



MISSION DE RECHERCHE  
**Droit & Justice**



**L'EFFECTIVITÉ DES CODES DE GOUVERNANCE D'ENTREPRISE, DE  
L'INTÉRÊT DU DROIT INTERNATIONAL POUR APPRÉCIER L'OPPORTUNITÉ  
D'UNE RÉFORME LÉGISLATIVE EN FRANCE**

**RECHERCHE REALISEE AVEC LE SOUTIEN DE LA MISSION DE RECHERCHE DROIT ET  
JUSTICE**

**RESPONSABLES SCIENTIFIQUES**

FREDERIQUE COULEE, Professeure de droit public à l'Université Paris Saclay  
(Univ. Paris-Sud)

JULIA MOTTE-BAUMVOL, Maître de conférences à l'Université Paris Descartes

FEVRIER 2018



**L’EFFECTIVITÉ DES CODES DE GOUVERNANCE D’ENTREPRISE, DE  
L’INTÉRÊT DU DROIT INTERNATIONAL POUR APPRÉCIER L’OPPORTUNITÉ  
D’UNE RÉFORME LÉGISLATIVE EN FRANCE**

**RESPONSABLES SCIENTIFIQUES**

FREDERIQUE COULEE, Professeure de droit, Université Paris Saclay (Univ. Paris-Sud)

JULIA MOTTE-BAUMVOL, Maître de conférences, Université Paris Descartes

**MEMBRES DE L’EQUIPE DE RECHERCHE**

JEAN-MARC MOULIN, Professeur de droit, Université de Perpignan

ALICE ROCHA DA SILVA, Professeur de droit, Centre universitaire de Brasilia

WALID BEN HAMIDA, Maître de conférences, Université Paris Saclay (Univ. Evry)

LAURENCE VAPAILLE, Maître de conférences, Université de Cergy-Pontoise

JENYA GRIGOROVA, Docteur en droit de l’Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

GUSTAVO FERNANDES MEIRELES, Doctorant, Université Paris Saclay (Univ. Evry)

BENJAMIN MICHEL, Diplômé de l’Ecole de droit de l’Institut de Sciences politiques de Paris

**CONTRIBUTEURS**

MICHELE BONNECHERE, Professeur émérite, Université Paris Saclay (Univ. Evry)

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (convention n. 14/16). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.



## SOMMAIRE

### **Introduction. La gouvernance d'entreprise et les instruments qui la mettent en œuvre**

### **Chapitre 1. Gouvernance d'entreprise et Organisation des Nations Unies**

Section 1. Le Pacte mondial ou *Global Compact*

Section 2. Les Principes directeurs des Nations Unies sur les droits de l'homme et les entreprises adoptés par le Conseil des droits de l'homme le 17 juin 2011 et leurs prolongements

### **Chapitre 2. Les instruments à dimension sociale et la gouvernance d'entreprise**

Section 1. Les instruments adoptés dans le cadre de l'Organisation internationale du travail

Section 2. Les Accords-cadre transnationaux

### **Chapitre 3. Gouvernance d'entreprise, organisations internationales de Bretton Woods et OMC**

Section 1. La Banque mondiale et la promotion de standards de bonne gouvernance

Section 2. Le Fonds monétaire international, la Banque mondiale et la promotion d'instruments nationaux

Section 3. Le rôle indirect de l'Organisation mondiale du commerce

Section 4. Conclusion : la gouvernance d'entreprise, les institutions économiques internationales et le droit administratif global

### **Chapitre 4. Gouvernance d'entreprise et instruments internationaux à objet économique**

Section 1. Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales

Section 2. Les principes de l'Equateur

### **Chapitre 5. Investissement et arbitrage international**

Section 1. Les références à la RSE

Section 2. L'effectivité des références à la RSE

### **Chapitre 6. Les accords de libre-échange hors chapitre investissement (ALE)**

Section 1. La prise en compte évolutive du concept de gouvernance d'entreprise dans les ALE

Section 2. Les mécanismes rendant les dispositions des ALE effectifs

**Conclusion**

**Bibliographie**

**Annexe**

## SIGLES ET PRINCIPALES ABREVIATIONS

### Institutions et instruments :

AAI	Autorité administrative indépendante
ACI	Accord-cadre international
AECG	Accord économique et commercial global
AFEP	Association française des entreprises privées
ALE	Accord de libre-échange
AMF	Autorité des marchés financiers
API	Autorité publique indépendante
BIAC	Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE
BIRD	Banque internationale pour la reconstruction et le développement
BIT	Bureau international du travail
BM	Banque mondiale
CAC	Cotation assistée en continu
CEE	Comité d'entreprise européen
CGDF	<i>Corporate governance development framework</i>
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CISL	Confédération internationale des syndicats libres
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CNUDCI	Conférence des Nations Unies pour le droit commercial international
COFACE	Compagnie française d'assurance pour le commerce extérieur
COMESA	Marché commun de l'Afrique orientale et australe
COP	Communication sur le progrès
DCFTA	Deep and Comprehensive Free Trade Area
DGT	Direction générale du travail

EPFI	<i>Equator principles financial institutions</i>
ETI	Entreprise de taille intermédiaire
FITTHC	Fédération internationale des travailleurs du textile, de l'habillement et du cuivre
FMI	Fonds monétaire international
GATS	Accord général sur le commerce des services
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
HCGE	Haut comité de gouvernement d'entreprise
IDA	Association internationale du développement
IFC (SFI)	International finance corporation (Société financière internationale)
ITIE	Initiative pour la transparence dans les industries extractives
ITF	Fédération internationale des ouvriers du transport
MEDEF	Mouvement des entreprises de France
MIGA	Agence multilatérale de garantie des investissements
NRE	Loi sur les nouvelles régulations économiques
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
ODD	Objectifs du développement durable
OIE	Organisation internationale des employeurs
OIT	Organisation internationale du travail
OMC (WTO)	Organisation mondiale du commerce ( <i>World trade organization</i> )
OMD	Objectifs du millénaire pour le développement
ONG	Organisation non-gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
OTC	Obstacles techniques au commerce
PCN	Point de contact national
PME	Petites et moyennes entreprises
ROSC	<i>Report on the observance of standards and codes</i>

RSE	Responsabilité sociétale/sociale des entreprises
SMNO	Système multilatéral de négociation organisé
SNC	Société en nom collectif
SOE	<i>State-owned enterprises</i>
STN	Société transnationale
TBI	Traité bilatéral d'investissement
TEI	Taux effectif d'imposition
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne`
TPE	Très petite entreprise
TUAC	Commission syndicale consultative auprès de l'OCDE
UE	Union européenne
ZFE	Zone franche d'exportation

**Revues et éditeurs :**

AFRI	<i>Annuaire français des relations internationales</i>
EJIL	<i>European Journal of International Law</i>
HRLR	<i>Human Rights Law Review</i>
HRQ	<i>Human Rights Quarterly</i>
JCI.	<i>JurisClasseur</i>
JDI	<i>Journal du droit international</i>
LGDJ	<i>Librairie générale de droit et de jurisprudence</i>
LPA	<i>Les Petites affiches</i>
PUF	<i>Presses universitaires de France</i>
RCADI	<i>Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye</i>
RFDA	<i>Revue française de droit administratif</i>
RGDIP	<i>Revue générale du droit international public</i>
RIEJ	<i>Revue interdisciplinaire d'études juridiques</i>
RID comp.	<i>Revue internationale de droit comparé</i>



## **INTRODUCTION. LA GOUVERNANCE D'ENTREPRISE ET LES INSTRUMENTS QUI LA METTENT EN ŒUVRE**

Si le concept de « gouvernance d'entreprise » remonte aux années 1970, ses contours juridiques restent encore imprécis (I). Les entreprises, d'une part, les institutions internationales, d'autre part, ont adopté un certain nombre d'instruments portant sur la gouvernance, plus spécialement, sur la gouvernance d'entreprise. Ils sont marqués par leur grande diversité voire leur extrême hétérogénéité, tant pour ce qui est de leur contenu que de leur portée (II). Le droit français tend à assurer la mise en œuvre de ces instruments, et plus spécialement des codes de gouvernement d'entreprise, avec difficulté. L'étude des instruments internationaux pertinents devrait permettre, sur la base d'un raisonnement par analogie, d'explorer des voies permettant d'obtenir une amélioration de l'effectivité de ces codes (III).

