

Le travail dans un marché sans frontières

Isabelle Vacarie

*Professeuse émérite à l'Université de Paris-Ouest Nanterre La Défense
Institut de recherche sur l'entreprise et les relations professionnelles (IRERP)
Membre de l'Association française de droit du travail et la sécurité sociale*

Quelles que soient les législations, les formes du travail ont toujours été diverses : emploi salarié, travail indépendant, travail à la tâche, sous-traitance mais aussi travail informel. La véritable nouveauté tient aujourd'hui au changement d'échelle du marché. Les chaînes internationales d'approvisionnement et de production comme les réseaux internationaux de services montrent que le périmètre de l'entreprise ne correspond plus à celui des États. En résulte, dans ce marché sans frontières, un recours grandissant aux formes de travail les plus flexibles et les moins coûteuses et par voie de conséquence une mise en cause des protections attachées au salariat.

Les raisons de ce changement sont connues. D'une part, en permettant d'abolir les distances physiques, l'essor technologique a rendu possible le travail en réseau à la dimension du globe. D'autre part, la libre circulation des capitaux et des marchandises a favorisé une nouvelle organisation du travail, indifférente aux frontières nationales : les unités de fabrication ont été délocalisées, la sous-traitance en cascade et les prestations de service extraterritoriales se sont multipliées. Une fois conjuguées, ces deux phénomènes ont autorisé les entreprises à choisir les lois qui leur sont le plus profitable à l'échelle de la planète. Dans ce contexte, une main-d'œuvre à bas coût est devenue un avantage compétitif totalement contraire à l'esprit du droit du travail pour lequel la concurrence ne doit pas jouer sur le niveau de protection des travailleurs.

Tant au plan national qu'international une nouvelle question s'est imposée : comment garantir le respect des droits sociaux dans un contexte de concurrence généralisée ?

Parmi les réponses apportées, deux retiennent plus particulièrement l'attention car elles ont pour ambition d'assurer un régime de travail décent quels que soient les modes de production et les formes de travail. La première figure en tête des principes adoptés par la Conférence de l'Organisation internationale du travail (OIT), dans sa « Déclaration sur la justice sociale pour une mondialisation équitable », en juin 2008 (1). Les « Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme » posés, trois ans plus tard (juin 2011) par le Conseil des droits de l'homme des Nations unies, donne la seconde (2). Si l'OIT met l'accent sur l'objectif qui doit être celui tant des États que des partenaires sociaux dans un contexte d'intégration économique à l'échelle mondiale : à savoir l'universalisation des droits sociaux,

(1) Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable du 10 juin 2008 (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---cabinet/documents/genericdocument/wcms_371205.pdf).

(2) Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusinessHR_FR.pdf). Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, John Ruggie, adopté à l'unanimité par le Conseil des droits de l'homme des Nations unies en juin 2011 (<http://www.global-business-initiative.org/wp-content/uploads/2012/07/GPs-French.pdf>).

l'ONU en suggère le moyen : étendre la responsabilité de l'entreprise transnationale à toutes les entités de sa chaîne de valeur.

1) L'universalisation des droits sociaux

Au-delà des droits fondamentaux qui doivent être garantis à toute personne au travail, la Déclaration de l'OIT place les mesures de protection sociales parmi les premiers objectifs stratégiques à l'échelle internationale : « *extension de la sécurité sociale à tous, adaptation de son champ d'application ainsi que de sa portée, afin de répondre aux incertitudes et besoins nouveaux engendrés par la rapidité des changements techniques, sociétaux, démographique et économiques* ». En préalable l'OIT affirme la nécessité de créer un environnement institutionnel et économique tel que « *les individus puissent acquérir et actualiser les capacités et les compétences nécessaires leur permettant de travailler de manière productive pour leur épanouissement personnel et le bien-être collectif* ». Ce principe mérite attention à un double titre. En raison d'une part de sa finalité : garantir la liberté du travail, entendue comme capacité d'agir, de travailler ; et d'autre part de son universalité.

Deuxième élément significatif : le respect des droits fondamentaux est attendu moins d'un engagement des États de faire progresser leur législation nationale que de l'implication des entreprises transnationales.

