

La responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) dans l'espace Ohada : pour une ouverture aux considérations non économiques

Karounga Diawara, Sophie Lavallée

DANS **REVUE INTERNATIONALE DE DROIT ÉCONOMIQUE** 2014/4 t. XXVIII , PAGES 431 À 451
ÉDITIONS **ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT ÉCONOMIQUE**

ISSN 1010-8831

ISBN 9782804194109

DOI 10.3917/ride.284.0431

Date de mise en ligne : 28/04/2015

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2014-4-page-431?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Association internationale de droit économique.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

LA RESPONSABILITÉ SOCIALE DE L'ENTREPRISE (RSE) DANS L'ESPACE OHADA : POUR UNE OUVERTURE AUX CONSIDÉRATIONS NON ÉCONOMIQUES

Karounga DIAWARA¹ et Sophie LAVALLÉE²

Résumé : *La RSE renvoie d'abord à l'idée selon laquelle l'entreprise se voit aujourd'hui tenue, de par le contexte socio-économique dans lequel elle évolue, d'aller au-delà de la seule finalité spéculative et économique au profit de ses seuls membres, pour intégrer dans sa prise de décisions des considérations plus holistiques de nature éthique, sociale et environnementale pour le bénéfice de toutes les parties prenantes. La RSE est ainsi un concept-phare dont l'objet est de concilier les objectifs économiques avec des considérations d'ordre social, éthique et environnemental. Elle a la particularité d'interroger les interactions entre l'entreprise et son environnement sociétal, éthique et écologique.*

L'objet de ce texte est modeste, sans pour autant être dénué d'intérêt. Il s'agit d'abord une étude exploratoire qui tente de poser les premiers jalons d'une analyse plus exhaustive du potentiel de la RSE dans le droit de l'espace Ohada. Notre étude se veut donc à la fois théorique et pragmatique : elle consiste à formuler des questions et des pistes de réflexions dans une perspective normative grandement imprégnée par une analyse socio-économique. Un des intérêts de notre propos est d'envisager de manière globale une notion complexe, répondant à plusieurs préoccupations et qui est traversée par différents cadres conceptuels devant faire l'objet d'une relecture «éclairée» et d'envisager sa potentielle opérationnalisation au sein du droit Ohada. Une telle démarche constitue une contribution inédite qui pourrait mener, à terme, à la constitution d'un Comité de réflexion transnational sur la RSE au sein de l'Ohada.

1. Professeur de droit économique, Faculté de droit, Université Laval, Québec, Canada. Codirecteur du Centre d'études en droit économique (www.cede.fd.ulaval.ca) de la Faculté de droit de l'Université Laval. Rédacteur en chef de la revue *Bulletin de droit économique* (www.droit-economique.org).
2. Professeure de droit international et interne de l'environnement, Faculté de droit, Université Laval, Québec, Canada. Avocate, membre du Barreau du Québec. Membre du Centre d'études en droit économique (CEDE). Chercheure régulière au Centre de la science de la biodiversité du Québec de l'Université McGill de Montréal, et au Centre de droit international et transnational de l'Université Laval, Québec, Canada.

Le concept de RSE, qui est né aux États-Unis dans un contexte déterminé, avant de connaître une diffusion progressive dans le reste du monde est, depuis ses origines, le terreau de vives controverses concernant le rôle de l'entreprise dans la société, et du rôle du droit dans sa promotion, son encadrement et la sanction des violations à ses pratiques. Cet examen nous permettra, dans une seconde partie, de mettre en exergue les possibilités de réception de la RSE dans le droit Ohada, en tenant compte des objectifs et de la dynamique de celui-ci.

Introduction

- 1 La RSE, un creuset socio-économique
 - 1.1 Ambiguïté du concept
 - 1.1.1 Origine américaine et réinterprétation européenne
 - 1.1.2 Controverses et polymorphisme des définitions
 - 1.2 Diffusion planétaire et contingence de la RSE
 - 1.2.1 La rencontre avec le développement durable : un enrichissement conceptuel ?
 - 1.2.2 La rencontre entre la RSE et le droit : dans les méandres des « textures » du droit
 - 2 L'intégration de la RSE dans le droit Ohada : une rencontre, deux idées
 - 2.1 L'idée de RSE dans le droit Ohada, fondement et ouverture
 - 2.1.1 Les finalités économiques du droit Ohada
 - 2.1.2 L'ouverture du droit Ohada à une dimension sociale
 - 2.2 Les modalités de la réception de la RSE au sein du droit Ohada
 - 2.2.1 L'art. 27 du Traité constitutif révisé, comme « porte d'entrée »
 - 2.2.2 Les instruments normatifs possibles
- Conclusion

INTRODUCTION

La mondialisation a induit un accroissement des pouvoirs privés économiques, non pas des personnes physiques, mais des entreprises multinationales. Ces dernières déploient leurs activités de manière globale en faisant abstraction des frontières géopolitiques. Il est généralement admis que la finalité économique de l'entreprise est de nature spéculative et s'analyse en une recherche et une maximisation du profit. À cet égard, le rôle traditionnellement assigné à ses gérants est de promouvoir l'intérêt des membres investisseurs, que ceux-ci soient des actionnaires ou des associés³. Cette perspective économique de la finalité de l'entreprise a été quelque peu atténuée, ces cinquante dernières années, par l'émergence du concept de

3. M. Friedman, « The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits », *New York Times Magazine*, 13 septembre 1970, pp. 32-33 ; *Capitalism and Freedom*, Chicago, University of Chicago Press, 1962.

responsabilité sociale de l'entreprise (RSE). La notion de RSE a d'abord suscité un vif intérêt dans la littérature managériale⁴ avant d'être prise en compte par d'autres domaines du savoir, comme notamment et récemment le domaine juridique.

En termes simples, la RSE renvoie d'abord à l'idée selon laquelle l'entreprise est incitée, pour ne pas dire obligée, d'aller au-delà de la seule finalité spéculative et économique au profit de ses seuls membres pour intégrer, dans sa prise de décision, des considérations plus holistiques de nature éthique, sociale et environnementale pour le bénéfice de toutes les parties prenantes. La RSE se révèle être un concept-phare qui essaie ainsi de concilier les objectifs économiques avec des considérations d'ordre social, éthique et environnemental. Elle a la particularité d'interroger les interactions entre l'entreprise et son environnement sociétal, éthique et écologique.

L'objet de ce texte est modeste, sans pour autant être dénué d'intérêt. Il s'agit d'abord d'une étude exploratoire qui tente de poser les premiers jalons d'une analyse plus exhaustive du potentiel de la RSE dans le droit de l'espace Ohada. Notre étude se veut donc à la fois théorique et pragmatique : elle consiste à formuler des questions et des pistes de réflexion dans une perspective normative⁵ grandement imprégnée par une analyse socio-économique⁶. Un des intérêts de notre propos est d'envisager de manière globale une notion complexe, répondant à plusieurs préoccupations, et qui est traversée par différents cadres conceptuels devant faire l'objet d'une relecture « éclairée », et d'envisager sa potentielle opérationnalisation au sein du droit Ohada. Une telle démarche constitue une contribution inédite qui pourrait mener, à terme, nous l'espérons, à la constitution d'un comité de réflexion transnational sur la RSE au sein de l'Ohada.

Le concept de RSE, qui est né aux États-Unis dans un contexte déterminé, avant de connaître une diffusion progressive dans le reste du monde, est, depuis ses origines, le terreau de vives controverses concernant le rôle de l'entreprise dans la société, et celui du droit dans sa promotion, son encadrement et la sanction des violations de ses pratiques (1). L'examen que nous ferons de son évolution, en première partie, nous permettra, dans la seconde, de mettre en exergue les possibilités de réception de la RSE dans le droit Ohada (2), en tenant compte des objectifs et de la dynamique de celui-ci.

4. Parmi une vaste littérature, on peut citer à titre illustratif ces ouvrages récents : C. Gendron, B. Girard (dir.), *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise. L'École de Montréal*, Paris, Armand Colin, 2013 ; K. Haynes, A. Murray, J. Dillard, *Corporate Social Responsibility: A Research Handbook*, New York, Routledge, 2012 ; S. Benn, D. Bolton, *Key Concepts in Corporate Social Responsibility*, London, Thousand Oaks, Sage Publications, 2011 ; F.G. Trébulle, O. Uzan (dir.), *Responsabilité sociale des entreprises. Regards croisés droit et gestion*, Paris, Economica, 2011.

