

LES AVOCATS ET LA RSE

GIULIA NERI-CASTRACANE

Docteure en droit, chargée de cours à l'Université de Genève
et à l'Université de la Suisse italienne, avocate à Genève

Mots-clés: responsabilité sociétale des entreprises, avocats, études, fournisseurs, ESG

Les clients et le marché du travail exigent toujours plus des études d'avocats un respect des normes de responsabilité sociétale des entreprises (RSE) et leur intégration dans les conseils prodigués. Il s'agit en réalité d'une responsabilité déjà existante. La RSE des études d'avocats va au-delà de leurs activités «pro bono» et pourrait nécessiter la création de nouvelles fonctions. Les clauses RSE et les contrats RSE sont au centre des stratégies RSE des entreprises. Les avocats ont un rôle à jouer, aussi pour assurer un service de qualité.

I. Introduction

La responsabilité sociétale des entreprises (RSE), définie comme l'intégration des attentes de toutes les parties prenantes à l'entreprise dans la gestion de celle-ci et l'exécution de ses activités¹, a pour objectif d'internaliser, diminuer, voire supprimer les effets négatifs des activités entrepreneuriales².

Largement rattachée au domaine de l'éthique dans l'entreprise, la RSE a longtemps semblé évoluer en dehors du droit. La RSE est pourtant un thème juridique. L'avocat doit en avoir conscience, aussi parce qu'elle touche l'étude d'avocats.

Longtemps considérée comme la seule affaire des multinationales actives dans le marché des services matériels, la RSE s'est étendue au secteur bancaire suite à la crise financière de 2008, grâce à la pression opérée par les points de contacts nationaux pour l'intégration des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales³. La brèche était alors ouverte pour une attention à tous les secteurs des services immatériels. L'avocature est aussi concernée. Les affaires des Paradise Papers et Panama Papers ou encore le mouvement en faveur de l'accès des femmes aux postes d'associés en sont autant de preuves.

La présente contribution détaille pourquoi et comment les avocats devraient implémenter des pratiques de RSE dans leurs études (II) et tenir compte de la RSE dans leurs activités (III).

II. La RSE des études d'avocats

1. Pourquoi?

A) L'étude d'avocats comme entreprise de services

La RSE est avant tout façonnée par des instruments internationaux⁴. Ces instruments s'appliquent à tout type d'en-

treprise, quelle que soit sa taille et son domaine d'activités.⁵ Les études d'avocats sont donc aussi concernées⁶. Traditionnellement, ces instruments de «droit souple» (*soft law*) sont perçus comme comportant uniquement des recommandations non contraignantes à l'égard des entreprises. Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de 2011

1 GIULIA NERI-CASTRACANE, Les règles de gouvernance d'entreprise comme moyen de promotion de la responsabilité sociale des entreprises - analyse du droit suisse dans une perspective internationale, 2016, p. 55.

2 CONSEIL FÉDÉRAL, La responsabilité sociétale des entreprises - Position et plan d'action du Conseil fédéral concernant la responsabilité des entreprises à l'égard de la société et de l'environnement, avril 2015, p. 6.

3 L'affaire Pohang Iron and Steel Company (Posco) est un cas de référence. La Norwegian Bank Investment Management (NBIM), actionnaire minoritaire du fonds de pension hollandais (Norwegian Government Pension Fund), a été reconnue coupable de mauvaise diligence dans le cadre de l'investissement par le fonds de pension dans la filiale indienne de la société Posco. Pour plus de détails, lire Netherlands National Contact Point OECD Guidelines for Multinational Enterprises, Final Statement ABP/ APG- Lok Shakti Abhiyan, KTNC Watch, Fair Green and Global Alliance, Forum for Environment and Development, September 2013.

4 Notamment par les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (2011), les principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (2011), le Pacte mondial des Nations Unies (2000), la déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale (Déclaration MNE), la norme ISO 26000 sur la responsabilité sociétale, la Global Reporting Initiative et tout dernièrement l'agenda 2030 du développement durable.

5 Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, 2011, Principe 14.