2) L'extension de la responsabilité de l'entreprise à la chaîne de valeur

Après avoir posé en principe que la responsabilité de respecter les droits de l'homme est une norme de conduite générale que l'on attend de toutes les entreprises, dans toutes leurs activités et où qu'elles opèrent, le texte des Nations unies précise que cette responsabilité exige de l'entreprise qu'elle mette en place une procédure qui lui permette de prévenir les incidences négatives sur les droits de l'homme qui pourraient découler soit de ses relations commerciales, soit de son organisation en groupe de sociétés. Cette procédure doit être étendue à toute la « *chaîne de valeur* » sur laquelle l'entreprise possède une capacité d'action, ou, autre formule, à toute sa « *zone d'influence* ». Seule cette extension lui permettra de faire preuve de la « *diligence raisonnable* » à laquelle elle est tenue (articles 11 et suivants).

Bien que dépourvus de toute force contraignante, ces deux textes n'ont laissé indifférents ni les États, ni les entreprises. En France par exemple, après le vote en 2014 d'une loi destinée à lutter contre la concurrence sociale déloyale, une deuxième relative au devoir de vigilance des sociétés-mères et des donneurs d'ordre est en cours de discussion. Au niveau international, le drame causé par l'effondrement du Rana Plaza au Bangladesh a conduit d'abord à la signature, sous les auspices de l'OIT, de deux accords, l'un européen, l'autre américain (juin 2013), puis quelques semaines plus tard, à la conclusion d'un pacte tripartite : Union européenne, Gouvernement du Bangladesh et OIT (juillet 2013). Nombreux sont également les groupes de sociétés multinationaux au sein desquels un accord-cadre mondial (ou international) a été conclu (3).

(3) On ajoutera à cette série les différents instruments internationaux relatifs à la responsabilité sociale des entreprises (RSE) :

– les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, mis à jour le 25 mai 2011 (<http://www.oecd.org/fr/investissement/mne/48004355.pdf>) ;

– le Global compact (Pacte mondial) des Nations unies, lancé en juillet 2000 par le Secrétaire général de l'ONU, Kofi Annan

(http://www.pactemondial.org/tl_files/pactemondial/fichiers/Charlotte/Plaque%20GC%20France.pdf)

Pris dans leur ensemble, ces divers actes juridiques suggèrent qu'à l'échelle des réseaux internationaux d'approvisionnement et de production, la protection des travailleurs pourrait prendre de nouveaux traits. Qu'en est-il exactement ?

I – Constats

– Tant par leur nombre que par leur diversité, ces textes manifestent tout d'abord un recul du modèle de la convention internationale au profit d'une grande variété d'« objets juridiques non identifiés » : déclaration, pacte, recommandation, norme internationale d'application volontaire, etc. Ce mouvement, souligne Benoît Frydman, va de pair avec un recul des États dans la production des normes internationales au bénéfice d'acteurs privés : entreprises transnationales, organisations syndicales mondiales, organisations non gouvernementales ou encore institut de normalisation. Dès lors les juristes sont-ils invités à « *sortir de la caverne de la souveraineté nationale* » pour analyser cet autre type de régulation internationale (4).

– La lecture de leurs intitulés donne ensuite une idée du projet auquel répond cet enchaînement de textes. L'accent fut d'abord mis sur l'objectif poursuivi : « la justice sociale pour une mondialisation équitable » ou « la protection des droits de l'homme » dans un marché sans frontières. Puis sur les manières d'atteindre cet objectif. Tantôt les exposés de motifs insistent sur le rôle moteur joué par les entreprises multinationales dans l'économie mondiale et leur responsabilité corrélative. Les titres font alors état de leur responsabilité « sociale » ou plus largement de leur responsabilité « sociétale ». Tantôt les auteurs du texte souhaitent plutôt mettre en avant le mécanisme juridique susceptible de concrétiser cette responsabilité. La dimension « solidaire » de la responsabilité est alors soulignée.

– Si l'on prête enfin attention aux dispositions proprement dites, on constate que l'idée de diligence constitue le socle de l'édifice. « Une obligation de vigilance » est mise à la charge des sociétés-mères et des donneurs d'ordre. Corrélativement, outre celles des travailleurs, les modalités d'action des diverses « parties prenantes » sont envisagées : ouverture de l'action en justice aux organisations syndicales comme aux associations ou aux organisations non gouvernementales (ONG) ; mise en place de dispositif d'alerte et protection juridique des lanceurs d'alerte (5). L'idée de

– la norme internationale ISO 26 000 intitulée Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale (2010) (<https://www.iso.org/obp/ui/fr/#iso:std:iso:26000:ed-1:v1:fr>).

