

# LA *Semaine* JURIDIQUE

*La pertinence de la sélection,  
la fiabilité des analyses*

## Social

3 MAI 2016, HEBDOMADAIRE, N° 17-18 - ISSN 1774-7503

Directeur scientifique :  
Bernard TEYSSIE

Rédactrice en chef :  
Claire BRUNET

### **L'ARTICULATION DES NORMES EN DROIT DU TRAVAIL**

- 1147 **À propos de l'articulation des normes en droit du travail,**  
par Bernard Teyssié
- 1148 **L'articulation de la loi avec les accords collectifs,**  
par Françoise Favennec-Héry
- 1149 **L'articulation de la loi avec les accords collectifs.**  
**Point de vue,** par Jérôme Daniel
- 1150 **L'articulation croisée des accords collectifs,**  
par Laurent Marquet de Vasselot et Arnaud Martinon
- 1151 **L'articulation de la loi et des accords collectifs avec**  
**le contrat individuel de travail,** par Raymonde Vatinet
- 1152 **Indépendance, interaction ou imbrication de l'accord individuel,**  
**de l'accord collectif et de la loi ? Pour une contextualisation du**  
**contrat de travail,** par Philippe Rozec
- 1153 **L'expulsion de la norme étrangère par le droit du travail français,**  
par Patrick Morvan
- 1154 **La résistance de la norme nationale française à la norme**  
**nationale étrangère,** par Joël Grangé
- 1155 **Articulation de la norme interne et européenne,**  
par Jean-François Cesaro
- 1156 **Norme européenne et stratégie judiciaire : l'arme fatale ?,**  
par Arnaud Teissier
- 1157 **L'articulation de la norme nationale française avec**  
**la norme internationale,** par Bernard Gauriau
- 1158 **L'articulation de la norme nationale française avec**  
**la norme internationale. Point de vue,** par Romain Chiss
- 1159 **Ankylose et inflammation. À propos de l'articulation**  
**des normes en droit du travail,** par Pierre-Yves Verkindt

1158

# L'articulation de la norme nationale française avec la norme internationale

## Point de vue

Romain CHISS,

avocat à la cour, cabinet Vivant Chiss



L'articulation de la norme nationale française avec la norme internationale est un paradigme en pleine mutation, à tout le moins du point de vue des entreprises multinationales qui doivent répondre aux exigences de la mondialisation et à la nécessité de s'y adapter. Les entreprises multinationales ont donc décidé de s'en affranchir en participant elles-mêmes activement à l'élaboration d'un système normatif transnational. La responsabilité sociale des entreprises constitue l'un des pivots de ce système.

1 - Lorsque l'on confronte la norme internationale avec la norme nationale française (et vice versa), leur articulation obéit à un double principe : primauté de la norme internationale sur la norme nationale et infériorité de la norme internationale par rapport à la Constitution nationale. À cette première méthode d'articulation, s'ajoute, en droit du travail, celle dite du « principe de faveur »<sup>1</sup>. Ces méthodes sont-elles aujourd'hui sur le déclin ? Du point de vue de l'entreprise multinationale, la réponse est affirmative et repose sur le constat suivant : l'entreprise multinationale doit trouver un cadre de régulation cohérent entre le champ d'application des normes disponibles au sein des États dans lesquels sont implantées ses différentes entités et son activité économique, par définition mondialisée. Cette quête de cohérence est notamment guidée par la recherche d'efficacité de la norme, c'est-à-dire par la recherche d'une norme ayant vocation à s'appliquer indistinctement au sein de ses différentes entités, indépendamment des droits locaux en vigueur dans les pays où elle est implantée. À travers cette quête, l'entreprise multinationale devient un acteur à part entière de la création normative, donc un rouage essentiel de l'articulation entre les multiples normes de droit national et international par ailleurs applicables.

2 - La question de l'articulation des normes internationales avec les normes internes pose ainsi la question du niveau et du cadre appropriés de régulation. Notre hypothèse est la suivante : si le cadre de l'application des normes internationales ou nationales est en principe le cadre national, celui de l'application des normes transnationales<sup>2</sup> est l'espace multinational (ou l'espace global). La norme transnationale (créée par l'entreprise multinationale) aurait donc vocation à dépasser la territorialité naturelle de la norme nationale pour permettre à l'entreprise multinationale de disposer d'une norme dont le champ d'application coïnciderait avec ses activités, c'est-à-dire applicable par-delà les frontières. Or, le droit du travail est par nature un droit territorial. Il peut à cet égard apparaître comme une contrainte, voire un obstacle dont il pourrait être légitime que l'entreprise multinationale puisse le contourner dans certains cas. Certes, depuis longtemps la territorialité des lois a pu être considérée comme un avantage concurrentiel permettant aux entreprises de rechercher la norme la mieux adaptée à leurs intérêts, soit en allant établir leurs moyens de production sur le territoire d'États dans lesquels les normes sont moins contraignantes, soit en utilisant les méthodes classiques du droit international

1. Sur la remise en cause de ce principe comme mode principal d'articulation des normes du travail et sur l'émergence d'autres méthodes d'articulation, E. Jeansen, *L'articulation des sources du droit, essai en droit du travail, préface B. Teyssié* : *Economica*, 2008, spéc. n° 119 et s. – B. Teyssié, dir., *L'articulation des normes en droit du travail* : *Economica*, 2011 et en particulier, P. Morvan, *L'articulation des conventions et accords collectifs*, p. 7 et s.