### **I. Le concept de gouvernance d'entreprise**

Le concept de « gouvernance » est ancien et remonte, en France, au Moyen Âge. L'interprétation contemporaine de ce concept – et son usage répété par les décideurs politiques comme par la doctrine – ont rendu sa portée fort incertaine (A). *A contrario*, le concept de « gouvernance d'entreprise » est employé depuis les années 1970. Utilisé de façon précise et délimitée en droit interne (B), il a également influencé le droit international (C).

#### **A. La gouvernance, un concept incertain**

Le terme « gouvernance » serait né en France au XII<sup>e</sup> siècle, avec un sens très technique : la direction des bailliages. Les historiens anglais du Moyen Âge se réfèrent à la *governance* pour caractériser le mode d'organisation du pouvoir féodal. Ce terme resurgit, au Royaume-Uni, durant le dernier quart du XX<sup>e</sup> siècle comme l'une des notions clés de l'univers des entreprises et des organisations<sup>1</sup>. A l'heure actuelle, la gouvernance est définie comme un concept qui « interfère avec les notions de pouvoir dans l'État et au sein de l'entreprise [et] nourrit une réflexion en vogue sur une certaine façon de prendre les décisions et d'harmoniser les intérêts, moyennant un renforcement de la concertation et de la négociation entre partenaires sociaux et, pour le bien commun, de la transparence et du contrôle »<sup>2</sup>.

La gouvernance est à cet égard un concept commode, puisqu'elle décrit un idéal politique associé à la transparence, à l'éthique et à l'efficacité de l'action publique. Elle s'empare de tous

---

<sup>1</sup> P. MOREAU DEFARGES, *La gouvernance, Que sais-je?*, 4<sup>e</sup> ed., Paris, PUF, 2011, pp. 9-20. Voir également, pour une analyse historique, J.-C. GRAZ, *La gouvernance de la mondialisation*, Paris, La Découverte, 2004 et N. ROSNEAU et E.-O. CZEMPIEL (dir.), *Governance without Government : Order and Change in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, 324 p.

<sup>2</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 10<sup>e</sup> éd. mise à jour, PUF, janvier 2014, p. 493.

les fantasmes associés à l'action publique, tout en employant un vocabulaire technique : l'éthique en politique, le contrôle des représentants politiques, la réforme des institutions internationales, les accords public-privé, la réforme du management des entreprises publiques, entre autres<sup>3</sup>. Prise dans ces différents usages, la gouvernance devient un fourre-tout, voire un piège, puisque sur le fondement de ce concept se projettent toutes les critiques possibles du « système » – quelle que soit la nature du système en question<sup>4</sup>. Le concept est en même temps le symbole de l'antiétatisme néo-libéral – « plus de gouvernement, mais de la gouvernance » – d'une pensée managériale, du capitalisme techniciste<sup>5</sup>.

## **B. La gouvernance d'entreprise, un concept compris *lato sensu***

La *corporate governance* ou gouvernance d'entreprise se distingue de la « gouvernance » en ce qu'elle correspond à « l'ensemble des mécanismes délimitant la liberté d'action du dirigeant », elle est « le management du management »<sup>6</sup>. Les réflexions autour du gouvernement d'entreprise ont débuté à la suite de scandales financiers survenus d'abord aux États-Unis d'Amérique à la suite de la crise de 1929 puis en Europe au tournant des années 80-90 du siècle dernier ; l'intérêt pour ce concept ne s'est depuis lors jamais démenti. Développé pour contrer l'exercice solitaire du pouvoir par les dirigeants, il introduit une plus grande démocratie dans l'entreprise. Son objectif est d'abord d'améliorer la performance et la rentabilité des opérations conclues par la société en prenant des décisions de manière concertée, transparente et surtout contrôlée par différents organes de la société<sup>7</sup> ; au-delà, il s'agit de favoriser le développement pérenne et optimal des entreprises gage d'une croissance durable et soutenable.

La Commission de l'Union européenne définit la gouvernance d'entreprise comme « un système de direction et de contrôle des entreprises et comme un ensemble de relations entre la direction de l'entreprise, son conseil d'administration, ses actionnaires et ses autres parties prenantes »<sup>8</sup>. Cette approche stricte de la gouvernance d'entreprise se retrouve dans les Principes de gouvernement d'entreprise élaborés par l'OCDE en 1999 et régulièrement révisés depuis lors avant de devenir, en 2015, les Principes du G20 et de l'OCDE<sup>9</sup>. *Stricto sensu*, la gouvernance d'entreprise concerne ainsi les rapports entre le conseil d'administration et la direction (un ou des dirigeants) et les rapports avec les actionnaires.

Ce concept peut cependant être interprété de façon plus large. En effet, au-delà du cadre interne, la gouvernance d'entreprise peut également avoir pour objectif de concilier autant que

<sup>3</sup> J. PITSEYS, « Le concept de gouvernance », *RIEJ*, 2010, p. 208.

<sup>4</sup> Voir à ce sujet B. CASSEN, « Le piège de la gouvernance », *Le Monde diplomatique*, juin 2001, p. 28, disponible sur [www.monde-diplomatique.fr](http://www.monde-diplomatique.fr) et B. JESSOP, « Capitalism and its future: remarks on regulation, government, and governance », *Review of International Political Economy*, 1997, pp. 435-455.

<sup>5</sup> J. PITSEYS, « Le concept de gouvernance », *op. cit.*, pp. 207 à 228.

<sup>6</sup> P. WIRTZ, *Les meilleures pratiques de gouvernance d'entreprises*, La découverte, Paris, 2008.

<sup>7</sup> OCDE, *Gouvernement d'entreprise et crise financière : conclusions principales et messages clés*, juin 2009, p. 12.

<sup>8</sup> Voir Livre vert, *Le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'Union européenne*, COM (2011) 164 final du 5 avril 2011.

<sup>9</sup> OCDE, *Principes de gouvernement d'entreprise du G20 et de l'OCDE*, 2015, Éditions OCDE, Paris.

possible les intérêts des individus, des entreprises et de la société dans la recherche de l'intérêt commun. Ainsi, tout en permettant un environnement favorable aux activités économiques, la gouvernance d'entreprise peut veiller à ce que les entreprises se comportent en « bons citoyens corporatifs » en matière de droits de l'homme, de droit social et de durabilité environnementale<sup>10</sup>. Cette conception plus large permet de prendre en considération les intérêts des diverses parties prenantes au sein de l'entreprise (parmi lesquelles les travailleurs et les consommateurs). Largement comprise, la gouvernance d'entreprise peut amener l'entreprise à se préoccuper d'intérêts qui sont *a priori* étrangers à ses intérêts immédiats quand elle prend des décisions et quand elle agit mais qui font d'elle un acteur responsable dans la société.

### C. De la gouvernance à la gouvernance d'entreprise en droit international

Les organisations internationales se sont saisies de la gouvernance, avec le flou lié à la notion précédemment mis en évidence, plutôt que de s'approprier seulement la thématique de la gouvernance d'entreprise *stricto sensu*. Toutefois, si, comme c'est le postulat du présent projet, on admet que la gouvernance d'entreprise peut être comprise *lato sensu*, incluant les problématiques de droits de l'homme, droit social et droit de l'environnement, voire de lutte contre la corruption, la pratique des organisations internationales est plus ancienne et digne d'intérêt.