(4) Benoit Frydman, *Petit manuel pratique de droit global*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, « L'Académie en proche », série « L'économie de marché est-elle juste ? », tome 4, Bruxelles, 2014, 128 pages.

(5) Sur la protection des lanceurs d'alerte, Recommandation du Conseil de l'Europe CM/Rec. (2014)7 adoptée le 30 avril 2014 (<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommandations/CMRec%282014%297F.pdf>).

Voir Marie-José Gomez-Mustel et René de Quenaudon, « Alerte professionnelle » dans le *Dictionnaire de la responsabilité sociale des entreprises*, sous la direction de Nicolas Postel et Richard Sobel, Presses universitaires du Septentrion, 2013.

diligence serait-elle le signe d'« *un droit solidariste dans lequel la société civile se constitue comme une collectivité responsable d'elle-même ?* » (6).

Encore faut-il étudier plus attentivement la manière dont les différents textes impliquent l'entreprise dans l'affirmation et la protection des droits sociaux. Seule cette analyse permettra de dire si la responsabilité de l'entreprise est un moyen à la mesure des objectifs de l'OIT et des Nations unies.

II – Analyse

Si, dans un contexte de mondialisation des marchés, l'idée de responsabilité « solidaire » est séduisante, encore faut-il, pour en apprécier la valeur, examiner les deux questions suivantes :

- Quels sont les droits sociaux protégés ?
- Quelle est exactement la responsabilité imputée à la société-mère et au donneur d'ordre à l'égard des autres entreprises ?

1) *Quels droits sociaux ?*

« *La violation des principes et droits fondamentaux au travail ne saurait être invoquée ni utilisée en tant qu'avantage comparatif légitime* » (7). Dans le droit fil de ce principe de l'OIT, les lignes directrices élaborées par la fédération syndicale mondiale IndustriALL Global Union indiquent quel est le contenu minimum d'un accord de groupe mondial, pour que la fédération donne sa signature (8). Tout accord doit reconnaître à l'ensemble des travailleurs du groupe industriel concerné les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration de l'OIT de 1998 : liberté syndicale et droit à la négociation collective, engagement du groupe à ne recourir ni au travail forcé, ni au travail des enfants, non-discrimination en matière d'emploi et de profession. Trois précisions importantes sont apportées. Dans leur substance, précise l'IndustriALL Global Union, ces droits correspondent à celle que leur donne « *les conventions et la jurisprudence de l'OIT* ». S'il y a conflit entre la législation nationale et la norme conventionnelle internationale, application sera faite aux travailleurs de la norme qui leur est la plus favorable. S'agissant enfin du champ d'application de l'accord, dès lors qu'il est conclu au niveau du groupe, il s'applique à l'ensemble des sociétés qui composent le groupe « *à travers le globe* ». Au-delà de ce périmètre, il doit « *inclure un engagement ferme et sans équivoque de la multinationale concernée à assurer que ses fournisseurs et sous-traitants adoptent ces normes au profit de leurs travailleurs* ».

Sans sous-estimer l'intérêt de cette catégorie d'accord-cadre, leurs stipulations n'en laissent pas moins de côté différents droits sociaux jugés essentiels dans la Déclaration faite par l'OIT dix ans plus tard (2008) : protection de la santé et de la

(6) Charley Hannoun, « Pour un dispositif de vigilance mesuré et efficace », *Revue de droit du travail*, n° 7-8, juillet 2014, page 441.

(7) Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, article A-iv.

(8) Lignes directrices d'IndustriALL Global Union en matière d'accords-cadres mondiaux (http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/GFAs/industrial_gfa_guidelines_final_version_exco_12-2014_french_.pdf).

sécurité au travail, participation des travailleurs aux fruits de la croissance ou encore mesures de protection sociale.

À lire les derniers accords conclus, ces autres droits sont à leur tour progressivement affirmés. Pour ne prendre qu'un exemple, l'Accord mondial conclu à Davos, le 22 janvier 2015, par la firme pétrolière Total consacre quatre articles respectivement à :

- l'égalité entre les hommes et les femmes ;
- la protection de la santé et de la sécurité au travail ;
- la prévoyance décès ;
- et l'accompagnement social des mesures de réorganisation décidée par le groupe.