2. Sur l'utilisation du terme « transnational », de plus en plus répandue, V. par ex., à propos de « loi sociale transnationale » B. Teyssié in *La loi applicable aux accords collectifs transnationaux d'entreprise ou de groupe in mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon* : Dalloz 2008, p. 824.

privé<sup>3</sup> (choix de lois ou de juridictions) qui permettent un certain *forum shopping*.

3 - Mais cet avantage concurrentiel a ses limites : il contraint l'entreprise à multiplier le nombre de normes applicables en fonction des territoires où elle opère, générant des coûts et une prise de risque supplémentaire ; il empêche une application unitaire de normes aux opérations globales de l'entreprise et ne lui évite pas toujours d'échapper à sa responsabilité ; surtout, il ne permet pas d'échapper aux méthodes classiques d'articulation des normes internationales et internes. Le lien de dépendance entre ces deux catégories de normes demeure fort et compromet, de ce fait, l'efficacité de chacune d'elles lorsqu'est en cause une entreprise de dimension multinationale. Or, c'est précisément ce lien de dépendance contraignant entre la norme interne et la norme internationale que les entreprises multinationales cherchent à contourner. Le constat de l'inefficacité de cette articulation nous paraît aujourd'hui acquis au regard de l'enjeu qui consiste, pour ces entreprises, à faire correspondre le champ de leurs activités avec celui de la régulation applicable (2). Le but pour elles est donc de s'affranchir des règles classiques d'articulation en créant, à l'aide de différents outils, une nouvelle norme, la norme transnationale, ayant vocation à s'appliquer de la même manière quel que soit l'État dans lequel elles déploient leur activité (3). Au préalable, traiter de l'articulation de la norme nationale française avec la norme internationale suppose de définir chacun de ces termes (1).

## 1. Définitions

4 - **Norme.** - Il est d'usage de dire que les sources du droit du travail se caractérisent par la multiplicité et la diversité des normes applicables (norme légale, conventionnelle, contractuelle, réglementaire, etc.), par la variété de leurs auteurs (pouvoir législatif, réglementaire, employeur, partenaires sociaux, etc.), tout autant que par les différents schémas d'articulation de ces normes éparses (principe de hiérarchie, principe de faveur, principe de spécialité, principe de l'impérativité, etc.)<sup>4</sup>.

La définition de la « norme » en tant que telle est souvent source de désaccords. L'une des raisons de ces divergences provient du développement de ce que l'on appelle la « *soft law* », aux côtés du « droit dur »<sup>5</sup>. Nous traiterons de « droit dur », c'est-à-dire de droit contraignant, tout en posant la question du caractère contraignant de la « *soft law* »<sup>6</sup>.

Une autre spécificité du droit du travail du point de vue normatif est qu'il mélange normes publiques (lois, décrets, etc.) et normes privées (convention ou accord collectif, usage, engagement unilatéral, contrat, règlement intérieur, etc.). Nous aborderons ici le point de vue de l'entreprise multinationale, c'est-à-dire celui de l'entreprise qui déploie son activité (et qui, le plus souvent, est implantée) au-delà des frontières d'un seul État. De prime abord sujet passif du droit,

l'entreprise multinationale doit connaître avec précision les normes qui s'imposent à elle à tel ou tel endroit du monde ainsi que la force contraignante de celles-ci. C'est une question de sécurité juridique et d'efficacité économique. Désormais également sujet actif du droit, l'entreprise multinationale doit s'assurer de l'efficacité des normes qu'elle va élaborer ou à l'élaboration desquelles elle va participer.

5 - **Norme nationale/norme internationale.** - Le caractère national ou international de la norme peut prêter à discussion : il peut dépendre de son mode d'élaboration, de son auteur, de son objet ou encore de son champ d'application. Ainsi, une norme peut être nationale par son mode d'élaboration, mais avoir une vocation internationale par son objet ou son champ d'application, telle une loi sur le contrôle des changes ou, en droit du travail, sur le devoir de vigilance des sociétés mères à l'égard de leurs filiales<sup>7</sup>. De même, une norme internationale du fait de son auteur ou de son mode d'élaboration peut avoir un champ d'application strictement national, limité au territoire de l'État qui l'a ratifiée. Elle sera donc appliquée de manière différente selon la transposition qui en a été faite par le législateur local, voire de l'interprétation qui en est retenue par les juges nationaux.

Or, il y a lieu, selon nous, de dépasser l'obligation faite aux entreprises multinationales de s'interroger sur l'effectivité d'une norme en fonction de l'endroit où elle est prise, de l'identité de celui qui l'a prise ou encore de la façon dont elle est interprétée localement. Pour pallier ces difficultés, il faudrait parvenir à une **norme transnationale**, c'est-à-dire à une norme qui aurait toutes les caractéristiques de l'internationalité : elle serait internationale par son mode d'élaboration mais aussi par son objet et son champ d'application.

