



30<sup>ème</sup> édition du FAP

**Thème 1 : « La régulation des entreprises multinationales<sup>1</sup> : quel « assortiment judicieux » (smart mix) ? »**

**1. Contextualisation**

Dans un ouvrage publié avant la votation du 29 novembre 2020 pour « contribuer au débat public relatif à l'initiative (populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » (dite aussi « Initiative pour des multinationales responsables » - IMR))<sup>2</sup> » ainsi que pour « inscrire ce débat dans le cadre plus large d'une réflexion internationale sur le modèle approprié de gouvernance des entreprises multinationales » en se « basant sur des recherches empiriques en sciences sociales », la Professeure d'ethnologie Ellen Hertz et le postdoctorant Yvan Schulz<sup>3</sup> soulignent que

« la mondialisation de la fin du siècle dernier a vu le capitalisme industriel **se reconfigurer en chaînes d'approvisionnement et de production transnationales (...)**  
Les entreprises multinationales sont au cœur de cette nouvelle géographie du

<sup>1</sup> Par « multinationales » ou « transnationales », nous entendons ici « des entreprises installées dans plusieurs pays. Les expressions « (firmes) transnationales » ou « (entreprises) multinationales » désignent toutes la même chose. L'expression « transnationales » apporte une nuance : ces entreprises ne se contentent pas d'être présentes dans plusieurs pays, elles passent à travers les frontières pour optimiser les bénéfices de leurs activités, elles passent en quelque sorte « à travers » les États, sans pour autant faire disparaître le rôle de ces derniers dans l'économie. » <http://geoconfluences.ens-lyon.fr/glossaire/multinationale>

<sup>2</sup> Le 29 novembre 2020, l'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » (dite aussi « Initiative pour des multinationales responsables » - IMR), n'a pas obtenu la majorité des cantons nécessaire à son acceptation en votation populaire. « Selon toute vraisemblance, le contre-projet indirect adopté par le Parlement sera donc mis en œuvre. » La Professeure d'ethnologie Ellen Hertz indique que « si le peuple suisse s'(était prononcé) en faveur de l'IMR (...) la situation juridique en Suisse en matière d'entreprises et de droits humains (aurait changé) de manière importante. Le gouvernement suisse (aurait dû) adopter une loi instaurant le devoir pour les entreprises suisses (c'est-à-dire « toutes les entreprises qui ont leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur établissement principal en Suisse ») de « respecter également à l'étranger les droits de l'homme internationalement reconnus et les normes environnementales internationales (...) (Ce) devoir (...) (aurait concerné) non seulement les sociétés-mères mais également leurs filiales (...) L'IMR prévo(yait) explicitement que les multinationales suisses (répondent) des dommages causés à l'étranger (...) les victimes d'une violation d'un droit humain ou d'une norme environnementale internationale (auraient pu) demander réparation en Suisse, en s'adressant à un tribunal civil (...) Pour obtenir gain de cause, elles (auraient dû) prouver le dommage subi, que celui-ci (résultait) d'un acte contraire au droit et qu'il (existait) un lien de causalité entre le dommage et l'acte qui en (était) la cause. Il leur (serait également) revenu de prouver qu'il (existait) une relation de contrôle entre la société-mère en Suisse et sa filiale ou son partenaire commercial. L'entreprise (incriminée (aurait alors pu se dédouaner en fournissant) une « preuve libératoire » (à savoir la démonstration qu'elle a agi avec une diligence raisonnable pour prévenir le dommage ou que cette diligence n'aurait de toute façon pas empêché le dommage de se produire. »

<sup>3</sup> A des fins de simplicité stylistique, seule Madame la Professeure Hertz sera parfois citée ci-dessous, alors même que l'ouvrage *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté* a été coécrit avec Monsieur Yvan Schulz, postdoctorant à l'Université d'Oxford et chargé de cours à l'Université de Fribourg, et a bénéficié de la collaboration de Madame Wiebke Wiesigel, assistante doctorante à l'Institut d'ethnologie de l'Université de Neuchâtel.



capitalisme (...) Dans leur quête de coûts de la main-d'œuvre, de droits de douane et de taux d'imposition avantageux, les multinationales ont mis sur pied des dispositifs contractuels et organisationnels complexes leur permettant de se procurer des ressources naturelles et d'organiser des processus de fabrication dans les pays où ces conditions sont réunies, les plus souvent dans les pays dits « du Sud ». Parmi ces dispositifs, la sous-traitance (qui consiste pour une société à confier l'extraction de ses matières premières ou la conception, la fabrication ou la maintenance de ses produits à une autre) a mis les entreprises en contact avec une multitude de partenaires commerciaux répartis sur toute la surface de la planète. »

Selon ces auteurs,

« les chaînes d'approvisionnement et de production transnationales posent un problème de gouvernance évident : **par définition, aucun droit national ne s'applique à l'ensemble des acteurs qui les composent** (...) il est apparu très tôt que ce nouveau modèle de production mondiale **donne lieu à des injustices sociales et environnementales** et un nombre important de tentatives ont été faites pour remédier à cela<sup>4</sup>. »

Dès les années 1970, plusieurs organisations internationales ont ainsi émis des recommandations à l'intention de ces entreprises<sup>5</sup>, alors que la « société civile » (mouvements citoyens, ONG,...) portait un regard critique sur ces chaînes de production de valeur globales<sup>6</sup> et « (appelaient) les multinationales à assumer leur responsabilité de manière proportionnelle aux profits réalisés grâce aux nouveaux dispositifs de production et d'approvisionnement. »<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020, p. 35