Cependant, à cet élargissement des droits correspond une distinction quant aux bénéficiaires. Si, sur tous les sites, les mesures de protection de la santé et de la sécurité s'appliquent sans distinction aux salariés des sociétés prestataires de service, le bénéfice des autres dispositions de l'accord est réservé aux salariés du groupe, celui englobant, aux termes de l'accord, les seules filiales détenues directement ou indirectement à plus de 50 % par Total SA (article 1^{er} de l'accord) (9).

En outre, comme l'indique leur dénomination (Accord-cadre international – ACI) les accords internationaux sont des accords-cadres (10). Sur plusieurs points, leurs articles renvoient à une négociation décentralisée. C'est là leur intérêt mais aussi leur limite. Intérêt car ce mécanisme permet, pays par pays, de fixer des modalités de mise en œuvre des droits adaptées à la diversité des systèmes nationaux. Ainsi l'accord Total précise-t-il que les modalités du dispositif de prévoyance décès seront déterminées dans chaque société du groupe et « *adaptées à la législation sociale et aux usages du pays* ». Limite dès lors que pour les salariés, l'effectivité de leurs droits est suspendue aux résultats de la négociation au sein de la filiale qui les emploie. En cas de difficulté, les accords prévoient dans leur ensemble une procédure interne de règlement des conflits. Il s'observe cependant qu'elle reste élémentaire.

C'est aujourd'hui ce qui fait l'attrait des dispositions destinées à mettre en place une responsabilité solidaire au sein des organisations pluri-sociétaires.

2) Quelle responsabilité des entreprises ?

De l'ensemble des textes internationaux jusqu'ici évoqués, un consensus se dégage : l'activité transnationale des entreprises appelle de leur part une nouvelle forme de responsabilité, celle de veiller au respect des droits sociaux par toutes les entités qui interviennent dans leur chaîne d'approvisionnement, de production ou de

(9) Corporate social responsibility, Accord mondial Total, 22 janvier 2015 (http://www.total.com/sites/default/files/atoms/files/accord_mondial_social_vf.pdf).

(10) Isabelle Daugareilh souligne l'incertitude qui entoure la nature et les effets juridique de l'ACI. Il pourrait être considéré comme « *un engagement unilatéral de l'employeur, une convention, un contrat sui generis, un gentleman agreement, mais vraisemblablement pas comme un accord collectif* » (« Accord cadre international » dans le *Dictionnaire de la responsabilité sociale des entreprises*, précité note 5).

Sur les ACI, voir également Marie-Ange Moreau, « Négociation collective transnationale : réflexion à partir des accords-cadres internationaux du groupe ArcelorMittal, *Droit social*, n° 1, janvier 2009, page 93 ; Isabel da Costa et Udo Rehfeldt, « Les négociations collectives transnationales : dynamiques des accords-cadres européens et mondiaux », *Revue de l'Institut de recherches économiques et sociales (IRES)*, n° 71, 2011/4, page 115.

distribution. Différents pays ont déjà adopté des textes législatifs ou disposent d'une jurisprudence allant en ce sens. Toute la question est alors de savoir ce que recouvre la notion de vigilance.

La notion de vigilance

La législation française est emblématique des différentes manières de concevoir la vigilance. Deux textes affirment cette obligation tout en ne lui donnant pas la même épaisseur. L'un s'en tient à imputer au donneur d'ordre des obligations relatives aux agissements du sous-traitant direct ou indirect, quand l'autre met à sa charge l'obligation d'identifier les risques d'atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales et d'en prévenir la réalisation.

1) La première loi, datée du 10 juillet 2014, est destinée à lutter contre la concurrence sociale déloyale entre sous-traitants ou prestataires de services (11). Sont plus particulièrement visés les détachements transnationaux d'une main-d'œuvre à bas coût. Trois obligations sont mises à la charge du donneur d'ordre ou du maître d'ouvrage dans le but de combattre les fraudes organisées :

- vérifier lors de la conclusion d'un contrat de sous-traitance que son co-contractant a bien déclaré auprès de l'administration du travail les travailleurs qu'il emploie ou qu'il détache ;
- au cours de l'exécution du contrat, enjoindre à son co-contractant de faire cesser immédiatement toute infraction à la législation du travail dont il a eu connaissance ;
- la troisième intéresse les services de contrôle, ceux-ci doivent être informés si le sous-traitant ne donne aucune suite à l'injonction du donneur d'ordre.

À l'égard des salariés, le manquement à ces obligations rend le donneur d'ordre solidairement responsable des propres manquements du sous-traitant. Ce dispositif a pour objectif de rendre responsable la société qui, en définitive, profite financièrement des irrégularités, lesquelles alimentent une baisse du prix des prestations proposées. Le bénéficiaire ultime de ce *dumping* ne peut se cacher derrière l'écran que constitue l'autonomie juridique des personnes morales (12).