6 HENRY PETER, Les avocats et la philanthropie, *Anwaltsrevue/ Revue de l'avocat* 2/2018, p. 82.

parlent d'«obligations» des États (1^{er} et 3^e piliers⁷) et de «responsabilités» des entreprises⁸ (2^e et 3^e piliers). En réalité, ces responsabilités sont devenues semi-contraignantes, voire contraignantes pour les entreprises, et donc pour les études d'avocats, sous trois points de vue:

- *De facto*, car le marché du travail, les investisseurs⁹, les consommateurs et clients récompensent toujours plus ceux qui intègrent des facteurs environnementaux, sociaux et de bonne gouvernance (ESG) dans leurs produits, activités et organisation. Parce qu'*«il faut vingt ans pour construire une réputation et cinq minutes pour la détruire»*¹⁰, l'anticipation des risques de réputation dans une société de communication ne saurait être sous-estimée. Cette pression sociétale agit comme «troisième source normative» (aux côtés du droit souple et du droit dur)¹¹. Elle touche également le secteur des avocats¹². Les scandales des Panama Papers et des Paradise Papers qui ont affecté les études Mossack Fonseca ou Appleby sont des exemples éloquentes.
- *De jure*, car certains aspects des instruments internationaux (par exemple le devoir de diligence en matière de respect des droits humains et de protection de l'environnement ou encore des obligations de transparence) sont repris dans des législations nationales contraignantes. À titre d'exemples, peuvent être mentionnés la loi française n° 2017-399 du 27.3.2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, le British Modern Slavery Act de 2015, le UK Modern Slavery Act ou encore le California Transparency in Supply Chains Act of 2010.
- *De jure* ou presque, en raison de leur statut de standard de référence international. Selon certains auteurs¹³, les instruments internationaux de RSE peuvent servir de source de référence, en l'absence de règles légales spécifiques, dans le cadre de l'analyse (sous l'angle de la condition de la «faute» en droit suisse) du respect des règles de bonne diligence, particulièrement en matière de respect des droits humains.

B) La pression des clients et du marché du travail

De plus en plus d'entreprises pratiquent la RSE, parce qu'elles connaissent la réalité des marchés. Les avantages résident dans une meilleure gestion des risques, une valorisation de la marque et des parts de marchés satisfaisantes¹⁴. Les entreprises qui pratiquent la RSE imposent des exigences en matière de RSE à leurs fournisseurs. Les avocats, en tant que prestataires de services, sont invités à se conformer aux mêmes exigences¹⁵.

Ces exigences nouvelles de la clientèle sont généralement formulées par trois biais:

- Les questionnaires des clients aux études d'avocats, qui donnent lieu à de véritables «concours de beauté» entre études. Ces questionnaires incluent toujours plus les aspects ESG;
- Les demandes des clients d'intégrer leurs propres conditions générales (teintées d'aspects RSE) ou code de conduite (codes RSE) à la relation contractuelle avec leurs avocats¹⁶. Une fois intégrés, ces codes ou condi-

tions générales ont des effets contraignants pour les études;

- Les initiatives conjointes de plusieurs clients sur des thèmes de RSE, relayées par les médias sociaux et autres moyens de communication à grande échelle. La dernière lettre ouverte aux associés d'études d'avocats, signée par les *General counsels* et *Chief legal officers* de plus de 170 entreprises, pour plus de diversité dans les études d'avocats en est un exemple¹⁷.

Des exigences similaires viennent aussi des employés, toujours plus soucieux de travailler pour une étude cohérente en termes de valeurs et assurant une certaine qualité de vie. La relève (génération dite «Y») se questionne d'abord sur le sens d'une vie plutôt que sur une carrière à tout prix. Des pratiques en ligne avec le concept de RSE deviennent sources d'attraction d'une nouvelle force de travail¹⁸.

7 Les trois piliers se basent sur le cadre de référence de 2008 «protéger, respecter et réparer». Le premier pilier consiste en une obligation de l'État de protéger les droits de l'homme, le deuxième pilier en une responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme et le troisième en une obligation des États et une responsabilité des entreprises d'assurer un accès effectif à la réparation en cas de violation des droits de l'homme.

