

(15) Extrait de la norme ISO 9004.

investissement que comme un coût. D'autres aspects de la RSE (16) se rapprochent des normes qualités : document écrit – accessible au public – fait pour le plus grand nombre – appelé à une application répétitive ou continue – caractère non obligatoire. L'objectif de la démarche RSE est selon ces promoteurs de développer une confiance sociale qui facilite la coordination et la coopération dans l'intérêt commun

2) La RSE une démarche à l'intérieur des normes légales ou conventionnelles

Les entreprises qui développent des pratiques socialement responsables revendiquent aussi un positionnement à partir de la règle de droit : elles seraient plus respectueuses des obligations légales, introduiraient une obligation de loyauté dans la mise en œuvre de la règle, qu'il s'agisse des règles sur l'emploi, de l'hygiène et de la sécurité ou de la sous-traitance.

Mais surtout elles seraient prêtes à donner un contenu plus novateur aux normes juridiques dans leur phase d'interprétation et d'application : la RSE serait reconnaissable à "l'esprit" qui préside à la mise en œuvre du texte. Ainsi lors de la réalisation d'un plan social, une plus grande place serait faite aux stratégies de préparation

à la mobilité, il y aurait une prise en compte permanente de la question de la pérennité de l'emploi, la conduite des restructurations serait étendue aux sous-traitants... Le cadre légal offrirait donc un espace de déploiement pour la RSE à l'intérieur même des règles légales notamment procédurales : qualité de l'information fournie aux IRP, véritable consultation, respect des délais, affectation d'un temps "utile" qui autorise l'élaboration de contre-propositions. Les efforts de reclassement pourraient aussi traduire l'esprit RSE : au lieu d'être formellement conformes au droit sans être efficaces, les mesures concrètes traduiraient une volonté d'établir une véritable coopération en vue de préserver l'emploi des salariés. Dans cette perspective, la RSE serait au cœur de l'application des règles légales et conventionnelles, elle constituerait une sorte de supplément d'âme qui dépasse les prescriptions légales.

Le juriste s'interroge évidemment sur la nécessité de créer un nouveau concept venant se surajouter aux mécanismes existants. Car l'essentiel des objectifs affichés par la RSE peut s'obtenir en s'appuyant sur des techniques juridiques anciennes (17) ou plus récentes qui offrent la même souplesse mais ont l'avantage d'être porteuses de sécurité juridique.

■ II. Fondements et légitimité de la RSE ■

La première justification avancée concerne plus particulièrement les entreprises multinationales et les entreprises en réseau. Sous la pression des parties intéressées par les activités de l'entreprise – actionnaires – clients – partenaires – salariés, les directions centrales seraient tenues d'assumer un rôle d'entreprise – amiral à qui il incombe de réguler les relations de travail. Les médias, les pouvoirs publics les citoyens ne toléreraient plus le décalage entre la maîtrise économique de l'activité par la société dominante du réseau et l'absence de responsabilité juridique s'agissant des conséquences sociales, qu'il s'agisse d'entreprises déployant leurs activités en Europe (Eurométal) ou d'entreprises se fournissant dans les pays du tiers-monde (Total). Il ne serait plus possible d'admettre une attitude "irresponsable" qui génère des pollutions ou qui ignore les droits fondamentaux des travailleurs. D'où la nécessité pour les entreprises d'adopter une attitude proactive afin de prévenir les risques écologiques et sociaux et retrouver ainsi une légitimité.

Autre motif avancé : en raison de la faiblesse des Etats et à l'heure de la mondialisation, les entreprises inventeraient

de ce fait une nouvelle forme de gouvernance, pour le moment de manière volontaire, pour se donner des règles, à l'instar des entreprises pionnières du textile dans le Haut Rhin à la fin du XIX^e siècle. Les fonds de pension éthiques, les agences de notation, certaines ONG ainsi que la mauvaise image de marque résultant d'un management défaillant seraient des aiguillons supplémentaires pour pousser les entreprises vers des attitudes vertueuses. Les entreprises "RSE" seraient une avant-garde éclairée capable de prendre en considération les intérêts communs à l'ensemble des parties prenantes et seraient parfois même amenées à ouvrir les yeux aux organisations syndicales enfoncées dans leur corporatisme et se contentant de défendre leurs mandats en oubliant les autres travailleurs du réseau, ceux qui sont dans les pays émergents.

Enfin pour les partisans de la RSE, le recours à des normes sociales volontaires serait aussi un moyen d'englober dans le partenariat des personnes non couvertes par le statut de salariés mais qui ont des liens économiques ou sociaux très étroits avec la société dominante (salarié parasubordonné – franchise –

(16) R. de Quenaudon, "Variations juridiques sur la qualité", in *Certifier la Qualité ?* sous la direction de F. Meyer, PUS 1998 p. 65 et s.