2) Dans le sillage des Principes directeurs des Nations unies, un autre texte, en cours de discussion, s'adresse plus largement aux sociétés-mères et aux entreprises donneuses d'ordre. Dans une première version (qui n'a pas abouti) le texte français faisait siens « *les principes fondamentaux* » posés par le texte des Nations unies (13) ; la deuxième, voté par l'Assemblée nationale, n'en reprend que les « *principes opérationnels* », à savoir la mise en place d'une procédure de diligence raisonnable,

(11) Loi n° 2014-790 du 10 juillet 2014 visant à lutter contre la concurrence sociale déloyale (<http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000029223420&fastPos=1&fastReqId=299159535&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>).

(12) Gwenola Bargain, Pierre-Emmanuel Berthier, Tatiana Sachs, « Les logiques de la responsabilisation au cœur des évolutions récentes du droit social français », *Droit ouvrier*, n° 797, décembre 2014, page 784.

(13) Proposition de loi n° 1519 (Assemblée nationale) du 6 novembre 2013 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion1519.asp>).

sous la forme d'un « plan de vigilance ». Ce plan devra être établi, rendu public et mis en œuvre de manière effective (14).

Une même conception de la vigilance anime les deux versions : « *identifier et prévenir la réalisation de risques résultant soit des propres activités de l'entreprise, soit des sociétés qu'elle contrôle ou avec lesquelles elle entretient des relations commerciales* ». La liste des risques à prévenir est large : risque d'atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, de dommages sanitaires et environnementaux ou encore de corruption active ou passive. Par contre chacune a des conséquences très différentes en matière de responsabilité. Dans le premier cas, la responsabilité de la société-mère ou de l'entreprise donneuse d'ordre est engagée à moins qu'elle ne prouve n'avoir pu, en dépit de sa vigilance et de ses efforts, prévenir le dommage. Dans le second, cette même responsabilité est subordonnée à une double preuve : preuve de l'insuffisance du plan de vigilance puis preuve que cette insuffisance a contribué à la réalisation du dommage.

On ajoutera à cela que si, par sa généralité même, l'obligation de vigilance s'applique à toutes les entreprises, une procédure de vigilance peut n'être imposée qu'à certaines (15).

Le périmètre de vigilance

« *La responsabilité de respecter les droits de l'homme exige des entreprises qu'elles s'efforcent de prévenir ou d'atténuer les incidences négatives sur les droits de l'homme qui sont directement liées à leurs activités, produits ou services par leurs relations commerciales, même si elles n'ont pas contribué à ces incidences* ». Ce principe formulé, le texte des Nations unies précise la notion de relations commerciales. Celle-ci vise les relations que l'entreprise entretient « *avec ses partenaires commerciaux, les entités de sa chaîne de valeur et toute autre entité non étatique ou étatique directement liée à ses activités, ses produits ou ses services commerciaux* ». À cette notion, la norme ISO 26 000 relative à la responsabilité sociétale des organisations lui préfère celle de « *sphère d'influence* ». Celle-ci définit « *un domaine, des relations politiques, contractuelles ou économiques à travers lesquelles une entreprise peut influencer les décisions ou les activités d'autres entreprises ou de personnes individuelles* ». Cet autre concept présente l'intérêt d'être adapté à une approche proactive du respect des droits car il invite les entreprises à jouer un rôle positif, ainsi que l'envisagent les Principes directeurs de l'OCDE : « *les entreprises multinationales étant fréquemment considérées comme des chefs de file dans leur secteur, il ne faut pas oublier qu'elles peuvent exercer un effet d'émulation sur les autres entreprises* ».

(14) Proposition de loi n° 2578 (Assemblée nationale) du 11 février 2015 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/propositions/pion2578.asp>) adoptée en première lecture par l'Assemblée nationale le 30 mars 2015 (<http://www.assemblee-nationale.fr/14/ta/ta0501.asp>).

(15) C'est le chemin que la France est en train de suivre : la proposition de loi actuellement en cours de discussion n'impose une procédure de vigilance qu'aux très grandes entreprises (article 1^{er} de la proposition).

Une chose est certaine : quelle que soit la notion retenue, les juges devront lui donner un sens permettant à la règle de produire un effet utile. De là dépend l'efficacité du dispositif et par voie de conséquences l'effectivité des droits sociaux.

