



« Les Benefit corporations respectent-elles les droits humains ? » ,

SSIR automne 2017 :

Réponse de B Lab

Dans leur récent article intitulé « Do Benefit Corporations Respect Human Rights? » (Les Benefit corporations respectent-elles les droits humains ?), Joanne Bauer et Elizabeth Umlas font part de leurs inquiétudes quant à la valeur de la structure juridique des Benefit corporations et à la rigueur de la certification B Corporation, notamment en ce qui concerne la protection et la promotion des droits humains. Les arguments qui suivent entendent clarifier la structure juridique des Benefit corporations ainsi que le processus et les exigences actuels de la certification B Corp. Nous convenons que B Lab gagnerait à intensifier le dialogue avec le mouvement Business and Human Rights (BHR) pour améliorer sa capacité à évaluer avec précision l'impact d'une entreprise sur les droits humains, d'autant plus qu'un nombre croissant de multinationales et d'entreprises publiques cherchent à s'engager dans le mouvement B Corp.

Les droits humains figurent parmi les principaux sujets de discussion du Conseil consultatif sur les marchés publics multinationaux ([MPMAC](#)) de B Lab, chargé de conseiller le réseau quant à la création de modalités ordonnées et satisfaisantes de certification B Corp pour les multinationales. Les propositions initiales seront disponibles pour commentaires et observations d'ici la fin 2017. Bauer et Umlas posent une question provocante mais utile, sur laquelle nous ne nous attarderons pas, à savoir si une entreprise de grande taille peut respecter les droits humains de manière adéquate, indépendamment de ses bonnes intentions ou de sa forme juridique, mais le travail de B Lab et de la MPMAC s'est surtout concentré sur la création de normes plus strictes et d'exigences supplémentaires pour que ces organisations puissent rejoindre la communauté mondiale des entreprises certifiées B Corporation. Plus largement, l'évaluation B Impact Assessment dans son ensemble fait l'objet d'un processus d'amélioration continue, avec une mise à jour sur des cycles de trois ans pour intégrer les commentaires des utilisateurs, des parties prenantes et des experts. La prochaine version devrait être lancée en janvier 2019. Les personnes intéressées peuvent apporter des commentaires sur des points précis ou généraux.

En ce qui concerne la structure juridique des Benefit corporations, Bauer et Umlas soulignent à juste titre qu'il n'existe pas encore de jurisprudence en la matière. Le risque est toutefois qu'elles sous-estiment le pouvoir potentiel de ce nouvel outil de gouvernance d'entreprise, qui

permet de prendre des décisions plus efficaces et plus éthiques, et oblige les entreprises à rendre des comptes sur le respect des droits humains. Les décisions de justice ne sont qu'un moyen parmi d'autres dont dispose la législation sur les sociétés pour prendre des décisions ; le plus souvent, les conseils d'administration et les gestionnaires de risques qui les conseillent prennent des décisions en fonction de la manière dont, selon leur jugement généralement peu enclin à prendre des risques, un litige *potentiel* est susceptible de se dérouler au regard des faits et circonstances spécifiques et du droit des sociétés applicable.

Étant donné que le droit des sociétés applicable à une Benefit corporation étend l'obligation fiduciaire des administrateurs à prendre en compte l'impact de leurs décisions sur toutes les parties prenantes, y compris les décisions susceptibles de porter atteinte aux droits humains, les actionnaires des Benefit corporations disposent d'un pouvoir sans précédent pour tenir ces sociétés responsables par la *menace* crédible d'un procès, en plus du contentieux lui-même. Et, comme le précisent Bauer et Umlas, les conclusions possibles d'un tel litige relatif à une Benefit corporation ne seront pas déterminées par la question de savoir si une violation des droits humains est légale dans la juridiction où la prétendue violation a eu lieu ou si elle entraînera un meilleur rendement pour les actionnaires ; au contraire, l'issue sera déterminée par la question de savoir si les administrateurs ont manqué à leur devoir fiduciaire élargi et à leur obligation de « mener leurs activités de manière responsable et durable ». Ce qui pourrait changer la donne pour les défenseurs des droits humains, et c'est l'une des raisons pour lesquelles des experts en droit des sociétés comme le Juge en chef de la Cour Suprême du Delaware Leo E. Strine, Jr. déclare dans un [article de la Harvard Business Law Review](#) qu'une Benefit corporation « permet de concrétiser l'idée que les entreprises doivent "faire le bien" » et dans un [article de l'Institute for Law and Economics de la faculté de droit de l'université de Pennsylvanie](#) qu'une Benefit corporation marque un progrès pour ceux qui pensent que d'autres parties prenantes que les actionnaires devraient bénéficier d'une plus grande protection dans le cadre du droit des sociétés.