6 - **Articulation.** - L'articulation est un terme à sens multiples. Selon la formule du professeur Pagnerre<sup>8</sup> : « En droit, l'articulation renvoie à l'organisation des sources, leur agencement et leurs interactions ». L'on retiendra surtout que le but poursuivi par l'articulation en droit du travail est de permettre de déterminer la norme applicable à telle situation parmi les multiples normes existantes ayant vocation à s'appliquer, d'éviter les conflits de normes, de permettre leur agencement coordonné<sup>9</sup> et d'organiser leur coexistence.

## 2. Déclin de l'articulation norme internationale / norme nationale

7 - Du point de vue de l'entreprise multinationale, les normes nationales et internationales ont fait preuve de leur relative inefficacité à s'appliquer dans un cadre transnational. La raison principale est que leur efficacité **dépend** de leur articulation entre elles. Or, cette articulation est loin d'être aisée à mettre en œuvre. Elle se heurte à un certain nombre d'obstacles, dont celui de leur dépendance réciproque et de la nécessaire existence d'un « relais » normatif. En effet, la seule coexistence de normes nationales et internationales n'a pas

3. Sur « la nécessité et l'insuffisance des règles de droit international privé », V. M.-A. Moreau, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation – confrontations et mutations* : Dalloz, 2006, p. 289 et s. – Adde, I. Pétel-Teyssié, *L'articulation de la loi française et de la loi étrangère in L'articulation des normes en droit du travail*, préc. note 1, p. 243 et s.

4. V. pour une étude générale, E. Jeansen, *L'articulation des sources du droit, essai en droit du travail*, préc. ; B. Teyssié, dir., *L'articulation des normes en droit du travail*, préc. note 1.

5. V. not., M.-A. Moreau, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, préc. note 3, p. 322 et s. – V. aussi les interrogations de B. Bossu in *L'articulation des normes en droit du travail*, préc. note 1, p. 207 et s., spéc. p. 211, où il conclut par l'affirmative : « pour rattacher le droit souple au droit, il faut admettre que la norme juridique s'identifie par ses fonctions : c'est un modèle pour agir. En revanche, ses caractères obligatoire et sanctionné n'en sont pas des attributs nécessaires ».

6. E. Daoud et J. Ferrari, *La RSE sociale : de l'engagement volontaire à l'obligation juridique* : JCP S 2012, 1391.

7. Cf. suite au scandale dit du « Rana Plaza » où des travailleurs du Bangladesh ont péri le 24 avril 2013 dans un immeuble qui s'est effondré alors qu'ils confectionnaient des vêtements pour diverses marques internationales, une proposition de loi visant à imposer aux sociétés mères françaises un devoir de vigilance (de contrôle) pour leurs activités internationales, actuellement en discussion devant le Parlement (*Prop. de loi AN n° 501, 30 mars 2015, relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre : vigilance en matière de conditions de travail pour les multinationales françaises qui opèrent à l'étranger*). En matière de devoir de vigilance en droit social, on peut également citer la loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale, dite « loi Savary ».

8. Y. Pagnerre, *L'articulation des normes générales et des normes spéciales en droit du travail in L'articulation des normes en droit du travail*, préc. note 1, p. 45 et s., spéc., p. 48, n° 98.

9. B. Teyssié, *L'articulation des normes en droit du travail*, préc. note 1, p. 1 : « Articulation : assemblage coordonné d'éléments ».

d'intérêt. Pour leur donner une valeur permettant de s'appuyer sur elles, il faut les articuler.

### A. - Inefficacité de la norme internationale en raison de sa dépendance à l'égard de la norme interne

8 - Comment la norme internationale acquiert-elle sa force ? Elle est édictée au niveau international mais reste lettre morte tant qu'elle n'est pas intégrée à un ordre juridique interne. Sa force normative lui est en effet conférée par le droit national. D'où la dépendance de la norme internationale par rapport à la norme nationale qui lui sert de relais. L'articulation des normes internationales avec les normes nationales dépend donc d'un relais « officiel » : le législateur national pour la ratification ou l'adoption de dispositions d'application (décret, loi de transposition, etc.), le juge national pour son interprétation. Sinon, la norme internationale est ignorée et aucune coexistence, aucun agencement avec la norme nationale n'est possible dans l'ordre juridique interne.

9 - Il en résulte une inefficacité certaine de la norme internationale, illustrée notamment par les mécanismes mis en place par l'OIT, principal émetteur de normes internationales en droit du travail. En effet, l'articulation des normes adoptées dans le cadre de l'OIT avec les normes nationales est affaiblie par plusieurs facteurs :

- D'abord, l'application contraignante de ces normes n'est garantie que par les relais que leur offrent les États<sup>10</sup>. Dès lors que rien n'oblige un État à ratifier une convention internationale, ni à adopter une norme de transposition, ni à mettre en place un mécanisme de sanction efficace, l'intégration des normes de l'OIT dans le champ normatif national dépend du bon vouloir de chacun. Elle dépend en outre de la reconnaissance par les juges nationaux de leur applicabilité directe à des cas concrets. L'efficacité des normes internationales est également tributaire des réflexes des plaideurs qui le plus souvent ignorent ou délaissent les normes internationales.