<sup>5</sup> « Les organisations internationales ont joué un rôle pionnier, dès les années 1970, en lançant plusieurs initiatives. En 1976, l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) a adopté les Principes directeurs pour les entreprises multinationales (PDEM). Il s'agit de recommandations que les gouvernements adressent aux multinationales afin de favoriser une conduite responsable dans des domaines aussi variés que l'environnement, la fiscalité, la lutte contre la corruption, les intérêts des consommateurs, la science et la technologie, et la concurrence. En 1977, l'Organisation internationale du travail (OIT) a adopté la Déclaration de principes tripartite (DPT) sur les entreprises multinationales et la politique sociale. Cet instrument fournit une orientation aux entreprises en matière de politique sociale et de pratiques inclusives, responsables et durables dans le milieu du travail (emploi, formation, conditions de travail et de vie, et relations professionnelles). » Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020

<sup>6</sup> « A la même époque, des mouvements citoyens et des ONG ont également pris conscience des nouvelles injustices créées par la mondialisation (...) Ce mouvement a accusé les multinationales de causer un « nivellement par le bas » des droits humains, syndicaux et environnementaux par leur pratique de la sous-traitance. Les campagnes de sensibilisation organisées par ces militants visaient à remettre en cause la bonne réputation des grandes marques telles que Nike ou H&M dans les pays du Nord. Elles ont identifié et dénoncé une longue série de violations : travail des enfants, excès d'heures de travail, salaires bas ou non payés, conditions de travail dangereuses ou malsaines, détérioration environnementale et non-respect de la liberté d'association. » Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020

<sup>7</sup> Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020

De nombreuses multinationales acceptèrent dès lors le principe « d'une responsabilité qui s'étendrait au-delà du cadre strict des affaires. »<sup>8</sup>

Cette « responsabilité sociale (ou sociétale) (RSE) » consentie par ces entreprises consiste en une approche autorégulatoire<sup>9</sup> « (établissant) des normes, prescri(vant) des procédures de vérification et formul(ant) des exigences en matière de formation dans des domaines comme la gestion environnementale, le développement durable ou le droit du travail. »<sup>10</sup>

Les recommandations émises par les organisations internationales ou les Etats et l'autoréglementation des entreprises multinationales (« réglementation privée ») relèvent du « droit mou (ou souple) » (*soft law*)<sup>11</sup> :

« (ce mode de régulation) se distingue(...) des projets philanthropiques ou charitables soutenus par des entreprises dans la mesure où (il) suppose(...) des normes et une obligation (contractuelle ou morale) de respecter celles-ci. Mais (il) se distingue(...) également des lois et des règlements émanant des pouvoirs publics, car ceux-ci ont un caractère contraignant (*hard law*)<sup>12</sup> et que leur violation donne lieu à des sanctions. »<sup>13</sup>

L'approche par les recommandations/l'autoréglementation/le droit « mou »<sup>14</sup> est-elle, comme l'affirme ses partisans, la plus efficiente/adéquate, ou alors la seule envisageable

<sup>8</sup> Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020

<sup>9</sup> « D'un point de vue juridique, le principal attribut de la RSE est son caractère volontaire. Les multinationales ont le choix ou non de participer à un programme de RSE et elles jouissent d'une grande liberté pour définir la forme de cette participation. Le fait de s'engager publiquement à mettre en œuvre la RSE peut, certes, avoir des effets importants sur la réputation de l'entreprise (positifs, si les engagements sont respectés, négatifs s'ils ne le sont pas) (...) Cependant, aucune autorité publique ne peut amender ou poursuivre en justice une multinationale qui ne respecterait pas ses engagements non contraignants. De même, aucune victime d'une violation des droits humains ou des normes environnementales ne peut utiliser un engagement non contraignant d'une entreprise comme base légale pour déposer une plainte civile ou pénale contre elle ».

<sup>10</sup> Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020

<sup>11</sup> « Le **droit mou** ou **souple** (en anglais : *soft law*) est un ensemble de règles dont la « juridicité » est discutée. Ce sont des règles de droit non obligatoires, ce qui est *a priori* contraire à l'essence du droit. *A priori*, car dans la pratique, il y a de nombreuses lois dont l'application est peu sanctionnée et/ou contrôlée, ce qui tend parfois à complexifier la distinction entre « droit mou » et « droit dur » (Klarsfeld et Delpuech, 2008). On trouve la notion de droit mou ou souple en droit international dès 1930. Plus récemment en droit de l'environnement, mais aussi dans les constitutions (la nature même des droits-créances) et les lois contemporaines. Un texte crée du *droit mou* quand il se contente de conseiller, sans poser d'obligation juridiquement sanctionnée. Par exemple, une déclaration est non contraignante, contrairement à un traité. » [https://fr.wikipedia.org/wiki/Droit\\_mou](https://fr.wikipedia.org/wiki/Droit_mou)

<sup>12</sup> « On entend par "droit contraignant" , des textes au caractère obligatoire qui désignent un engagement juridique international et qui font généralement l'objet d'une ratification. Il peut s'agir de conventions, accords, lois, traités ou protocoles. Pour désigner de tels textes, on utilise en anglais le terme de "hard law". » <https://ise.unige.ch/isdd/spip.php?mot621>