5. C. Thibierge (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, Paris/Bruxelles, LGDJ/Bruylant, 2009 ; K. Benyekhlef (dir.), *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, Montréal, Éditions Thémis, 2008 ; Th. Berns, « Si les entreprises ont une âme », in Th. Berns et al. (dir.), *Responsabilités des entreprises et corégulation*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 51-78 ; J. Chevallier, « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *Revue de droit public* 1998, p. 679.

6. K. Polanyi, *La grande transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, Paris, Gallimard, 1983.

1 LA RSE, UN CREUSET SOCIO-ÉCONOMIQUE

L'objet de cette partie est de circonscrire la notion de RSE, qui constitue, dans son essence même, un creuset, un point de rencontre entre plusieurs exigences apparemment contradictoires ou antinomiques. Cependant, la RSE a la qualité essentielle de tenter d'instituer un équilibre entre les préoccupations de nature économique, sociale et environnementale qui entourent la vie de l'entreprise. À cet effet, il est essentiel d'insister sur les origines de ce concept qui, à plusieurs égards, peut sembler flou ou insaisissable. L'étude de la genèse et de l'apparition de la RSE nous permettra ainsi d'entrevoir, dans un premier temps, l'ambiguïté de ce concept d'origine nord-américaine (1.1.) avant d'envisager, dans un second temps, sa diffusion progressive et planétaire (1.2.) qui montre, par ailleurs, sa contingence.

1.1 Ambiguïté du concept

Si la RSE est caractérisée, d'un point de vue théorique, par son attribut *additionnel*⁷ en ce qu'elle implique pour l'entreprise, dans ses rapports avec la société, d'aller au-delà des seules préoccupations économiques pour tenir compte d'exigences sociales ou environnementales, il n'en demeure pas moins qu'elle entretient une certaine ambiguïté terminologique puisqu'elle peut à la fois désigner un concept, des pratiques d'entreprises ou simplement encore des questionnements sur les rapports entre l'entreprise et la société dans laquelle elle exerce ses activités économiques. De même, la RSE peut naître de différentes sources, tantôt légales, tantôt volontaires et peut provenir et être initiée par les acteurs privés, de leurs propres chefs, ou encore des autorités publiques ; ce qui suscite l'importante question du rôle de l'État à cet égard. Pour tenter de dissiper et d'atténuer ces difficultés qui fondent et enrichissent la RSE, il est fondamental de remonter d'abord à ses origines américaines et sa réinterprétation européenne (1.1.1.) avant d'en arriver aux différentes conceptions et controverses dont ce concept a été le sujet, au fil des années. Le but de cet exercice historico-notionnel est, à terme, de déterminer laquelle des conceptions de la RSE est la mieux à même de répondre aux besoins des pays formant l'espace Ohada.

1.1.1 Origine américaine et réinterprétation européenne

« Née sous la forme de pratiques d'entreprise dès le XIX^e siècle, cette idée se transformera en doctrine au cours du XX^e siècle et finira par être théorisée comme concept à partir des années 1950. Au tournant du XXI^e siècle, stimulé par l'idéologie montante du développement durable, ce concept émigrera vers le reste du

7. J. Lister, *Corporate Social Responsibility and the State. International Approaches to Forest Co-Regulation*, Vancouver, UBC Press, 2011, p. 3.

monde⁸. » Cette phrase du professeur Pasquero trace bien l'évolution de la RSE, qui a d'abord été façonnée par le milieu d'affaires américain sous forme de pratiques d'entreprises avant que le concept émerge au moyen d'une systématisation doctrinale au milieu du XX^e siècle et de connaître une propagation à travers le monde, par la suite.

Dès lors, même si la RSE est parfois présentée comme un nouveau phénomène, une lecture historique du concept nous transporte dans l'Amérique du Nord du milieu du XX^e siècle. La littérature attribue la paternité du concept de RSE à Howard R. Bowen et à la parution de son texte phare, *Social Responsibilities of the Businessman*⁹, qui a posé, dès le milieu des années 1950, les premières assises conceptuelles de la notion. Cet ouvrage historique, paradoxalement peu analysé¹⁰, propose des principes de la RSE qui ont influencé tout le champ des recherches sur le concept jusqu'à l'époque contemporaine.

Le contexte dans lequel Bowen a écrit son étude est celui de la reconstruction de l'après-guerre mondiale. Cette période est marquée par l'opposition entre les partisans, minoritaires, du *New Deal* de F.D. Roosevelt et les adeptes, majoritaires, d'un capitalisme pur. Le cadre d'analyse de la RSE que propose Bowen repose sur deux préceptes. Suivant le premier, les décisions de l'entreprise devraient converger vers des valeurs communément acceptées dans une société donnée. Suivant le second, cette convergence devrait être le résultat d'une décision volontaire de l'entreprise dans un cadre institutionnel étatique. Les idées de Bowen n'étaient pas entièrement neuves, mais prenaient appui sur des travaux d'institutionnalistes portant sur la gouvernance d'entreprise¹¹ ainsi que sur les discours des managers d'entreprise de l'époque qui avaient mis en place de nouvelles pratiques similaires à la philanthropie, mais montrant l'ancrage de l'entreprise dans sa communauté¹². Dans les années 1930 déjà, les professeurs Berle et Dodd s'étaient opposés sur les objectifs devant orienter les décisions des administrateurs de l'entreprise, le

8. J. Pasquero, « La responsabilité sociale de l'entreprise : trajectoire d'une idée », in C. Gendron, B. Girard (dir.), *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise. L'École de Montréal*, op. cit., note 2, chap. 1, p. 1.
9. H.R. Bowen, *Social Responsibilities of the Business Man*, New York, Harper & Brothers, 1953.
10. A. Acquier, J.-P. Gond, « Aux sources de la responsabilité sociale de l'entreprise : à la (re)découverte d'un ouvrage fondateur, *Social Responsibilities of the Businessman* d'Howard Bowen », *Finance Contrôle Stratégie* 2007, vol. 10, n° 2, pp. 5-35 ; A. Acquier, J.-P. Gond, J. Pasquero, « Rediscovering Howard R. Bowen's Legacy. The Unachieved Agenda and Continuing Relevance of Social Responsibilities of the Businessman », *Business Society*, 2011, vol. 50, n° 4, pp. 607-646.
11. E. Merrick Dodd, « For Whom Are Corporate Managers Trustees? », *Harv. L. Rev.* 1932, vol. 45, p. 1145 ; A.A. Berle, « Corporate Powers as Powers in Trust », *Harv. L. Rev.* 1931, vol. 44, p. 1049 ; « For Whom Are Corporates Managers Trustees: A Note », *Harv. L. Rev.*, 1932, vol. 45, p. 1365.
12. F.W. Abrams, « Management's Responsibilities in a Complex World », *Harvard Business Review* 1951, vol. 29, pp. 29-34 ; C.B. Randall, *A Creed for Free Enterprise*, Boston, Little, Brown and Company, 1952 : cités dans J. Igalens, L. Benraiss, « Aux fondements de l'audit social : Howard R. Bowen et les Églises protestantes », Actes de la 23^e Université d'été de l'Audit social, 1^{er} et 2 septembre 2005 à l'IAE de Lille, disponible en ligne : http://ias2005.free.fr/index.php?option=com_content&task=view&id=21&Itemid=50, p. 1.

premier privilégiant les bénéfices des actionnaires¹³ et le second les intérêts de parties prenantes¹⁴.