(17) Ceci suppose évidemment qu'on donne une définition du droit : "une pression par menace de sanction" selon M. Lucien François, "Introduction au droit social" Liège, Faculté de droit, 1974, 190 p. D'une manière plus précise la norme juridique contrairement à la norme technique, n'est pas

unidimensionnelle : elle ne relève pas uniquement du monde des faits et ne tire pas sa légitimité d'un savoir sur les faits. Elle est au contraire bidimensionnelle, en ce sens "qu'elle vise à rendre le monde des faits conforme à un monde idéal... sa validité ne dépend pas de son efficacité mais de son insertion dans un système idéal de normes". Voir I. Vacaric et A. Supiot "Santé, sécurité et libre circulation des marchandises" Dr. Soc. 1992 p.18 et s.

réseau). Cela permettrait de protéger des travailleurs qui ont des conditions proches de celles du salariat sans bénéficier des garanties accordées par le droit du travail.

Les promoteurs de la RSE font valoir en général quelle ne doit pas être conçue "comme un substitut à la réglementation sur les droits sociaux ou les normes environnementales, y compris l'élaboration d'une nouvelle législation plus appropriée" (18). Le juriste devrait alors être rassuré : on n'empiète pas sur son pré-carré et il peut aller vaquer à ses occupations en laissant les gestionnaires face à leur création. Mais les choses ne sont évidemment pas si simples. On sait qu'une partie des propositions faites actuellement par des cercles de penseurs libéraux sont des propositions substitutives et non alternatives : il existe une forte pression pour une nouvelle approche des questions du travail dans le sens d'un remplacement des obligations légales par des initiatives volontaires ou une autorégulation (rapport de Virville...). Les dispositions communautaires vont également dans ce sens : lignes directrices, recommandations, plan national d'action, nouvelle rédaction de l'article 137 du traité de Nice qui encourage la coopération au détriment des mesures législatives, généralisation de la soft-law au détriment de la hard-law...

La RSE n'est donc pas simplement une voie parallèle à la législation mais elle interfère fortement avec le droit sans en être, ce qui pose évidemment la question de savoir si le droit n'est pas touché dans sa substance même par ces nouvelles pratiques.

Il y a tout d'abord une mystification dans l'emploi de termes tels que "normes volontaires" ou "droit souple" (19). Un droit non contraignant n'est pas du droit, en tout cas dans sa définition actuelle. Mais il y a incontestablement un courant de pensée qui vise à légitimer une conception élargie du droit du travail, qui nécessite "de l'innovation aussi bien dans les techniques que dans les contenus de la régulation" (20).

En réalité le développement de ces techniques de régulation non contraignantes (21) est lié au processus de délégalisation et de dérégulation qui est en œuvre depuis maintenant les années 80 dans les pays industrialisés. Mais comme l'a montré Mme Peraldi-Leneuf, une dérégulation n'a jamais abouti à une

réduction du nombre de règles. "Au cours des siècles, la ligne de partage entre normes juridiques et normes techniques a fluctué. Aujourd'hui, on serait dans une phase de baisse des normes juridiques au profit des normes techniques" (22).

Ainsi dans l'entreprise, de nombreuses normes, dans lesquelles l'impératif et le performatif sont omniprésents, ne sont pourtant pas des normes juridiques. Le pouvoir de gestion de l'employeur se déploie pour partie dans un cadre normatif non juridique qui relève de l'infra – droit (23). Les règles mises en œuvre "participent de l'ensemble plus vaste de la pratique du pouvoir de direction" (24).

Les modes d'expression de la RSE, charte – livret d'accueil – guide – code de conduite – principes directeurs – lignes directrices – recommandations – référence aux conventions de l'OIT – accords collectifs "volontaires", relèvent de cet ensemble (24 bis).

1) Les normes sociales volontaires : un alibi ?

La question est de savoir quel est l'intérêt de ces nouvelles techniques de régulation. Il peut s'agir d'une volonté de créer un lien entre des entreprises réseaux. Mais sur le terrain du droit, quelle analyse peut-on en faire ? Si ces instruments sont élaborés avec la participation des IRP, pourquoi ne pas aller vers un accord collectif ? Les modifications introduites par les lois Fillon au travers des accords de méthode (25) sont l'expression d'un droit modulable et adaptable qui ne conserve plus qu'un noyau dur de dispositions incontournables pour laisser aux partenaires sociaux un vaste champ à la négociation. Même si l'introduction des accords de méthode a été qualifiée de marché de dupes (26), ils offrent néanmoins quelques garanties puisqu'ils permettent la mise en œuvre du droit d'opposition et un contrôle sur le respect des règles fondamentales liées à l'information et la consultation des travailleurs. Il existe donc des évolutions du droit qui intègrent de la souplesse sans le disqualifier.

