

Les normes unilatérales et négociées d'entreprise

Mathilde Frapard¹, Fleur Laronze²

Sous l'impulsion de la mondialisation des échanges et de l'effervescence normative qui s'en est suivie, l'entreprise s'est emparée du pouvoir de créer des normes autonomes des ordres juridiques étatiques et internationaux. Ces normes répondent à un besoin de marketing social, voire de législation sociale internationale.

Les codes de conduite³ ont été, dès les années 1930, imaginés afin d'introduire des principes de loyauté dans la vie des affaires⁴ mais les acteurs institutionnels ont donné un nouveau souffle à cet instrument sur la scène internationale. Alors qu'en 1974, le projet de code de conduite de l'ONU n'aboutit pas, l'OCDE propose en 1976 des Principes directeurs concernant l'investissement international et les entreprises multinationales⁵. Derrière l'OCDE, s'exprimait la volonté des entreprises multinationales qui ne souhaitaient pas un code contraignant⁶. La Confédération mondiale du travail considérait qu'une telle proposition de code de conduite aurait dû avoir lieu dans le cadre des Nations Unies⁷. L'OIT, rattachée à l'ONU est intervenue en 1977 pour adopter son propre code de conduite : la Déclaration de principes tripartite concernant les entreprises multinationales et la politique sociale qui rejoint les principes dégagés par l'OCDE⁸. Il faudra attendre l'année 2000 pour que l'ONU mette en place une série de principes au sein du Pacte mondial (*Global compact*) qui déçoivent⁹. En 2011, les principes

¹ Doctorante à l'Université de Strasbourg.

² Maître de conférences à l'Université de Haute-Alsace, UMR 7354 DRES, Université de Strasbourg.

³ Pour plus de lisibilité, seule l'expression « code de conduite » sera employée, bien qu'elle soit entendue dans un sens équivalent à celui de la charte éthique.

⁴ Notamment aux États-Unis, dans le cadre du *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977.

⁵ V. dans cet ouvrage, K. Martin-Chenut, R. de Quennaudon, L. Varison, « Les Points de contact nationaux : un forum de résolution des conflits complémentaire ou concurrent du juge ? ».

⁶ G. Caire, « Codes de conduite : multinationales et acteurs sociaux », *Revue d'économie industrielle*, vol. 22, 1982, p. 1, spéc. p. 15.

⁷ CMT, « a responsabilité sociale des entreprises et les codes de conduite, Nouveaux enjeux ou vieux débat ? » Publication CMT, 2004.

⁸ G. Caire, *loc. cit.*, spéc. p. 11.

⁹ V., dans cet ouvrage, R. de Quennaudon, « Pacte mondial et procédure d'exclusion ».

COMMENT REpondre ?

Ruggie, Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, apparaissent plus précis et plus audacieux. Ainsi, alors que seuls quatre des dix principes consacrés dans le Pacte mondial portent sur les droits de l'homme, avec les Principes Ruggie, le concept de RSE intègre le vocabulaire des droits de l'homme¹⁰. Entre temps, les entreprises ont perçu dans le retard d'intervention de l'ONU une faille dans laquelle elles pouvaient se glisser. L'émergence d'un grand nombre de code de conduite d'entreprises est alors le symbole de la norme relevant de l'autorégulation.

Deux types de codes ont été créés, ceux d'origine étatique ou supra-étatique et ceux d'origine privée. Alors que les premiers sont « prêts à l'emploi » en constituant des modèles qui ne contraignent pas leurs utilisateurs, les seconds établis « sur mesure » sont susceptibles d'engager de manière volontaire leurs créateurs. La Commission européenne évoque à de nombreuses reprises le code de conduite dans le Livre vert du 18 juillet 2001¹¹. Son omniprésence est relevée et il est recommandé d'adopter un code de conduite européen. Une définition est proposée mais ne concerne que l'initiative de l'entreprise privée¹². Analysant les enjeux poursuivis par cet instrument, la Commission européenne précise dans sa communication en date du 2 juillet 2002 que :

« Les codes de conduite constituent des instruments innovants importants pour la promotion des droits fondamentaux de la personne et des travailleurs, de la protection de l'environnement et de la lutte contre la corruption - notamment dans les pays où les pouvoirs publics ne font pas respecter les normes minimales requises. Néanmoins, il convient de souligner que ces codes complètent, mais ne remplacent pas, les législations nationale, communautaire et internationale ainsi que les conventions collectives »¹³.