La compréhension du travail de cet économiste s'inscrit non seulement dans le sillage de l'éthique protestante, mais de son école économique, le keynésianisme, suivant lequel les marchés laissés à eux-mêmes ne mènent pas toujours à une efficacité économique optimale. C'est pourquoi son idée de la RSE repose sur une démarche volontaire de l'entreprise dans un cadre étatique et institutionnel. Deux passages éloquentes de Bowen permettent d'identifier les motivations qui le guidaient dans sa conception de la RSE. Il croyait d'abord que les hommes d'affaires devraient tenter de faire coïncider leurs décisions avec les objectifs du milieu sociétal dans lequel évolue leur entreprise, dans la mesure où ils devraient répondre de leurs actes devant la Société :

« Le terme de *Responsabilités sociales des hommes d'affaires* sera utilisé fréquemment. Il renvoie aux obligations des hommes d'affaires de suivre les politiques, de prendre les décisions, ou de suivre les orientations qui sont désirables en termes d'objectifs et de valeurs pour notre Société. [...] [N]ous faisons l'hypothèse qu'en tant que subordonnés à la société, ils ne doivent pas mépriser les valeurs socialement acceptées ou placer leurs propres valeurs au-dessus de celles de la Société¹⁵. »

Selon Bowen, la séparation de la propriété et de la gestion, la dispersion de l'actionnariat et la professionnalisation du management sont des conditions propices à la remise en question de l'intérêt des actionnaires comme unique finalité poursuivie par les dirigeants de la grande entreprise. Son discours à ce sujet s'inscrit dans le sillage des idées de Dodd que nous avons déjà évoquées. Poursuivant l'idée développée par Bowen, Heald affirme, en 1970, que la légitimité sociale de la grande entreprise est un défi et que ses caractéristiques fournissent un terreau fertile à une large diffusion de la RSE.

Cette mise en perspective de la généalogie de la RSE permettra de jeter un éclairage utile sur le concept contemporain de la RSE et d'appréhender les pratiques qui y sont associées avec un regard plus nuancé. Cette compréhension est nécessaire puisque, ces dix dernières années, la RSE « réapparaît comme un concept ouvert, multiforme et en construction »¹⁶.

13. A.A. Berle, « Corporate Powers as Powers in Trust », *op. cit.*, note 9 ; « For Whom Are Corporates Managers Trustees: A Note », *op. cit.*, note 9.

14. E. Merrick Dodd, « For Whom Are Corporate Managers Trustees? », *op. cit.*, note 9.

15. H.R. Bowen, *Social Responsibilities of the Business Man*, *op. cit.*, note 7, p. 6 : cités in A. Acquier, J.-P. Gond, « Aux sources de la responsabilité sociale de l'entreprise : à la (re)découverte d'un ouvrage fondateur, *Social Responsibilities of the Businessman* d'Howard Bowen », *op. cit.*, note 8, pp. 14 et 15.

16. A. Acquier, J.-P. Gond, « Aux sources de la responsabilité sociale de l'entreprise : à la (re)découverte d'un ouvrage fondateur, *Social Responsibilities of the Businessman* d'Howard Bowen », *op. cit.*, note 8, p. 6.

1.1.2 Controverses et polymorphisme des définitions

La RSE peut se présenter sous plusieurs formes. En réalité, le contraire serait surprenant, car nous sommes en face d'un concept général ou méta-concept, forcément vague et indéterminé, qui ne peut recevoir de détermination concrète que dans le cadre d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises d'un secteur d'activité donné. Le moins que l'on puisse dire, c'est que la pratique de la RSE est loin d'être uniforme et que toute tentative de définition se heurte à des difficultés conceptuelles importantes.

Encore aujourd'hui, la RSE est l'objet de vives controverses, étant traversée par au moins trois courants de recherche majeurs. Les chercheurs Capron et Petit nous livrent « les trois temps de la RSE »¹⁷, rejoignant ainsi Michel Doucin qui explique que ce concept « n'est pas un concept tombé du ciel »¹⁸.

Le premier est celui qui est fondé sur une éthique utilitariste. Apparue aux États-Unis à partir des années 1970, elle visait à répondre « à la crise du modèle fordien », en étant « stratégique utilitariste »¹⁹. À cette conception, sont associés plusieurs sous-courants, tels que le « marketing » du « social » par l'application du calcul coûts/avantages, l'intérêt pour l'entreprise de se comporter de façon socialement responsable étant valorisé économiquement. Selon cette conception, les pratiques de la RSE doivent être orientées uniquement vers une finalité économique de l'entreprise. Dans cette perspective, la RSE est dangereuse et serait fondamentalement subversive, car la « seule responsabilité sociale de l'entreprise est d'accroître ses profits »²⁰. Ce courant appartient aux partisans d'Adam Smith qui croient que c'est la main invisible de l'économie qui doit guider les actions de l'entreprise et que c'est une mauvaise allocation des ressources que de faire jouer à l'entreprise un rôle qui doit revenir à l'État. Selon ce courant, l'entreprise n'a de comptes à rendre qu'à ses actionnaires. Ce courant de pensée n'apparaît pas suffisamment nuancé si on considère le contexte dans lequel nous vivons et qui ne cesse de nous montrer les limites sociales et environnementales de la mondialisation des échanges économiques.

Le deuxième courant de recherche sur la RSE, tout à fait opposé, est fondé sur l'éthique des affaires héritée du « paternalisme » de Bowen et de ses successeurs²¹.

17. M. Capron, P. Petit, « Responsabilité sociale des entreprises et diversité des capitalismes », *Revue de la régulation* 2011, n° 9, en ligne : <http://regulation.revues.org/9142> (consulté le 12 décembre 2013) ; M. Capron est également co-auteur avec F. Quairrel-Lanoizelée de l'ouvrage : *La responsabilité sociale d'entreprise*, Paris, La Découverte, 2010, 126 p.
18. M. Doucin, « La responsabilité sociale des entreprises n'est pas un concept tombé du ciel », in F.G. Trébulle, O. Uzan (dir.), *Responsabilité sociale des entreprises. Regards croisés droit et gestion*, op. cit., note 2, pp. 31-39.
19. M. Capron, P. Petit, « Responsabilité sociale des entreprises et diversité des capitalismes », op. cit., note 15, § 19.
20. M. Friedman, « The Social Responsibility of Business is to Increase its Profits », op. cit., note 1, pp. 32-33.
21. « La conception "éthique" est héritée du paternalisme d'entreprise du XIX^e siècle. Fondée sur des valeurs morales et religieuses, elle a vu le jour aux États-Unis dans les années 1950. Elle fait appel

Ce courant croit en la bienveillance sociale de l'entreprise qui devrait prendre ses décisions en se fondant non pas sur la recherche unique du profit économique, mais sur le bien-être des humains dans une société donnée. Il s'agit d'un courant issu de la philosophie de Kant selon laquelle la bienveillance doit être intrinsèque à l'acte lui-même. Pour ce courant de pensée sur la RSE, la mise en place de pratiques de la RSE par l'entreprise doit être désintéressée. L'entreprise ne doit pas le faire en recherchant une contrepartie économique. Il s'agit d'une pensée éthique et morale intéressante, mais dénuée de réalisme, et qui n'est pas le meilleur fondement théorique pour permettre une large diffusion de la RSE dans le monde des affaires d'aujourd'hui.

Le troisième courant de recherche sur la RSE est un juste milieu entre les deux premiers courants. Il s'agit de « l'approche des parties prenantes », qui souhaite que l'entreprise mette en place des pratiques de RSE au profit de toutes les parties prenantes : des actionnaires, des travailleurs, de la protection de l'environnement et du développement social, ce qui inclut la prise en compte des droits de l'homme. En ce sens, la RSE serait un concept contingent voulant que l'entreprise soit tenue de fonder ses décisions à la fois sur des valeurs économiques, des valeurs sociales et des valeurs environnementales et que, finalement, cela contribue à une croissance économique plus saine et durable dans le temps. Cette approche des parties prenantes est celle qui nous semble la plus nuancée et la plus prometteuse pour guider la mise en place de la RSE dans un espace comme celui de l'OHADA. Cette conception, fondée sur la « soutenabilité » pour une réconciliation de l'entreprise avec la société²², a émergé dans les années 1990, grâce notamment aux travaux de Karl Polanyi²³.

1.2 Diffusion planétaire et contingence du concept de la RSE

La rencontre de la RSE et du développement durable a-t-elle permis d'ériger un cadre théorique plus solide pour la RSE, si tant est que l'on puisse envisager un cadre théorique pour la RSE ? La réponse à cette question commande une analyse nuancée (1.2.1). De plus, que penser des normes volontaires sur la RSE ? Il sera ensuite question de la RSE, du droit et du non-droit (1.2.2).

à l'éthique personnelle du dirigeant d'entreprise : l'entreprise qu'on assimile à un "être moral" doit faire le "bien", c'est-à-dire répondre aux préceptes bibliques, d'une part en mettant en œuvre une gestion responsable de la propriété respectant la destination universelle des biens (ne pas nuire aux droits des autres) et d'autre part en s'obligeant à venir en aide aux personnes démunies (principe de charité)», M. Capron, P. Petit, « Responsabilité sociale des entreprises et diversité des capitalismes », *op. cit.*, note 15, § 12.