<sup>13</sup> Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020

<sup>14</sup> Par exemple l'adhésion aux normes émises par ISO 26000 : « L'organisation internationale de normalisation (ISO) a adopté en novembre 2010 un texte intitulé Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale dont l'objet est l'encadrement des rapports entre les organisations et la société. C'est actuellement le texte le plus abouti en matière de définitions et de principes relatifs à des responsabilité sociale/sociétale des entreprises et

pour concilier les trois dimensions du développement durable<sup>15</sup>, à savoir l'efficacité économique, le bien-être social et la préservation de l'environnement<sup>16</sup> ? Ne se heurte-t-elle pas au contraire à des limites indépassables, ce qui plaiderait en faveur d'une adjonction de « droit dur » (*hard law*), dans le cadre d'un régime réglementaire « d'assortiment judicieux » (*smart mix*) visant à mieux promouvoir et garantir, en combinant autorégulation, régulation (inter)étatique et régulation par la société civile, le respect des droits économiques et sociaux<sup>17</sup> et de l'environnement ?

---

plus généralement des organisations. Il s'appuie sur un grand nombre de textes substantiels émanant d'organisations internationales (ONU, OIT, OCDE, ...) dont il entend promouvoir l'application. Le texte définit sept principes redevabilité (accountability), transparence, comportement éthique, reconnaissance des intérêts des parties prenantes, respect du principe de légalité, prise en compte des normes internationales de comportements (conventions, déclarations internationales...), respect des droits de l'homme qui concourent à la définition de la responsabilité, et s'applique à sept questions centrales interdépendantes et interreliées dans une démarche holistique : gouvernance de l'organisation ; droits de l'homme ; relations et conditions de travail ; environnement ; loyauté des pratiques (anti-corruption, concurrence...) ; consommateurs ; communautés et développement local (dont l'investissement responsable) (...). Le texte est à l'origine du concept de due diligence (traduit par « devoir de vigilance » dans la version française avec l'affirmation que celle-ci doit s'exercer dans la sphère d'influence de l'organisation).

Bien que d'origine privée, la norme ISO 26000 a acquis une légitimité mondiale grâce à son mode original d'élaboration, ce qui la rend incontournable dans les débats nationaux et internationaux concernant la responsabilité des entreprises (...) » Michel Capron et Françoise Quairel-Lanoizelée, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3ème édition, Repères, La Découverte, 2016 Pour un catalogue des « normes internationales et développements en matière de RSE », voir [https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Aussenwirtschaftspolitik\\_Wirtschaftliche\\_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Gesellschaftliche\\_Verantwortung\\_der\\_Unternehmen/Internationale\\_CSR-Standards\\_und\\_Entwicklungen.html](https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Gesellschaftliche_Verantwortung_der_Unternehmen/Internationale_CSR-Standards_und_Entwicklungen.html)

<sup>15</sup> « Le concept de développement durable a été forgé dans les années 1980 par des scientifiques de l'Union internationale pour la conservation de la nature et il a commencé à être popularisé en 1987 par un rapport de la Commission sur l'environnement et le développement de l'ONU (rapport Brundtland) intitulé Notre avenir à tous. C'est la définition fournie par ce rapport qui est le plus fréquemment citée : « un développement qui répond aux besoins des générations présentes sans compromettre les capacités des générations futures à répondre aux leurs », notamment, « pour les plus démunis » (...) » Michel Capron et Françoise Quairel-Lanoizelée, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3ème édition, Repères, La Découverte, 2016, pp. 11-12

<sup>16</sup> « Il est couramment admis aujourd'hui que le développement durable comporte trois dimensions et qu'il doit s'efforcer de concilier l'efficacité économique, le bien-être social et la préservation de l'environnement (les dimensions culturelle et de gouvernance sont parfois ajoutées). En d'autres termes, le développement durable a pour enjeu de subvenir aux besoins de l'ensemble de l'humanité (rôle de l'économie), en préservant les conditions de reproduction des écosystèmes (préoccupation écologique), dans des relations sociales d'équité permettant d'assurer la paix et la cohésion sociale (attentes sociales et sociétales). Ce qui se traduit également par la formule : œuvrer à un monde vivable, sur une planète viable, avec une société équitable.

Mais la difficulté réside dans le fait que ces trois dimensions sont en tension et en confrontation permanentes, voire en contradiction, et que tout l'art des politiques (publiques et d'entreprise) est de résoudre les dilemmes, d'arbitrer dans le temps et dans l'espace entre différents choix possibles, généralement de négocier des compromis entre des porteurs de différentes logiques qui sous-tendent les trois types de préoccupation. » Michel Capron et Françoise Quairel-Lanoizelée, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3ème édition, Repères, La Découverte, 2016, pp. 11-12

<sup>17</sup> « Les droits économiques, sociaux et culturels sont les droits fondamentaux qui concernent le lieu de travail, la sécurité sociale, la vie familiale, la participation à la vie culturelle et l'accès au logement, à l'alimentation, à l'eau, aux soins de santé et à l'éducation (...) La Déclaration universelle des droits de l'homme énonce un vaste ensemble de droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux au sein d'un seul instrument international relatif aux droits de l'homme, sans établir de distinction entre eux. Il s'agit probablement du premier texte reconnaissant de manière exhaustive les droits économiques, sociaux et culturels. En 1966, des États ont adopté le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, instrument contraignant par lequel ils se sont engagés à promouvoir et à protéger les droits économiques, sociaux et culturels. Beaucoup d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme consacrent l'ensemble des droits civils,

Selon la Professeure Hertz,

« A ce stade, les débats sur la RSE tournent principalement autour de la question de l'assortiment judicieux (*smart mix*). Un consensus semble émerger selon lequel un mélange de droit contraignant et de normes volontaires est nécessaire, mais le dosage fait l'objet d'âpres discussions. »<sup>18</sup>

Ainsi, quel type d'« assortiment judicieux » devrait-on instaurer ? Un *smart mix* fondé sur le régime de la responsabilité sociale (ou sociétale) des entreprises ou comprenant une part significative de régulation contraignante (inter)étatique ?

