

Sanctions économiques ou comment faire des acteurs du marché des militants RSE

Emmanuel Leroux¹

La Responsabilité Sociale des Entreprises (RSE) est habituellement définie comme une démarche purement volontaire qui serait non obligatoire et non contraignante. Cette vision de la RSE est réductrice et ne prend pas en compte sa complexité². Pensée comme un dispositif optimisant la gestion de l'entreprise, la RSE mobilise divers outils juridiques pour inciter, voire contraindre, les entreprises à envisager comme investissements, des préoccupations sociales, environnementales et humaines. On sait moins que, pensée en termes de droit ou d'obligation, la RSE engage à assurer le respect et l'exécution effective d'une responsabilité juridique qui, même admise dans une acception large, implique l'existence d'une sanction. Penser la RSE ne peut pas faire l'économie de cette sanction.

Issue d'une utilisation conjointe de *soft law* et de *hard law*, la RSE engage les entreprises dans une gouvernance durable et responsable mais leur permet aussi « en tirant les conséquences des informations diffusées de réduire certains risques juridiques »³. Le fonctionnement de la RSE implique une communication transparente sur les modalités de gestion d'une entreprise. Dans une économie de marché, la diffusion et l'obtention d'informations financières contribue à la valorisation du capital d'une entreprise. La création d'un écosystème d'informations extra-financières devrait donc valoriser les entreprises de la même manière, notamment lorsque l'on sait que « l'information non financière tend à suivre la même logique (que l'information financière) »⁴. Bien informées, toutes ces parties prenantes deviennent des acteurs de l'intégration d'une RSE à l'entreprise. Notre étude proposera donc d'analyser les différents outils juridiques qui permettent

¹ Doctorant en droit public - Université de Strasbourg, Membre du Centre d'études internationales et européennes (EA 7307), FR Unistra/CNRS 3241.

² V., dans cet ouvrage, K. Martin-Chenut, R. de Quenaudon, « Introduction. La RSE saisie par le droit : généalogie d'une recherche juridique sur la RSE », à propos de l'évolution de la notion de RSE.

³ F.-G. Trébulle, « Le risque, clef du développement durable des sociétés », *Droit des sociétés*, Août 2010, étude n° 13.

⁴ A. Couret, « *Corporate Governance*, RSE et communication financière », in « La responsabilité sociale des entreprises : un nouvel enjeu fiscal », Actes de colloque du 24 mai 2011, *Revue de Droit fiscal*, févr. 2012.

COMMENT REpondre ?

l'émergence de l'écosystème d'informations extra-financières au sein duquel pourront être pensées des sanctions que l'on pourrait qualifier de sanctions économiques.

La dynamique de cet écosystème d'informations repose sur des outils juridiques issus du droit économique, tel que le droit de la concurrence ou le droit des marques mais aussi sur des outils juridiques propres à la RSE. Ces outils protègent l'apparition d'une information extra-financière et en assurent son sérieux et sa fiabilité. C'est en contribuant à la bonne santé de cet écosystème informationnel que, dans un second temps, les outils juridiques permettent aux parties prenantes à la RSE de se constituer en autorité privée, chargée d'inciter ou de contraindre les entreprises à intégrer et respecter une gouvernance sociale et environnementale. Ces diverses autorités privées, qui peuvent être des investisseurs, des consommateurs ou encore des ONG, sanctionnent les entreprises au vu des informations extra-financières produites. La diffusion de ces informations extra-financières va formater la réputation de l'entreprise et, dans le cas d'une entreprise réfractaire, peut créer une crise de confiance chez les parties prenantes. Cette crise de confiance se traduira par la non-consommation individuelle ou collective des produits et services de l'entreprise. L'entreprise est ainsi sanctionnée économiquement car son chiffre d'affaire dépend directement de la consommation de ses produits et services. Son attractivité financière est fondée sur l'excellence de sa réputation.