22. M. Capron, P. Petit, « Responsabilité sociale des entreprises et diversité des capitalismes », *ibid.*, note 15, § 30.
23. K. Polanyi, *La grande transformation : aux origines politiques et économiques de notre temps*, *op. cit.*, note 4.

1.2.1 La rencontre avec le développement durable : un enrichissement conceptuel ?

Comme nous en avons fait état, les approches traditionnelles de la RSE ne se réfèrent ni ne se réclament du développement durable. Le « couplage » RSE et développement durable est largement mentionné dans la littérature, alors même qu'il ne remonte véritablement qu'à une dizaine d'années et qu'il ne représente pas une conception de la RSE qui est « universellement partagée »²⁴.

Suivant une conception médiane, la RSE nécessite que les entreprises tiennent compte des intérêts non économiques au rang desquels figure l'environnement. On retrouve dans la littérature des auteurs relevant qu'« [i]l existe [...] au-delà de la RSE, une responsabilité sociale (et environnementale) des acteurs (RSA) » fédérée par la référence au développement durable²⁵. Ces acteurs seraient l'État et les collectivités locales, les services publics marchands, les principaux groupes de pression²⁶ et les entreprises. Les générations futures et la biodiversité sont aussi prises en compte²⁷. Dès lors, il n'est pas étonnant que la notion de la RSE soit souvent associée à celle de développement durable, surtout depuis la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement de 1992²⁸, qui a marqué un changement important dans la façon dont les États, les entreprises et les individus doivent désormais considérer la relation entre les activités économiques et l'environnement.

Toutefois, l'histoire nous enseigne que c'est la conception faible du développement durable qui fait aujourd'hui l'objet d'un consensus. En effet, lorsque la Commission mondiale sur l'environnement et le développement a affirmé qu'il fallait désormais se tourner vers un « développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la possibilité pour les générations futures de répondre à leurs propres besoins », elle n'a pas hiérarchisé les objectifs économiques, environnementaux et sociaux que les acteurs devaient poursuivre pour ce faire²⁹.

-
24. F. Quairel, M. Capron, « Le couplage “responsabilité sociale des entreprises” et “développement durable” : mise en perspective, enjeux et limites », *Revue Française de Socio-Économie* 2013/1, n° 11, pp. 125-144, en ligne : <http://www.cairn.info/revue-francaise-de-socio-economie-2013-1-page-125.htm> (consulté le 12 août 2013).
 25. M.-H. Depret *et al.*, « De la responsabilité sociale des acteurs », in *Développement durable et responsabilité sociale des acteurs, Marché et organisations* 2009/1, numéro spécial 8, pp. 17-41, spéc. p. 13. La responsabilité sociale des acteurs est le thème de la 4^e partie d'un ouvrage collectif : Ciheam (dir.), *MediTERRA 2012, La diète méditerranéenne pour un développement régional durable*, coll. *Annuaire*, Paris, Presses de Sciences Po, 2012, pp. 205-258.
 26. Il s'agit des organismes internationaux et ONG, des organisations de consommateurs et des organisations syndicales.
 27. M. Doucin, « La responsabilité sociale des entreprises n'est pas un concept tombé du ciel », *op. cit.*, note 16, p. 37.
 28. « Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement », in *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement*, Doc. off. AG NU, 1992, Doc. A/CONF.151/26/Rev.1 (vol. I) (1993) 3.
 29. Ce concept de développement durable est intrinsèquement anthropocentrique. Pourtant, la durabilité, telle qu'initialement envisagée par Hans von Carlowitz, et trois cents ans plus tard, par les rédacteurs de la Charte de la Terre de 1982, visait avant tout la *durabilité du monde naturel*, étant entendu que l'homme fait aussi partie intégrante de ce milieu naturel. Cette conception forte

Partant, nous pourrions croire que le développement durable, qui est un concept « couvre-lit »³⁰, ne peut pas être un socle structurant pour la RSE. Toutefois, en considérant que tant les conceptions faibles que fortes du développement durable reposent sur le principe d'intégration, qui en est le substrat, force est de conclure que ce concept peut servir d'orientation pour les pratiques de la RSE. Ce principe d'intégration signifie que l'économie, notamment par le moyen du commerce, et l'environnement, doivent se *renforcer mutuellement*. Il s'agit d'ailleurs de l'objectif que l'on retrouve dans le préambule de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), lequel mentionne que l'un des buts poursuivis par les accords de l'OMC est le développement durable. En ce sens, le développement durable peut servir de « matrice conceptuelle »³¹, de « méta-principe qui exerce une sorte de normativité interstitielle »³², pour les décideurs étatiques et non étatiques.

De plus, l'un des « enjeux majeurs du couplage entre la RSE et le développement durable est le rôle politique attribué aux grandes entreprises dans la régulation internationale en l'absence d'une véritable gouvernance mondiale et d'un droit international pour les entreprises »³³. Le cadre conceptuel du développement durable permettrait ainsi de durcir les assises théoriques et légitimerait davantage le concept de la RSE et une large diffusion de ses pratiques. D'autre part, le développement durable bénéficierait de la RSE puisqu'en l'absence justement de droit international régissant les activités de l'entreprise, l'opérationnalisation du concept de développement durable nécessite que l'entreprise se responsabilise davantage par le moyen de pratiques volontaires répondant à des normes issues de la normalisation privée.

Les Nations Unies se sont engagées dans des activités de promotion de la RSE dans le cadre de la Commission du développement durable qui a été mise en place sous les auspices du Conseil économique et social pour assurer le suivi de la Conférence de Rio de 1992. En 1997, l'Assemblée générale des Nations Unies s'est penchée sur l'élaboration du programme de travail de la Commission du développement durable et la formation d'un groupe de travail sur les milieux d'affaires et groupes industriels pour « aider à responsabiliser les entreprises et les inciter à rendre des comptes »³⁴.

(*Strong Sustainability*) du développement durable a toutefois peu à peu perdu du chemin au profit de la conception faible (*Weak Sustainability*) mise de l'avant dans le Rapport Brundtland et qui a fait l'objet d'un consensus prenant la forme des principes de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, en 1992.

30. J.-G. Vaillancourt, « Penser et concrétiser le développement durable », *Écodécision* 1995, n° 15, pp. 24-29, spéc. p. 25 ; W. Beckerman, « How Would you Like your "Sustainability", Sir? Weak or Strong? A Reply to my Critics », *Environmental Values* 1995, 4:2, p. 169.
31. Les vingt-sept principes de la Déclaration de Rio sont en quelque sorte les différentes facettes de ce « référentiel commun » de développement durable.
32. Sur le concept de « méta-principe », v. Vaughan Lowe, « Sustainable Development and Unsustainable Arguments », in A. Boyle, D. Freestone (dir.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*, Oxford, Oxford University Press, 1999, pp. 29-31.
33. F. Quairel, M. Capron, « Le couplage "responsabilité sociale des entreprises" et "développement durable" : mise en perspective, enjeux et limites », *op. cit.*, note 22, p. 125.
34. Voir *Recueil des résolutions et décisions du Sommet « Planète Terre + 5 »*, 19^e session, 1997, en ligne : http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/S-19/33, par. 133 e(iii), p. 33.

1.2.2 La rencontre entre la RSE et le droit : dans les méandres des « textures » du droit³⁵

Il est aujourd'hui reconnu que la rencontre entre la RSE et le droit repose sur une certaine complexité³⁶ et interroge profondément la normativité juridique qu'elle met sous de « nouveaux draps ». La RSE, telle qu'elle est conçue, crée un « nouvel espace de normativité » dans lequel le droit contraignant (*hard law*) cohabite avec le droit mou (*soft law*) par une interpénétration qui crée des liens d'encadrement, de dépendance ou d'autonomie. De ce fait, les réseaux normatifs se substituent à la pyramide juridique. En effet, le *continuum* de la rencontre entre la RSE et le droit peut aller de l'exhortation à la contrainte en passant par l'incitation. L'exhortation et l'incitation se font généralement sur une base volontaire dénuée de sanction et prennent souvent la forme de « droit mou », donc dépourvu d'effet obligatoire et échappant à une application imposée par la contrainte. Alors que, par la contrainte, les normes sont assorties d'une force obligatoire et prennent la forme traditionnelle d'une réglementation contraignante.