Car si l'on recherche systématiquement des outils d'autorégulation qui ne génèrent aucun contrôle et n'autorisent aucune sanction du juge, n'y a-t-il pas alors une volonté de contournement de garanties sociales pour s'orienter vers des terres plus vierges ? La RSE peut alors

(18) Avis du comité des régions sur le livre vert "promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises" 2002/C/192/01 JOCE du 12.08.2002. point 1.5.

(19) Voir le colloque organisé par l'université européenne du travail, les 9 et 10 octobre 2003, résumé dans *Liaisons sociales Europe* n° 92 du 27 novembre au 10 décembre 2003 "L'avenir des normes sociales européennes : entre "droit mou" et droit "dur".

(20) Tiziano Reu, "Quelle régulation sociale pour l'Europe élargie ? introduction à la thématique", *Liaisons sociales Europe* numéro spécial, Les normes sociales européennes, sept. 2004 p. 14.

(21) Dans un autre domaine, voir F. Eymard-Duverney "Le droit du travail est-il soluble dans les incitations ?" A propos d'un rapport du Conseil d'analyse économique sur les procédures de licenciement, *Droit social* n° 9/10 sept.-oct. 2004 p. 812 et s.

(22) F. Peraldi-Leneuf, "La politique communautaire d'harmonisation technique", thèse pour le doctorat en droit, université R. Schuman, Strasbourg, janvier 1996 p. 16.

(23) Sur cette notion voir M. Foucault, "Surveiller et Punir".

(24) A. Supiot, "La réglementation patronale dans l'entreprise", *Droit Social* mars 1992 p.219.

(24 bis) V. par ex. la "Déclaration relative aux droits sociaux fondamentaux du groupe Renault", *Dr. Ouv.* 2005 p. 54.

(25) "Les accords de méthode" *Semaine Social Lamy*, supplément n° 1152 du 19 janvier 2004, 78 p.

(26) C. Baumgarten, *Accords de méthode, un marché de dupes*, *Dr. Ouv.* septembre 2003 p. 358.

être l'expression d'un immense individualisme de la part de sociétés multinationales qui se sentent affranchies des règles territoriales des Etats dans lesquels elles sont implantées et qui se construisent un droit à leur image, sans conflit, sans contradicteur, sans contrainte. Ces instruments excluent en effet toute solidarité concrète entre salariés de la même branche, mettent à l'écart les petites entreprises et les sous-traitants, même si le bénéfice de certaines dispositions sociales est étendu à des salariés hors territoire national. L'affichage peut être séduisant mais trompeur. Le collectif s'organise dans un périmètre qui n'est pas l'aboutissement d'une prise de conscience du côté des salariés, mais d'une volonté de l'employeur d'unifier des règles dans le périmètre qu'il a choisi. Surtout que des entreprises se sont employées ces dernières décennies à contourner les formes d'organisation offrant des statuts protecteurs (sous-traitance – éclatement en centre de profits – cession partielle d'activité). On ne peut donc s'empêcher de penser que la responsabilité sociale vise aussi à récupérer les avantages du social pour l'image de l'entreprise sans hériter des "inconvenients" qui s'y attachent (26 bis), par exemple l'application de la convention collective ou des classifications.

2) L'effet "retour" des normes sociales volontaires sur le droit du travail

L'absence de possibilité de contrôle des normes sociales volontaires permet-elle d'aboutir à la conclusion qu'il s'agit d'un mode de régulation non juridique, qui relève des techniques de gestion des ressources humaines mais qui n'interfère pas avec le droit ? Il y aurait dès lors aucune inquiétude à avoir : les normes juridiques régissent le rapport salarial et la responsabilité sociale et ses outils relèveraient de la gestion des entreprises, à l'instar du management participatif ou de la qualité totale. Mais la réalité est évidemment plus complexe

En effet le pullulement de normes sociales non-éfficaces discrédite le phénomène normatif dans sa totalité en provoquant "confusion, ennui et dédain" (27). Ces règles n'ont-elles pas souvent émergées lorsque des pratiques fâcheuses des multinationales ont été portées sur la place publique. N'ont-elles pas servi d'alibi pour masquer une réalité peu avenante et qui par la suite n'évolue pas beaucoup ?