Les organisations internationales déclinent la notion de « gouvernance » en fonction de leur spécialité, de leur champ de compétence et au regard des objectifs qu'elles poursuivent. La gouvernance est donc plurielle et ne renvoie pas nécessairement à une élaboration particulièrement achevée. Ainsi, dans le cadre de l'OMS, la notion de gouvernance s'impose depuis 2005 et recouvre simplement l'idée d'une amélioration et d'une structuration de la coopération interétatique afin de mieux faire face aux enjeux de santé publique internationale<sup>11</sup>. Suite aux différentes crises sanitaires qu'a dû affronter l'organisation en raison de la diffusion des maladies infectieuses (HIV, SRAS), l'OMS a adopté une révision du règlement sanitaire international (datant de 1969) pour améliorer et adapter la « gouvernance mondiale de la santé publique »<sup>12</sup>. Dans son préambule, le règlement sanitaire international révisé affiche les objectifs poursuivis : il s'agit « d'assurer l'application de mesures adéquates pour la protection de la santé publique et le renforcement de l'action mondiale de santé publique face à la propagation internationale des maladies »<sup>13</sup>. Ce nouveau système de gouvernance prévoit une plus grande coopération. En cas d'épidémie, un système de notification interétatique est déclenché ainsi qu'un mécanisme de surveillance et de contrôle renforcé de l'organisation.

---

<sup>10</sup> CNUCED, *World Investment Report 2012 - Towards a New Generation of Investment Policies*, p. 173.

<sup>11</sup> A. MILLET-DEVALLE, « Les systèmes internationaux de sécurité à l'épreuve d'une épidémie régionale : la maladie à virus Ebola en Afrique », *A.F.R.I.*, 2016, vol. XVII, pp. 505-520.

<sup>12</sup> R. ISASI, T.M. NGUYEN, « The Global governance of infectious diseases: the World Health Organization and the international health regulations », *Alberta Law Review*, 2005 (43:2), pp. 497-510.

<sup>13</sup> Règlement sanitaire international, deuxième édition, 2005. Consultable à l'adresse suivante : [http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43982/1/9789242580419\\_fre.pdf](http://apps.who.int/iris/bitstream/10665/43982/1/9789242580419_fre.pdf)

Depuis quelques décennies, différentes organisations internationales, plus spécialement la Banque mondiale et le FMI, se sont approprié la notion de « gouvernance » afin de mesurer, analyser et comparer de manière qualitative et quantitative les politiques des gouvernements nationaux<sup>14</sup>. Ce phénomène – des organisations internationales prennent en compte et évaluent la gouvernance des États – a été particulièrement important dans un contexte d’instabilité du système bancaire à la fin des années 1980. La notion de « bonne gouvernance » apparaît alors pour la première fois en 1989 dans le vocabulaire de la Banque mondiale<sup>15</sup> : elle établit des critères pour apprécier et évaluer les États. A partir de cette période, les organisations internationales prônent des méthodes souples et moins directement contraignantes de gouvernance (comme l’auto-évaluation, le contrôle par les pairs ou la gestion par les objectifs) pour favoriser l’ouverture des marchés<sup>16</sup>. Il n’est donc pas seulement question de gouvernance mais plus encore de bonne gouvernance des États.

La Banque mondiale retient désormais une approche systémique et globale. Ainsi, elle a récemment développé son « évaluation des politiques et institutions nationales » ou « *country policy and institutional assessment* » en 2005<sup>17</sup>. En se fondant sur 16 critères répartis en quatre grands pôles, l’organisation évalue la gouvernance en prenant en compte : 1. une dimension politique (la qualité de l’interaction entre les institutions politiques et les citoyens), 2. une dimension économique (les politiques macroéconomiques et structurelles), 3. une dimension administrative (le management public et l’efficacité de la bureaucratie) et 4. une dimension sociale (la protection sociale, l’éducation, la santé, l’égalité homme-femme ou l’environnement)<sup>18</sup>.

Le FMI, en tant qu’institution financière, met l’accent sur la transparence et la diffusion d’information comme vecteur de bonne gouvernance. Après la crise financière de 2008, le FMI s’est engagé à promouvoir la « bonne gouvernance financière »<sup>19</sup>. Ainsi, plusieurs programmes et initiatives ont été élaborés pour favoriser certaines pratiques. Le FMI accorde suffisamment d’importance à la bonne gouvernance pour en faire « la clé de la réussite économique » d’un pays<sup>20</sup>. A cet effet, un *Code des bonnes pratiques en matière de transparence des finances publiques* a été publié en 2007 par l’organisation<sup>21</sup>. Il indique, entre autres, le mode de nomination au sein de l’administration publique, l’accès au public à l’information financière ou la conformité de ces informations aux standards internationaux. Aussi, le FMI a adopté un standard (le « *Special Data Dissemination Standard* ») et un système de diffusion des données financière en 2015<sup>22</sup>, proposant un calendrier de publication des données financières et des

---

<sup>14</sup> G. DIARRA, P. PLANE « La Banque mondiale et la genèse de la notion de bonne gouvernance », *Mondes en développement* 2012/2 (n°158), pp. 52-53.

<sup>15</sup> J. SHANABLI, « Good governance », *International Journal of Juridical Sciences*, n° 2, 2012, pp. 176-181.

<sup>16</sup> A. KLEIN, *Les bonnes pratiques des organisations internationales*, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.) 2015, p. 23.

<sup>17</sup> D. KAUFMAN & A. KRAAY, « Governance Indicators. Where Are We, Where Should We Be Going ? », *World Bank Policy Research Working Paper* No. 4280, 2007.

<sup>18</sup> <http://data.worldbank.org/data-catalog/CPIA>

<sup>19</sup> International Monetary Fund Fact Sheets, *Le FMI et la bonne gouvernance*, mars 2016, disponible sur : <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/fre/govf.htm>.

<sup>20</sup> *Ibid.*

<sup>21</sup> Voir sur le site institutionnel du FMI, <http://www.imf.org/external/np/fad/trans/fre/codef.pdf>.

<sup>22</sup> Voir <http://dsbb.imf.org/pages/gdds/home.aspx>.

modèles de publications et évaluation des politiques nationales en matière de blanchiment d'argent en 2009<sup>23</sup>, qui reprend les normes créées par le GAFI<sup>24</sup>.

Sans que le mot y soit nécessairement associé, l'Organisation internationale du travail (ci-après « l'OIT ») a donné à voir la conception probablement la plus aboutie de la gouvernance dans le contexte international, conception reflétée tant dans son organisation institutionnelle que dans sa production normative qui concernent, l'une et l'autre, de longue date les entreprises. Avant même l'utilisation courante du concept de « gouvernance » – notamment par les institutions de Bretton Woods –, l'OIT disposait déjà de mécanismes qui traduisaient les préoccupations liées à la participation des acteurs non étatiques dans l'élaboration du droit international du travail mis en œuvre au sein des entreprises. Appuyée sur le tripartisme comme élément fondamental de sa structure organisationnelle, l'OIT a connu, depuis sa création en 1919, une relative ouverture au dialogue avec des acteurs autres que les seuls représentants des États membres : ainsi, outre ces représentants, des représentants des employeurs et des travailleurs participent à la prise de décision dans les organes de l'organisation<sup>25</sup>. La participation effective et indépendante des représentants des employeurs et des représentants des travailleurs s'impose dans la mise en œuvre des politiques, dans les prises de décisions, dans la fonction normative – notamment lors de l'adoption des conventions – et dans le fonctionnement des mécanismes de contrôle de l'application de ces normes au sein de l'OIT<sup>26</sup>.

L'adoption de la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable en 2008 confirme l'importance que l'OIT reconnaît au tripartisme comme élément de gouvernance en matière de régulation des relations de travail<sup>27</sup>. Ce document qualifie quatre conventions de l'OIT, dont une adoptée dès 1947, comme étant des « conventions de gouvernance » (aussi dites « prioritaires »)<sup>28</sup>. Si leur objectif principal est le respect du principe de participation tripartite et le respect des normes fondamentales, elles mettent en évidence des instruments dans lesquels les États doivent s'investir pour la réalisation des principes fondamentaux du travail défendus au sein de l'organisation. À l'égard de la promotion des négociations entre divers acteurs au sein de l'organisation même, parmi les quatre conventions de gouvernance, on cite notamment la convention n° 144, dont l'article 2 stipule que « tout Membre [...] qui ratifie la présente convention s'engage à mettre en œuvre des procédures qui

---

<sup>23</sup> Voir <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/fre/amlf.htm>.