De nos jours encore, les pratiques et normes entrepreneuriales associées à la RSE, utilisées abondamment et imitées par les entreprises concurrentes d'un même secteur, produisent souvent – malheureusement ou heureusement, selon le point de vue du spectateur – un droit aussi mou que la *soft law* quand celle-ci s'imisce, par phénomène de la percolation, dans les terres de la *hard law*. Pour le juriste, l'absence de droit positif est certes déstabilisante. Elle l'est moins lorsqu'il trouve quelques voies par lesquelles la RSE peut pénétrer le droit. En effet, la RSE et le droit peuvent entretenir des liens étroits. Ces liens se déclinent sur un *continuum* composé de plusieurs variations.

Suivant la première, le droit est venu encadrer les pratiques de la RSE de manière formelle. Les objets sur lesquels porte la RSE sont tous, sans exception, susceptibles de faire l'objet d'obligations édictées par la réglementation étatique. Dans cette voie, la législation contraint les entreprises à adopter des pratiques socialement responsables. Il en est ainsi de la règle bien connue du *comply or explain* (appliquer ou expliquer) applicable en gouvernance d'entreprise et qui oblige les entreprises à la transparence et à rendre compte de l'impact social et environnemental de leurs pratiques sous forme de *reporting*³⁷. Les entreprises sont ainsi tenues à une reddition sociale.

35. Dans sa décision dans l'*Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie, arrêt du 25 septembre 1997)*, la CIJ, après avoir fait référence à « des nouvelles normes et standards » qui ont été développés pour faire face à la relation entre les activités économiques et la protection de l'environnement, a déclaré que : « Le concept de développement durable traduit bien cette nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement », *Recueil CIJ* 1997, pp. 77-78, § 140.

36. Le rapport établi entre la RSE et la règle de droit est d'une grande complexité, puisqu'au-delà de la proximité et du dialogue recherchés, il peut procéder, en même temps, d'une démarcation, voire d'une marginalisation de la règle de droit. V. à ce propos, I. Daugaireth, « Le droit à l'épreuve de la RSE », in C. Gendron, B. Girard (dir.), *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise. L'École de Montréal, op. cit.*, note 2, chap. 11.

37. V. en ce sens notamment la loi américaine *Sarbanes-Oxley (Sarbanes-Oxley Act of 2002)* et la loi française dite la *Grenelle II* (Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010) ainsi que l'art. L. 225-37 du Code de commerce français.

La seconde manifestation des liens entre la RSE et le droit prend la forme d'une pénétration indirecte de la RSE dans le droit, alors même qu'aucun encadrement juridique formel des pratiques de la RSE n'intervient en amont. Dans cette catégorie figurent les appels d'offres publics qui intègrent, par renvoi, des pratiques de RSE, comme exigences pour la validité des soumissions. Un autre exemple de ce phénomène est constitué par les systèmes de gestion environnementale (SGE)³⁸, développés dans les années 1970, après l'adoption des premières législations environnementales, et dont les plus connus sont le programme Gestion Responsable ou la norme ISO 14001. La répétition des audits de vérification du SGE répond au besoin de prévenir les contraventions à la loi et de communiquer aux investisseurs, actionnaires, prêteurs, assureurs, locateurs et autres partenaires de l'entreprise l'état de conformité environnementale de leurs activités³⁹. Les risques de poursuites judiciaires, pénales ou civiles, jouent également dans la motivation des entreprises de mettre en place un SGE bien documenté. La documentation des actions environnementales et sociales est au cœur d'un système de gestion interne et peut ainsi soutenir l'entreprise qui doit plaider une défense de diligence raisonnable dans le cadre d'un recours judiciaire pour une infraction à une loi environnementale. Cette documentation et sa vérification périodique servent alors à démontrer que l'entreprise et ses administrateurs ont fait preuve d'une conduite diligente exempte de négligence⁴⁰. Il s'agit là d'un autre exemple d'introduction d'une pratique de RSE dans l'univers du droit. Que pourrait-il en être à présent de la rencontre entre la RSE et le droit Ohada ? Tel est l'objet de la seconde partie.

2 L'INTÉGRATION DE LA RSE DANS LE DROIT OHADA : UNE RENCONTRE, DEUX IDÉES

Une fois la notion de RSE circonscrite dans ses dimensions historiques et conceptuelles, la présente partie s'occupera d'envisager, de manière pratique les possibilités normatives de rencontre entre la RSE et le droit de l'espace Ohada. Dans la perspective de cette rencontre, deux questionnements de nature prospective surgissent. D'abord, *selon quel fondement* normatif l'idée de RSE pourrait intégrer le

38. P. Halley, O. Boiral, « Les systèmes de gestion environnementale au Canada : enjeux et implications pour les politiques publiques de l'environnement », (2008) 53 *R.D. McGill*, p. 649 ; Ruihua Joy Jiang, Pratima Bansal, « Seeing the Need for ISO 14001 », *Journal of Management Studies* 2003, 40, p. 1047 et s., spéc. p. 1050 ; O. Boiral, « Corporate Greening through ISO 14001: A Rational Myth? » *Organization Science*, 2007, 18, p. 127.

39. P. Halley, O. Boiral, « Les systèmes de gestion environnementale au Canada : enjeux et implications pour les politiques publiques de l'environnement », *op. cit.*, note 36, p. 655.

40. D. Saxe, « Voluntary Compliance: How Can Regulators Make It Work? », *Environmental Liability*, 1997, 5, pp. 79-80 ; P. Halley, « La vérification environnementale : réflexions sur l'émergence des modes d'auto-régulation », (1999) 40 *C. de D.*, pp. 621-637 ; J. Swaigen, *Regulatory Offences in Canada: Liability & Defences*, Toronto, Carswell, 1992, pp. 132-137 ; L. Boy, « La valeur juridique de la normalisation », in J. Clam, G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, t. 5, Paris, LGDJ, 1998, pp. 183 et s., spéc. pp. 186-190 ; G. Farjat, « Nouvelles réflexions sur les codes de conduite privée », in J. Clam, G. Martin (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, t. 5, *ibid.*, pp. 151 et s., pp. 161-164.

droit de l'espace Ohada ? Ensuite, *comment* et selon quel instrument normatif cette intégration pourrait être envisagée ? La réponse à la première interrogation requiert d'aborder l'idée de la RSE dans le droit Ohada en scrutant les fondements normatifs et téléologiques de celui-ci (2.1.). Alors, la solution à la deuxième équation devrait provenir de l'examen des modalités de réception possibles (2.2.). Il va sans dire que tous les débuts de solutions qui jalonnent cette partie doivent tenir compte des objectifs, des spécificités et de la dynamique du droit Ohada.

2.1 L'idée de RSE dans le droit Ohada, fondement et ouverture

De par sa construction⁴¹ et sa nature⁴², le droit Ohada est un modèle innovant qui ne s'appuie pas, de manière normative, sur une intégration économique, mais qui crée un espace juridique et judiciaire. En effet, le Traité de Port-Louis⁴³ a institué de manière inédite et originale un espace juridique et judiciaire au sein duquel différentes matières non exhaustives, relevant en principe du droit des affaires, ont été uniformisées⁴⁴ entre différents États d'Afrique subsaharienne⁴⁵. Ces derniers, tout en appartenant à cet espace juridique et judiciaire, ont aussi adhéré à différentes organisations régionales ou communautaires.