Certains observateurs très avertis sont pessimistes, et pensent que ces chartes et codes de bonne conduite ne

"valent pas le prix du papier sur lequel elles ont été écrites" (28). Car les rapports de l'OIT montrent que les plaintes augmentent sur les questions comme la liberté d'association ou la négociation collective. On peut bien sûr prétendre que les plaintes augmentent parce que les salariés ont désormais le droit de se plaindre ! Mais l'argument est un peu cynique. Les violences contre les salariés qui protestent contre une exploitation forcée augmentent. Aujourd'hui dans les pays où les multinationales se targuent d'imposer des codes de bonne conduite (Sri Lanka, Bangladesh, Guatemala...), ces codes sont la risée des producteurs et les travailleurs perdent toute confiance dans la valeur d'une norme. Neil Kerney cite dans son article le cas édifiant d'une compagnie manufacturière de taille moyenne de Hong Kong qui a fait l'objet de vingt-cinq audits sur dix-huit mois. Aucun de ces audits n'a remarqué ni relevé qu'il n'y avait pas de syndicat. Car la règle implicite reste "pas de syndicat, pas de problème". Dans une autre entreprise, un auditeur a consigné des opinions des travailleurs. Vérification faite, personne ne lui avait répondu. Lorsqu'on lui a demandé comment il avait fait pour reconnaître les opinions, car personne n'avait répondu à ces questions, il déclara "par le regard".

La question du contrôle par des auditeurs peu qualifiés et peu au courant des réalités du monde du travail dans ces pays reste donc le maillon faible d'un système de certification qui ne relève pas du droit mais est plutôt l'équivalent d'un contrôle qualité, sans que les organismes de certification et les organismes d'accréditation ne soient fiables. Ce que les inspecteurs du travail et les représentants des travailleurs n'arrivent pas à faire, on ne voit pas pourquoi les auditeurs le pourraient.

La Commission conseille pourtant de poursuivre dans cette voie. Pour améliorer "la gouvernance sociale et la promotion des normes fondamentales du travail dans un contexte de mondialisation et de libéralisation", elle propose de réaffirmer le soutien accordé aux travaux de l'OIT "et le rejet des démarches guidées par la notion de sanction... – l'UE devrait continuer de soutenir les travaux de l'OIT en ce qui concerne les initiatives privées volontaires" (29).

Quand on voit les difficultés qu'a l'OIT pour collecter l'information sur les violations du droit du travail dans les pays du tiers monde, malgré l'expérience, l'ancienneté et

(26 bis) "La principale limite des codes de conduite et autres documents réside dans la tendance de certaines entreprises à se servir des questions éthiques dans une seule perspective marchande" étude Alpha précitée - mars 2004 p. 8.

(27) Neil Kerney, secrétaire général de la fédération internationale des travailleurs du textile, de l'habillement et du cuir, in Les normes sociales européennes, Liaisons sociales Europe suppl. sept. 2004 p. 67.

(28) Neil Kerney, préc.

(29) Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Conseil économique et social, "Promouvoir les normes fondamentales du travail et améliorer la gouvernance sociale dans le contexte de la mondialisation" COM (2001) final du 18.7.2001 p. 24.

le caractère tripartite de l'institution, on se demande s'il est sérieux pour les entreprises de faire un affichage en terme de respect des conventions de l'OIT : quels moyens, quelle expertise, quelles capacités à détecter les arrières cours nauséabondes derrière la peinture fraîche de façade ?

Par ailleurs, lorsque les négociations aboutissent à mettre en place des codes de bonne conduite visant les pays en voie de développement, c'est la fonction même de la négociation qui change : on ne met plus en place des normes régulatrices au "profit" de personnes qui sont représentées par les parties négociatrices, mais de personnes autres, les salariés des pays tiers.

3) La RSE, un substitut à la règle légale et conventionnelle

Même si nombre de documents officiels jurent que la RSE ne commence qu'au-delà du respect de la réglementation légale et ne la remplace pas, il est indéniable qu'elle comporte un risque : celle d'apparaître comme une alternative attrayante à la réglementation impérative à l'heure de la mondialisation, ce qui permet de se détacher des droits nationaux et d'envisager un encadrement sur mesure des relations de travail.

La RSE peut donc servir de prétexte à différer une mise en place d'une loi ou d'un dialogue social structuré par la loi. Or même appliquée correctement, elle ne peut promouvoir une protection durable des travailleurs et de leur famille. Comment les salariés pourraient-ils obtenir le maintien des acquis en cas de changement de fournisseur ? Sur qui s'appuyer en cas de mauvaise volonté de l'employeur ? L'exemple du Guatemala peut être cité en appui : fournisseur d'habillement dans le monde entier, les salariés des entreprises étaient sous-payés, les heures de travail excessives, les syndicalistes pourchassés et assassinés. Tous les codes de bonne conduite diligentés de l'extérieur n'y ont rien changé. En 2003 le gouvernement annonce qu'il retire les permis d'exportation aux sociétés qui ne respectent pas le droit du travail. Immédiatement les deux plus importantes compagnies ont accepté les syndicats dans l'entreprise et ont négocié des accords avec eux (30).

4) La RSE une alternative future à la législation communautaire ?