8 Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie – Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations «Protect, Respect and Remedy» Framework (A/HRC/17/31), § 6 de l'Introduction.

9 On parle alors d'investissement socialement responsable voire d'investissement à impact, voir HENRY PETER/GIULIA NERI-CASTRACANE, Einfluss und Wirkungen von Corporate Social Responsibility auf den Finanzplatz, in Finanzmarktaufsicht und Finanzmarktinfrastrukturen, St. Galler Handbuch zum Schweizer Finanzmarktrecht, 2018, p. 141.

10 Fameuse citation de Warren Buffet.

11 MARC AMSTUTZ, In the Web of Word Law: On the Evolution of European Corporate Social Responsibility, Universitären Fernstudien Schweiz, Quid iuris?, 2015; GIULIA NERI-CASTRACANE, On the Way to the Crime of Ecocide, in Natural Resources Exploitation: Business and Human Rights, 2018, p. 73.

12 HENRY PETER, Les avocats et la philanthropie, *Anwaltsrevue/Revue de l'avocat* 2/2018, pp. 84-85.

13 SYLVAIN SAVOLAINEN/GERALD PACHOUD, The Unsuspected Hard Law: the Binding Nature of the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights under Swiss law, in Natural Resources Exploitation: Business and Human Rights, 2018, pp. 42-55.

14 CONSEIL DES BARREAUX EUROPÉENS (CCBE), RSE – La responsabilité sociale des entreprises et le rôle de la profession européenne: Guide à l'attention des avocats européens, 2008, p. 10

15 INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, IBA Practical Guide on Business and Human Rights for Business Lawyers, adopted by a resolution of the IBA Council, 28 May 2016, p. 31.

16 *Idem*, p. 16.

17 Traduction libre de la lettre ouverte de janvier 2019 des GCs for Law Firm Diversity, p. 1.

18 James Daffurn, Head Corporate Responsibility chez Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, indiquait en 2011 «*We know that for some our people the firm's strong CSR credentials were a motivating factor in their decision to join us*», tiré de LISA KELLA GLANAKOS, Corporate Social Responsibility Programs in Law Firms, *Practice Innovations*, vol. 12, n. 1, 2011.

2. Comment?

A) Les codes de RSE des études d'avocats

Certaines études ont rédigé leur propre code de conduite en matière de RSE¹⁹. À ce jour, il s'agit principalement des études internationales. Toutes ne le publient pas sur leur site Internet.

Il n'existe pas de formule générale. Chaque étude doit s'interroger sur ses valeurs et ses engagements, en tenant compte de ses domaines d'activité. Cela dit, les codes de bonne conduite des études d'avocats adressent généralement les questions des conflits d'intérêts, du respect des lois (en particulier dans le domaine de la lutte contre la corruption et les délits d'initiés)²⁰, de la qualité des services, de la communication (y compris avec la presse) et des médias sociaux, de l'utilisation des actifs de l'entreprise, logo et marque, des informations personnelles et confidentielles, de la corruption, des cadeaux, repas et divertissements, de la discrimination et du harcèlement, de la communication de la non-conformité, de la santé et sécurité au travail, du soutien et développement, de l'environnement, des activités *pro bono*, des activités politiques, des services à la communauté, de la facturation, de la diversité et de l'inclusion.

En Suisse, si de plus en plus d'études communiquent sur leurs activités *pro bono*, la communication d'une stratégie complète de responsabilité sociétale de l'entreprise à l'échelle de l'étude est encore peu développée.

B) Les rapports de RSE des études d'avocats

Pour aller plus loin que le code de conduite, certaines études (principalement les études internationales) ont souscrit au Pacte Mondial²¹. Ces études ont alors pris l'engagement de rendre annuellement un rapport sur le progrès en matière de RSE et de le publier sur Internet. Cette rédaction annuelle, couplée à la publicité de la démarche, permet de retracer l'évolution du comportement de l'étude en matière de RSE.