2.1.1 Les finalités économiques du droit Ohada

Il est communément admis que l'objectif principal de l'Ohada est de nature économique et vise à encourager le développement économique des pays membres en

41. L'article 1^{er} du Traité Ohada énonce l'objet de celui-ci qui est l'harmonisation du droit des affaires par l'adoption de règles communes qualifiées par l'article 5 d'« actes uniformes ». Les Actes uniformes (AU) déjà adoptés sont relatifs au (1) droit commercial, (2) au droit des sociétés commerciales et du Groupement d'intérêt économique (GIE), (3) au droit des sûretés, (4) aux procédures simplifiées de recouvrement et des voies d'exécution, (5) à la procédure collective d'apurement du passif, (6) au droit de l'arbitrage, (7) à l'organisation et à l'harmonisation de la comptabilité des entreprises, (8) aux contrats de transport des marchandises par route et (9) au droit des sociétés coopératives.
42. L'Ohada n'institue ni une union douanière ni un marché commun au sens du droit de l'OMC, elle est une organisation d'intégration juridique originale de 3^e type qualifiée d'« organisation interétatique source d'un droit interétatique ». V. à ce propos, S. Doumbé-Bile, « A propos de la nature de l'OHADA », in *Droit, liberté, paix, développement. Mélanges Madjid Benchikh*, Paris, Pedone, 2011, pp. 423 et s.
43. L'Ohada a été créée par le Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, *JO OHADA* n° 4, 1^{er} novembre 1997, p. 1. Ce traité, signé à Port-Louis (Île Maurice) le 17 octobre 1993, est entré en vigueur en 1995. Il a été révisé par le Traité de Québec au Canada du 17 octobre 2008, entré en vigueur le 21 mars 2010.
44. Bien que le Traité de Port-Louis évoque la notion d'harmonisation, il a été démontré qu'il relève plus du procédé d'uniformisation que d'harmonisation. Sur la distinction entre les degrés d'intégration juridique au moyen de l'harmonisation, de l'unification et de l'uniformisation, v. A. Jammeaud, « Unification, uniformisation, harmonisation, de quoi s'agit-il? », in *Vers un code européen de la consommation*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 35-55.
45. L'Ohada est actuellement composée de 17 États, principalement d'Afrique noire francophone (Bénin, Burkina-Faso, Cameroun, Congo Brazzaville, Côte-d'Ivoire, Gabon, Guinée Bissau, Guinée équatoriale, Mali, Niger, République centrafricaine, Sénégal, Tchad, Togo, Union des Comores). La République démocratique du Congo est le dernier État à avoir adhéré à l'Ohada, le 13 juillet 2012.

stimulant l'investissement extérieur par la création d'un espace juridique et judiciaire sécurisé. À ce propos, les finalités du droit Ohada peuvent être appréhendés sous un triptyque relié : 1) instauration d'une sécurité juridique et judiciaire, 2) stimulation de l'attractivité et 3) du développement économique. Cette affirmation d'un des « pères fondateurs » de l'Ohada, le regretté et honorable Kéba M'baye, est révélatrice de cet objectif économique primordial à la base du droit Ohada : « L'Ohada est un outil juridique imaginé et réalisé par l'Afrique pour servir l'intégration économique et la croissance⁴⁶. » Cette orientation téléologique de nature économique du droit de l'Ohada est confirmée par la doctrine et fait l'objet d'une quasi-unanimité⁴⁷. Outil de développement économique, l'objectif de l'Ohada est donc de « reconquérir la confiance des investisseurs et de sécuriser les rapports juridiques en vue d'une croissance durable »⁴⁸.

2.1.2 L'ouverture du droit Ohada à une dimension sociale

Dans le cadre de la rencontre entre les finalités de l'Ohada et les objectifs de la RSE, la question qui se pose est de savoir si un cadre normatif permettant la promotion de la RSE pourrait également permettre d'accroître la sécurité juridique et l'attractivité économique dans l'espace Ohada, tout en contribuant à rendre les entreprises plus novatrices et compétitives ?

Selon nous, la réponse ne peut être qu'affirmative au moins selon un triple point de vue. D'abord, l'intégration de la RSE dans le droit Ohada lui permettrait enfin de s'ouvrir vers une perspective téléologique sociale, indispensable à l'aube de ce siècle. Ensuite, le *momentum* semble approprié, car il coïncide avec la période de pause réflexive de plusieurs chantiers de l'Ohada. Enfin, le contexte international au sein duquel évolue le droit Ohada, et dont il éviterait d'être exclu, rend cette ouverture nécessaire.

Premièrement, le développement de normes juridiques portant sur l'intégration des préoccupations sociales et environnementales dans les activités économiques est essentiel pour que le droit Ohada permette de renforcer un courant de confiance en faveur des économies de ses pays membres. Cela semble nécessaire afin de répondre aux besoins de *modernité* et d'*adaptabilité* auxquels adhère et sur lesquels insiste le Traité de Port-Louis⁴⁹ pour assurer l'ouverture et l'effectivité des règles élaborées par l'Ohada⁵⁰. L'intégration de la RSE dans le droit Ohada pourra

46. K. Mbaye, préface, in J. Issa-Sayegh (dir.), *OHADA : traité et actes uniformes commentés et annotés*, Futuroscope (France), Juriscope, 2012, p. 9.

47. V. notamment É. Xerexhe, « L'intégration juridique comme facteur d'intégration régionale », *Revue burkinabé de droit* 1999, n°39-40, pp. 21 et s.

48. M. Diakhate, « Les procédures simplifiées et les voies d'exécution : la difficile gestation d'une législation communautaire », *Ohadata*, D-05-10, www.ohada.com.

49. *Traité relatif à l'harmonisation du droit des affaires en Afrique*, préambule, §§ 1 et 4, et article 2.

50. V. J. Gatsi (dir.), *L'effectivité du droit de l'Ohada*, Yaoundé, PUA, 2006 ; M.J.V. Kodo, *L'application des Actes uniformes de l'Ohada*, Louvain, Académia-Bruylant, P.U.R., 2010.

grandement contribuer à sa modernité et son adaptabilité, notamment par l'adoption d'une conception de la RSE fondée sur la théorie des parties prenantes.

Selon la théorie des parties prenantes⁵¹, l'entreprise doit considérer dans sa prise de décisions une panoplie d'intérêts incluant de manière holistique toutes les parties prenantes qui peuvent être les actionnaires, les travailleurs, l'État, les communautés locales, les consommateurs, bref les citoyens. Les intérêts ainsi protégés vont au-delà des seuls intérêts économiques et spéculatifs pour inclure des finalités de nature sociale ou environnementale comme la protection de l'environnement, le développement social ou les droits de l'homme, ce qui contribue à une croissance économique durable dans le temps.

Cette approche des parties prenantes est celle qui nous semble la plus nuancée et la plus prometteuse pour guider la mise en place de la RSE dans un espace comme celui de l'Ohada, en recherchant la convergence des intérêts de toutes les parties prenantes, au titre desquels figurent le bien-être social et l'environnement. Cela reflète la contingence de la notion de RSE déjà évoquée dans la première partie de cette étude. Cette contingence ne souffre d'aucune discussion et il est admis que, pour mieux épouser les spécificités des économies des pays en développement comme ceux de l'Ohada, caractérisées par une vulnérabilité galopante, la RSE devrait insister davantage sur les besoins primaires (alimentation, maîtrise de l'eau, services sociaux de base, etc.), le renforcement des rapports collectifs et individuels de travail, la protection de l'environnement socioculturel et écologique, la lutte contre la corruption et la concussion, la prise en compte des besoins spécifiques et des aspirations des communautés locales.

Deuxièmement, le *momentum*, qui coïncide avec une phase de stagnation⁵² ou de réflexion⁵³ de fond sur les projets et les chantiers⁵⁴ Ohada, peut être opportun pour l'ouverture du droit de cet espace juridique et judiciaire vers une dimension sociale, importante, mais jusque-là quelque peu négligée. Cette période de réflexion sur certains projets de l'Ohada peut être mise à contribution pour englober un questionnement sur les finalités du droit Ohada et leur ouverture subséquente sur des orientations intégrant les préoccupations sociales, environnementales et les droits de l'homme, d'autant plus que le Traité constitutif de l'Ohada est ouvert à l'adhésion de tout État membre de l'Union africaine⁵⁵ et non signataire du traité. Il est également ouvert à l'adhésion de tout autre État non membre de l'Union africaine.

51. R.E. Freeman, *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Boston, Pitman, 1984.

52. P.-G. Pougoué, Y.R. Kalieu Elongo, *Introduction critique à l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du Droit des affaires*, Presses universitaires d'Afrique, 2008, spéc. n° 53 et s.

53. J.Y. Toé, « La problématique actuelle de l'harmonisation du droit des affaires par l'OHADA », *Rev. Dr. unif.* 2008, n° 1 et 2, pp. 23 et s., spéc. pp. 32 et s.

54. Plusieurs projets d'Actes uniformes, engagés ces dernières années, sont actuellement en état de pause, tels le Projet d'acte uniforme relatif au droit du travail, au droit des contrats, au droit de la consommation, etc.