Cette technique des normes sociales volontaires qui accompagne la RSE a également essaimé dans le droit

communautaire par le truchement de la *soft-law*. Initiée par la France, dans le cadre du sommet de Luxembourg en 1997 et dont la stratégie européenne pour l'emploi représente la forme la plus achevée, elle est connue sous le terme de *méthode ouverte de coordination*.

Cette méthode a fait école dans nombre de domaines du droit communautaire, notamment pour l'exclusion sociale et la protection sociale, mais elle devient aujourd'hui le modèle dominant, y compris en droit du travail. La méthode ouverte de coordination prend place parmi les instruments de régulation sociale, tels les recommandations, les décisions, les directives et règlements.

La MOC (31) est souvent présentée comme une alternative lorsqu'on n'arrive pas à élaborer une législation. Cela peut être un moyen de développer l'Europe sociale pour aller au-delà de ce qu'acceptent les Etats les plus frileux, dans des domaines où il n'y a pas encore d'interventions communautaires ou dans des domaines où il y a blocage du fait de l'exigence de l'unanimité. Elle permet aussi d'associer plusieurs instruments, certains contraignants et d'autres non contraignants. Cette manière de procéder recoupe sur bien des points la démarche RSE. Les partenaires sociaux s'inspirent eux-mêmes de cette approche en envisageant l'adoption d'accords volontaires (32) (?) dans la perspective d'un "dialogue social" version Val Duchesse des années 1990 (33). Il y aurait donc désormais des accords volontaires (dans l'application ?) et des accords obligatoires (34).

La technique des bonnes pratiques est, elle aussi, en plein développement au niveau des instances communautaires. Elle sert souvent de pis-aller pour traiter des problèmes sur lesquels aucun accord majoritaire ne semble possible pour adopter un texte législatif.

Ensuite la modification apportée par le traité de Nice à l'article 137 – pièce maîtresse de la politique sociale, dans le deuxième point – place "l'échange d'information et de meilleures pratiques" et la promotion "des approches novatrices" avant l'adoption possible de directives, et conforte l'idée que la norme volontaire doit prévaloir sur la norme obligatoire "...à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres". Cette modification fondamentale fait de la voie non contraignante un

(30) Voir Liaisons sociales Europe – surcité p. 70.

(31) Voir Théodore Georgopoulos, "La méthode ouverte de coordination européenne : en attendant Godot ?" à paraître dans la Revue de recherche juridique - 2005.

(32) Voir programme de travail des partenaires sociaux européens, 2003-2005, Bruxelles le 28 novembre 2002, CES - UNICE - UEAPME - CEEP.

(33) Dialogue initié par Jacques Delors dans les années 1990 afin de mettre en présence les partenaires sociaux sur une base volontaire et de donner un prolongement à l'article 118 B introduit en 1987 par l'Acte unique européen.

(34) C. Vigneau "Partenaires sociaux européens et nouveaux modes communautaires de régulation : la fin des privilèges ?" Droit social 9/10 2004 p. 883 et s.

préalable obligatoire et l'étend à tous les domaines du social (35).

Les partenaires sociaux eux-mêmes adoptent de plus en plus des avis, des déclarations et des recommandations – plus de deux cent trente-sept avis conjoints sectoriels et quarante interprofessionnels – mais dans la majorité des cas ces textes ne comportent aucune disposition assurant leur mise en œuvre et leur suivi. Ils sont peu connus et faiblement diffusés. Malgré ce défaut d'efficacité, la Commission considère dans sa communication sur *“le dialogue social européen, une force pour l'innovation et le changement”* (36), que *“l'utilisation de mécanismes inspirés de la MOC constitue une voie extrêmement prometteuse”*. Les partenaires pourraient mettre en œuvre certains de leurs accords – de nature non-réglementaire – en identifiant des objectifs et des lignes directrices au plan européen, en s'appuyant sur des rapports périodiques nationaux de mise en œuvre et en procédant à une évaluation régulière et systématique des progrès réalisés. Ainsi dans le programme de travail des partenaires sociaux, sur douze items, trois seulement font référence à des accords tandis que neuf relèvent de recommandations, qui feront l'objet de rapports de suivi et de *“peer-review”* (37).

Si la voie de la négociation collective européenne présente pour le moment de réelles difficultés en l'absence de régime juridique de la convention transnationale (38), des solutions alternatives existent. Les partenaires sociaux pourraient forger eux-mêmes les outils d'une régulation offrant plus de garanties. On connaît des conventions collectives en Allemagne qui étendent le bénéfice des accords de branche au sous-traitant et au réseau. En France il existe des accords de site qui créent un statut social pour tous les opérateurs qui en font partie. On a ainsi des accords dans le secteur de la surveillance ou de la restauration qui imposent des obligations au client entrant dans un marché alors qu'il n'est pas partie à l'accord (39).

