

Témoignage de Yann Queinnec

Pourquoi une ONG comme Sherpa s'intéresse-t-elle à l'ISO 26000 ?

Le Forum Citoyen pour la RSE a souhaité en 2008 désigner un représentant pour les dernières étapes du processus d'élaboration de la norme. Sherpa étant l'une des organisations-membres du Forum (aux côtés d'autres organisations du monde associatif et syndical), j'ai pu assurer le rôle d'observateur ONG dans la délégation française AFNOR et, à ce titre, participer aux dernières étapes du processus. Cela représentait un prolongement logique du rôle de plaidoyer de Sherpa, association de juristes, qui s'implique depuis plusieurs années dans divers travaux sur la régulation de la Responsabilité Sociétale des Entreprises (tels que le Grenelle de l'environnement et les campagnes menées au niveau de L'Union Européenne dans le cadre de l'European Coalition for Corporate Justice).

Vous parlez précisément de RSE alors que la norme ISO 26000 parle de RSO. Comment expliquez-vous le sentiment que la norme ISO 26000 vise principalement les entreprises ?

Rappelons que c'est sur la base d'un rapport établi en 2002 par le Comité pour la Politique en matière de Consommation (copolco) que l'ISO a mis en chantier la norme ISO 26000. C'est donc au départ sur des enjeux de protection des consommateurs que le projet de norme s'est présenté. Il est donc logique, même si la norme ISO 26000 vise les organisations (entreprises, ONG, syndicats, collectivités, etc.), que l'entreprise soit la plus concernée. La sémantique utilisée tout au long de la norme est d'ailleurs largement empruntée au langage de l'entreprise.

De façon concrète, quel a été votre rôle ?

En 2008 le processus était déjà largement avancé et les marges de manœuvre se focalisaient sur certains points sujets à débat. L'objectif était essentiellement d'éviter des retours en arrière et d'obtenir une rédaction satisfaisante de ces passages stratégiques. Ceux concernant la notion de sphère d'influence sont apparus essentiels. Autour de la notion de « sphère d'influence » se concentrent des implications en termes de responsabilité juridique d'une organisation.

Dans la version de la norme débattue à Copenhague en mai 2010, une phrase indiquait de but en blanc qu'une

entité ne pouvait pas être responsable pour une autre. Cela revenait à considérer qu'en aucun cas une société-mère qui détient 100 % d'une filiale, ne peut être tenue pour responsable de ses impacts. Sans parler du recul sur la responsabilité des organisations à l'égard de celles avec lesquelles elles ont de simples rapports contractuels (liens donneur d'ordre/fournisseurs par exemple). Cela contredisait l'esprit et le texte du reste de la définition que nous considérions par ailleurs comme très satisfaisant. C'était en quelque sorte une phrase-virus susceptible de neutraliser les effets d'une définition ambitieuse de la sphère d'influence.

Cette nouvelle norme fait-elle évoluer le droit de la Responsabilité Sociétale des Entreprises ?

Oui et précisément parce que cette définition de la sphère d'influence a pour effet d'étendre la responsabilité d'une organisation à tout le périmètre de sa sphère d'influence. L'ISO 26000 précise qu'« il y aura des situations où il incombe à l'organisation, d'une part de faire preuve de vigilance vis-à-vis des impacts induits par les décisions et activités d'autres organisations et d'autre part de prendre des mesures pour éviter ou atténuer les impacts négatifs en rapport avec les relations qu'elle entretient avec lesdites organisations ». Ceci est fondamental et contribue à combler le décalage grandissant qui s'opère aujourd'hui entre la réalité économique d'une entreprise transnationale et sa réalité juridique.

Pouvez-vous être plus précis ?

D'un côté, l'utilisation des outils juridiques à disposition des acteurs économiques génère des organisations arborescentes transnationales, nécessaires pour répondre au phénomène de globalisation des échanges. Cela se traduit par une autonomie juridique entre les différentes entités composant un groupe. Cette autonomie juridique permet aujourd'hui à des sociétés-mères d'échapper à toute responsabilité, même à l'égard de violations de l'environnement perpétrées par des filiales à 100%.