55. Anciennement connue sous l'acronyme OUA : Organisation de l'unité africaine, créée le 25 mai 1963 à Addis-Abeba en Éthiopie. Elle est devenue l'Union africaine.

C'est en ces termes que l'article 53 alinéa premier du Traité constitutif énonce la vocation panafricaine de l'Ohada.

Troisièmement, l'examen du contexte international montre que le concept de la RSE est invoqué, depuis le début des années 2000, comme étant un concept pouvant contribuer au développement économique et social. Le développement durable est fondé, justement, sur le principe d'intégration et donc sur la nécessité, pour les organisations internationales, les organisations régionales comme l'Ohada, les États et les entreprises, d'intégrer les préoccupations sociales et environnementales lorsqu'ils prennent des décisions économiques. Ce principe d'intégration signifie que l'économie, l'environnement et le développement social doivent *se renforcer mutuellement*. Il s'agit d'ailleurs de l'objectif que l'on retrouve dans le préambule de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), lequel mentionne que l'un des buts poursuivis par les accords de l'OMC est le développement durable. Le renforcement mutuel entre développement et environnement fournit une motivation supplémentaire en faveur de l'intégration de la RSE au sein de l'espace Ohada. Le cadre conceptuel du développement durable est un autre facteur de légitimation du concept de la RSE et d'une large diffusion de ses pratiques.

En juin 2000, l'OCDE a aussi pris acte des liens entre RSE et développement durable en adoptant des Principes directeurs à l'intention des firmes multinationales, qui ont été mis à jour en 2011. Ces principes directeurs ont été précédés d'une Déclaration sur l'investissement international et les entreprises multinationales⁵⁶. Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales constituent le plus complet des instruments qui existent aujourd'hui concernant la responsabilité des entreprises. Les 43 gouvernements adhérents – représentant toutes les régions du monde et 85 pour cent de l'investissement direct étranger – se sont engagés à encourager les entreprises opérant sur leur territoire à respecter, partout où elles exercent leurs activités, un ensemble de principes et de normes largement reconnus qui visent à assurer de leur part un comportement responsable.

La Commission européenne a, quant à elle, formellement reconnu les liens entre la RSE et la mise en œuvre du développement durable, dans une communication de 2002⁵⁷, précédée d'un Livre vert (juillet 2001) intitulé « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises »⁵⁸. Ce Livre vert était destiné, premièrement, à amorcer le débat sur le concept de responsabilité sociale

56. « Cette Déclaration a été adoptée par les gouvernements des pays membres de l'OCDE le 21 juin 1976. Elle a été révisée en 1979, 1984, 1991, 2000 et 2011 ». Source : <http://www.oecd.org/fr/daf/inv/politiques-investissement/declarationdelocde.htm>. La déclaration comprend les principes directeurs, un instrument relatif au traitement national, un instrument sur les obligations contractuelles et un instrument sur les stimulants et obstacles.

57. Commission européenne, *La responsabilité sociale des entreprises : une contribution des entreprises au développement durable*, Luxembourg, Office des publications officielles des Commissions européennes, 2002, 30 p.

58. COM(2001) 366.

des entreprises (RSE) et, deuxièmement, à définir les moyens de construire un partenariat permettant l'élaboration d'un cadre européen pour la promotion de ce concept. Il définissait la RSE comme « l'intégration volontaire par les entreprises de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes », car elles sont de plus en plus conscientes qu'un comportement responsable se traduit par une réussite commerciale durable. La RSE a également trait à une gestion socialement responsable du changement au niveau de l'entreprise. Ce résultat est obtenu lorsque celle-ci s'efforce de trouver des compromis équilibrés, et acceptables par tous, entre les exigences et les besoins de ses parties prenantes. Si elles parviennent à gérer les mutations d'une manière socialement responsable, les entreprises auront un impact positif au niveau macroéconomique.

Enfin, plus récemment, en 2012, dans la Déclaration finale de la Conférence de Rio+20 sur le développement durable, intitulée « L'Avenir que nous voulons », les Nations Unies se sont dites « favorables à la mise en place de cadres juridiques pour permettre aux entreprises d'adopter des initiatives en matière de développement durable, dont des pratiques de responsabilité sociale » (§§ 46 et 47 de la Déclaration). Ainsi, les Nations Unies encouragent explicitement les organisations régionales telles que l'OHADA à mettre en place les instruments nécessaires aux plans institutionnel et juridique pour favoriser l'émergence et l'adoption de pratiques de la RSE au sein des entreprises.

2.2 Les modalités de la réception de la RSE au sein du droit OHADA

Comment des normes RSE pourraient-elles être insérées au sein du droit Ohada ? C'est à cette question que tentera de répondre la présente sous-partie où nous démontrerons principalement que le corpus juridique actuel de l'Ohada n'a pas besoin de réaménagements ou de changements pour servir de réceptacle à une norme RSE. En effet, à la suite de la révision du Traité constitutif, en 2008 à Québec au Canada, une porte d'entrée de normes RSE au sein du droit Ohada peut être trouvée dans l'article 27 dudit Traité (2.2.1.). Ensuite, il conviendra de déterminer la teneur d'une telle norme (2.2.2.).

2.2.1 L'article 27 du Traité constitutif révisé, comme « porte d'entrée »

Le fondement possible de l'intégration des dispositions relatives à la RSE dans le droit OHADA pourrait être l'article 27 du Traité Ohada dont la révision, en 2008, offre cette opportunité dans la mesure où il institue une Conférence des chefs d'États et de Gouvernement qui « statue sur toute question relative au Traité ». Selon nous, compte tenu de l'objet de l'Ohada qui est d'organiser l'harmonisation du domaine du droit des affaires en Afrique, ce texte confère à ce nouvel organe

qu'est la Conférence des chefs d'États et de Gouvernement la compétence pour prendre des dispositions relatives à la RSE puisque celles-ci relèvent de manière connexe du droit des affaires ou peuvent être simplement incluses, selon l'article 2 du Traité, parmi les « autres matières ».

Le pouvoir de statuer sur toute question relative au Traité offre également la possibilité d'instituer un organe spécialisé sur la RSE. Des propositions ont été formulées en ce sens dans le cadre de la CEMAC. La création d'une agence sous-régionale de notation de la RSE figure parmi les recommandations de l'atelier tenu au Congo. Dans la perspective de la création et de la mise en œuvre d'un standard RSE pour les industries extractives, un Guide de la politique RSE est annexé à la synthèse des travaux de l'atelier national tenu en juillet dernier à Yaoundé⁵⁹. La 2^e édition du forum international des pionniers de la RSE s'est tenue sur le thème « Afrique responsable, les pionniers de la RSE et de la croissance verte inclusive », à Tunis en 2012. Le Manifeste de Tunis mentionne au paragraphe 7 que « l'approche RSE dans le monde étant à ses débuts, la construction d'une vision de la responsabilité économique, sociale et environnementale des entreprises en Afrique sera d'autant plus inclusive qu'elle tient compte à la fois des spécificités des territoires, du contexte, de la législation nationale, des référentiels internationaux ainsi que de la jurisprudence en la matière »⁶⁰.

2.2.2 Les instruments normatifs possibles

Puisque « la RSE s'est donc affirmée comme un domaine propice à l'innovation juridique dans un contexte de mondialisation »⁶¹, il faut trouver dans ce sillage les instruments normatifs susceptibles d'être intégrés dans le droit de l'espace Ohada. À ce propos, deux hypothèses sont envisageables, et nous privilégions la seconde, plus ambitieuse.

La première hypothèse, qualifiée de « non ambitieuse », consisterait en une introduction de normes internationales privées sur la RSE dans le droit Ohada au moyen d'un renvoi dans un texte de loi. La deuxième, plus ambitieuse et que nous suggérons, est l'adoption d'une charte accompagnée de principes directeurs Ohada sur la RSE à la suite d'une réflexion coordonnée par un comité transnational sur la RSE, après consultation des parties prenantes des pays membres.