- Ensuite, les normes internationales ne s'adressent en principe qu'aux États et non aux acteurs économiques privés. Or, les entreprises multinationales ont une puissance économique considérable. Ainsi, selon certains, « parmi les 100 plus grosses puissances économiques de la planète, on compte 49 États et 51 entreprises », « le chiffre d'affaires annuel des 50 firmes les plus importantes est supérieur au PNB des 131 pays les moins riches »<sup>11</sup>. La question de l'effectivité des normes internationales est indissociable de l'activité des entreprises multinationales.

- Enfin, les méthodes classiques d'articulation des normes ne garantissent pas l'application uniforme des normes internationales au niveau national. En particulier, le constat a pu être fait qu'en l'absence de juridiction supranationale chargée de l'interprétation uniforme des conventions de l'OIT, il n'y avait pas d'application uniforme des dispositions contenues dans les conventions élaborées par cette organisation, sujettes à des interprétations variables selon les États, voire au sein d'un même État selon les juridictions saisies. Pour ne prendre que l'exemple du contrat dit « nouvelles embauches », le Conseil constitutionnel a estimé que le dispositif était conforme à la Constitution et à la convention n° 158 de l'OIT<sup>12</sup>, le Conseil d'État aussi<sup>13</sup>. En revanche, le conseil de prud'hommes de Longjumeau<sup>14</sup> a considéré que la période de deux ans prévue par le CNE dépassait la durée

raisonnable envisagée par la convention n° 158 de sorte que l'ordonnance n° 2005-893 ne pouvait recevoir application en droit français, ce qui entraînait la requalification du CNE en contrat à durée indéterminée<sup>15</sup>. Le conseil d'administration du BIT a lui-même conclu que le CNE violait la convention n° 158 et a invité le gouvernement français à en revoir la substance<sup>16</sup>. Que le CNE ait été abrogé n'est donc pas surprenant<sup>17</sup>.

### B. - Inefficacité de la norme nationale en l'absence de relais normatif international

10 - Dans l'ordre juridique international, les normes nationales n'ont pas d'efficacité. Aucune « articulation » dans ce sens n'est donc nécessaire, ni d'ailleurs possible. Du point de vue des entreprises multinationales, l'efficacité de la norme nationale est donc compromise par la globalisation : à quoi sert une réglementation nationale si une entreprise, en raison de ses activités (délocalisation, mise en place de réseaux de sous-traitance...), peut y échapper, au moins en partie, ou, inversement, ne peut compter sur elle à un moment où elle le souhaiterait. La norme nationale voit ainsi sa force diminuée : sa force obligatoire, sa normativité s'arrête aux frontières de l'État.

## 3. Solutions à l'inefficacité des méthodes classiques d'articulation

11 - L'idée ici est de voir dans l'entreprise multinationale un vecteur de simplification de l'articulation, et partant d'efficacité, entre normes internationales et nationales. Constatant l'inefficacité de cette articulation, elle va chercher à pallier la difficulté :

- soit en s'affranchissant de la nécessité d'une telle articulation, par exemple en transformant les normes nationales et internationales en des normes transnationales ayant vocation à s'appliquer à l'entreprise indépendamment de sa localisation ou de la localisation de son activité, de ses salariés, etc. ;

- soit en utilisant d'autres types de relais plus souples, plus disponibles et qu'elle maîtrise mieux, à savoir des normes privées qui font alors office de relais normatifs.

12 - L'entreprise multinationale a besoin de pouvoir compter sur une application transnationale des normes. Les acteurs économiques et politiques (« parties prenantes »/stakeholders/ ou « tiers intéressés »<sup>18</sup>, comprenant notamment les salariés et leurs représentants mais aussi les investisseurs) exigent également, de plus en plus, que l'entreprise multinationale rende compte de ses activités et ne s'abrite pas, notamment grâce à des stratégies de contournement normatif, derrière les frontières d'un État. L'entreprise multinationale va ainsi devenir le vecteur d'une meilleure efficacité de l'intégration de la norme internationale en droit interne et de la norme interne en droit international. C'est elle qui va être le point de jonction entre les diffé-

10. V. sur les limites des mécanismes de contrôle des conventions de l'OIT, *JCl. Travail Traité*, Fasc. 91-10, *Organisation Internationale du Travail*, n° 145 et s.

11. M. Doucin, *Il existe une doctrine française de la responsabilité sociale des entreprises : Droits fondamentaux*, 2004, n° 4, p. 15.

12. *Cons. const.*, 22 juill. 2005, n° 2005-521 DC.

13. *CE*, 19 oct. 2005, n° 283471, *JurisData* n° 2005-069074.

14. *Cons. prud'h. Longjumeau*, 28 avr. 2006, n° 06/00316 : *JurisData* n° 2006-299086 ; *JCP S* 2006, 1424, note P. Morvan.