De l'autre, la réalité économique des groupes transnationaux se traduit par une centralisation des décisions stratégiques et une consolidation des résultats financiers¹.

La définition de la sphère d'influence retenue par l'ISO 26000 contribue à réconcilier le régime juridique applicable aux acteurs économiques et leur réalité économique.

Elle va même plus loin en exigeant d'une entreprise qu'elle anticipe, qu'elle prévienne la survenance de dommages sociétaux non seulement au sein de ses filiales mais aussi dans le périmètre de sa chaîne d'approvisionnement. On peut affirmer que des donneurs d'ordres qui aujourd'hui se cantonnent à intégrer dans leur charte d'achat l'exigence de respect par leurs fournisseurs de leurs propres engagements éthiques, tout en négociant des tarifs qui ne laissent à ces derniers aucune marge de manœuvre pour mettre en place des mesures adaptées, n'agit pas de façon responsable dans l'esprit de l'ISO 26000.

L'ISO 26000, de ce point de vue, va plus loin que l'article 224 de la loi Grenelle 2 censée éviter un nouveau cas Metaleurop et dont le texte adopté en juillet 2010 n'apporte aucune garantie.

L'ISO 26000 crée donc de nouvelles obligations pour les entreprises ?

Si la norme est déclarée explicitement d'application volontaire c'est, somme toute, la même option, rappelez-vous, qui a été prise par la commission européenne dans sa communication du 2 juillet 2002 sur la RSE. Ce caractère volontaire et non certifiable ne réduit en rien son potentiel normatif. Je prendrais comme exemple l'évolution récente du statut juridique des codes de conduite, outil volontaire par excellence. Entre la directive de l'Union Européenne du 11 mai 2005 qui qualifie leur violation de délit de pratique commerciale trompeuse², la circulaire du 19 novembre 2008 qui fixe leurs conditions d'assimilation au règlement intérieur³, ou l'encore plus récent arrêt Dassault Système de la chambre sociale de la Cour de Cassation qui apprécie les procédures d'alerte qui en sont issues en termes de protection des données personnelles⁴, que d'attention juridique !

La norme ISO 26000 ne devrait pas moins provoquer des conséquences juridiques.

J'évoquais plus haut la sphère d'influence. Je peux aussi faire référence à celle de « due diligence » qui la complète en confortant le principe d'une obligation de vigilance pesant sur les organisations.

En vertu de ce principe, pour être « socialement » responsable, une entreprise doit mettre en œuvre des outils lui permettant de mesurer son impact et de prévenir la survenance de dommages. Cela nous ramène à l'obligation de reporting social et environnemental qui fait l'objet en France d'une réforme en cours, en application de l'article 225 de la loi dite Grenelle 2.

Si l'ISO a pris le soin de préciser que cette norme n'avait pas vocation à entraîner certification par tierce partie, son articulation et l'esprit qui l'anime contribueront immanquablement à conforter l'émergence d'un « droit de la RSE ». La participation de 99 Etats, l'implication de 42 organisations en liaison (OIT, UN, Global Compact, OMS, etc.) et plus de 500 experts représentant les parties

prenantes sont le gage de l'existence d'un consensus international. Au plan du contenu, la reprise de l'ensemble des thématiques (gouvernance, droits de l'homme, relations et conditions de travail, environnement, etc.) et une définition évoquant le respect des lois en vigueur et la compatibilité avec les normes internationales de comportements ne vont pas manquer d'influencer les droits nationaux, le droit coutumier et notamment la *lex mercatoria*.

Pourtant le texte exclu expressément ces hypothèses ...