En focalisant l'attention sur l'efficacité et la crédibilité des codes de conduite au sein de la communication, l'instigation européenne invite les acteurs nationaux à préciser le régime juridique de ces codes. L'épuisement du sujet se manifeste dans la communication du 25 octobre 2011 de la Commission qui n'utilise plus l'expression de codes de conduite mais celle de codes de

¹⁰ V. dans cet ouvrage, K. Martin-Chenut, « Panorama en droit international des droits de l'homme ».

¹¹ Livre vert du 18 juillet 2001 « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », COM(2001) 366 final.

¹² Le code de conduite est défini, dans le Livre vert, comme une : « déclaration officielle des valeurs et pratiques commerciales d'une entreprise et, parfois, de ses fournisseurs. Un code énonce des normes minimales et atteste de l'engagement pris par l'entreprise de les observer et de les faire observer par ses contractants, sous-traitants, fournisseurs et concessionnaires. Ce peut être un document extrêmement élaboré exigeant le respect de normes précises et prévoyant un mécanisme coercitif complexe ».

¹³ Communication de la Commission concernant « la responsabilité sociale des entreprises : Une contribution des entreprises au développement durable », 2 juillet 2002, COM(2002) 347 final.

REPOUDRE DE SA GOUVERNANCE

bonnes pratiques¹⁴. Souhaitant aiguiller la législation privée vers une finalité partagée avec les acteurs institutionnels, cette terminologie véhicule l'idée d'harmoniser les pratiques entrepreneuriales et d'encadrer l'œuvre normative d'origine privée. Ce faisant, le recours à cet instrument n'en est pas facilité. Pour l'illustrer, le législateur et le juge français ont développé une méthode d'analyse des codes de conduite afin de leur conférer une valeur obligatoire et de coercition. Faut-il voir une relation de cause à effet dans le désaveu des entreprises à leur égard dans la sphère internationale ? Très probablement. Diamétralement opposée, l'évolution des accords-cadres internationaux a été rapidement prometteuse.

Les accords cadres internationaux (ACI) s'inscrivent depuis la fin des années 1980¹⁵ dans une forme nouvelle de dialogue social à dimension transnationale. Les ACI sont définis comme étant le résultat d'une négociation entre une entreprise transnationale et une ou plusieurs organisations de travailleurs en vue de reconnaître des droits à l'ensemble des travailleurs concernés, voire également aux sous-traitants ou aux fournisseurs¹⁶ ; au-delà des aspects spécifiquement sociaux, les thématiques abordées dans certains accords traitent de la RSE et englobent les questions environnementales, voire les questions de lutte contre la corruption¹⁷.

Ces accords s'appliquent aux entreprises situées sur le territoire de plusieurs États, que ces États soient dans ou hors Union européenne, ce qui caractérise leur transnationalité. Classiquement, la doctrine distingue entre les accords cadres européens et les accords cadres internationaux¹⁸. Nous retiendrons

¹⁴ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, sur la « Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014 », 25 octobre 2011, COM(2011) 681 final.

¹⁵ L'accord pionnier est l'avis commun conclu entre l'entreprise BSN (devenue Danone) et l'Union internationale des travailleurs de l'alimentaire (UITA) conclu en 1988. Cet accord affirme des négociations sur quatre thèmes que sont : une politique de formation visant à anticiper les restructurations, une politique d'information dans le domaine économique et social dans toutes les filiales, assurer l'égalité hommes-femmes et les droits syndicaux en référence aux conventions de l'OIT.

¹⁶ V. terme thésaurus « l'accord cadre international » : www.rse.cnrs.fr. V. également A. Sobczak, « les enjeux juridiques des accords-cadres internationaux », in B. Saincy et M. Descolonges (dir.) *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, Paris, La Découverte, 2006, p. 94.