15. *Adde*, *CA Paris*, 6 juill. 2007, n° 06/06992 : *JurisData* n° 2007-336602 ; *JCP S* 2007, 1565, note P. Morvan. - *Cass. soc.*, 1<sup>er</sup> juill. 2008, n° 04-17.902 et n° 04-17.903 : *JurisData* n° 2008-044660, « durant une période de deux années le contrat nouvelles embauches prive le salarié de l'essentiel de ses droits en matière de licenciement » et « que dans ces conditions le contrôle de proportionnalité ne permet pas de considérer que le délai de deux années... soit raisonnable ; qu'en conséquence ce texte ne peut invoquer à son profit le bénéfice implicite de la dérogation temporaire instituée par la convention n° 158 à son application ».

16. *BIT, Conseil d'administration*, déc. n° 81, 14 nov. 2007.

17. *L.* n° 2008-596, 25 juin 2008, art. 9.

18. Sur ce point, V. G. Trébulle, *Rép. Dr. sociétés Dalloz*, V° *Responsabilité sociale des entreprises (Entreprise et éthique environnementale)*, n° 3, « La catégorie des tiers intéressés regroupe tous ceux qui, à quelque niveau que ce soit, sont intéressés par l'activité de la société : salariés, clients, fournisseurs, concurrents, voisins, associations, collectivités locales etc., alors même qu'ils ne sont pas nécessairement liés à l'entreprise ».

rents types de normes ; elle devient le pivot de l'articulation entre les normes nationales et les normes internationales. Elle va offrir un cadre unitaire à la réglementation qui lui est applicable. Il n'est plus besoin de relais. **L'entreprise multinationale devient elle-même l'auteur (privé) et le diffuseur de ses propres normes, transnationales ; elle va jouer ainsi le rôle de vecteur d'une meilleure efficacité de l'intégration de la norme internationale dans le droit interne et de la norme interne en droit international.**

**13 - Ce mouvement d'autorégulation**, par et pour les entreprises, s'est développé dans les entreprises multinationales autour du thème de la **responsabilité sociale (RSE)**<sup>19</sup>.

**14 - Définition de la RSE.** – Concept flou, la RSE est souvent définie en partant des termes utilisés par la Commission européenne dans son Livre Vert « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises »<sup>20</sup>, dans lequel elle la définissait comme une démarche volontaire, par les entreprises, de responsabilité sociale – ou sociétale – se traduisant par des engagements supérieurs aux exigences réglementaires et conventionnelles auxquelles elles sont soumises. Le Livre Vert s'est principalement préoccupé de la dimension sociale de cette démarche ; mais il n'occulte pas deux autres aspects essentiels que sont la question des droits fondamentaux et celle du développement durable. Dans une communication du 25 octobre 2011<sup>21</sup>, la Commission a consacré la notion et son applicabilité aux entreprises, en particulier sur le terrain des normes du droit du travail. Cette communication a marqué un tournant. La Commission a proposé de définir la RSE comme « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société ». Selon elle, « 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 ;

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

La RSE se caractérise ainsi par la volonté de l'entreprise de se soumettre à des normes applicables uniformément, quel que soit le lieu où son activité se déploie. Ce choix initialement volontaire (quant à son principe, à son contenu et à ses modalités) l'engage ensuite<sup>22</sup>. Les normes établies deviennent ainsi contraignantes<sup>23</sup>.

**15 - Contenu.** – Une démarche « socialement responsable » implique, pour l'entreprise multinationale, l'engagement de respecter globalement, quelle que soit la localisation de son activité, des normes internationales et des normes nationales, que celles-ci soient formel-

lement applicables ou non, qu'elles aient un caractère contraignant ou non, sans égard à la nécessité d'une articulation entre elles. En termes de contenu, la mise en œuvre de la RSE dans le domaine social se traduit essentiellement par l'application de politiques tenant à l'amélioration des conditions de travail, en particulier la promotion du bien-être et de la santé au travail, la promotion de l'égalité et la lutte contre les discriminations, la lutte contre le travail illégal, la promotion et la protection des droits et des libertés dans l'entreprise ou encore du dialogue social. Un certain nombre de normes internationales servent de référence aux obligations s'imposant aux entreprises qui s'engagent dans une démarche de RSE : Chartes de l'ONU, Déclaration universelle des droits de l'homme, déclarations de l'OIT<sup>24</sup>, Pacte mondial des Nations Unies adopté en juillet 2000<sup>25</sup>, Principes directeurs sur les droits de l'homme et les entreprises du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies<sup>26</sup>, Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales<sup>27</sup>, etc.

Quant aux normes nationales, ce sont celles que les entreprises multinationales s'engagent à appliquer ou sont contraintes d'appliquer de manière extraterritoriale, voire qu'elles s'engagent à dépasser en appliquant des normes encore plus contraignantes. En exportant volontairement ces normes nationales à l'étranger, l'entreprise multinationale contribue à leur circulation dans le champ international.

La RSE peut s'exprimer à travers différents outils.