En effet. Mais, d'une part, ces passages ont eu pour seul et unique motif de lever les résistances de certains Etats voyant d'un mauvais œil l'émergence de cet ovni, précisément en terme d'évolution de la régulation applicable aux entreprises transnationales (Etats-Unis en tête). D'autre part, ces exclusions n'ont pas d'effet décisif. Comment imaginer sérieusement qu'un Etat s'interdise de se prévaloir du texte de la norme pour élaborer une législation ou que des parties à un contrat se privent de la possibilité de consentir à des engagements relevant de l'ISO 26000 ? Dans le premier cas, cela va à l'encontre du principe de souveraineté des Etats qui sont libres de légiférer. Dans le second c'est une violation pure et simple du principe fondamental de liberté contractuelle ! L'ISO 26000 s'affranchit déjà de ces limitations.

Comment les Etats pourraient-ils concrètement se référer à l'ISO 26000 ?

Parmi les leviers dont disposent les Etats figure l'achat public qui représente rappelons-le 15 % du PIB en France. Se conformer aux lignes de conduites de l'ISO 26000 pourrait très logiquement constituer une exigence exprimée dans les appels d'offres publics.

Quels sont pour vous les enjeux des trois prochaines années ?

La norme doit maintenant affronter le terrain, et les organisations concernées se l'approprier. Le principal danger qui guette la norme ISO 26000 est de se voir instrumentalisée par des organisations s'en prévalant sans pour autant en suivre ni la lettre, ni l'esprit. La certification « sauvage » est sans doute le risque le plus grand, mais qui constitue un passage obligé.

Nous avons devant nous un terrain extrêmement favorable, voire historique. Nous passons à un autre stade de l'exigence de qualité, que l'ISO a largement contribué à installer dans les organisations ces vingt dernières années. Il s'agit maintenant de répondre à la quête de sens que la crise actuelle ne rend que plus urgente. Le respect des droits de l'homme et de l'environnement par les organisations, au premier rang desquelles les entreprises, est sans doute l'exigence des Etats et des citoyens la plus spectaculaire de ces dernières années. L'ISO 26000 n'en est qu'une traduction, mais ô combien symbolique.



Elle va contribuer à convaincre les plus réticents qu'il est rentable d'investir dans la prévention, dans les relations avec les parties prenantes.

C'est une raison supplémentaire de voir se développer des pratiques contractuelles plus conformes aux enjeux du développement durable, qu'il s'agisse des contrats de Partenariats Public Privé, des contrats inter-entreprises ou des partenariats ONG/entreprises. Sherpa développe d'ailleurs à cette fin le concept de « contrat durable » que l'on peut définir comme « *Tout contrat qui dans son objet et ses modalités d'exécution concilie les aspects économiques, sociaux et environnementaux en vue de favoriser la protection des droits fondamentaux et de l'environnement.* » L'esprit et la lettre de l'ISO 26000 vont contribuer à son développement⁵.

Vous êtes très optimiste !

Il le faut ! Mais réaliste aussi. Les ONG devront jouer un rôle de vigie sur les dérapages qui ne manqueront pas de survenir et maintenir la pression pour que l'ISO 26000 soit accompagnée d'autres leviers fondamentaux.

Par exemple, les secteurs de la banque et de l'assurance ont une lourde responsabilité sur les épaules. Il leur revient, avec leurs leviers propres et notamment l'accès aux financements, de favoriser les organisations les plus responsables et de sanctionner les autres. La modestie de l'avancée que Sherpa a obtenue lors du Grenelle de l'environnement en modifiant l'article L.214-12 du Code Monétaire et Financier en dit long sur les résistances⁶ ... sans parler du business « *as usual* » qui a repris de plus belle depuis quelques mois !

¹ Pour une présentation des enjeux juridiques de la RSE, nous renvoyons le lecteur à Y. Queinnec, W. Bourdon « Réguler les entreprises Transnationales : 46 propositions », à paraître en octobre 2010 aux éditions Charles Léopold Mayer – déjà disponible en ligne sur le lien suivant : <http://www.world-governance.org/spip.php?article628&lang=fr>. Voir aussi le mémento Sherpa, M.C. Caillet et N. Ngom « Les entreprises transnationales et leur responsabilité sociétale » disponible en format ebook sur le lien suivant : http://www.asso-sherpa.org/docs/PUBLICATIONS/POLE_RD/Ebook_RSE_et_ETN/index.html.