Cet engagement est parfois couplé d'une adhésion aux objectifs du développement durable (ODD), avec un rapport sur le progrès alors structuré sur la base des ODD pertinents pour l'étude d'avocats.

C) Les responsables RSE au sein des études

Dans l'optique que les études «*qui manquent de participer à la révolution de la responsabilité risquent de devenir obsolètes*»²² ou à tout le moins d'être «*écartées du cercle vertueux*»²³, certaines ont décidé de se restructurer à l'interne avec un poste de responsable RSE. Le développement de nouvelles fonctions au sein de études d'avocats va de pair avec la commercialisation de la profession²⁴. Plusieurs études internationales²⁵ ont déjà mis en place une telle fonction. Cette fonction sert à neutraliser les risques de réputation encourus par les études, à assurer une uniformité des réponses adressées aux diverses demandes de la clientèle et autres parties prenantes et à implémenter les bonnes pratiques de RSE à tous les niveaux de l'étude. *Nolens volens*, cette nouvelle fonction atteste d'une connaissance et de l'implémentation de la RSE par

lesdites études, les positionnant comme leader du domaine sur le marché.

III. La RSE dans les conseils juridiques des avocats

1. Pourquoi?

A) Une question déontologique

L'intégration de la RSE dans les conseils juridiques des avocats est un devoir déontologique, découlant des principes cardinaux de la profession et du rôle crucial de l'avocat dans le respect des droits et libertés fondamentales. Le principe 18 des principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés par le congrès des Nations Unies en 1990, rappelle que «*[L]es avocats ne doivent pas être assimilés à leurs clients ou à la cause de leurs clients du fait de l'exercice de leurs fonctions*»²⁶. Le Code de déontologie des avocats européens précise, dans son préambule, que l'avocat a également des devoirs envers le public pour la sauvegarde des droits de l'homme face au pouvoir de l'État et aux autres puissances dans la société²⁷.

En Suisse, si les règles professionnelles applicables aux avocats n'abordent pas aussi explicitement la question, les règles déontologiques sont parfois plus limpides. L'ordre des avocats de Genève a modifié en 2018 ses Us et Coutumes par l'introduction de l'article 2 consacré à la responsabilité sociale. Rappelant le rôle de l'avocat comme «*gardien de l'État de droit*»²⁸, cet article stipule notamment que l'avocat «*s'efforce d'atténuer les risques de violation des droits fondamentaux et des droits de l'Homme en favorisant leur prise en compte dès le stade du conseil ou de l'assistance dans l'élaboration d'accords ou de contrats*»²⁹.

¹⁹ Sur les motivations, voir notamment CCBE, *Corporate Social Responsibility and the Legal Profession*, Guidance II, 2014, p. 9.

²⁰ L'auteur a étudié les codes mis en place par les études suivantes (noms abrégés) au 25. 6. 2018: Allen & Overy, Baker McKenzie, Clifford Chance, DLA Piper, Gyde Loyrette Norel, Homburger, Lalive, Linklaters.

²¹ Linklaters a été pionnière.

²² Traduction libre de LISA KELLA GLANAKOS, *Corporate Social Responsibility Programs in Law Firms*, Practice Innovations, Vol. 12, n. 1, January 2011.

²³ Traduction libre de EDWARD WEEKS, *Why Firms Should Embrace CSR?*, The Lawyer, Dec. 4, 2006.

²⁴ Sur la commercialisation de la profession, voir BEAT VON RECHENBERG, *Sociétés d'avocats – où va-t-on?*, *Anwaltsrevue/Revue de l'avocat* 9/2010, p. 427.

²⁵ Tel est le cas notamment de Freshfields ou Clifford Chance (noms abrégés).

²⁶ Principes de base relatifs au rôle du barreau adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27. 8. au 7. 9. 1990, principe 18.

²⁷ Code de déontologie des avocats de l'Union européenne, 2002, ad 1.1., p. 5.

²⁸ Ordre des avocats de Genève, *Us et Coutumes*, 2018, article 2 par. 1.

²⁹ *Idem*, article 2 par. 3.