L'agenda social communiqué par la Commission en date du 9 février 2005 (40) prévoit dans un de ces chapitres d'instaurer un cadre européen pour la négociation transnationale, ce qui donnerait justement un

cadre aux partenaires sociaux pour accroître leur capacité d'agir au niveau transnational et accompagner les actions prises dans le cadre de la RSE. Le patronat européen a déjà dit tout le mal qu'il pensait d'une telle initiative (41).

S'agissant de la Confédération européenne des syndicats, tout en souhaitant approfondir le processus sur la RSE (42) elle est également critique à l'égard des initiatives volontaires : elles sont présentées par le Conseil et notamment durant la présidence des Pays-Bas au deuxième semestre 2004, comme étant la voie de l'avenir, y compris dans le domaine très sensible de la santé au travail. L'amélioration de la santé n'est vue que dans la perspective *“d'accroître le niveau de la productivité”* (43). Tout est centré sur les risques immédiats dont les coûts sont immédiatement visibles.

Comme le dit le commentateur du bureau technique syndical, au regard de la position néerlandaise, *“La législation serait un instrument dépassé – tout ce qui n'est pas législatif se voit attribuer des qualités presque magiques. On peut assimiler cette croyance aux Mantras hindouistes et certaines branches du bouddhisme qui suggèrent de répéter d'innombrables fois les formules tirées des textes révélés pour qu'ils produisent un effet efficace et bénéfique”* (44).

Ce qui est surtout décrié dans ces diatribes contre la législation sociale communautaire et son coût, c'est l'idée d'un contrôle social ou public. On pense que le marché finira par apporter une réponse à tout. La position de la présidence néerlandaise a donc été de proposer un moratoire législatif, voire de transformer les directives particulières votées en aval de la directive cadre en leur donnant un statut non contraignant, avec valeur de simple recommandation.

Une des contraintes phares qu'il serait par ailleurs nécessaire de démanteler est l'obligation d'évaluation des risques. Or si l'on se place sur le terrain de la RSE, c'est une démarche qui s'inscrit véritablement dans l'esprit de ce concept : anticipation – développement durable – prise en compte des attentes des salariés, participation à un processus d'amélioration...

(35) Brian Bercusson, *“Application du droit du travail : les interactions entre droits du travail nationaux et communautaire”* Revue Travail et Emploi, octobre 2004 p. 27 et s.

(36) Communication de la Commission - Partenariat pour le changement dans une Europe élargie - Renforcer la contribution du dialogue social européen, COM/2004/0557 final.

(37) Voir article B. Bercusson précité.

(38) Voir par exemple l'accord mondial de responsabilité sociale signé entre Rhodia et l'ICEM (Fédération internationale des syndicats de travailleurs de la chimie). Cet accord stipule que

“Rhodia et l'ICEM sont seuls compétents pour toutes les questions soulevées par l'application de l'accord”.

(39) Personnel des entreprises de restauration de collectivités, brochure n° 3225 (11^e édition, janvier 2003) idcc : 1266.

(40) COM (2005) final, Bruxelles le 9.2.05.

(41) Communication à la Commission, 9 février 2005 COM (2005) 33 final.

(42) Voir communiqué de presse en date du 12.07.04 sur le site de la CES.

(43) News Letter - revue du BTS - décembre 2004 p. 27.

(44) *ibid* p. 27.

■ III. L'impact de la RSE sur les salariés et leurs représentants ■

Le déploiement dans l'entreprise du processus de la RSE "comporte un risque d'amointrissement de la protection des salariés" (45). Il s'agit d'un "déplacement des sources du droit vers les pouvoirs privés économiques" (46).

L'entreprise décide du thème, du moment, des interlocuteurs – si et dans quelles conditions on associe les salariés au processus. Elle tente parfois de démocratiser le processus en faisant participer les salariés à des enquêtes, en offrant des modes d'expression individuelle ou collective mais souvent en dehors des circuits syndicaux. Les enquêtes périodiques qui peuvent être menées sont évidemment suspectes car sous contrôle de la direction. Quant aux lignes ouvertes anonymes, rendues obligatoires par la loi américaine depuis l'affaire *Enron*, elles permettent l'expression des plaintes et réclamations, mais elles peuvent aussi être une source de délation.

1) L'impact sur les salariés

Les salariés sont les grands absents de ces processus. C'est vrai pour la qualité où les organismes d'accréditation regroupent les parties prenantes sauf les salariés, c'est vrai pour la RSE qui ne fait pas souvent l'objet d'une élaboration en concertation avec les salariés ou alors au stade final. Par ailleurs, ces normes brouillent la perception que peuvent en avoir les salariés quant à leur genèse, leur statut, leurs conséquences (47).