² Selon la directive européenne du 11 mai 2005 n°2005/29 CE relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur (art. 6.2) : « une pratique commerciale est réputée trompeuse si, (...) elle implique: (...) b) le non-respect par le professionnel d'engagements contenus dans un code de conduite par lequel il s'est engagé à être lié, dès lors : i) que ces engagements ne sont pas de simples aspirations, mais sont fermes et vérifiables), et que le professionnel indique, dans le cadre d'une pratique commerciale, qu'il est lié par le code. ». En février 2010, en conclusion à la série de séminaires sur la transparence des entreprises européennes sur leurs pratiques sociales, environnementales et de gouvernance éthique (ESG Disclosure Workshops)

organisés par la Commission Européenne, les autorités françaises ont exprimé leur souhait de voir procéder à une évaluation de la mise en œuvre de cette directive n°2005/29 CE, téléchargeable sur le lien suivant : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:149:0022:0039:fr:pdf>

³ Une circulaire du 19 novembre 2008 a fixé en France les conditions d'assimilation des chartes éthiques au règlement intérieur. Elle distingue le cas des chartes conçues comme simple outil de communication de celles porteuses de véritables engagements, assimilables celles-ci à des notes de services au sens de l'article L.1321-4 du code du travail. [Circulaire DGT 2008/22 du 19 nov. 2008 relative aux chartes éthiques, dispositifs d'alerte professionnelle et au règlement intérieur - http://www.ccip94.fr/upload/pdf/caprh012009_actu_circ_chartes_ethiques_19112008.pdf].

⁴ L'arrêt Dassault de la chambre sociale de la Cour de cassation du 8 décembre 2009 considère que le dispositif d'alerte mis en place par Dassault Système afin de se mettre en conformité avec la loi Nord américaine dite « Sarbanes Oxley » n'était pas conforme aux règles de la CNIL sur la protection des données personnelles. La Cour de cassation estime que les dispositions du « Code of Business Conduct » qui mettent en place ce dispositif d'alerte interne sont illicites car elles ne prévoient pas de mesure d'information et de protection des personnes répondant pas aux exigences de la loi du 6 janvier 1978. Arrêt n° 2524 du 8 décembre 2009 (08-17.191) - Cour de cassation - Chambre sociale - téléchargeable sur le lien suivant : http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_sociale_576/2524_8_14408.html

⁵ Pour plus d'information, voir le document Yann Queinnec « Le contrat durable – contours du concept et pistes d'exploration » téléchargeable sur le lien suivant : <http://www.reports-and-materials.org/Contrat-durable-Sherpa-janvier-2010.pdf> et l'article de Y. Queinnec et M.C. Caillet « Quels outils juridiques pour une régulation efficace des activités des sociétés transnationales ? » à paraître in I. Daugareilh (dir.) Responsabilités de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie éd. Bruylant-LGDJ, 2010.

⁶ La loi portant engagement national pour l'environnement dite « loi Grenelle 2 » adoptée le 12 juillet 2010 comporte une mesure (article 224) obtenue par Sherpa, qui vise à obliger les sociétés de gestion à prendre en compte les critères ESG dans leur politique d'investissement. Pour plus de précision sur les enjeux entourant ces discussions, cf. l'interview de Yann Queinnec de janvier 2010 sur le site Internet de Novethic (http://www.novethic.fr/novethic/finance/gouvernance/les_informations_extra_financieres_sont_determinantes/122945.jsp).

À noter que le Forum pour l'investissement responsable (FIR) a encouragé l'adoption de cette disposition.

YANN QUEINNEC,
Juriste.

Association Sherpa. Représentant du Forum citoyen pour la RSE en qualité d'observateur ONG dans la délégation française AFNOR de l'ISO 26000.