<sup>24</sup> Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux.

<sup>25</sup> Établie par la Constitution de l'OIT tant pour la composition des représentants à la Conférence internationale du travail (article 3-1), que pour celle du Conseil d'administration (article 7-1) et encore pour celle au sein des organes chargés du contrôle de l'application des normes de l'OIT (articles 24 et 26). Voir aussi OIT, *Le dialogue social tripartite au niveau national : guide de l'OIT pour une meilleure gouvernance*, Unité du dialogue social et du tripartisme, Département de la gouvernance et du tripartisme, Genève, BIT, septembre 2013, 306 p.

<sup>26</sup> Constitution de l'OIT, articles 24 et 26.

<sup>27</sup> OIT, *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable* adoptée par la Conférence internationale du Travail à sa 97<sup>e</sup> session, Genève, 10 juin 2008.

<sup>28</sup> Il s'agit des conventions suivantes : n° 81 sur l'inspection du travail de 1947, n° 122 sur la politique de l'emploi, de 1964, n° 129 sur l'inspection du travail (agriculture) de 1969 et n° 144 sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, de 1976. La France a ratifié chacune de ces quatre conventions prioritaires. Pour plus de détails, voir la section 1 du chapitre 2 de ce rapport.

assurent des consultations efficaces entre les représentants du gouvernement, des employeurs et des travailleurs sur les questions concernant les activités de l'OIT »<sup>29</sup>.

Bien que la gouvernance ne soit pas à l'origine du tripartisme, elle est aujourd'hui fréquemment associée à ce concept<sup>30</sup>. A cet effet, la gouvernance est entendue comme une « manière pour les organismes publics et privés d'exercer leur pouvoir et leur autorité. Elle couvre la gestion, le cadre juridique, la responsabilité et la transparence »<sup>31</sup>. Le terme y est employé dans le contexte d'amélioration de l'efficacité et de l'efficience de l'OIT au respect du tripartisme qui régit le fonctionnement de l'organisation. Il s'agit, avant tout, d'une « participation effective des groupes d'intérêt dans la formulation et l'application de politiques qui les concernent »<sup>32</sup>.

L'OCDE se singularise probablement de la manière la plus nette parmi les organisations internationales qui se sont saisies de la gouvernance. Retenant l'approche la plus pratique, axée sur les techniques de management et d'évaluation des États, elle a dans le même temps adopté des normes adressées directement aux entreprises multinationales. C'est donc pour l'essentiel l'OCDE qui s'attache à la gouvernance d'entreprise. Cette pratique s'est développée à partir de 1976 avec l'adoption de la première version des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention

---

<sup>29</sup> R.T.N.U., 1978, vol. 1089, pp. 354-363, n° 16705. La Convention sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail du 21 juin 1976 a été ratifiée par 139 États, y compris par la France (décret n° 83-712 du 26 juillet 1983, *J.O.R.F.* du 2 août 1983, p. 2536). Dans le même sens, la convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective du 1er juillet 1949 établit, dans son article 4, que « des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs d'une part, et les organisations de travailleurs d'autre part, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi ». Des dispositions amenant des consultations des États parties auprès des organisations représentatives d'employeurs et de travailleurs sont ainsi prévues dans plusieurs conventions de l'OIT, et ce même comme condition pour l'adoption d'instruments de réglementation. En ce qui concerne les consultations entre représentants d'employeurs et de travailleurs, la Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale adoptée en 1977 rappelle l'importance d'établir au sein des entreprises « des systèmes élaborés d'un commun accord par les employeurs, les travailleurs et leurs représentants [...], conformément à la législation et à la pratique nationales, des consultations régulières sur les questions d'intérêt mutuel. » Néanmoins, « ces consultations ne devraient pas se substituer aux négociations collectives ». Bien que souvent cité comme une référence pour la gouvernance en matière de relations de travail, cette déclaration adresse des recommandations aux gouvernements des États et aux entreprises et ne constitue pas un instrument juridique contraignant.

<sup>30</sup> L'OIT définit désormais le tripartisme comme un « dialogue permettant au gouvernement, aux employeurs et aux travailleurs (par le biais de leurs représentants) de s'exprimer sur un pied d'égalité et en toute indépendance en vue de rechercher des solutions à des problèmes d'intérêt commun ». OIT, « Tripartisme », *Thesaurus*, 13.06.1, disponible sur <<http://www.ilo.org/thesaurus/defaulten.asp>>.

<sup>31</sup> OIT, « Gouvernance », *Thesaurus*, 04.03.3, disponible sur <<http://www.ilo.org/thesaurus/defaulten.asp>>. Dans le même sens, voir le document « *Governance, social partnership and globalization. A preliminary review of issues* », du groupe de travail sur la gouvernance et la dimension sociale de la mondialisation, adopté par le Conseil d'administration à sa 286<sup>e</sup> session (mars 2003), document GB.286/WP/SDG/3 ». L'importance du tripartisme à l'OIT est particulièrement mise en évidence depuis l'adoption de la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail* de 1998 (OIT, *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, adoptée à Genève par la Conférence internationale du travail le 18 juin 2008, à sa 86<sup>ème</sup> session), et de l'*Agenda du travail décent* de 1999 (OIT, *L'Agenda pour le travail décent : Promouvoir le travail décent pour tous*. Disponible sur : <<http://www.oit.org/global/topics/decent-work/lang--fr/index.htm>> et le Rapport du Directeur général « *Un travail décent* », présenté lors de la 87<sup>ème</sup> Conférence internationale du travail (juin 1999).

<sup>32</sup> Document GB.286/WP/SDG/3, *op. cit.*

des entreprises multinationales. Cet instrument, de nature *soft*, sera analysé dans le Chapitre 4 du présent rapport. L'OCDE a défini pour la première fois la gouvernance en 1995 comme

*« the use of political authority and exercise of control in a society in relation to the management of its resources for social and economic development. This broad definition encompasses the role of public authorities in establishing the environment in which economic operators function and in determining the distribution of benefits as well as the nature of the relationship between the ruler and the ruled »*<sup>33</sup>.

Cette définition, très politique, contraste avec une appréciation beaucoup plus technique, effectuée selon sept critères : l'élaboration des politiques publiques fondée sur des données probantes, la confiance portée au secteur public et son intégrité, la mise en place d'études d'impact sur les régulations établie en 2011 (*Regulatory impact analysis*), la coordination des politiques entre les différents niveaux de gouvernement, l'interaction entre le secteur privé et public, le management des ressources humaines et la durabilité budgétaire. Dans cette lancée, l'OCDE a développé des « *toolkits* » ou recommandations pour permettre aux États d'entreprendre les réformes nécessaires pour arriver à un niveau de bonne gouvernance des entreprises<sup>34</sup>. Les Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE et du G 20 dans leur version de 2015 s'inscrivent dans la même dynamique. A ce stade, il est possible d'affirmer qu'au sein de l'OCDE, la notion de « gouvernance d'entreprise » renvoie à l'idée de « demander aux entreprises de bien vouloir appliquer des normes qui ont été élaborées internationalement à leur intention » selon la formule d'Hervé Ascensio<sup>35</sup>.

## II. Les instruments de la gouvernance d'entreprise

La gouvernance d'entreprise s'est développée dans la pratique nationale et internationale par le biais d'instruments dont la diversité a pu être soulignée (A) tandis qu'existe une certaine unité de leur contenu. En effet, les instruments contemporains s'attachent essentiellement aux mêmes problématiques : la gouvernance d'entreprise *stricto sensu*, les droits sociaux, le droit de l'environnement (B) ainsi que quelques autres thématiques qu'il conviendra d'aborder.