¹⁷ Sur les thématiques abordées au sein des accords cadres internationaux, voir I. Daugareilh, « La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l'homme au travail : le contre-exemple des accords internationaux », in I. Daugareilh (dir.), *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruylant, Paris, LGDJ, 2005, p. 349-384 ; M. Descolonges, « Le caractère infini du "contrôle" des accords-cadres internationaux. Des apprentissages syndicaux », in I. Daugareilh (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 223-224.

¹⁸ V. notamment I. da Costa et U. Rehfeldt, « Les négociations collectives transnationales : dynamiques des accords-cadres européens et mondiaux », *Liaisons sociales Europe*, Les

COMMENT REpondre ?

l'appellation d'« accord cadre international » recouvrant les accords ayant vocation à s'appliquer aussi bien au niveau européen qu'au niveau international¹⁹. En effet, les accords en lien avec la RSE dépassent généralement le strict cadre national ; ce sont des accords transnationaux.

Le degré d'imputation de responsabilité varie en fonction de la nature juridique de ces normes. Aux antipodes l'un de l'autre, le code de conduite se caractérise par une hétéronomie dans la mesure où cet instrument sera qualifié en un acte juridique réglementé par le droit étatique. Pourvu d'une autonomie juridique, l'accord cadre international n'entre dans aucune catégorie existante et son déploiement au niveau international illustre ses multiples propriétés. Par conséquent, il est nécessaire d'examiner la force juridique de ces normes (1) avant de s'intéresser à leurs effets juridiques (2).

1. La force juridique des normes créées par les acteurs sociaux : De l'autonomie à l'hétéronomie

Pour répondre à la question de savoir si les normes créées par l'entreprise sont dotées d'une force juridique, il convient de s'interroger sur l'acte juridique en tant que tel. Le code de conduite (1.1) et l'ACI (1.2.) correspondent-ils chacun à un acte juridique et, dans l'affirmative, lequel ?

1.1. La force juridique des codes de conduite

Les codes de conduite sont des supports normatifs, autrement dit un contenant qui ne dispose pas d'une force juridique *per se*. Considérés comme des autorités de fait²⁰, les codes utilisés par les entreprises ont été décryptés par la doctrine à de maintes reprises²¹, chacun proposant sa propre perception

synthèses, décembre 2012, p. 37 ; I. da Costa, U. Rehfeldt, T. Muller, V. Telljohann et R. Zimmer, « Les accords-cadres européens et internationaux : nouveaux outils pour des relations professionnelles transnationales », *La Revue de l'IREs*, n° 66, 2010, p. 93 ; R.-C. Drouin, « Les accords cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », *Les cahiers de droit*, vol. 47, 2006, p. 703-753 ; R. Bourque, « Les accords cadres internationaux (ACI) et la négociation collective internationale à l'ère de la mondialisation », *Institut international d'études sociales*, document de travail, n° 161, 2005.

¹⁹ La distinction d'accord à vocation européenne et d'accord à vocation internationale est établie par A. Sobczak et E. Léonard, « Dialogue social transnational : Quelles interactions entre différents niveaux ? Analyse des interactions entre les accords transnationaux d'entreprise et les autres niveaux de dialogue social transnational », Nantes – Louvain-la-Neuve, janvier 2009.

²⁰ G. Farjat, « Réflexions sur les codes de conduite privés », in *Le droit des relations économiques internationales*, Etudes offertes à B. Goldman, Paris, Litec, 1982, p. 47, spéc. p. 61 : « les dispositions des codes de conduite privés nous semblent assimilables aux usages et appeler un traitement comparable sinon identique ». Les codes de conduite peuvent être analysés comme des autorités de fait étant, à la manière de la jurisprudence et de la doctrine, « des éléments d'appréciation pour interpréter les règles de droit ou pour construire, dans le silence ou l'insuffisance de ces règles, la solution d'une difficulté [...] autorités *de facto* et non *de jure*, morales et non juridiques ».

²¹ V. not. : I. Desbarats, « La RSE en droit français : un champ d'évolutions normatives », *Dr.*