## 2. Problématisation

Selon la Professeure Hertz,

« la gouvernance des multinationales pose aujourd'hui des défis multiples. L'évolution de l'économie mondiale a créé des chaînes d'approvisionnement et de production d'une complexité jamais vue dans l'histoire de l'humanité. Ces développements ont sorti des millions de personnes de la pauvreté et favorisé les échanges politiques, scientifiques et culturels intenses. Par ailleurs, et cela mérite d'être souligné, la mondialisation de l'économie permet aussi aux consommateurs des pays du Nord d'avoir accès à des produits de haute qualité à des prix abordables.

Cependant, dans ce système économique mondialisé, les pays du Sud occupent une position de dépendance structurelle. Pour accéder au pouvoir financier, à la technologie et aux marchés dont disposent les grandes multinationales basées essentiellement dans les pays du Nord, les gouvernements du Sud sont obligés de se faire concurrence entre eux. Un des « avantages » qu'ils peuvent offrir aux multinationales pour les attirer sur leur territoire est un cadre juridique et réglementaire peu exigeant ou une application laxiste de ce cadre. Il en résulte un nivellement par le bas en matière de respect des droits humains et de l'environnement, qui frappe durement les populations des pays du Sud. »<sup>19</sup>

« L'initiative « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » (dite « Initiative pour des multinationales responsables » - IMR) visait ainsi à modifier le mode de régulation des entreprises en vigueur en Suisse, dont « l'assortiment judicieux » « est composé essentiellement de mesures volontaires, qui n'ont pas force de loi (...)

---

culturels, économiques, politiques et sociaux de manière intégrée. La Conférence mondiale sur les droits de l'homme à Vienne en 1993 a affirmé que tous les droits de l'homme étaient « universels, indissociables, interdépendants et intimement liés » et que la communauté internationale devait « traiter des droits de l'homme globalement, de manière équitable et équilibrée, sur un pied d'égalité, et en leur accordant la même importance ». Depuis, des progrès importants ont été faits pour clarifier le contenu juridique des droits économiques, sociaux et culturels reconnus sur le plan international et pour mettre au point des mécanismes et des méthodes visant à assurer leur mise en œuvre. »  
 https://www.ohchr.org/FR/Issues/ESCR/Pages/ESCRIndex.aspx Voir par exemple:  
[http://www.eduki.ch/fr/doc/dossier\\_3\\_eco#:~:text=Exemples%20de%20droits%20de%20,droit%20%C3%A0%20un%20niveau%20de](http://www.eduki.ch/fr/doc/dossier_3_eco#:~:text=Exemples%20de%20droits%20de%20,droit%20%C3%A0%20un%20niveau%20de)

<sup>18</sup> Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020, p. 34

<sup>19</sup> Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020

(puisque même) le contre-projet du Parlement (à l'initiative dite IMR) (...) impose finalement aux multinationales (...) une obligation de plus grande transparence dans les cas où il existe des risques spécifiques (minerais provenant de zones de conflit et travail des enfants) (...) le gouvernement suisse adopte une approche de la responsabilité sociale et environnementale des entreprises qui repose (essentiellement) sur le paradigme de l'autoréglementation. »<sup>20</sup>

Un tel régime réglementaire est également largement répandu à l'échelle internationale (« cf. par ex., le Pacte mondial des Nations Unies de 2000<sup>21</sup>, les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de l'ONU de 2011<sup>22</sup>, les standards ISO 26 000<sup>23</sup> (...) »), « mais des tentatives sont aussi faites à l'heure actuelle pour créer une réglementation internationale de nature contraignante (par ex. le Projet révisé d'instrument juridiquement contraignant sur les activités commerciales et les droits de l'homme du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme, mandaté par le Conseil des droits de l'homme<sup>24</sup>).»<sup>25</sup>

**A l'égard de qui, de quoi, et jusqu'où les entreprises multinationales ont-elles une responsabilité ou un devoir ?<sup>26</sup> Doivent-elles respecter partout, où elles font des affaires, « les droits de l'homme internationalement reconnus et les normes environnementales internationales » (comme le demandait l'IMR) ou plutôt le droit en vigueur à l'endroit où le dommage a lieu (comme le veut le droit international privé) ? Doivent-elles « satisfaire leurs parties prenantes<sup>27</sup> » ou n'ont-elles de responsabilité que vis-à-vis de leurs actionnaires (comme le suggérait en 1970, dans un article fréquemment débattu<sup>28</sup>, Milton Friedman, économiste américain, prix de la Banque de Suède en sciences économiques en mémoire d'Alfred Nobel en 1976)<sup>29</sup> ?**

<sup>20</sup> Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020, pp. 86-87

<sup>21</sup> [https://www.unido.org/sites/default/files/2010-11/GC\\_Brochure\\_French\\_0.PDF](https://www.unido.org/sites/default/files/2010-11/GC_Brochure_French_0.PDF)

<sup>22</sup> [https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_fr.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_fr.pdf)