### A. Diversité des actes

La place croissante occupée par le thème de la gouvernance au sein des entreprises s'est traduite par des initiatives multiples visant à établir et à expliciter les « meilleures pratiques »

---

<sup>33</sup> OECD, *Participatory Development and Good Governance*, Paris: OECD, 1995, p 14.

<sup>34</sup> Les *toolkits* sont disponibles sur <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/44789472.pdf>. Voir à ce sujet U. KARPEN, « Good governance », *European Journal of Law Reform*, 2010 (12) 1-2, pp. 16-30.

<sup>35</sup> H. ASCENSIO, « Rapport introductif », *L'entreprise dans la société internationale, colloque des 11 et 12 décembre 2008*, H. GHERARI et Y. KERBRAT (dir.), Paris, Pedone, 2010, pp. 13-41, p. 32.

en la matière. Elles émanent d'acteurs divers, qu'il s'agisse d'investisseurs institutionnels, d'organismes internationaux, gouvernementaux ou de représentants du monde des entreprises elles-mêmes. Ces initiatives ont débouché sur un ensemble d'instruments dont l'application est volontaire et qui contiennent des recommandations voulues comme un « idéal » à atteindre. Les actes portant sur la gouvernance d'entreprise sont, selon l'OCDE, « [...] des engagements souscrits volontairement par les entreprises, associations ou autres entités, qui fixent des normes et des principes pour la conduite des activités des entreprises sur le marché »<sup>36</sup>. Le constat est celui de la diversité : les codes de gouvernance, codes de conduite, chartes éthiques, principes directeurs, lignes directrices ou recommandations, entre autres, se multiplient dans la pratique. Nous nous intéresserons à ces codes (1) avant d'envisager les instruments internationaux de la gouvernance d'entreprise dont nous verrons qu'ils sont forts différents (2).

## **1. Les codes élaborés par les entreprises et les associations professionnelles représentatives des entreprises**

En France, en juillet 2015, toutes les entreprises cotées du CAC 40 avaient adopté au moins deux instruments unilatéraux régissant leur gouvernance<sup>37</sup>. L'analyse de la pratique des entreprises du CAC 40 présente un certain nombre de difficultés. Elaborés et adoptés en leur sein, ces instruments sont souvent affichés sur le site internet institutionnel des entreprises mais cela n'a rien de systématique et certains documents peuvent en être volontairement exclus. La volonté des entreprises d'afficher une visibilité choisie sur la thématique de la gouvernance d'entreprise, qui se traduit notamment par l'absence d'exhaustivité, rend la compréhension délicate.

Le présent rapport permet cependant d'avancer un certain nombre d'éléments d'analyse concernant ces codes de gouvernance<sup>38</sup>. D'une part, ces instruments autonormateurs<sup>39</sup> sont élaborés au sein de chaque entreprise, suivant un processus qui leur est propre, dont les contours ne sont pas régis par le droit ni par un document interne. Chaque instrument mentionne l'entreprise ou le « groupe », sans apporter plus de précisions concernant son mode d'élaboration ou d'adoption. D'autre part, ces instruments sont caractérisés par leur grande diversité, à la fois en ce qui concerne leur dénomination (des Chartes, des Procédures, des Lignes directrices ou des Codes, entre autres) et leur forme. D'un point de vue substantiel, ils peuvent avoir une portée extraterritoriale, s'adressant non seulement à l'entreprise elle-même, mais également à ses fournisseurs et sous-traitants à l'étranger<sup>40</sup>. Enfin, en ce qui concerne leur période d'adoption, les instruments disponibles sur les différents sites internet institutionnels sont récents, datant de moins de cinq ans.

---

<sup>36</sup> Rapport OCDE, TD/TC/WP(98)74/FINAL et rapport de l'OCDE, Les codes de conduite des entreprises – Etude approfondie de leur contenu, TD/TP/WP(99)56/FINAL.

<sup>37</sup> Voir l'annexe 1 de ce rapport. Tableau des codes de conduite des entreprises du CAC 40.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> On entend par là des actes adoptés par les entreprises et régissant leur propre comportement. J. DEHAUSSY, et H. ASCENSIO, « Actes unilatéraux et action normative des organisations internationales », *JCl. de Droit International*, 2005, Fasc. 14, p. 4.

<sup>40</sup> Voir, par exemple, les Codes de conduite des fournisseurs d'Air Liquide et Airbus.

A cette pratique autorégulatrice de chaque entreprise s'ajoute celle de certaines associations professionnelles représentatives des entreprises. Ces instruments, à la différence des premiers, ont un caractère hétéronormateur : ils ont pour objectif de régir le comportement d'un destinataire différent de l'auteur de l'acte<sup>41</sup>. À ce titre, l'Afep et le Medef ont élaboré un code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées<sup>42</sup> et Middlednext a élaboré un Code de gouvernement d'entreprise qui s'adresse « [...] à toutes les entreprises qui le souhaiteront et le jugeront approprié. Il s'applique tout particulièrement aux sociétés cotées à actionnariat contrôlé, quelles que soient leurs tailles, et aux entreprises moyennes et petites à actionnariat non contrôlé »<sup>43</sup>.

Les conditions d'élaboration et d'adoption de ces instruments sont variables. A l'origine, le code Afep-Medef a été élaboré par un « comité de rédaction », composé exclusivement d'émetteurs<sup>44</sup>. Ce comité semble néanmoins avoir organisé une consultation publique – dirigée par un universitaire, M. Bertrand Fages – afin de prendre en compte l'opinion des parties prenantes dans la rédaction de la dernière version du code, en date de 2016<sup>45</sup>. Quelle que soit la portée reconnue à ces évolutions, l'élaboration du Code Afep-Medef n'a pas été l'objet d'une large concertation impliquant une pluralité d'acteurs dès l'origine.

Le code Middlednext, de son côté, a été largement inspiré du *Référentiel pour une gouvernance raisonnable des entreprises*, élaboré par M. Pierre-Yves Gomez, professeur des universités. Si ce document est annexé au Code Middlednext<sup>46</sup>, il n'a pas été la seule source d'inspiration. D'une part, la version de 2009 du Code indique que si le référentiel « pose les principes généraux de gouvernance valable pour toutes formes d'entreprises », Middlednext a « [...] recueilli les avis et les expériences de nombreux experts de la gouvernance des entreprises moyennes : dirigeants, investisseurs, juristes, auditeurs, administrateurs, régulateurs publics, etc »<sup>47</sup>. Le code de gouvernement d'entreprise de Middlednext est ainsi « le résultat de ce large appel aux compétences complémentaires qui [...] paraît exemplaire »<sup>48</sup>. D'autre part, le Référentiel a été revu et augmenté en mai 2015

« [...] en tenant compte, en particulier, des retours d'expérience et des commentaires des entreprises qui se sont référées au Code Middlednext. Il s'agit donc d'une fertilisation croisée entre les fondements intellectuels de la gouvernance et leur mise en œuvre pratique. Ce travail réflexif, « en miroir », constitue une des grandes originalités du Code Middlednext. Celui-ci ne s'appuie pas, en effet, sur des théories économiques vagues ou plus ou moins explicitées. Il donne à voir, au contraire, sur quels raisonnements il s'est construit et donc sur quoi sont fondés les

---

<sup>41</sup> J. DEHAUSSY et H. ASCENSIO, « Actes unilatéraux et action normative des organisations internationales *op. cit.*, p. 4.

<sup>42</sup> Voir la dernière version du code en date du 24 novembre 2016, disponible sur [www.medef.com](http://www.medef.com).

<sup>43</sup> Voir MIDDLENEXT, *Code de gouvernement d'entreprise*, septembre 2016, p. 12, disponible sur [www.middlednext.com](http://www.middlednext.com).