B) Une question de responsabilité

L'intégration de la RSE dans les conseils juridiques prodigués par les avocats est aussi une responsabilité des avocats. Le deuxième pilier des Principes directeurs de l'ONU de 2011 comporte une responsabilité de prévention et d'atténuation des risques de violation des droits de l'homme. Cette responsabilité s'applique également à ceux qui sont en mesure d'influencer d'autres acteurs. Ainsi, «*si l'entreprise a le pouvoir de prévenir ou d'atténuer l'incidence négative, elle doit l'exercer*»³⁰.

Les avocats bénéficient d'une position privilégiée à l'égard de leurs clients, de par le contact avec les organes dirigeants du client et la protection conférée à leur correspondance et archives³¹. Ce pouvoir d'influence emporte une responsabilité accrue des avocats dans la prévention et atténuation des risques RSE engendrés par les activités de leurs clients.

C) Une question de qualité du service

L'intégration de la RSE dans les conseils juridiques prodigués par les avocats est aussi une question de qualité du service. Les principes de RSE devenant toujours plus contraignants, ces services pourraient même devenir partie du devoir de prévention du risque légal³².

L'avocat doit prendre en compte, dans ses conseils, le contexte international et le risque de voir l'entreprise cliente utiliser les conseils prodigués à l'échelle du groupe dans des pays étrangers.

Le réflexe est aussi pertinent dans une situation strictement nationale. En Suisse, la participation de l'État dans les initiatives et textes de RSE est grandissante. Le Conseil fédéral a déjà adopté trois plans d'action couvrant les aspects principaux du sujet³³. Plusieurs initiatives multipartites ont déjà vu le jour dans lesquelles la Suisse est directement impliquée³⁴. D'autres initiatives et projets deviendront du droit contraignant à brève échéance, pourraient le devenir rapidement ou sont probablement le prélude d'une future norme contraignante³⁵.

Appartiennent à la première catégorie (droit contraignant à brève échéance) les quotas féminins au sein des conseils d'administration et des directions (30%) des grandes sociétés cotées (selon le principe *comply or explain*)³⁶ et le rapport annuel des grandes sociétés cotées en bourse actives dans l'extraction de matières premières sur les paiements effectués au profit de gouvernements³⁷.

Appartiennent à la seconde catégorie (possible futur droit contraignant) le devoir de diligence en matière de droits humains et d'environnement, aussi à l'étranger, prévu par l'initiative «multinationales responsables» et modifié par le contre-projet de mai 2018 de la Commission des affaires juridiques du Conseil national (CAJ-N), rédigé par Hans-Ueli Vogt³⁸ ou encore l'instauration des recours collectifs (*class actions*)³⁹.

Enfin, le droit d'opter pour une déclaration volontaire de *reporting* en matière de durabilité en cas de cotation à la bourse SIX Swiss Exchange⁴⁰ pourrait tomber dans la troisième catégorie (prélude d'une future norme contraignante).

Preuve supplémentaire (si besoin) que les avocats ne sauraient rester spectateurs, le Conseil fédéral a récemment décidé, dans le cadre de l'analyse du système suisse d'accès à la réparation, de mettre en œuvre des mesures supplémentaires, dont deux visent directement les avocats, à savoir⁴¹:

- lors de futures initiatives multipartites, le Conseil fédéral examinera la question de savoir si des associations professionnelles de magistrats et d'avocats peuvent être incluses dans les consultations pertinentes;
- le Conseil fédéral poursuit les efforts pour réduire les coûts liés à l'accès aux tribunaux et promouvoir les possibilités de recours collectifs.

2. Comment?

Les «responsabilités» de transparence et de diligence font du contrat un outil stratégique de RSE⁴². Les clauses RSE revêtent de l'importance tant dans les rapports avec les fournisseurs que dans le contexte des financements, des investissements (notamment avec les obligations vertes ou à impact) ou des interactions avec les parties pre-

³⁰ Principes Directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, 2011, Principe 19, p. 25.