#### A. - Chartes éthiques et codes de conduite

**16 - Les chartes éthiques et les codes de conduite** sont représentatifs du nouveau pouvoir normatif que se sont octroyées les entreprises multinationales<sup>28</sup> dans la ligne des propos du professeur Durand : « le chef d'entreprise est le législateur naturel de la société professionnelle, parce qu'il a pour fonction d'en coordonner les éléments et d'assurer le bien commun du groupement »<sup>29</sup>. L'idée selon laquelle l'employeur a la possibilité d'édicter des normes applicables au sein de l'entreprise lui est de longue date reconnue à travers le règlement intérieur, ou encore les usages ou d'autres règles qu'il peut fixer même en dehors du cadre du règlement intérieur.

Comme le souligne le professeur Bossu, si ce phénomène existe depuis de nombreuses années, il connaît aujourd'hui un « renouveau », d'abord du fait de la multiplication de ces normes privées dans la pratique, ensuite en raison de l'extension de leur champ d'application et de la volonté de les appliquer indépendam-

19. A. Sobczak, *La responsabilité sociale de l'entreprise, menace ou opportunité pour le droit du travail ? : Relations Industrielles/Industrial Relations*, 2004, 59 (1), p. 26 à p. 50.

20. « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », juill. 2001 (COM [2001] 366 final).

21. Communication du 25 octobre 2011 sur la nouvelle stratégie de la Commission en matière de RSE (COM(2011) 681 final).

22. Surtout dès lors qu'une publicité est donnée à ces engagements. V. sur ce point les obligations de reporting instituées par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 imposant à certaines sociétés de rendre compte des conséquences sociales et environnementales de leur activité. Adde, en matière de reporting extra-financier, L. n° 2010-788, 12 juill. 2010 portant engagement national pour l'environnement, art. 225. – D. n° 2012-557, 24 avr. 2012.

23. V. E. Daoud et J. Ferrari, *La RSE sociale : de l'engagement volontaire à l'obligation juridique*, préc. note 6.

24. V. not., *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, rédigée par l'Organisation internationale du travail (OIT) en 1977 et révisée en 2006*.

25. Les signataires adhèrent par lettre adressée par leurs instances dirigeantes au secrétaire général de l'ONU ; ils s'engagent à « aligner leurs opérations et leurs stratégies sur dix principes universellement acceptés touchant les droits de l'homme, les normes du travail, l'environnement et la lutte contre la corruption. Parmi les normes du travail, V. not. les principes 3 à 6 selon lesquels les entreprises sont invitées à respecter la liberté d'association et le droit de négociation collective et à y contribuer (principe 3), à contribuer à l'élimination de toutes les formes de travail forcé ou obligatoire (principe 4), à contribuer à l'abolition effective du travail des enfants (principe 5) et à contribuer à l'élimination de toute discrimination en matière d'emploi et de profession (principe 6).

26. Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter, réparer » des Nations Unies (*Conseil des droits de l'homme, 17<sup>e</sup> session, A/HRC/17/31, § 47*).

27. Élaborés en 1976 (V. la version du 25 mai 2011 : <http://www.oecd.org/fr/investissement/mne/48004355.pdf>).

28. B. Bossu, *L'articulation des codes de conduite avec le règlement intérieur, les conventions et accords collectifs et les contrats de travail in L'articulation des normes en droit du travail*, préc. note 1, p. 207 et s.

29. P. Durand, *Traité de droit du travail* : Dalloz, t. 1, 1947, n° 119, p. 151, cité par B. Bossu, *L'articulation des codes de conduite avec le règlement intérieur, les conventions et accords collectifs et les contrats de travail in L'articulation des normes en droit du travail*, préc. note 1, p. 208.

ment du lieu où se situe l'activité de l'entreprise. Bien qu'adoptées sur la seule base du volontariat, ces normes ne sont pas pour autant facultatives. En effet, une fois adoptées, les entreprises se trouvent engagées, parfois même contre leur gré...

17 - Quelle est la force normative, la portée juridique de ces codes de conduite ou chartes éthiques ? Le débat sur cette question rejoint celui qui oppose « droit dur » et « droit mou ». Quelle que soit la position adoptée, pour « exporter » ces normes internes dans le champ international et leur conférer une force normative délocalisée et globale, l'entreprise multinationale a à sa disposition un moyen efficace : l'outil contractuel<sup>30</sup>. Elle n'a qu'à intégrer ces normes internes dans le champ contractuel et imposer leur respect à tous les contractants, c'est-à-dire à tous les participants de la chaîne économique, y compris implantés dans d'autres pays. Selon les Principes directeurs du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, « la responsabilité de l'entreprise s'étend à la partie de sa chaîne de valeur sur laquelle elle dispose d'une capacité d'action en pratiquant un examen systématique des pratiques en vigueur chez ses fournisseurs (filiales ou non) et clients selon la méthode de la « diligence raisonnable ». « L'entreprise doit pour cela définir et annoncer sa politique de respect des droits de l'Homme, procéder à l'inventaire exhaustif des risques susceptibles d'exister chez ses fournisseurs et clients, et demander à ceux de ces derniers qui ne les maîtrisent pas assez de s'amender sous peine de perdre leur clientèle » ou sous peine d'une rupture de contrat. En pratique, des engagements sont contractés par des sous-traitants de ne pas recruter des enfants de moins de 16 ans ou de ne pas recourir au travail forcé sous peine de résiliation immédiate du contrat, voire de dommages-intérêts. Il est également des clauses plus générales en vertu desquelles le sous-traitant reconnaît avoir pris connaissance de la charte éthique de l'entreprise et s'engage à la respecter ; parmi les causes de résiliation immédiate du contrat figure le fait de ne pas respecter les obligations qui y sont énoncées. La sanction contractuelle apparaît en pratique comme l'un des outils les plus efficaces. Par ailleurs, la publicité donnée aux engagements pris par l'entreprise les place dans le giron des règles relatives à la publicité trompeuse ou aux pratiques commerciales déloyales.