Les conséquences économiques d'une non-consommation individuelle ou collective sont telles que les entreprises réagissent activement à une mise en cause publique de leur engagement ou non-engagement RSE. Pour preuve, la réaction de la société Apple face au scandale en Chine de son sous-traitant Foxconn Technology. Les révélations sur les conditions pénibles des salariés ont suffi à pousser Apple à négocier avec ses sous-traitants l'amélioration des conditions de travail des employés chinois. La réputation de l'entreprise constitue un capital immatériel dans lequel les entreprises investissent au travers d'outils de communication. Le droit des marques, protecteur de la construction de ce capital immatériel, contribue également à l'émergence d'une information extra-financière. Il certifie que l'information produite et diffusée est fiable et sérieuse. À sa manière, le droit de la concurrence, gardien du bon fonctionnement du marché, limite aussi les conséquences destructrices d'une information extra-financière qui serait mensongère, tout en interdisant également les profits indûment perçus par une entreprise qui exploiterait abusivement l'image profitable d'une gouvernance durable et responsable. Enfin, les deux mécanismes caractéristiques de la RSE que sont l'obligation de *reporting*⁵ et le principe de *comply or explain*⁶, contraignent l'entreprise à communiquer publiquement sa politique sociale et environnementale aux parties prenantes.

⁵ V. terme thésaurus « reporting » : www.rse.cnrs.fr.

⁶ V. terme thésaurus « se conformer ou s'expliquer » : www.rse.cnrs.fr

REPOUDRE DE SON DOMMAGE

L'ensemble de ces dispositifs juridiques contribuent à faire émerger et à entretenir le bon fonctionnement d'un écosystème d'informations en matière de RSE. Ce faisceau d'informations constitue le préalable nécessaire à toute sanction économique (1). Continuellement informées, les parties prenantes, agissant en qualité d'autorité privée, sanctionnent les entreprises réfractaires ou du moins les contraignent à rendre des comptes sur leur engagement RSE (2).

1. L'instauration d'un écosystème d'informations RSE, un préalable nécessaire à une sanction économique

Pour envisager des sanctions économiques, il est indispensable que l'entreprise ou les tiers à celle-ci produisent continuellement des informations. Plusieurs obligations contraignent spécifiquement l'entreprise à fournir des informations au sujet de sa politique environnementale et sociale (1.1.). Les tiers à l'entreprise sont aussi des acteurs de l'écosystème d'informations. Plusieurs outils juridiques leur assurent un cadre protecteur en les incitant à communiquer sur l'étendue de la politique RSE d'une ou de plusieurs entreprises (1.2.).

1.1. L'obligation d'informer pesant sur les entreprises

L'entreprise est sujette à une obligation d'information aux parties prenantes sur ses activités. Elle est tenue à une obligation de *reporting*, ainsi qu'à une obligation de transparence à l'égard de ses consommateurs sur l'impact social et environnemental de ses produits. De même, l'application du principe *comply or explain* impose à l'entreprise de donner les raisons de son engagement ou de son non-engagement dans une gouvernance socialement responsable. Enfin, l'entreprise ne peut communiquer librement sur sa politique et ses valeurs RSE que lorsque celles-ci sont patentées.

1.1.1. Informer sur ses engagements et sur ses produits

La procédure de *reporting* introduite par les lois NRE, Grenelle I, puis Grenelle II⁷ fait peser sur certaines entreprises l'obligation de publier des informations ayant trait à la RSE. L'article L. 225 – 102-1 du Code de commerce. impose aux entreprises de mentionner « la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité ». Cette contrainte légale permet d'accroître la transparence des politiques sociales et environnementales des entreprises⁸. L'obligation de *reporting* constitue pour l'entreprise une obligation de dire « qui associe l'information environnementale et sociale à l'information financière »⁹. Les processus de sanction économique ne peuvent fonctionner sans l'obtention

⁷ V., dans cet ouvrage, V. Mercier, « L'obligation de transparence ou la pierre angulaire de la responsabilité sociétale des entreprises ».

⁸ V. Mercier, « Responsabilité sociétale des entreprises et droit des sociétés : entre contrainte et démarche volontaire », *Droit des Sociétés*, Étude, Avril 2011.

⁹ A. Couret, *op. cit.*