Par ailleurs, l'idée de responsabilité de l'entreprise renvoie aussi à celle du salarié : l'entreprise s'engage au-delà du droit. Qu'apporte le salarié au-delà de son exécution correcte et loyale ? Si la RSE est un supplément d'âme mis dans la manière de remplir ses obligations, quel supplément apporte le salarié ? On attend de lui notamment un surcroît de coopération. Car si les salariés sont peu sollicités dans la phase d'élaboration de ces normes RSE, ils le sont énormément dans la phase de mise en œuvre. Le respect des chartes et codes éthiques modifie souvent d'une manière conséquente l'exécution du travail et donc les obligations contractuelles. Malgré les

actions d'information et de persuasion émanant de la hiérarchie, des résistances se font jour car les salariés doivent modifier leur comportement (48) et s'adapter au changement. Les obligations découlant du contrat de travail sont précisées et étendues dans ces chartes et autres codes de conduite. Cette pression exercée sur les salariés, résulte souvent d'obligations "implicites" que l'entreprise formalise et rajoute aux objectifs classiques (49). Ces objectifs sont parfois contractualisés dans des documents qui portent des dénominations variables. Des slogans forts sont assésés aux salariés pour leur faire percevoir les conséquences néfastes d'une non-adhésion au projet.

Les discours intégrateurs destinés à faire adhérer personnel à ces chartes de toute nature, lors de manifestations souvent grandioses, vont très loin. Même si ces nouvelles obligations ne sont pas inscrites dans leur contrat de travail, elles visent à infléchir les comportements et à modifier la manière d'accomplir le travail (50).

2) La place des institutions représentatives et des syndicats

Il faut noter que les organisations syndicales et les instances représentatives sont associées de manière très variable à ces démarches (51). Dans la mesure où la RSE est aussi un outil de management, les directions de relations humaines sont conduites à faire participer les élus du personnel, ne serait-ce que pour désamorcer une éventuelle opposition de leur part. Il demeure que les formes et modalités de cette participation sont laissées au bon vouloir des directions qui peuvent, si elles le souhaitent, court-circuiter les élus et les syndicats en s'adressant directement aux salariés.

La RSE, à l'instar de la qualité totale, développe "une vision idéalisée de l'organisation". Elle est destinée non seulement à mieux répondre aux exigences économiques auxquelles l'entreprise est confrontée, mais également à assurer une plus grande cohésion sociale, à favoriser la motivation et le dynamisme du personnel autour de

(45) Isabelle Desbarats, "De la normalisation en matière sociale", Petites affiches 15 juillet 2003, n° 140 p. 4.

(46) L. Boy "La valeur juridique de la normalisation", in Les transformations de la régulation économique, LGDJ 1998 p. 75.

(47) voir F. Meyer "L'impact de la normalisation et de la certification et des politiques qualité sur le rapport salarial" in *Certifier la qualité ?* PUS 1998 p. 138 reproduit in Dr. Ouv. 1998 p. 304.

(48) Les documents éthiques créent du nouveau prescrit que les salariés sont tenus d'intégrer dans leur activité de travail, se retrouvant ainsi parfois dans des situations d'arbitrage entre respect des engagements sociaux ou environnementaux de l'entreprise et respect des objectifs financiers traditionnels. Voir Etude Alpha citée mars 2004 p. 13.

(49) "La satisfaction du client est l'exemple même de cette difficulté. Objectivement, compte tenu de la complexité du client et le l'hétérogénéité de la cible, elle n'est pas mesurable" R. Affaticati, L'assurance qualité dans les services, spécificités difficultés intérêt in *Actes des Cinquièmes assises de la recherche en qualité*, Paris, 10 et 11 décembre 1996, p. 16.

(50) Ces instruments de gestion régulent de fait les activités de travail et leur fonction consiste même parfois à compléter ou à se substituer au droit du travail lorsque celui-ci est incomplet ou inexistant. Voir étude cabinet Alpha précité p. 13.

(51) Selon l'étude du cabinet Alpha, les IRP ou ONG ne sont associés au contrôle que de 3 % des cas.

valeurs communes d'action (philosophiques, morales, culturelles, sociologiques...) (52). Selon M. Mispelblom, cette tendance aboutit à créer une "euphorisation des rapports de force caractérisant les rapports sociaux" (53).

Il est donc clair que toute action revendicative va trouver difficilement sa place dans un processus qui repose sur une démarche consensuelle et qui a pour ambition d'œuvrer pour l'ensemble des intérêts en présence. Et de fait beaucoup de syndicalistes ont une attitude de défiance à l'égard d'une démarche initiée et maîtrisée de bout en bout par l'employeur. La RSE véhicule une vision idéalisée de l'entreprise qui entre en empathie avec ses fournisseurs, ses clients, ses voisins, son milieu d'implantation. Le conflit est incorrect et la grève incongrue.