³¹ CONSEIL DES BARREAUX EUROPÉENS (CCBE), RSE - La responsabilité sociale des entreprises et le rôle de la profession européenne: Guide à l'attention des avocats européens, 2008, pp. 17-19.

³² INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, IBA Practical Guide on Business and Human Rights for Business Lawyers, adopted by a resolution of the IBA Council, 28 May 2016, pp. 13-14.

³³ Il s'agit du plan d'action Économie Verte du 8. 3. 2013, du plan d'action sur la responsabilité sociétale des entreprises du 1. 4. 2015 et du plan d'action national pour la mise en œuvre des Principes directeurs de l'ONU de 2011 du 9. 12. 2016 (aussi appelé NAP).

³⁴ Citons en exemple les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme (dans le secteur des matières premières), l'initiative concernant les grandes manifestations sportives et les droits de l'homme, la participation au code de conduite international des entreprises de sécurité privée, le point de contact national selon les principes OCDE, le partenariat de la Confédération avec le Pacte mondial ou encore la commission tripartite pour les affaires de l'OIT.

³⁵ CCBE, Corporate Social Responsibility and the Legal Profession, Guidance II, 2014, p. 7.

³⁶ Code des obligations (Droit de la société anonyme) Avant-projet, 2014, art. 734e.

³⁷ Code des obligations (Droit de la société anonyme) Avant-projet, 2014, art. 964a.

³⁸ 16.077. n CO. Droit de la société anonyme, Rapport complémentaire de la Commission des affaires juridiques du 18. 5. 2018 sur les propositions de la commission en vue du dépôt d'un contre-projet indirect à l'initiative populaire «Entreprises responsables - pour protéger l'être humain et l'environnement» dans le cadre de la révision du droit de la société anonyme.

³⁹ CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport explicatif relatif à la modification du code de procédure civile (Amélioration de la praticabilité et de l'applicabilité), 2018.

⁴⁰ SIX SWISS EXCHANGE, Directive concernant les informations relatives à la Corporate Governance (DCG) du 20. 3. 2018 (art. 9).

⁴¹ CONSEIL FÉDÉRAL, Entreprises et droits de l'homme: analyse comparée des mesures judiciaires et non judiciaires offrant un accès à la réparation, rapport donnant suite au postulat 14.3663 CPE-E du 26. 11. 2014, Berne, 14. 9. 2018, p. 16.

⁴² AFFECTIO MUTANDI/ECOVADIS, Le contrat et les clauses RSE, leviers incontournables de vigilance: étude croisée 2018 acheteurs-fournisseurs sur les clauses contractuelles RSE, p. 8.

nantes. Elles sont aussi un médium des performances ESG scrutées par les marchés. On parle de contrats RSE plutôt que de clauses RSE, lorsqu'un certain équilibre est recherché entre les partenaires, notamment sur le plan du partage des risques. La présence ou l'absence de ces clauses ou contrats devrait aussi être prise en compte dans les affaires de M&A⁴³. Les aspects environnementaux (pollution et efficacité énergétique) ne doivent pas non plus être délaissés, notamment dans le domaine de l'immobilier.

L'avocat devrait non seulement relever les éventuels manquements mais aussi proposer, si nécessaire, une modification des pratiques de ses clients. Il doit alors pouvoir comprendre les thèmes d'importance pour l'entreprise cliente, à la lumière des activités et parties prenantes de cette dernière (évaluation d'impact)⁴⁴. Il doit ensuite sélectionner les référentiels et outils les plus appropriés. Le droit souple en compte une pléthore. Les récents guides de l'OCDE par secteur apportent une aide précieuse⁴⁵.

Il faut garder en tête le caractère public de certains documents (notamment les rapports RSE) et les risques juridiques encourus par l'entreprise cliente que ce soit en Suisse ou à l'étranger (par exemple en raison de sa seconde cotation à une bourse étrangère)⁴⁶. Ce qui semble être une excellente phrase aujourd'hui pourrait devenir demain la cause de tous les maux.