La sanction judiciaire

En présence de groupes ou de réseaux d'entreprises, l'expression « responsabilité solidaire » est employée pour signifier que la société-mère ou le donneur d'ordre sera déclaré solidairement responsable dans l'hypothèse où l'employeur nominal, qu'il s'agisse d'une filiale, d'un sous-traitant ou d'un fournisseur n'a pas satisfait à ses obligations patronales. À titre d'illustration, la législation française déclare le donneur d'ordre « *tenu solidairement avec son co-contractant au paiement des rémunérations et indemnités dues aux salariés* ». De même doit-il prendre en charge leur hébergement collectif lorsque le sous-traitant manque à cette obligation vis-à-vis des travailleurs détachés.

L'affirmation progressive de l'obligation de vigilance à l'égard des différentes entités de la chaîne de valeur donne aujourd'hui un fondement juridique solide à ce type de solidarité au sein des entreprises transnationales. Il n'en faut pas moins souligner les conditions dont la réunion sera nécessaire pour permettre aux salariés d'en bénéficier concrètement.

1) L'action en justice : les travailleurs dont les intérêts sont lésés ont naturellement qualité pour agir. Pour autant, employés par un réseau de sous-traitants, géographiquement éloignés du lieu d'établissement du donneur d'ordre, ils seront dans l'impossibilité de saisir personnellement la juridiction compétente. D'où la nécessité soit de leur donner les moyens d'agir collectivement, soit de reconnaître aux organisations syndicales qualité pour agir en leur nom et pour leur compte.

2) La charge de la preuve : est-ce aux salariés de prouver que l'entreprise n'a pas été diligente ou bien est-ce à cette dernière d'établir qu'elle a correctement rempli son obligation ? Seule la seconde solution apportera aux salariés une véritable garantie juridictionnelle car chacun sait qu'une preuve négative est toujours difficile à rapporter. La philosophie de la précaution plaide en ce sens, dès lors qu'elle transforme la responsabilité en un jugement des diligences faites pour prévenir le dommage.

3) La dimension internationale du litige : l'obligation de vigilance correspond très précisément au développement d'un marché sans frontières. Dès lors ne peut-on ignorer que, dans leur ensemble, les litiges comportent un élément d'extranéité et qu'un conflit de lois est toujours possible. Conscient de cette difficulté, les auteurs du texte français en cours de discussion suggèrent aux juges de le considérer « *comme une loi impérative afin que la loi française puisse primer la loi étrangère normalement applicable au contrat, lorsqu'elle est plus protectrice pour la partie faible* ».

« *Même si le juge recourt à la notion d'ordre public, d'autres difficultés subsisteront car la filiale, le fournisseur et le sous-traitant resteront hors de portée de la compétence du juge français, en l'absence d'un traité relatif à l'exécution des*

décisions de justice, alors que le manque de moyens de la justice de l'autre pays leur permettra parfois de bénéficier d'une impunité » (16).

L'autre voie judiciaire est très liée à l'idée d'anticipation. Pour prévenir toute atteinte portée aux droits des salariés, il peut être demandé au juge d'enjoindre à l'entreprise de mettre en place la procédure de diligence. Le texte français décide ainsi que *« toute personne justifiant d'un intérêt à agir peut demander à la juridiction compétente, d'enjoindre à la société, le cas échéant sous astreinte, d'établir un plan de vigilance, d'en assurer la communication au public et de rendre compte de sa mise en œuvre »*. On observera que cette action est très largement ouverte, aussi bien aux organisations syndicales qu'aux associations ou encore aux organisations non gouvernementales. Outre le versement d'une astreinte, le juge peut condamner la société au paiement d'une amende non déductible fiscalement. Enfin, les condamnations prononcées seront diffusées sur un site internet dédié.

III – Leçons

Le recul des conventions internationales au profit d'« objets juridiques non identifiés » invitait à dépasser le modèle de l'accord entre États pour s'intéresser à ces autres modes de régulation. À son tour la montée en puissance de l'idée de responsabilité solidaire suggère sous quel angle ils méritent d'être étudiés : sous l'angle de leur capacité à donner force à l'obligation de vigilance dans l'organisation des entreprises transnationales.