<sup>23</sup> <https://www.iso.org/fr/iso-26000-social-responsibility.html>

<sup>24</sup> <https://www.ohchr.org/fr/hrbodies/hrc/wgtranscorp/pages/igwgontnc.aspx>

<sup>25</sup> Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020, p. 94

<sup>26</sup> « Comme le disent Michel Capron et Françoise Quairel-Lanoizelée, « tout le débat sur la responsabilité sociale nécessite de se poser les questions : responsable à l'égard de qui ? Par rapport à quoi ? Jusqu'où et comment ? (Ces questions connaissent) des réponses très diversifiées qui dépendent de la représentation que l'on se fait de l'entreprise et de sa place dans la société. » Michel Capron et Françoise Quairel-Lanoizelée, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3<sup>ème</sup> édition, Repères, La Découverte, 2016, p. 22

<sup>27</sup> Ce terme ambigu est susceptible d'interprétation plus ou moins restrictive : doit-on compter au titre de « partie prenante » « les catégories avec lesquelles l'entreprise entretient des relations contractuelles (salariés, fournisseurs, clients...) ou celles avec lesquelles il n'existe aucun lien contractuel (groupes d'intérêts divers, comme des riverains ou des défenseurs de la nature) ». Michel Capron et Françoise Quairel-Lanoizelée, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3<sup>ème</sup> édition, Repères, La Découverte, 2016, p. 22. Selon Capron et Quairel-Lanoizelée, « cette approche laisse de côté les groupes trop faibles pour pouvoir être représentés ou absents, comme les générations futures. » (ibid.)

<sup>28</sup> Milton Friedman, "The Social Responsibility of Business is to increase its profits", *New York Times Magazine*, 13 septembre 1970. Traduction française: <https://www.communicationresponsable.fr/la-responsabilite-societale-de-lentreprise-est-daccroitre-ses-profits/>

<sup>29</sup> « (Milton) Friedman (...) écrit que les dirigeants d'entreprise n'ont pas d'autre responsabilité que celle de faire le plus d'argent possible pour leurs actionnaires : « Si les hommes d'affaires ont une autre responsabilité que celle du profit maximum pour les actionnaires, comment peuvent-ils savoir ce qu'elle est ? Des individus autodésignés peuvent-ils décider de ce qui est l'intérêt de la société ? » Mais il prend soin d'ajouter que si le fait d'être socialement responsable concourt à la maximisation de son profit, l'entreprise doit effectivement

Une fois l'étendue de ce devoir ou de cette responsabilité établie, il incombe de se demander **quel type de régulation mettre en œuvre pour y parvenir.**

Selon la Professeure Hertz,

« différents régimes de gouvernance ont été proposés (...) Dans les années 1990, c'est le régime de la « réglementation internationale privée » qui s'est imposé, à savoir la réglementation des entreprises multinationales par elles-mêmes (ce régime de gouvernance privée à caractère volontaire s'appelle la « responsabilité sociale des entreprises » ou « RSE »). Sous cette appellation (sont regroupées des politiques), des programmes et des stratégies mis en place par les multinationales pour garantir le respect des droits humains et la protection de la santé et de la sécurité des travailleuses et travailleurs dans leurs chaînes d'approvisionnement et de production transnationales (...)

Au début du 21ème siècle, le régime de la RSE a été remis en question par un nombre croissant d'acteurs institutionnels et de citoyennes et de citoyens. La question qui se pose aujourd'hui est celle de « l'assortiment judicieux » (*smart mix*) qu'il s'agit de trouver entre les divers régimes de gouvernance : où se situe l'équilibre entre la gouvernance dite « privée » (les normes et les standards de l'industrie), la gouvernance dite « publique » (les prescriptions et les contrôles des autorités étatiques) et la gouvernance dite « civile » (la surveillance et les pressions des organisations de la société civile. »<sup>30</sup>

**En tant que représentant.e de votre Etat ou ONG auprès de l'Assemblée générale de l'ONU, vous devrez, honorables délégué.e.s, vous demander quelle est l'assortiment judicieux (*smart mix*) - à savoir la combinaison d'autorégulation (responsabilité sociale des entreprises, RSE) de régulation (inter)étatique et de régulation civile - indispensable pour garantir le respect de la responsabilité ou le devoir préalablement établi ? Vous devrez chercher par quel moyen le mettre en œuvre : par une déclaration d'intention, une invitation à mieux concrétiser certains des textes internationaux clés dans ce domaine (le Pacte mondial, les Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme...) ou l'établissement d'un nouveau traité international contraignant, ouvert à signature et à ratification ?**

### 3. Quelques arguments

**Les arguments en faveur d'un *smart mix* faisant la part belle aux recommandations et à l'autorégulation par la responsabilité sociale des entreprises**

A l'origine, « les promoteurs de la RSE voyaient dans la réglementation privée une solution aux inconvénients de la réglementation étatique qu'ils percevaient comme intrusive et inefficace »<sup>31</sup>, ainsi que porteuse de distorsion de concurrence<sup>32</sup> :

---

suivre cette voie » Michel Capron et Françoise Quairel-Lanoizelée, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3<sup>ème</sup> édition, Repères, La Découverte, 2016, p. 16

<sup>30</sup> Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020, pp. 13-14

<sup>31</sup> Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020

« les multinationales (qui s’engagent dans une démarche de RSE) prônent l’autoréglementation en partant de la prémisse qu’elles connaissent mieux que quiconque les logiques du marché et les détails du fonctionnement de leurs chaînes d’approvisionnement et de production. Elles défendent la RSE en argumentant qu’elles seules sont capables d’exercer un contrôle constructif et approprié aussi bien sur leurs fournisseurs que sur les gouvernements ayant juridiction sur les terrains où elles opèrent (...)

les multinationales (...) craignent en particulier que l’adoption de règles contraignantes rigidifie le cadre de l’activité des sociétés et risque ainsi de limiter leur marge de manœuvre dans le choix de fournisseurs, de ralentir le rythme de leurs opérations, d’augmenter leurs coûts et d’exposer leurs activités à des exigences de transparence qui menaceraient leurs secrets d’affaires.