<sup>44</sup> Voir LES ÉCHOS, « La contestation gagne du terrain dans les AG des sociétés cotées françaises », *Marchés*, 15 février 2011, disponible sur : [https://www.lesechos.fr/15/02/2011/LesEchos/20870-160-ECH\\_la-contestation-gagne-du-terrain-dans-les-ag-des-societes-cotees-francaises.htm](https://www.lesechos.fr/15/02/2011/LesEchos/20870-160-ECH_la-contestation-gagne-du-terrain-dans-les-ag-des-societes-cotees-francaises.htm).

<sup>45</sup> <http://consultation.codeafepmedef.fr/>

<sup>46</sup> Voir le Préambule du Code de gouvernement d'entreprise Middlednext dans sa version de 2016, p. 6.

<sup>47</sup> Voir l'Editorial du Code de gouvernement d'entreprise Middlednext dans sa version de 2009, p. 3.

<sup>48</sup> *Ibid.*

points de vigilance et les recommandations qu'il suggère. Ainsi, rédigé par une autorité académique indépendante, le Référentiel assure la stabilité intellectuelle de la réflexion sur laquelle se bâtit le Code Middledext. [...] »<sup>49</sup>.

## 2. Les instruments internationaux de la gouvernance d'entreprise

Depuis longtemps déjà, les organisations internationales ont adopté un ensemble d'instruments fort diversifiés, du point de vue de leur nature et de leur portée, visant à régir la gouvernance d'entreprise ou pouvant s'y rattacher. Parmi ces instruments, il est possible de retrouver notamment :

- Dans le cadre des Nations Unies, le Pacte mondial proposé par le Secrétaire général aux entreprises en 2000<sup>50</sup> et les Principes directeurs des Nations Unies sur les droits de l'homme et les entreprises de 2011,
- Dans le cadre de l'OIT, la déclaration tripartite de l'OIT sur les principes concernant les entreprises multinationales et la politique sociale du 16 novembre 1977 mais aussi la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail, adoptée par la Conférence internationale du travail le 18 juin 1998<sup>51</sup> ainsi que nombre de conventions internationales du travail,
- Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales de 1976 amendés à plusieurs reprises jusqu'à l'importante modification intervenue en 2011<sup>52</sup>.

En outre, depuis une dizaine d'années, un grand nombre d'Accords-cadres transnationaux (ACT) ont été négociés et conclus entre entreprises et syndicats<sup>53</sup>. Ils s'insèrent dans un contexte d'intensification des activités économiques des entreprises à l'échelle mondiale<sup>54</sup>. La doctrine semble unanime pour considérer que la catégorie juridique des ACT regroupe à la fois les Accords-cadres internationaux, ayant une portée d'application mondiale, signés par une fédération syndicale internationale et les Accords-cadres européens, ayant une portée

---

<sup>49</sup> Voir le Préambule du Code de gouvernement d'entreprise Middledext dans sa version de 2016, p. 6.

<sup>50</sup> D'autres instruments, nombreux mais moins connus, ont été adoptés dans le cadre des Nations Unies. Lorsque l'Organisation des Nations Unies conclut des contrats avec des entreprises, elle fait par exemple état du code de conduite à destination de ses fournisseurs qui énumère des principes développés à partir du Pacte mondial ([http://www.un.org/depts/ptd/pdf/conduct\\_english.pdf](http://www.un.org/depts/ptd/pdf/conduct_english.pdf)).

<sup>51</sup> Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail, adoptée à Genève par la Conférence internationale du travail à sa 86<sup>e</sup> session, le 18 juin 1998.

<sup>52</sup> En annexe à la Déclaration sur l'investissement et les entreprises multinationales des pays membres du 21 juin 1976, adoptée par l'OCDE.

<sup>53</sup> Cette thématique a suscité un grand intérêt de la doctrine dès le milieu des années 2000. Voir à ce sujet, entre autres, Commission européenne, *Mapping of Transnational Texts Negotiated at Corporate Level*, Bruxelles, 2008, M. DESCOLONGES et B. SAINCY (dir.), *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, Paris, La Découverte, 2006, 204 p., E. LEONARD et A. SOBCHAK, « Accords transnationaux d'entreprise et dialogue social sectoriel européen : quelles interactions ? », *Travail et emploi*, 2010, pp. 43-54, K. PAPADAKIS (dir.), *Cross-Border Social Dialogue and Agreements : An Emerging Global Industrial Relations Framework ?*, Genève, International Institute for Labour Studies/International Labour Office, 2008, 290 p.

<sup>54</sup> Pour le contexte politique et économique de cette prolifération, voir I. DA COSTA, U. REHFELDT, T. MULLER, V. TELJOHANN, R. ZIMMER, « Les Accords-cadres européens et internationaux : nouveaux outils pour les relations professionnelles transnationales », *La Revue de l'Ires*, 2010, pp. 93-95.

d'application européenne, signés par une fédération syndicale européenne, un Comité d'entreprise européen ou un syndicat national<sup>55</sup>. Ce constat mis à part, les ACT restent difficilement saisissables par le droit, et ce à plusieurs égards : leur nature juridique reste incertaine, ainsi que leur portée et leur effectivité<sup>56</sup>. Ces différents instruments, qui illustrent l'approche internationale de la gouvernance d'entreprise largement comprise, elle aussi marquée par la diversité, seront examinés dans le présent rapport.

## **B. Contenu des codes de gouvernance d'entreprise élaborés par les entreprises et les associations professionnelles représentatives des entreprises**

Les codes Afep-Medef et Middenext s'intéressent essentiellement à l'organisation interne de l'entreprise, restant muets sur des thématiques portant sur l'environnement externe à cette dernière. Certes, le code Middenext indique à ce sujet que

« [l]e champ de la stratégie inclut naturellement la réflexion sur les conséquences sociales et environnementales des grands sujets débattus en conseil (acquisitions, restructurations...). Les considérations de la responsabilité sociale et sociétale sont au cœur des préoccupations des entreprises et de ce présent Code. La majorité des entreprises sont depuis longtemps attentives aux effets environnementaux, sociaux et économiques induits par leurs activités. L'apparition de normes et de lois en matière de RSE (Responsabilité Sociale et Sociétale des Entreprises) amène à intégrer formellement ces dimensions dans la conduite de l'activité des entreprises et dans l'élaboration de leurs stratégies. [...] »<sup>57</sup>.

Le texte du code Middenext n'aborde pas en revanche les conséquences sociales et environnementales de l'activité des entreprises. C'est ainsi, selon le code, à l'entreprise de prendre en compte ces conséquences : « [...] en fonction de sa taille, de son secteur d'activité, il appartient à chaque entreprise d'adapter la formalisation de la dimension de cette responsabilité. Considérant l'importance de cette démarche, Middenext invite les entreprises à créer un comité dédié à la RSE, ou à défaut, à indiquer quel administrateur est en charge de son suivi »<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup> I. DA COSTA, U. REHFELDT, « Au-delà des frontières : l'action syndicale au niveau international », *Sociologies pratiques*, 2009, pp. 83-96. Les Accords-cadres européens et internationaux : nouveaux outils pour les relations professionnelles transnationales », Dans le même sens, voir L. SALVO (dir.), *European Action on Transnational Company Agreements : a stepping stone towards a real internationalisation of industrial relations ?*, Istituto di Ricerche Economiche e Social – IRES, 2012, 121 p., disponible sur [http://www.astrees.org/fic\\_bdd/article\\_pdf\\_fichier/1352305303\\_EUROATCA\\_Final\\_report-revUR.pdf](http://www.astrees.org/fic_bdd/article_pdf_fichier/1352305303_EUROATCA_Final_report-revUR.pdf).