1) La façon dont les groupes multinationaux devraient structurer leurs relations tant sociétaires que commerciales n'a jamais été ignorée des instruments internationaux relatifs à la responsabilité sociale des entreprises (RSE). Les Principes directeurs de l'OCDE les incitent à *« élaborer et appliquer des systèmes de gestions efficaces qui favorisent une relation de confiance mutuelle entre les entreprises et les sociétés dans lesquelles elles exercent leurs activités »*. Une même ligne de conduite est préconisée par le Global compact des Nations unies et la norme internationale ISO 26 000. Dans leur présentation de ces différents ensembles normatifs, chaque institution insiste sur les bénéfices que l'entreprise est susceptible d'en tirer en termes de compétitivité : bénéfice réputationnel et meilleure gestion des risques. Ils n'en sont pas moins d'application volontaire. Liberté est laissée aux entreprises de suivre les recommandations de l'OCDE, d'adhérer au Pacte mondial ou de se référer à la norme ISO 26 000. Se développe ainsi, à l'intention des entreprises, une véritable offre normative qui vise à les convaincre qu'elles peuvent choisir celle qui leur est la mieux adaptée. Alain Supiot a montré quelles étaient les limites de ce *self-service* normatif ouvert aux entreprises : *« sans organisation susceptible de demander des comptes et sans tiers devant qui répondre, cette responsabilité n'en est évidemment pas une » (17).*

2) À distance de ce *self-service* normatif, divers groupes multinationaux ont fait le choix de signer un accord avec une ou plusieurs fédérations syndicales mondiales. À

(16) Nicolas Cusacq, « Le devoir de vigilance des sociétés-mères et des entreprises donneuses d'ordre », *Recueil Dalloz*, 2015, page 1049.

(17) Alain Supiot, « Du nouveau au *self-service* normatif : la responsabilité sociale des entreprises », pages 541 à 558 in *Études offerte à Jean Pelissier. Analyse juridique et valeurs en droit social*, Paris, Dalloz, 2004, 632 pages+XVIII.

lire les accords l'engagement du groupe est double : respecter et faire respecter un ensemble de droits à l'échelle du globe.

Dans l'accord Total par exemple, plusieurs articles sont consacrés aux relations que le groupe entretient avec les entreprises prestataires de service et les fournisseurs. Le groupe attend que ces autres entreprises :

« – adhèrent aux principes et droits fondamentaux au travail ;

« – s'assurent que leurs propres contractants respectent des principes équivalents à ces derniers ;

« – respectent les dispositions légales et contractuelles prévues par le droit du travail et de la sécurité sociale ainsi que les conventions collectives existantes ».

« En cas d'inobservation de ces principes, le groupe prend les mesures nécessaires pouvant aller jusqu'à la résolution du contrat » (article 2.5 et article 4.5).

La rédaction de cet article fait clairement apparaître ce qui manque à cet accord : la formalisation collective des devoirs du groupe. L'accord précise ce que le groupe attend de ses cocontractants mais reste silencieux sur la conduite que ce dernier adoptera pour leur permettre de satisfaire ces attentes.

Tel fut au contraire l'objet de la négociation transnationale qui s'est ouverte à la suite du drame causé par l'effondrement du Rana Plaza au Bangladesh.

3) De présentation modeste (sept pages de texte), l'Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh, signé à Genève le 13 mai 2013, est exemplaire à plusieurs titres (18). Il manifeste tout d'abord une réaction collective à la suite de l'effondrement d'un immeuble situé dans la banlieue de Dacca, dans lequel travaillaient plusieurs milliers de personnes à la confection de vêtements à bas prix. Le bilan fut dramatique : plus de mille morts, plus de deux mille blessés. Dans les mois qui suivirent une négociation s'est ouverte à l'échelle de l'ensemble de la filière du textile sous les auspices de l'OIT et un accord fut conclu entre les organisations syndicales internationales de la filière (IndustriALL et Uni Gobal Union) et un certain nombre de grandes marques internationales de vêtements. Outre ces premiers signataires, l'accord regroupe à ce jour deux cents entreprises, huit syndicats du Bangladesh et quatre ONG. Il couvre 1 585 unités de fabrication. Exemplaire, il l'est ensuite par son objet : assurer la protection de la santé et la sécurité des travailleurs qui, à la source des chaînes internationales d'approvisionnement, fabriquent les tissus et cousent les vêtements. C'est-à-dire de celles et ceux qui sont les premières victimes du *shopping* que les entreprises pratiquent au supermarché des droits nationaux. C'est enfin la voie empruntée pour assurer cette protection qu'il faut relever.