(...) des gouvernements (...) ont également exprimé des doutes sur l’opportunité d’adopter et d’appliquer des règles de nature contraignante au niveau national, redoutant les effets que celles-ci pourraient avoir sur la performance économique nationale et l’attractivité de leur pays en comparaison internationale. »<sup>33</sup>

Ainsi, selon le Secrétariat d’Etat (SECO) à l’économie de la Confédération suisse, l’adoption d’une approche de *smart mix* faisant la part belle à la RSE est favorable à la conduite des affaires tout autant qu’elle permet la poursuite de l’intérêt général :

« - les entreprises peuvent retirer une utilité économique de la RSE, par exemple en économisant des coûts d’énergie et de matières premières, grâce à la productivité accrue de leurs employés (p. ex. réduction des absences dues aux accidents et à la maladie et des retraits anticipés de la vie active), à de meilleures conditions de crédit et à un accès facilité au marché de capitaux. D’une manière générale, la gestion conséquente de la RSE peut contribuer à positionner avantageusement une entreprise sur le marché, à promouvoir l’innovation et à éviter le risque de réputation (...)

- une mise en œuvre systématique et à large échelle de la RSE contribue à résoudre des défis de société (p. ex. la pénurie de main-d’œuvre qualifiée, le chômage, la prise en considération des travailleurs âgés, la conciliation entre la vie professionnelle et la vie familiale), à positionner l’économie suisse comme étant consciente de ses responsabilités, ou encore à diminuer les exigences réglementaires légales et, par conséquent, à renforcer la compétitivité des entreprises.

- La prise en considération de la RSE aide à préserver les ressources naturelles, à protéger la santé et à améliorer la qualité de vie, ce qui évite ou réduit les coûts à la charge de la société. La nourriture, la bonne qualité de l’eau et de l’air et les espaces de détente proches de la nature sont des exemples de l’utilité que constitue pour la société un environnement intact et raisonnablement exploité.

- Dans de nombreux pays, le cadre légal ou son application est lacunaire même si l’État porte la responsabilité de concevoir et de mettre en œuvre ses propres conditions-cadre de politique sociétale et économique. La réduction des risques sociaux et environnementaux par les entreprises à l’étranger et tout au long de leurs chaînes de valeur globales permet

---

<sup>32</sup> Par exemple Economiesuisse selon laquelle il est à craindre que, dans le cas où la Suisse adopterait une réglementation contraignante, « la Suisse perde en attractivité comme lieu d’implantation pour les multinationales. » Cité dans Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020, p. 79

<sup>33</sup> Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020



d'améliorer les conditions de vie, notamment dans les pays en développement, tout en renforçant le développement durable à l'échelle mondiale. »<sup>34</sup>

### **Les arguments en faveur d'un *smart mix* où régulation (inter)étatique et par la société civile jouent un rôle clé**

Pourtant, selon la Professeure Hertz, la régulation par recommandation et RSE connaît des limites :

« certains programmes de RSE ont pour but de prévenir le mal : ils visent essentiellement à empêcher que des atteintes aux droits humains et à l'environnement surviennent dans les chaînes de production des multinationales. Ils s'inscrivent dans une démarche de « conformité » : mise en place de normes et contrôle du respect de ces normes par le biais d'audits. Un problème qui se pose ici est que les multinationales qui s'engagent dans cette démarche sont libres de fixer la teneur des normes et le degré de contrôle qu'elles estiment nécessaires pour garantir la protection des droits humains et de l'environnement dans leurs chaînes de production et pour prévenir la perte de réputation en cas de violation. Un autre problème est que les autorités étatiques des pays où elles opèrent ne veillent pas toujours à ce que leurs lois et règlement soient rigoureusement appliqués. Les études empiriques montrent que les multinationales n'exercent souvent qu'un contrôle limité et que les atteintes aux droits humains et à l'environnement restent courantes. D'autres programmes de RSE ne visent pas uniquement à prévenir le mal, mais également à faire le bien. C'est notamment le cas de certains programmes de renforcement des capacités. Ces programmes posent deux types de problèmes : des problèmes de compétences – les multinationales sont-elles vraiment capables de gérer de tels projets ? – et des problèmes de sens – quel lien y a-t-il au juste entre des projets de bienfaisance, aussi intéressants et louables soient-ils, et la responsabilité des entreprises pour les dommages et les torts qu'elles peuvent causer dans la conduite de leurs affaires ? Enfin (...) il arrive que la RSE soit mobilisée comme simple alibi. Elle sert alors à détourner l'attention des violations des droits humains et des dégâts environnementaux causés par les multinationales ou alors à redorer leur blason après un scandale. Dans ce cas, la RSE fait partie du problème plutôt que de la solution : elle enfume le débat avec des déclarations de bonne intention qui n'engagent en rien les multinationales, puisqu'il n'existe aucune obligation légale de prévenir les atteintes aux droits humains et à l'environnement associés à leurs activités ou d'y remédier. Cela implique-t-il que la RSE devrait ne plus faire partie du *smart mix* des régimes de gouvernance proposé pour faire face aux défis que pose la mondialisation des chaînes de production ? Nous ne le pensons pas »<sup>35</sup>.