<sup>56</sup> La présente analyse s'appuie sur le travail effectué par la promotion 2016-2017 des étudiants du Master 2 Droits de l'homme droit humanitaire de l'Université Paris Saclay (Univ. Evry) dans le cadre de la Clinique juridique *Entreprises & Droits de l'homme*, dirigée par Julia Motte-Baumvol. Les informations venant de la base de données de la Commission Européenne et de l'Organisation Internationale du Travail (OIT), ainsi que celle des Comités d'Entreprise Européens ont été collectées. Différents groupes de travail thématiques ont été organisés pour analyser les résultats. Ces différentes questions seront examinées dans la deuxième section du Chapitre 2 du présent rapport.

<sup>57</sup> Code Middenext, p. 9.

<sup>58</sup> *Op. cit.*, p. 9.

Les codes de gouvernance adoptés directement par les entreprises s'intéressent non seulement à la gouvernance d'entreprise *stricto sensu* (le gouvernement d'entreprise ou l'organisation interne de l'entreprise), mais également à des questions qui dépassent largement son environnement intérieur. Ces dernières portent essentiellement sur quatre sujets : l'éthique, les relations avec les fournisseurs, les droits sociaux et la protection de l'environnement<sup>59</sup>.

L'Assemblée nationale a critiqué l'approche trop restrictive des codes de gouvernance d'entreprise dans son rapport d'information sur la transparence de la gouvernance d'entreprises de 2013<sup>60</sup>. Aux yeux des membres de la mission parlementaire, la gouvernance d'entreprise devrait englober également des questions telles que la place des femmes et des personnes issues de la diversité au sein des grandes entreprises.

Sur une toute autre question, le silence des codes de gouvernance d'entreprise sur les obligations fiscales est symptomatique des choix des entreprises et de ce que l'on est en droit d'attendre de ces instruments<sup>61</sup>. L'examen des codes de gouvernance des entreprises du CAC 40 révèle l'absence de toute mention relative aux obligations fiscales de ces sociétés à la différence des obligations comptables inscrites dans de nombreux codes. Cette différence de traitement est peu fondée car, d'une part, il existe une très grande proximité entre la fiscalité et la comptabilité et, d'autre part, ces deux matières relèvent d'un même principe de la gouvernance des entreprises : la recherche de la transparence financière.

Si le respect des obligations fiscales intéresse au premier chef l'État, les membres et partenaires de l'entreprise ne peuvent y rester insensibles car le non-respect des règles fiscales a des répercussions à la fois sur l'état financier de l'entreprise, sur l'engagement de la responsabilité des dirigeants et enfin en termes de préjudice de réputation : en ces temps de déficits budgétaires, l'opinion publique est particulièrement sensible à la manière dont les entreprises s'acquittent de leur contribution aux charges communes. Eu égard à cette brève analyse, l'absence de dispositions relatives à la *compliance* fiscale apparaît critiquable.

Ce manque de référence fiscale dans les codes de gouvernance est révélateur de la position tout à fait ambivalente des entreprises en matière de fiscalité. Si la bonne gouvernance fiscale se définit pour les États par la recherche et le développement de moyens de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales, il s'agit pour les entreprises d'autant de contraintes dans la perspective de réduire leur charge fiscale (optimisation). Pour ces dernières, l'impôt n'est pas seulement l'honorable contribution<sup>62</sup> mais aussi, et surtout, une charge à minorer. Cette recherche en vue de diminuer le fardeau de l'impôt permet corrélativement un accroissement du résultat pour l'actionnaire. Ainsi cette perspective de la réduction de la contribution fiscale est un élément positif pour les actionnaires, or les codes de gouvernance ont été élaborés en vue de protéger ces derniers (*shareholders*), ainsi on comprend aisément le silence des codes de gouvernance, notamment du code Afep-Medef, en la matière.

---

<sup>59</sup> Voir l'annexe 1 du présent rapport, qui répertorie l'ensemble des codes de conduite adoptés par les entreprises du CAC 40.

<sup>60</sup> Rapport n° 737 du 20 février 2013.

<sup>61</sup> Pour une étude approfondie de cette question, voir la note de Laurence Vapaille, Maître de conférences à l'Université de Cergy Pontoise parmi les contributions jointes.

<sup>62</sup> Article 101 de la Constitution du 24 juin 1793 : « Nul citoyen n'est dispensé de l'honorable obligation de contribuer aux charges publiques ».

Ce silence s'explique aussi par le rôle joué par les codes de gouvernance en termes d'autorégulation. Les règles fiscales relèvent du domaine régalién de l'État et leur substance est essentiellement publique. Il s'agit là de la limite qu'impose le mécanisme de l'autorégulation qui ne peut intervenir dans ce domaine puisque par essence les entreprises choisissent les secteurs pour lesquels elles mettent en œuvre des règles par le biais des codes de gouvernance d'entreprise. En matière de règle fiscale, le code de gouvernance n'est pas l'instrument idoine permettant de sauvegarder l'intérêt de la collectivité et le bien public.

### **III. L'effectivité des codes de gouvernance d'entreprise en France et à l'étranger**

A l'instar de modèles étrangers dominants<sup>63</sup>, l'effectivité des codes de gouvernement d'entreprise dans le système juridique français est régie par la règle « *Apply or explain, and then if you apply, comply or explain* » initialement inscrite à l'article L. 225-37 du Code de commerce français. Des ordonnances récentes adoptées durant l'été 2017 ont apporté quelques modifications tendant à améliorer le respect des codes de gouvernement d'entreprise (A). Ces dispositions ne sont toutefois pas les seules à être en lien avec l'effectivité des instruments de la gouvernance d'entreprise, même si le lien peut sembler plus ténu. La nouvelle loi promulguée le 28 mars 2017 sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre prévoit ainsi l'adoption d'un « plan de vigilance » par les sociétés-mères, qui fait écho à des engagements jusqu'alors pris de manière volontaire par certaines entreprises dans leurs codes de gouvernance (B). Si le mécanisme de mise en œuvre de ce plan de vigilance est intéressant, son contenu et sa portée n'ont pas encore été précisés, que ce soit par le législateur, par la jurisprudence ou en doctrine.

#### **A. Le cadre législatif en droit commercial : la règle « *Apply or explain, and then if you apply, comply or explain* »**

Jusqu'à la réforme intervenue dans le courant de l'été 2017, le cadre de la législation française permettait aux entreprises cotées de se référer à un code de gouvernement d'entreprise. Ainsi, l'ancien article L. 225-37 du Code de commerce<sup>64</sup> disposait-il que :

« Lorsqu'une société se réfère volontairement à un code de gouvernement d'entreprise élaboré par les organisations représentatives des entreprises, le rapport prévu au présent article précise également les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été. Se trouve de surcroît précisé le lieu où ce code peut être consulté. Si une société ne se réfère pas à un tel code de gouvernement d'entreprise, ce rapport indique les règles retenues en complément des exigences

---

<sup>63</sup> V., UK Corporate governance code, 2012, élaboré par le Financial Reporting Council, pour qui, « *The "comply or explain" approach is the trademark of corporate governance in the UK* », p. 4.

<sup>64</sup> V., aussi, C. com., art. L. 225-68 et R. 225-105, R. 225-105-1 et R. 225-105-2.

requis par la loi et explique les raisons pour lesquelles la société a décidé de n'appliquer aucune disposition de ce code de gouvernement d'entreprise. Le rapport prévu au présent article précise aussi les modalités particulières relatives à la participation des actionnaires à l'assemblée générale ou renvoie aux dispositions des statuts qui prévoient ces modalités ».

Le Code de commerce français retient donc la règle : « *Apply or explain, and then if you apply, comply or explain* »<sup>65</sup>.

L'entreprise a donc la possibilité :

1. de se référer de manière volontaire, purement et simplement, au code de gouvernement d'entreprise,
2. de se référer au code de gouvernement d'entreprise en écartant certaines de ses dispositions. Dans ce cas, elle doit exposer dans son rapport les dispositions qui ont été écartées et les raisons pour lesquelles elles l'ont été.
3. de ne pas se référer au code de gouvernement d'entreprise. Dans cette dernière hypothèse, le rapport indique les règles retenues en complément des exigences requises par la loi et les raisons du choix fait par l'entreprise.