## B. - Labels et certifications

18 - Les labels et certifications de type ISO, en particulier la norme ISO 26000 « Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale », spécifique à la RSE<sup>31</sup>, publiée en novembre 2010<sup>32</sup>, sont également efficaces. La norme ISO 26000 est une norme de « recommandation » et non de certification, contrairement à la norme ISO 9001 par exemple. Elle est, à notre connaissance, l'unique norme internationale qui vise à fournir aux organisations les lignes directrices de la responsabilité sociétale. Elle encourage les entreprises à aller au-delà de la réglementation en vigueur. À travers cette

labellisation, l'entreprise s'impose à elle-même des standards qu'elle impose aussi à ses partenaires (par exemple, sans le label il n'est pas possible de répondre à un appel d'offre).

## C. - Audits

19 - Les audits permettent de faire le point sur les pratiques de potentiels partenaires mais aussi sur ses propres pratiques internes et peuvent conduire l'entreprise à s'imposer à elle-même de nouvelles méthodes de travail. Ces audits, purement volontaires, n'ont pas qu'une portée symbolique. On sait, notamment depuis l'affaire Nike, que l'entreprise peut être contrainte de respecter ses engagements. L'entreprise américaine Nike avait été soupçonnée de recourir au travail des enfants. Nike a alors créé, au début des années 2000, son corps « d'inspecteurs du travail » privés pour inspecter les usines de ses sous-traitants, en particulier en Asie. Un premier rapport concluant à l'absence de travail des enfants avait été publié et le PDG avait alors entrepris un tour du monde pour le promouvoir et tenter de redresser l'image de l'entreprise. Mais un « contre audit » réalisé en parallèle n'est pas parvenu à la même conclusion. Un citoyen américain a alors décidé de saisir les juridictions californiennes en invoquant une disposition de droit interne californien permettant à quiconque de dénoncer une publicité trompeuse sur l'application des droits sociaux avec le résultat que Nike a été très lourdement condamné. La saisine de la justice a constitué un moyen de forcer l'entreprise à respecter ses engagements, purement volontaires, qui n'auraient pas pu l'être au niveau international. Ainsi, « volontaire » ne veut pas dire « facultatif ». L'entreprise qui ne respecte pas ses engagements encourt des sanctions, y compris lorsque cet engagement émane d'un outil de « soft law », lequel acquiert ainsi une réelle force normative.

## D. - Négociation collective mondiale

20 - « Le principe de l'indépendance juridique de chaque société membre du réseau empêche, le plus souvent, de tenir compte de l'unité économique du réseau, par exemple dans le domaine des institutions représentatives des travailleurs »<sup>33</sup>. Or, l'entreprise multinationale peut souhaiter conclure un accord collectif unique pour l'ensemble de ses salariés et disposer ainsi d'une norme collective transnationale. La RSE va développer l'outil de la négociation collective mondiale pour permettre « d'étendre le droit à l'action collective à l'ensemble des travailleurs, voire à l'ensemble des parties prenantes dans le réseau »<sup>34</sup>. S'il n'y a pas, pour l'instant de véritable cadre juridique pour les accords résultant d'une négociation transnationale et les accords collectifs transnationaux, le sens de l'Histoire va vers une telle reconnaissance<sup>35</sup>. En pratique, de nombreux accords collectifs transnationaux, souvent appelés « accords-cadres internationaux » (ou « ACI »), ont été conclus et sont particulièrement significatifs<sup>36</sup>. Un accord-cadre international se définit comme un instrument négocié entre une entreprise multinationale et une fédération syndicale mondiale destiné à garantir, au niveau mondial,

30. Au niveau interne, le contrat de travail, la convention collective et le règlement intérieur peuvent également servir de « relais » efficaces à la force normative des codes de conduites, V. sur ce point I. Desbarats, *Codes de conduites et Chartes éthiques des entreprises privées – regard sur une pratique en expansion* : JCP E 2003, 112. – Adde, B. Bossu, *L'articulation des codes de conduite avec le règlement intérieur, les conventions et accords collectifs et les contrats de travail in L'articulation des normes en droit du travail*, préc. note 1, p. 212.

31. NF ISO 26000, nov. 2010. Pour définir le périmètre de leur responsabilité sociétale, la norme ISO 26000 invite les organisations à articuler leur démarche autour de sept questions centrales : la gouvernance de l'organisation, les droits de l'homme, les relations et conditions de travail, l'environnement, la loyauté des pratiques, les questions relatives aux consommateurs, les communautés et le développement local (V. en particulier en matière de droit du travail, les principes 6.3. – Adde, P. Rozec, *La norme ISO 26000 : un nouveau souffle pour la responsabilité sociale des entreprises ?* : JCP S 2010, 1548).