En ce qui concerne le processus et les exigences, comme le soulignent à juste titre Bauer et Umlas, la certification B Corp repose sur trois piliers fondamentaux : normes de performance plus élevées, responsabilisation et transparence envers leurs parties prenantes. L'exigence de performance est évaluée par le biais de l'[Évaluation B Impact Assessment](#), outil de gestion de l'impact élaboré par l'organisation à but non lucratif B Lab et supervisé par un [Conseil consultatif sur les Normes](#) indépendant.

L'Évaluation B Impact Assessment comprend deux volets principaux :

Le premier consiste en une notation qui mesure les pratiques positives et ambitieuses d'une entreprise à l'aide de questions conçues pour transcender les normes légales et commerciales actuelles. Cette notation récompense les entreprises pour certaines pratiques comme celle de verser un salaire vital réel et non seulement un salaire minimum légal ; d'examiner les pratiques sociales et environnementales de sa chaîne d'approvisionnement, et non seulement les performances de ses propres activités ; et de disposer de modèles d'entreprise spécifiques

conçus pour avoir un impact positif, comme le développement de produits utilisant des énergies renouvelables pour les clients situés à la base de la pyramide économique, ou la création de programmes d'embauche spécialisés pour les citoyens de retour au pays ou les réfugiés.

La deuxième partie de l'évaluation, le Formulaire lié aux exigences de transparences, n'est quant à elle pas notée, pour se concentrer sur les aspects sensibles, controversés et potentiellement négatifs de la performance et de l'impact d'une entreprise, tels que l'évasion fiscale, l'acquisition de terres à grande échelle ou « l'accaparement des terres », la discrimination et le travail des enfants. Le mode de fonctionnement de ces deux volets, et la manière dont ils sont conçus pour se compléter l'un l'autre, n'est malheureusement pas suffisamment expliqué dans l'article de Bauer et Umlas, ce qui donne lieu à des conclusions potentiellement erronées.

Bauer et Umlas indiquent que le score requis pour la certification, à savoir 80 points sur 200, est insuffisant, car il est relativement facile pour une entreprise de se qualifier en obtenant un score faible de 16 ou 17 points sur 40 dans chacun des cinq domaines. Pour replacer les choses dans leur contexte, le score médian des quelques 15 000 entreprises qui ont participé à l'évaluation B Impact Assessment se situe aux alentours de 50, si bien qu'un score vérifié de 80 n'est peut-être pas aussi bas que le pensent les autrices. L'une des raisons pour lesquelles il existe une telle réserve quant au score minimum de 80 requis pour la certification est que ce score se focalise sur l'impact positif qui s'étend au-delà des normes actuelles ; les points sont difficiles à gagner et de nombreuses pratiques positives et aspirationnelles sont hors de portée, même pour les grandes entreprises à fort impact. Bien que l'on puisse certainement débattre de la question de savoir si le score requis devrait être de 80 ou d'un autre niveau, l'intention générale est la suivante : la nature du score n'est pas une question de conformité, et bien qu'une entreprise n'ait pas besoin d'être « parfaite » pour obtenir la certification B Corp, elle doit démontrer un niveau suffisant de performance sur ces paramètres ambitieux dans tous les aspects de ses pratiques sociales et environnementales.

Mais alors, pourquoi les sujets du Formulaire lié aux exigences de transparences, qui sont si importants pour comprendre l'impact d'une entreprise, ne sont-ils pas notés ? Alors que Bauer et Umlas considèrent ce point comme la problématique du Formulaire, suggérant que les impacts négatifs potentiels ne sont pas suffisamment pris en compte dans les exigences de la certification, chez B Lab, nous sommes convaincus du contraire. Le fait de considérer le Formulaire à part et de ne pas le noter permet non seulement de répondre aux exigences conceptuelles importantes, mais aussi d'élever ces questions au rang d'aspiration et de nécessité d'enquête et d'examen avant qu'une entreprise n'obtienne la certification B Corp, indépendamment du fait que le score B vérifié de l'entreprise soit supérieur au minimum de 80.

