

Panorama en droit de l'Union européenne La rencontre de la RSE et du droit de l'Union

Frédérique Berrod¹ et Aude Bouveresse²

Le droit de l'Union européenne est de plus en plus perçu comme une source prégnante de développement des droits nationaux. Sa primauté et son effet direct lui confèrent en effet une efficacité par la contrainte beaucoup plus forte que celle du droit international. Son impact sur le développement d'une RSE « prise au sérieux » devrait donc participer de la même évidence.

La rencontre de la RSE et du droit de l'Union est pourtant plus hasardeuse, au moins sur le plan de la conception d'un droit européen de la RSE³. Elle dépend au fond de deux courants contradictoires. La RSE est une évidence pour faire de l'Union européenne un espace de croissance intelligente, durable et inclusive. En qualifiant ainsi la croissance, l'UE plaide pour le développement d'une responsabilité des entreprises et pas d'une simple exploitation mercantile de la RSE. Sur ce plan, la communication de la Commission européenne sur la RSE marque un moment important par une définition plus volontariste :

« La Commission propose de redéfinir la RSE comme étant “la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu’elles exercent sur la société”. Pour assumer cette responsabilité, il faut au préalable que les entreprises respectent la législation en vigueur et les conventions collectives conclues entre partenaires sociaux. Afin de s’acquitter pleinement de leur responsabilité sociale, il convient que les entreprises aient engagé, en collaboration étroite avec leurs parties prenantes, un processus destiné à intégrer les préoccupations en matière sociale, environnementale, éthique, de droits de l’homme et de consommateurs dans leurs activités commerciales et leur stratégie de base, ce processus visant :

- à optimiser la création d’une communauté de valeurs pour leurs propriétaires/actionnaires, ainsi que pour les autres parties prenantes et l’ensemble de la société ;

¹ Professeure à l'Université de Strasbourg.

² Professeure à l'Université de Strasbourg.

³ Rappelons cependant que la RSE est logique du point de vue de l'UE, dès lors que le marché intérieur doit se développer selon le principe de développement durable.

LA RENCONTRE ENTRE LA RSE ET DIFFERENTES BRANCHES DU DROIT

– à recenser, prévenir et atténuer les effets négatifs potentiels que les entreprises peuvent exercer »⁴.

Tout semblerait en place pour que l'UE contraigne les États membres à faire des entreprises agissant sur leur territoire autant d'entités citoyennes, pleinement responsables des effets de leur activité économique sur l'ensemble de la société. La crise économique commencée en 2008 a servi à promouvoir cette logique pour renforcer la confiance des parties prenantes dans l'économie et la protection des personnes vulnérables. « En se préoccupant de leur responsabilité sociale, les entreprises peuvent construire une relation de confiance à long terme vis-à-vis de leurs employés, des consommateurs et des citoyens, sur laquelle elles peuvent asseoir des modèles d'entreprise durables » assène la Commission européenne dans sa communication sur la RSE réactualisée en 2011⁵.

Quand on fait l'inventaire des textes de l'Union qui promeuvent la RSE, on est pourtant pris d'un étrange sentiment. La RSE est une série de règles de *soft law* englobées dans les activités de la Direction générale *Jobs, Growth and Investments* de la Commission européenne. Elle est donc pensée comme un moyen d'introduire la durabilité dans la croissance économique européenne. Elle est surtout conçue de manière incitative ou persuasive. La Commission résume elle-même la stratégie RSE en ces termes : « Le texte [de la communication de 2011] explore les moyens de *mieux faire connaître* et *récompenser* les pratiques responsables des entreprises dans les politiques publiques (investissements, marchés publics, transparence des informations non financières) et par les acteurs privés (consommateurs, investisseurs). Il assure un *suivi* de l'application des principes et lignes directrices reconnus internationalement, et identifie des pistes pour la mise en œuvre des Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. Il *mobilise les États membres* pour développer de réelles stratégies de RSE, *lance un débat* sur des enjeux de société (changement démographique, santé, bien-être au travail, développement local), et rappelle l'importance de la RSE dans le monde de l'éducation »⁶. Même si la RSE s'inscrit dans l'objectif de développement durable du marché intérieur, les instruments mobilisés pour sa promotion restent bien peu contraignants.

Ce décalage entre les ambitions affichées par la communication de 2011 et les instruments juridiques utilisés révèle un autre enjeu traditionnel de toute action politique menée à l'échelle de l'Union européenne, celui du partage des compétences. La valorisation de la RSE au niveau de l'Union relève

⁴ Communication de la Commission européenne du 25 octobre 2011, Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014, COM(2011) 681 final, p. 7.

⁵ COM(2011) 681 final, p. 4.

⁶ V. la communication de la Commission du 25 octobre 2001, *Entreprises responsables*, COM(2011) 685 final, p. 4. Texte mis en emphase par nous.

PANORAMA EN DROIT DE L'UNION EUROPEENNE

d'une combinaison de politiques qui ne reposent pas toutes sur une logique d'harmonisation « dure » des systèmes normatifs nationaux. Ce bricolage juridico-institutionnel fait souvent le succès de l'approche européenne. Reste à savoir comment cet assemblage assure un développement de la logique de RSE au niveau de l'UE. Il semble à cet égard que la RSE soit plus sociale qu'environnementale quand elle est promue par l'Union européenne (1) et son application effective est plus sûrement imputable aux actions des États membres qu'à une potentielle harmonisation par l'Union (2).

1. Une responsabilité plus sociale qu'environnementale promue par l'Union européenne

Les objectifs de la RSE sont clairs : « En adoptant un comportement responsable socialement, les entreprises peuvent contribuer de manière significative à atteindre les objectifs fixés par le traité sur l'Union européenne d'œuvrer pour le développement durable et une économie sociale de marché hautement compétitive »⁷.

La RSE bute souvent sur deux écueils dont les institutions de l'Union ont bien conscience : une juridicité moindre de ce type de responsabilité qui peut la rendre pourrait-on dire platonique et une application difficile dès lors que l'activité économique est l'œuvre d'entités juridiques mal appréhendées par les droits nationaux (comme le groupe d'entreprises⁸) où qu'elle implique plusieurs territoires nationaux. L'idée n'est pas ici d'expliquer comment le droit de l'Union européenne tente de pallier ces faiblesses, mais plutôt d'explicitier quels instruments juridiques il mobilise, ou pas, pour ce faire. Cette réflexion est révélatrice de l'influence de certains instruments internationaux de la RSE (1.1). Elle explique aussi un développement finalement plus social qu'environnemental de la RSE promue par l'UE (1.2).

1.1 L'internalisation par l'Union des principes onusiens et de l'OIT

Si l'on reprend la structuration de la communication de 2011, on mesure rapidement que l'Union souhaite calquer sa politique de RSE sur les principes et lignes directrices internationales. On pourrait dire qu'elle manque d'ambition ; dans de très nombreux domaines, parmi lesquels la protection sociale ou environnementale, les standards de protection de l'Union sont plus exigeants que ceux développés au niveau international et l'Union s'efforce en général de les promouvoir dans son action extérieure plutôt que de caler son action sur le niveau et le rythme des engagements internationaux.

⁷ COM(2011) 681 final, p. 4.

⁸ V., dans cet ouvrage, F. Berrod et A. Ullestad, « Le droit de l'Union européenne et la notion d'entreprise : donner un sens juridique à l'exercice de l'activité économique » et M. Kocher, E. Leroux et P. Nicoli, « Groupe d'entreprises ».