Les effets de cet instrument juridique sur le droit l'Ohada et son éventuel champ d'application (société d'État, entreprise multinationale) reposeraient sur les valeurs exprimées dans cette charte par les 17 États membres de l'Ohada. L'adoption d'une charte Ohada sur la RSE, complétée par l'adoption d'une stratégie et d'un plan d'action Ohada sur la RSE, s'inscrirait dans le cadre des engagements

59. http://www.cemac.int/sites/default/files/synthe%CC%80se_travaux_atelier_yaounde%CC%81.pdf.

60. Manifeste de Tunis, 2012 : <http://www.institut-afrique-rse.com/images/PDF/Manifestedetunis.pdf>.

61. I. Daugareith, « Le droit à l'épreuve de la RSE », *op. cit.*, note 34, chap. 11.

internationaux des pays membres de l'Ohada, en matière de promotion du développement économique, des droits de l'homme et de la protection de l'environnement. Elle contribuerait à l'adoption des objectifs permettant d'identifier les pratiques de RSE, qui pourraient servir à favoriser les investissements en Afrique et à valoriser des secteurs économiques de manière à augmenter la confiance des investisseurs et des parties prenantes. L'intégration de la RSE comme composante du droit Ohada devrait être discutée et structurée de manière à ce que la charte Ohada, la stratégie et le plan d'action Ohada sur la RSE tiennent compte des tendances des secteurs économiques, de leur croissance actuelle et prospective, et des investissements étrangers actuels et escomptés par secteur.

Une stratégie, qui doit orienter les politiques publiques, les lois, règlements et programmes, doit proposer des orientations stratégiques en matière de planification de la mise en place des instruments, institutionnels et autres, qui faciliteront l'introduction des pratiques de la RSE, en amont du développement de celles-ci par les entreprises. La RSE et ses valeurs en termes éthiques, environnementaux et économiques, pourraient ainsi se trouver au cœur du développement économique des pays membres de l'Ohada.

En cherchant à concrétiser les objectifs d'une charte Ohada sur la RSE, l'organisation doit se doter d'orientations, en amont, qui positionneront la responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise non plus comme une contrainte au développement économique, mais bien comme une pièce maîtresse du développement économique, social et environnemental des États membres qui contribuera au bien-être de leurs populations. Cette initiative participera à la concrétisation de l'article 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, en garantissant un droit des peuples à un environnement satisfaisant, et de la récente Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance (CADEG), ratifiée par quelques États membres de l'Ohada, dont l'article 33 fait référence à l'entreprise en prévoyant que : « Les États parties institutionnalisent la bonne gouvernance économique et des entreprises grâce, entre autres, à : 6. la répartition équitable de la richesse nationale et des ressources naturelles ; 7. la réduction de la pauvreté ; 8. la mise au point d'un cadre législatif et réglementaire efficace en appui au développement du secteur privé ; 9. la création d'un environnement propice à l'afflux de capitaux étrangers. »

Le bien-être des populations africaines requiert que la responsabilité des entreprises tienne compte de la santé et de la sécurité des travailleurs, de la nécessité d'engager une partie de la main-d'œuvre au plan national et des services que l'environnement rend gratuitement au secteur privé, ce qui contribuera au développement de plusieurs secteurs économiques des pays membres, notamment l'industrie minière, agricole et touristique. La mise en œuvre des objectifs d'une charte Ohada sur la RSE, des grandes orientations d'une stratégie Ohada sur la RSE et d'un plan d'action favorisera donc la durabilité de plusieurs secteurs économiques de cette partie du continent. Cette préoccupation pour le bien-être des travailleurs et la

protection de l'environnement devient de plus en plus importante avec la montée en puissance des économies émergentes qui investissent en Afrique et qui pourront le faire en s'engageant à respecter les droits de l'homme, le développement social en Afrique, et l'environnement, trois dimensions qui, prises en compte, sont gages d'une plus grande sécurité des investissements. Dans une nouvelle approche fondée sur la RSE, l'efficacité des investissements et des modèles et pratiques de développement économique ne doit plus être mesurée uniquement à l'aune de l'efficacité économique, mais doit tendre à la satisfaction plus large des parties prenantes, et donc des besoins humains et de la protection de l'environnement. Ces dix dernières années, la RSE « réapparaît comme un concept ouvert, multiforme et en construction »⁶² et l'Ohada pourra participer à cette construction dans le milieu des affaires en Afrique.

Pour ce faire, le plan d'action qui accompagnera la charte et la stratégie Ohada sur la RSE doit viser une perspective globale plutôt que sectorielle afin que les ministères et organismes travaillent de manière à mieux intégrer dans leurs diverses activités économiques des objectifs visant la promotion de pratiques de RSE par les entreprises. Ces préoccupations doivent se refléter dans les structures institutionnelles mises en place ou modifiées par l'Ohada.

CONCLUSION

Au terme de cette étude sommaire, il ressort que le droit Ohada, par son ouverture et sa malléabilité, serait apte à incorporer et intégrer des normes fondées sur la RSE, compte tenu de la contingence de ce concept qui se caractérise comme étant un creuset socio-économique. D'ailleurs, l'étude de l'origine et de l'évolution de la RSE a montré sa capacité d'adaptation, qui tient compte des réalités sociales, culturelles et économiques de l'espace dans lequel elle s'applique. L'étude de la notion de RSE a aussi révélé un de ses attributs essentiels qui est son *additionnalité*.

La rencontre entre le droit Ohada et un dispositif fondé sur la RSE ne déroge pas au mouvement mondial de corégulation marqué par une cohabitation et une coexistence qui devraient tendre vers l'équilibre entre des normes volontaires et des normes contraignantes, des initiatives de sources privées et des actions d'origine publique rappelant l'*imperium* étatique. Cette mixité et cette hybridation constituent l'essence même du droit postmoderne qui régit la RSE. Comme l'atteste cette affirmation d'une spécialiste du domaine : « [L]a normativité induite par la RSE à visée supranationale peut être regardée non pas comme une forme de dégénérescence du droit, mais comme la participation à une évolution du droit, un droit en gestation, *in statu nascendi*. On peut estimer que ces formes nouvelles de

62. A. Acquier, J.-P. Gond, « Aux sources de la responsabilité sociale de l'entreprise : à la (re)découverte d'un ouvrage fondateur, *Social Responsibilities of the Businessman* d'Howard Bowen », *op. cit.*, note 8.

régulation étendent l'empire du droit. La *soft law* internationale sur laquelle repose pour le moment la RSE permet d'explorer un champ nouveau pour la réglementation juridique en même temps qu'elle exprime la conscience de la communauté internationale du besoin d'une régulation juridique des besoins de l'activité de l'entreprise globalisée⁶³. »

De ce fait, les principes normatifs contenus dans une éventuelle charte Ohada sur la RSE devraient être fondés sur les aspirations légitimes des populations africaines à la transparence, à une bonne gouvernance économique, à l'accès équitable aux produits de base, à l'eau et à l'alimentation, à la gestion durable des nombreuses ressources naturelles et à l'amélioration des conditions de vie des communautés locales, notamment par leur participation aux prises de décision et à l'activité économique des entreprises multinationales.

SUMMARY

CSR refers primarily to a framework idea according to which a corporation is encouraged, if not obliged, to go beyond the speculative and economic goals that benefit its members only, in order to integrate, into its decision-making process, other more holistic considerations of an ethical, social and environmental nature for the benefit of all stakeholders. CSR is a key concept that attempts to reconcile economic objectives with social, ethical and environmental considerations, with the particularity of questioning interactions between a corporation and its societal, ethical and ecological environment.

This paper has a modest, but not uninteresting, objective. First, it offers an exploratory study that sets out markers for a more exhaustive analysis of the potential for CSR in the field of law in the Ohada zone. Our study is intended to be both theoretical and pragmatic: it asks questions and suggests topics for review from a normative standpoint largely inspired by socio-economic analysis. One of the interesting features of our approach is to consider, comprehensively, a complex notion that reflects several different concerns and is crossed by various conceptual frameworks that must be re-read in an "enlightened" manner, to see how it could potentially be made operational as part of Ohada law. This previously unexplored approach could lead, in time, to the establishment of a transnational committee on CSR in the Ohada zone.

Mots clés : responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), droit Ohada, gouvernance d'entreprise, principe d'intégration, corégulation, développement durable

Keywords: Corporate social responsibly (CSR), Ohada law, Corporate governance, Coregulation, Sustainable Development

63. I. Daugareith, « Le droit à l'épreuve de la RSE », *op. cit.*, note 34, chap. 11.