Enfin, s'il est socialement irresponsable de ne rien exiger de ses fournisseurs sur des aspects ESG, à en croire la procédure visant Amazon en France depuis 2017⁴⁷, il l'est tout autant de reporter l'intégralité de la responsabilité de diligence sur les fournisseurs. La rédaction des clauses RSE est donc un travail d'équilibre. Pour les contrats avec les fournisseurs, il serait recommandé de⁴⁸:

- s'assurer d'une certaine précision des objectifs visés, en dépassant la simple référence aux principes généraux des instruments internationaux;
- intégrer des évaluations régulières pour assurer un contrôle de la conformité (les technologies *blockchain* et *smart contract* pourraient être utilisées);
- prévoir les sanctions en cas de non-respect des exigences, tout en privilégiant des solutions coopératives à la simple menace de résiliation, trop souvent non appliquée pour des questions économiques;
- assurer une couverture de tous les fournisseurs, y compris du deuxième niveau;
- contextualiser les clauses RSE en les adaptant à la taille de la contrepartie, au secteur d'activité et au pays concerné, voire en fonction des risques estimés. Il est envisageable de définir un degré de priorité en fonction des enjeux;
- assurer une cohérence entre les exigences RSE et les autres clauses du contrat.

IV. Conclusion

La RSE touche les avocats. Et cela bien au-delà de leurs activités «pro bono».

Elle les touche en tant qu'entreprises qui ont une responsabilité d'implémenter les recommandations de RSE.

En parallèle, les clients, soucieux d'assumer leur propre responsabilité, tendent à exiger toujours plus de leurs fournisseurs le respect des recommandations RSE. Et, les études d'avocats sont un fournisseur de services parmi d'autres. Questionnaires, conditions générales et autres courriers adressés aux études d'avocats et aux barreaux sur l'intégration des aspects environnementaux, sociaux et de gouvernance (ESG) témoignent de ces nouvelles exigences de la clientèle. Le marché du travail formule aussi des exigences en ce sens. La nouvelle génération de jeunes avocats ou aspirants-avocats (génération dite Y) se montre soucieuse du développement durable et d'une certaine qualité de vie. Les études ont le choix d'adopter un code de conduite, de souscrire au Pacte mondial et aux objectifs du développement durable, voire de créer une fonction de responsable RSE en leur sein. Ne rien faire pourrait bientôt ne plus être une option.

La RSE touche aussi les avocats dans leurs activités. Intégrer la RSE dans les conseils prodigués est à la fois un devoir déontologique de l'avocat, une responsabilité qui découle de son pouvoir d'influence sur ses clients et une question de qualité du service. Le contrat est l'instrument privilégié de la stratégie RSE. Il l'est aussi du point de vue des risques. La RSE est donc un domaine éminemment juridique.

⁴³ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, IBA Practical Guide on Business and Human Rights for Business Lawyers, adopted by a resolution of the IBA Council, 28 May 2016, p. 26.

⁴⁴ Sur l'importance de la matérialité, voir notamment ROBERT ECCLES/TIM YOUMANS, Materiality in Corporate Governance: The Statement of Significant Audiences and Materiality, in Harvard Business School Working Paper 16-023, 2015.

⁴⁵ Lien vers les guides de l'OCDE sur le devoir de diligence: <http://mneguidelines.oecd.org/sectors/>.

⁴⁶ INTERNATIONAL BAR ASSOCIATION, IBA Practical Guide on Business and Human Rights for Business Lawyers, adopted by a resolution of the IBA Council, 28 May 2016, p. 24.

⁴⁷ Le ministère de l'Économie français a assigné Amazon en justice pour pratiques abusives envers ses fournisseurs français et aurait demandé qu'une amende de dix millions d'euros lui soit infligée. Amazon a été assigné en justice pour déséquilibre dans les relations commerciales, voir Pourquoi Bercy assigne Amazon en justice?, Le Parisien, 18.12.2017.

⁴⁸ Inspiré de AFFECTIO MUTANDI/ECOVADIS, Le contrat et les clauses RSE, leviers incontournables de vigilance: étude croisée 2018 acheteurs-fournisseurs sur les clauses contractuelles RSE.