La loyauté contractuelle exige que le cocontractant fasse tout ce qui est en son pouvoir pour permettre à l'autre d'exécuter ses propres obligations. L'accord met en

(18) Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh du 13 mai 2013 (http://www.industrialunion.org/sites/default/files/uploads/documents/2013-05-13_-_accord_on_fire_and_building_safety_in_bangladesh_0.pdf).

Sur cet accord, Alain Supiot, pages 385 à 400 de *La Gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, Paris, Fayard, 2015, 520 pages. Cet accord souligne-t-il propose une définition juridique du type de liens que créent les réseaux d'entreprises : « des liens d'allégeance ».

œuvre ce principe en énumérant les obligations des fabricants, pour préciser ensuite quelles sont celles des donneurs d'ordre.

– Les fabricants se soumettent aux inspections diligentées par le consortium des donneurs d'ordre, appliquent les mesures de sécurité collectives prescrites par les inspecteurs, mettent en œuvre les programmes de formation à la sécurité de leur personnel et reconnaissent à leur salariés le droit de se retirer d'une situation de travail dangereuse ainsi que celui de s'exprimer individuellement et collectivement sur leurs conditions de travail. Ceux qui méconnaîtraient ces obligations s'exposent à un « *bannissement économique* » (19). L'accord prévoit en effet à titre de sanction l'exclusion du marché représenté par l'ensemble des entreprises adhérentes à l'accord.

– De leur côté les donneurs d'ordre doivent faire en sorte que les fabricants soient financièrement en mesure de remplir leurs différentes obligations. Ceci exige d'inscrire leurs rapports économiques dans un temps long. Ce soutien peut aussi prendre la forme d'une aide financière qu'elle soit directement accordée par le donneur d'ordre ou par un bailleur de fonds (articles 22 et 23). À l'article 14 il est précisé que les compagnies liées par l'accord font des efforts raisonnables afin de permettre aux travailleurs qui perdent leur emploi en raison de la mise à l'écart de leur employeur de poursuivre leurs activités chez un autre fabricant « *en règle* ». Au besoin en favorisant des priorités d'embauche. Les travailleurs ne doivent pas pâtir du « *bannissement* » de leur propre employeur.

– L'accord aménage enfin une mutualisation du financement de ces diverses obligations : chaque entreprise adhérente y contribue au prorata de son chiffre d'affaires au Bangladesh (article 24).

Sans méconnaître les difficultés auxquelles se heurtent sa mise en œuvre, les vertus de cet accord n'en sont pas moins doubles. D'une part il pose des règles destinées à garantir les droits fondamentaux aux différents points de la chaîne de production. Il soumet d'autre part les entreprises qui relèvent d'un même secteur d'activité à des règles communes.

Arrivé au terme de cet examen de l'ensemble des instruments destinés à responsabiliser les entreprises, il s'observe que ni la loi ni l'accord n'ont disparu. Il n'en demeure pas moins que la dimension internationale des marchés en a élargi l'objet : des relations du travail aux relations entre les différentes entités de la chaîne de production et de distribution, de la responsabilité de l'employeur à celle des sociétés dominantes ou têtes de réseau. Un tel élargissement manifeste une évolution dans la manière de penser la protection des droits sociaux : à partir des organisations pluri-sociétaires et du pouvoir qu'elles expriment, pouvoir de distribuer les activités, de leur conférer certaines formes juridiques, de les sous-traiter ou de les délocaliser. Sans doute faut-il y voir « *les premiers pas de ce qui pourrait constituer un véritable droit social de l'organisation* » (20). À son tour, ce droit encadre et enrichit le pouvoir d'organisation. Il l'encadre en énonçant quelles sont les responsabilités qui lui sont attachées. Il l'enrichit en faisant de la formulation des normes destinées à mettre en œuvre ces responsabilités une composante de ce

(19) Alain Supiot, ouvrage précité, page 393.

(20) Elsa Peskine et Stéphane Vernac, « Pouvoirs et responsabilités dans les organisations pluri-sociétaires », pages 119 à 133 in *Licenciements économiques et restructurations : Vers une redistribution des responsabilités* (sous la direction de Georges Borenfreund et Elsa Peskine), Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2015, 154 pages.

pouvoir. Peut-être faudrait-il alors réexaminer sous cet angle une question qui prête encore à discussion : à savoir celle de la nature et des effets juridiques des accords collectifs internationaux.