L'opposition des représentants des salariés n'est cependant pas systématique lorsqu'ils pensent qu'il y a véritablement moyen d'en tirer un bénéfice et que les salariés peuvent y trouver leur compte. Ainsi l'éditorial du dernier numéro de la revue "syndicalisme hebdo" organe d'expression de la fédération de la chimie CFDT (n° 290) plaide pour l'instauration de nouvelles médiations au travers de la mise en œuvre de la RSE. Il souhaite s'appuyer sur elle pour voir émerger de nouveaux engagements sociaux au plan mondial qui devront accompagner les logiques financières. Le syndicat considère qu'il s'agit d'un moyen de lutter contre les gouvernements et les entreprises qui ne respectent pas les recommandations de l'OIT. Pour cette organisation la RSE participe à une pédagogie du changement nécessaire à la construction de ces nouvelles solidarités et le syndicat doit aussi capter ces changements (54). Par ailleurs, selon certains observateurs avertis, "une responsabilité sociale se doit d'être exigeante. La RSE ne pourrait-elle alors, peut-être malgré elle, contribuer à "réinventer" le social, interpellant les entreprises mais aussi les syndicats, les Etats, les consommateurs et les citoyens sur leurs conceptions et leurs responsabilités respectives, en les obligeant à dépasser leurs postures défensives, et parfois peu louables?" (55). Les auteurs de l'étude menée par le Groupe Alpha considèrent eux qu'en "dépité de [cette] tentative d'instrumentalisation, on ne peut que se féliciter de la prise de conscience de ces

acteurs économiques pour qui la seule responsabilité consistait jusque là à la maximisation des taux de profit" (56). Ils pensent que "l'intérêt d'une participation plus active des représentants du personnel est de renforcer le caractère juridique et contraignant de ces initiatives afin d'œuvrer à une meilleure protection des salariés" (57).

Conclusion

L'apparition de nouvelles formes de régulation des relations de travail telles que les codes de conduite ou les labels sociaux, qui s'inscrivent dans le courant de responsabilité sociale de l'entreprise, est suspecte : elle se fait sous la pression plus ou moins directe des consommateurs, des médias, de l'audit financier, des fonds d'investissements, mais souvent à l'écart des institutions représentatives ou des syndicats. Cela ne veut pas dire qu'elle est forcément illégitime : une règle non juridiquement contraignante peut très bien contribuer à une meilleure protection du salarié. Si par exemple le contrôle du respect de l'application de la réglementation est exercé en partie par les salariés eux-mêmes, qui mettent en commun sur un site internet les dysfonctionnements dont ils ont connaissance, comme c'est le cas aux USA, cela ne fonctionne cependant que dans un contexte de bas niveau de chômage. Et l'Etat doit intervenir pour imposer la transparence, ce qui est une forme d'interventionnisme qui n'est pas toléré en France pour le moment. Outre-Atlantique, les rapports des inspecteurs du travail sont en ligne sur le site de l'OSHA depuis 1996, ce qui "renforce la stigmatisation des entreprises dangereuses ou délétères" (58). D'ailleurs, même aux USA, les progrès décisifs ont été accomplis à cause du coût des assurances (120 milliards de dollars pour l'amiante – le plus gros sinistre de l'histoire de l'assurance) – les compagnies refusant de garder des clients non "sécurisés" – et des amendes record de l'inspection du travail dans certaines entreprises, notamment dans l'Etat administré dans le passé par le président Bush (59).

S'agissant de la négociation collective, on est passé en vingt ans d'une *négociation-revendication* à une *négociation-outil de gestion* au profit l'employeur. Les syndicalistes négocient le dos au mur sur des contenus établis par l'employeur. La remise en cause du principe de

(52) Estelle Bonnet, Les visions indigènes de la qualité, à propos de l'appropriation de la démarche qualité dans l'industrie" in *Revue d'économie industrielle* n° 75 p. 77 numéro spécial "normalisation et organisation dans l'industrie".

(53) Voir M. Mispelblom, "Au-delà de la qualité, démarches qualité, conditions de travail et politique du bonheur", Paris, Syros 1995.

(54) Voir le compte rendu du colloque organisé par le CFDT le 29 et 30 juin 2004 dans *Liaisons sociales Europe* n° 109 du 22 juillet au 1^{er} septembre 2004 p. 2.

(55) Claude-Emmanuel Triomphe, Responsabilités sociales, Le travail dans l'Union, *Le Monde de l'Economie*, mercredi 30 mars 2005, p. VIII.

(56) Chartes éthiques et codes de conduite : préc. p. 8.

(57) *ibid* p. 13.

(58) Voir P. Askenasy, Santé et sécurité au travail, diagnostic économique et réformes, droit social sept-oct 2004 p. 859 et s.

(59) P. Askenasy, exposé présenté lors des journées organisées par l'ANVIE, 24 mars 2005.