32. <http://www.iso.org/iso/fr/home/standards/iso26000.htm>

33. A. Sobczak, *La responsabilité sociale de l'entreprise, menace ou opportunité pour le droit du travail ?*, préc. note 19, spéc. p. 36.

34. A. Sobczak, *La responsabilité sociale de l'entreprise, menace ou opportunité pour le droit du travail ?*, préc. note 19.

35. V. B. Teysié, *La négociation collective transnationale d'entreprise ou de groupe* : Dr. soc. 2005, p. 982.

36. V. not. le site de *Global Unions* (<http://www.global-unions.org>), qui énumère ces accords, ainsi que les sites de certaines fédérations syndicales internationales (par ex., *UNI Global Union* : <http://www.uniglobalunion.org/fr/propos>) ou *IndustriAll Global Union* (<http://www.industriall-union.org/fr/themes-list?issues=Global+Framework+Agreements>) qui rassemblent depuis 2012 les affiliés d'anciennes fédérations mondiales syndicales de l'industrie. – Adde, I. Daugareilh, *Quelques observations sur des expériences de négociation collective internationale : Syndicalisme et société*, 1998, 1, p. 51.

que l'entreprise respecte les mêmes normes dans tous les pays où elle déploie une activité. Librement négocié, il engage les parties signataires.

Le mouvement a été initié par le premier accord emblématique signé par le groupe Danone dès 1988, suivi de près par le groupe Accor en 1995. Le rythme de conclusion d'accords collectifs transnationaux s'est ensuite accéléré au début des années 2000 pour atteindre une cinquantaine en 2006<sup>37</sup> et près de 120 en 2015<sup>38</sup>.

37. V. par ex. l'accord mondial signé le 21 décembre 2006 entre le groupe France Telecom et l'UNI (Syndicat mondial) et des syndicats de télécommunications à travers toute la planète ; il impose les normes fondamentales de l'OIT dans l'ensemble du groupe, y compris le droit de se syndiquer et de négociation collective, l'absence de discrimination au travail, l'interdiction du travail forcé et du travail des enfants. Adde, Accord-cadre mondial signé par Total le 22 janvier 2015, l'accord-cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le comité de groupe Renault et IndustriALL Global Union le 2 juillet 2013 (<https://group.renault.com/wp-content/uploads/2014/04/accord-cadre-mondial-juillet-2013.pdf>).

38. Pour ne prendre qu'un exemple, on reproduira un extrait de la clause figurant dans le préambule des accords-cadres internationaux types de la FIOM : « 2. Certaines conditions minimales doivent être respectées pour y parvenir : respecter l'environnement ; respecter les normes de l'Organisation internationale du Travail ; assurer une rémunération et des conditions de travail correctes aux travailleurs.

3. [La société] reconnaît qu'elle est responsable, envers tous les travailleurs qui participent à la production des biens et services qu'elle commercialise, qu'ils soient ou non salariés, des conditions dans lesquelles ces biens et services sont produits.

4. [La société] exige de ses contractants, de leurs sous-traitants, de ses principaux fournisseurs et des entreprises exploitant ses licences (franchisés)

**21 - Conclusion.** – La pratique professionnelle et la réalité économique ont eu raison d'un concept vieillissant et contraignant au regard des enjeux de la mondialisation. L'articulation de la norme internationale avec la norme nationale a fait long feu, à tout le moins du point de vue de l'entreprise multinationale. Les principaux intéressés, **c'est-à-dire les acteurs économiques globalisés**, tentent de prendre le dessus sur les **acteurs étatiques ou les organisations internationales** en s'appropriant le processus de création des normes. Ils ont réussi à imposer, à travers la norme transnationale, leur propre système normatif, à leur image, à leur échelle et conforme à leurs besoins. Pour autant, contrairement à ce que certains pourraient penser, « autorégulation » ne veut pas dire « absence de régulation »<sup>39</sup>. Loin de là même...

**MOTS-CLÉS :** Sources - Droit du travail - Droit social international - Droit national - Articulation

**JURISCLASSEUR :** Travail Traité, Fasc. 1-10, par Laurent Drai

*qu'ils respectent les conditions et les obligations énoncées dans le présent accord lors de la production et de la commercialisation des produits ou composants de [la société]. Avant de placer des commandes auprès de ses principaux fournisseurs, d'engager des contractants ou sous-traitants ou d'accorder des licences, [la société] s'assure que toutes les dispositions du présent accord sont respectées. [La société] utilisera son influence pour s'assurer que ses contractants et sous-traitants signent des accords similaires avec leur(s) syndicat(s) respectif(s) ».*

39. Sur la portée juridique des engagements pris au titre de la RSE (V. outre les références déjà citées, I. Desbarats et G. Jazottes, *La responsabilité sociale des entreprises : quel risque juridique ?* : CDE 2012, dossier 13).