Selon la Professeure Hertz,

« le régime de gouvernance privée (la responsabilité sociale des entreprises) est particulièrement adapté à la gestion de certains problèmes, en particulier d'information et de contrôle au sein des chaînes de production transnationales. Mais il doit être assorti à d'autres régimes de gouvernance, qui fixent les mêmes normes pour tous (ce qui diminuerait

<sup>34</sup>

[https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Aussenwirtschaftspolitik\\_Wirtschaftliche\\_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Gesellschaftliche\\_Verantwortung\\_der\\_Unternehmen/Nutzen\\_der\\_CSR1.html](https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Gesellschaftliche_Verantwortung_der_Unternehmen/Nutzen_der_CSR1.html)

<sup>35</sup> Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020, pp. 90-91

les pressions concurrentielles<sup>36</sup>) et donnent un accès à la justice aux victimes des violations de ces normes. A quoi, concrètement, ressemblerait alors un assortiment efficace ? Selon nous, il faut partir du principe que les entreprises ne peuvent pas être à la fois juges et parties (...) (car) si la poursuite d'intérêts économiques privés et le respect des droits humains ne s'opposent pas nécessairement, ils peuvent néanmoins facilement entrer en tension. Quand les intérêts économiques de multinationales ne sont pas compatibles avec le respect des droits humains et la protection de l'environnement, elles doivent faire des choix. Il n'est pas judicieux de leur demander par la suite si les choix qu'elles ont faits sont les bons. Cette tâche relève du domaine public ; elle incombe aux autorités étatiques et à la société civile.

Mais alors, faut-il, à l'inverse, considérer que le régime de gouvernance publique devrait dicter à lui seul les règles de conduite auxquelles les multinationales sont tenues ? (...) l'Etat définirait (alors seul) les normes, vérifierait leur application et sanctionnerait leur violation. (Il) récolterait alors lui-même les informations sur le fonctionnement des chaînes de production des multinationales (ou demanderait aux entreprises de le faire et vérifierait ensuite ces informations). Dans le cas où une multinationale aurait manqué de diligence, il pourrait intervenir pour imposer des sanctions d'office, même sans plainte (...) A notre sens, ce modèle de gouvernance purement publique ne serait ni raisonnable ni efficace. En optant pour un tel modèle, on ferait fi de tous les avantages découlant du régime de gouvernance privée, la fine connaissance que les multinationales ont du fonctionnement de leurs chaînes de production et les efforts sincères qu'elles font pour garantir le respect des droits humains et la protection de l'environnement au sein de ces chaînes. On ferait fi également des limites bien connues de la réglementation étatique : bureaucratie, lobbyisme et pressions des acteurs économiques puissants. Enfin, on accorderait que peu de place à la gouvernance civile, alors que les ONG, les travailleurs et les populations locales jouent un rôle crucial sur le terrain en constatant les atteintes aux droits humains et à l'environnement qui se produisent »<sup>37</sup>

#### 4. L'actualité de la question : où en sommes-nous actuellement ?

Selon Michel Capron et Françoise Quairel-Lanoizelée,

« on s'achemine (...) vers une régulation internationale à gouvernance polycéphale autour de quatre pôles : l'autorégulation des entreprises (en association éventuelle avec des partenaires), la normalisation professionnelle, la négociation collective internationale (pouvant intégrer des organisations de la société civile) et des conventions interétatiques »<sup>38</sup>

Selon la Professeure Hertz,

« la réflexion sur le cadre et les instruments adéquats pour réglementer l'activité des multinationales au niveau mondial a (...) pris un nouvel élan au début du 21<sup>ème</sup> siècle, en grande partie grâce à l'ONU. Après l'échec, en 1999, d'une première tentative de créer un traité international contraignant dans ce domaine, Kofi Annan, secrétaire général de l'ONU

<sup>36</sup> « (...) une multinationale qui agi(r)ait de manière responsable ne se verrait pas concurrencée par une autre qui agi(r)ait sans égard pour les codes de conduite du secteur » Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020, p. 81

<sup>37</sup> Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020, pp. 91-92

<sup>38</sup> Michel Capron et Françoise Quairel-Lanoizelée, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3<sup>ème</sup> édition, Repères, La Découverte, 2016, pp., 67-70

de l'époque, a opté pour une forme d'action plus originale. En 2000, il a lancé le Pacte mondial des Nations Unies<sup>39</sup>, un cadre volontaire qui incite les entreprises du monde entier à adopter une attitude responsable sur les plans social et environnemental. En adhérant au Pacte mondial, les sociétés s'engagent à intégrer et à promouvoir plusieurs principes relatifs aux droits humains, aux normes internationales du travail, à l'environnement et à la lutte contre la corruption. Elles doivent attester chaque année de la mise en œuvre effective de ces principes dans un rapport qui est mis en ligne.

Le Pacte mondial a connu un fort développement depuis sa création il y a vingt ans. Parmi les signataires, on compte aujourd'hui plus de 9'500 sociétés basées dans le monde entier, dont de nombreuses multinationales (...) Son objectif est de promouvoir les « meilleures pratiques » en établissant des normes et des processus de contrôle du respect de celles-ci (rapports, certifications) (...) Mais il n'est toutefois pas un instrument de réglementation au sens strict et n'a pas été conçu comme tel (...)