B Lab estime que les pratiques positives et aspirationnelles et les pratiques négatives ou les violations des droits ne peuvent pas et ne doivent pas être considérées de la même manière ; le faire présuppose qu'il est possible de « compenser » des situations telles que les violations des droits humains par d'autres bonnes pratiques. Cependant, verser des dons à des œuvres de

bienfaisance ou payer un salaire décent à ses employés ne peut annuler les dommages potentiels causés ailleurs par des pratiques négatives comme des atteintes aux droits humains. Les deux catégories d'impacts sont uniques et incommensurables, et les combiner reviendrait à « dissimuler » ces impacts négatifs dans un classement global, ainsi qu'à fournir une image incomplète ou peu claire de la performance d'une entreprise.

Plutôt que de noter les questions liées à l'impact négatif figurant dans le Formulaire, celles-ci sont examinées de manière individuelle en fonction de leur importance par B Lab et son Conseil consultatif sur les Normes, afin de déterminer si une entreprise est éligible à la certification ou si des mesures supplémentaires doivent être prises, notamment une plus grande transparence sur la question, la correction ou le refus / la révocation de la certification, *indépendamment* du score de l'entreprise. Ces questions constituent donc une référence pour la certification ; bien qu'une entreprise ne soit pas tenue de mettre en œuvre une pratique individuelle décrite dans la partie notée de l'évaluation, le Formulaire peut être considéré comme plus critique et déterminant pour l'éligibilité d'une entreprise à la certification, chaque question du Formulaire étant examinée individuellement et pouvant disqualifier une entreprise de la certification ou une B Corp de la re-certification. Cet examen est également étayé par des vérifications des antécédents et une procédure de plainte publique par laquelle B Lab examine de manière indépendante une entreprise concernant tout aspect sensible identifié au cours du processus de certification ou de re-certification biennal ou par des parties prenantes inquiètes et ce, à tout moment.

Le fait d'insister sur quelques exemples d'entreprises B Corp qui ont fait l'objet d'une presse négative ou d'allégations relatives à des répercussions négatives (sans préjuger des mérites de ces rapports ou allégations) pour tirer des conclusions sur les plus de 2 000 entreprises B Corp dans leur ensemble, comme le font Bauer et Umlas, est excessif. Au moyen des processus décrits précédemment, l'ensemble des entreprises certifiées B Corp ont été soumises à un examen de leurs impacts négatifs et à un processus de vérification continue par le biais de la re-certification et du mécanisme de plainte du public.

À n'en pas douter, s'il est vrai que des débats et des actions de sensibilisation réfléchis sur le thème des entreprises et des droits humains sont nécessaires, il est également indispensable de disposer d'outils de gouvernance d'entreprise tels que la Benefit corporation, d'outils de gestion tels que l'Évaluation B Impact Assessment, et de chefs d'entreprise certifiés B Corporation, prêts à appliquer des normes rigoureuses de performance et de transparence vérifiées par des organismes indépendants. Les Benefit corporations fournissent l'infrastructure juridique nécessaire, comme le soulignent Bauer et Umlas, pour évaluer les répercussions sur les parties prenantes, notamment sur les droits humains, au-delà de ce qui peut être contenu dans une analyse de rentabilisation, ce qui n'est pas le cas des entreprises traditionnelles. L'Évaluation B Impact Assessment offre gratuitement aux entreprises une feuille de route et une boîte à outils qui permettent de mettre ces principes en pratique. Quant aux entreprises certifiées B Corp, bien qu'elles ne soient pas « parfaites », elles incarnent les leaders d'un mouvement plus large visant à construire une économie inclusive capable de générer une

prospérité partagée et durable pour tous. Telle est la vision commune des mouvements BHR et B Corp, qui, nous en convenons, a plus de chances d'être concrétisée à travers une collaboration plus étroites entre les deux.