Poussée par l'urgence des enjeux, l'ONU a donné une seconde impulsion au projet d'élaboration d'un texte de référence au milieu des années 2000. En 2005, le Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme (HCDH) a nommé le professeur John Ruggie de l'Université de Harvard au poste de représentant spécial du secrétaire général et lui a donné pour mandat d'étudier en profondeur la relation entre les multinationales et les droits humains. Le texte qu'il a élaboré, après des années de consultation des Etats, multinationales et ONG intéressés, a été adopté à l'unanimité par le HCDH en 2011 sous le titre de Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme.

Ce texte offre un cadre conceptuel structuré autour de trois principes de gouvernance : (1) *la gouvernance publique* des autorités étatiques, qui repose sur la loi et la réglementation ; (2) *la gouvernance civile* des citoyens et des organisations de la société civile, qui emploie des outils visant la réputation des entreprises, dont les campagnes « désigner et blâmer » (name and shame), les actions en justice et les boycotts ; et (3) *la gouvernance privée* des entreprises qui s'appuie sur les dispositifs de RSE.

En fonction de ces trois principes, les Principes directeurs de l'ONU prescrivent une protection des droits humains à trois dimensions. Premièrement, les Etats ont l'obligation de *protéger* les droits humains en affichant clairement leur exigence que toutes les sociétés commerciales sur leur territoire ou sous leur juridiction s'engagent à respecter ces droits dans l'ensemble de leurs chaînes d'approvisionnement (principes fondateurs no 1 et 2). Deuxièmement, les multinationales et autres sociétés commerciales doivent *respecter* les droits humains en mettant en place des politiques et des procédures dites de « diligence raisonnable » (*due diligence*) dans le but d'identifier et d'éviter des atteintes aux droits humains causés par les activités tout au long de leurs chaînes d'approvisionnement. Si elles découvrent des atteintes effectives à ces droits, elles doivent y remédier rapidement et de

---

<sup>39</sup> « Le Pacte mondial (Global Compact), issu d'un appel lancé par Kofi Annan en janvier 1999, invite les grandes entreprises, par des engagements volontaires, à contribuer à la promotion et à la mise en œuvre d'une « mondialisation à visage humain », notamment par la lutte contre la pauvreté. S'inspirant de la Déclaration des droits de l'homme, des principes fondamentaux de l'OIT et des accords de Rio sur l'environnement, il comprend neuf principes : deux concernant le respect des droits humains, quatre les droits fondamentaux au travail, trois la protection de l'environnement ; un dixième principe relatif à la lutte contre la corruption a été ajouté. Ces engagements sont peu contraignants, car le Pacte ne prévoit aucun dispositif de contrôle et se contente des déclarations des entreprises. De fait, son application est assez faible : fin 2015, il y avait 8000 entreprises et 4000 organisations participantes. Près de la moitié des signatures ont été supprimées de la liste, faute d'avoir fait connaître les progrès réalisés. » Michel Capron et Françoise Quairel-Lanoizelée, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3ème édition, Repères, La Découverte, 2016

manière permanente (principes directeurs no 11 et 15). Enfin, les Etats doivent prendre des mesures appropriées, pour assurer que les parties touchées par des atteintes aux droits humains se produisant sur leur territoire ou sous leur juridiction ont accès à un recours effectif (principe directeur no 25).

L'adoption des Principes directeurs par le HCDH a conféré à cet instrument international innovant une grande légitimité normative. Il repose sur un large consensus (...) mais il n'a pas force de loi. En d'autres termes, aucune sanction ne peut être prise en cas de non-respect de ces normes. C'est pourquoi on le range généralement dans la catégorie du soft law. L'adoption d'une législation nationale est nécessaire pour que les principes qu'il contient se transforment en obligations de nature légale ou réglementaire.

Les Etats sont donc encouragés à mettre sur pied des « plans d'action nationaux » afin de rendre leurs lois et institutions conformes aux Principes directeurs. Il revient à chaque Etat de trouver le mélange des diverses formes de gouvernance (publique, civile, privée) qui est le plus approprié à son contexte national (on parle à cet égard de « smart mix », autrement dit d'un « assortiment judicieux »).

Sur la lancée des Principes directeurs, le HCDH a créé en 2014 un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme (GTICNL). Ce groupe a pour mission d'élaborer un instrument international à caractère contraignant qui réglemente l'activité des multinationales et des autres sociétés en matière de respect des droits humains. Les membres du GTICNL se réunissent régulièrement depuis des années. Cependant, le texte qu'ils ont ébauché ne jouit que d'une faible légitimité à ce stade, contrairement aux Principes directeurs. Cela est dû en partie à des facteurs techniques, mais la raison principale reste son caractère obligatoire. »<sup>40</sup>

## 5. Bibliographie :

- Michel Capron et Françoise Quairiel-Lanoizelée, *La responsabilité sociale d'entreprise*, 3<sup>ème</sup> édition, Repères, La Découverte, 2016
- Jean-Christophe Graz, *La gouvernance de la mondialisation*, 4<sup>ème</sup> édition, Repères, La Découverte, 2013
- Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020

---

<sup>40</sup> Ellen Hertz, Yvan Schulz, *Entreprises et droits humains. Les limites de la bonne volonté*, Penser la Suisse, Seismo, Genève, 2020, pp. 17-33