Dans les deux derniers cas (l'entreprise écarte certaines dispositions du code de gouvernement d'entreprise ou ne se réfère pas aux codes de gouvernements d'entreprise), l'entreprise doit apporter des explications (c'est la règle du *Comply or explain*).

Depuis l'article 116 de la loi sur les nouvelles réglementations économiques (NRE) n° 2001-420 du 15 mai 2001<sup>66</sup>, codifié à l'article L. 225-102-1, alinéa 5 du Code de commerce, les sociétés françaises dont les titres sont admis sur un marché réglementé<sup>67</sup> doivent rendre compte, dans leur rapport annuel, des conséquences environnementales et sociétales de leur activité (loi NRE dans une première version du 15 mai 2001 élargie par les lois du 12 juillet 2010 dite « loi Grenelle II »<sup>68</sup> et du 22 mars 2012 dite « loi Warsmann II »<sup>69</sup>). L'article 225 du décret n° 2012-557 du 24 avril 2012 relatif aux obligations de transparence des entreprises en matière sociale et environnementale<sup>70</sup> impose également aux entreprises de procéder à un bilan annuel concernant leur impact social et environnemental (technique du *reporting*). Les informations sont certifiées par des organismes d'audit indépendants.

---

<sup>65</sup> B. FASTERLING, et J-C. DUHAMEL, « Le *Comply or explain* : la transparence conformiste en droit des sociétés », *Revue internationale de droit économique*, 2009/2, pp.129-157.

<sup>66</sup> Loi n° 2001-420, 15 mai 2001, Loi NRE art. 116 : *J.O.R.F.*, 16 mai 2001 et D. n° 2002-221, 20 févr. 2002 : *J.O.R.F.*, 21 février 2002.

<sup>67</sup> Aux termes de l'article L. 421-1 paragraphe 1 du Code monétaire et financier, « un marché réglementé d'instruments financiers est un système multilatéral qui assure ou facilite la rencontre, en son sein et selon des règles non discrétionnaires, de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers sur des instruments financiers, d'une manière qui aboutisse à la conclusion de contrats portant sur les instruments financiers admis à la négociation dans le cadre des règles et systèmes de ce marché, et qui fonctionne régulièrement conformément aux dispositions qui lui sont applicables ». En France, le marché réglementé est soumis à des règles (organisation, déontologie, transparence) contrôlées par l'Autorité des marchés financiers (AMF).

<sup>68</sup> L. n° 2010-788, 12 juill. 2010 : 13 juill. 2010.

<sup>69</sup> L. n° 2012-387, 22 mars 2012, *J.O.R.F.*, 23 mars 2012.

<sup>70</sup> *J.O.R.F.*, 26 avril 2012, p. 7439.

Les ordonnances n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés et n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises n'ont pas changé cette approche fondamentale de l'effectivité des codes de gouvernement d'entreprise<sup>71</sup>. Elles présentent ainsi un certain nombre d'avancées qui semblent chercher à accroître l'effectivité des codes. Toutefois, certaines précisions textuelles viennent tempérer le sentiment premier.

Ainsi, afin d'améliorer la clarté de l'information requise des sociétés et, partant, faciliter son accès, toutes les sociétés anonymes<sup>72</sup> et les sociétés en commandite par actions<sup>73</sup> doivent désormais établir un rapport de gouvernement d'entreprise - alors qu'auparavant seules les sociétés par actions dont les titres étaient admis à la négociation sur un marché réglementé étaient visées. Le spectre des sociétés concernées par l'exigence légale apparaît donc sensiblement élargi.

De plus, jadis élaboré par le seul président du conseil d'administration, ce rapport doit à présent être établi par un organe collégial : le conseil d'administration ou le conseil de surveillance. Une certaine logique est ici à l'œuvre qui veut que l'organe collégial chargé du respect de la bonne gouvernance de la société soit investi de la mission de rapporter devant les actionnaires sur ce point<sup>74</sup>.

Par ailleurs, l'absence de ce rapport est sanctionnée de la nullité de l'assemblée générale qui en aurait été privée<sup>75</sup> ce qui constitue une pression forte sur les organes de direction. Cependant, son incomplétude, beaucoup plus probable en pratique, doit seulement permettre aux actionnaires de saisir le juge afin qu'il enjoigne aux dirigeants sociaux de se conformer à l'exigence légale, le cas échéant sous astreinte, réserve faite de l'hypothèse où les lacunes présentées par le rapport seraient d'une telle importance qu'elles confinerait à une absence totale de rapport<sup>76</sup>.

Enfin, l'ordonnance du 12 juillet 2017 procède à une rationalisation de la présentation des informations exigées des sociétés par actions. En effet, il avait pu être remarqué que le rapport de gestion était devenu, au gré des réformes successives, un vaste « fourre-tout »<sup>77</sup> qui perdait en cohérence et en clarté. Désormais, la loi procède à une ventilation des informations entre le rapport de gestion (analyse des résultats, de la situation financière de la société, des risques pesant sur son activité, indicateurs clés de performance financière, éventuellement sur une base

---

<sup>71</sup> Respectivement publiées aux *JORF* du 13 juillet 2017 et du 21 juillet 2017. Sur les premiers commentaires, voir A. COURET, « L'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés » : *Rev. Sociétés* 2017, p. 535, n° 11 ; J. HEINICH, « Obligations d'information des sociétés : les ordonnances de l'été » : *Dr. sociétés*, octobre 2017, comm. 163.

<sup>72</sup> C. com., art. L. 225637, al. 6 et L. 225-68.

<sup>73</sup> C. com., art. L. 226-10-1.

<sup>74</sup> On notera toutefois une certaine incohérence dans les sociétés en commandite par actions dans lesquelles le rapport de gouvernement d'entreprise élaboré par le conseil de surveillance doit être « approuvé par le conseil de surveillance ». Cf. C. com., art. L. 226-10-1, al. 1 et 2.

<sup>75</sup> C. com., art. L. 225-121.

<sup>76</sup> V., en ce sens, A. COURET, « L'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations... », *op. cit.*

<sup>77</sup> M. COZIAN, A. VIANDIER et FI. DEBOISSY, « *Droit des sociétés* », 29<sup>e</sup> éd., n° 807, p. 361.

consolidée, plan de vigilance lorsque la taille de la société l'impose)<sup>78</sup> et le rapport de gouvernement d'entreprise (informations relatives aux mandataires sociaux, rémunérations, délégations de pouvoirs, composition et fonctionnement des conseils, conflits d'intérêts, codes de gouvernement d'entreprise, éléments susceptibles d'avoir une incidence en cas d'offre publique sur les titres de la société)<sup>79</sup>.

La nouveauté apportée par ces ordonnances ne doit cependant pas être exagérée.

En premier lieu, parce que le périmètre des sociétés concernées par les nouvelles dispositions légales, est, en réalité, le même que celui qui prévalait sous l'empire de la loi n° 2003-706 du 1er août 2003 de sécurité financière<sup>80</sup> avant que des réformes successives ne cantonnent cette exigence informationnelle aux seules sociétés cotées. Ces ordonnances constituent donc au mieux un retour au droit antérieur.

En deuxième lieu, parce que dans les sociétés anonymes monistes, de loin les plus nombreuses, le rapport de gouvernement d'entreprise pourra être réduit à une simple section du rapport de gestion ce qui, en termes de lisibilité, de clarté et d'accessibilité, ne constitue guère une avancée d'autant que la probabilité que cette option soit exercée est forte.

En troisième lieu, parce que l'accessibilité des parties prenantes au rapport de gouvernement d'entreprise n'est pas satisfaisante. En effet, si le rapport de gouvernement d'entreprise joint au rapport de gestion doit normalement être déposé au greffe du tribunal, pour être annexé au registre du commerce et des sociétés<sup>81</sup>, dans le mois suivant l'approbation des comptes annuels par l'assemblée générale des actionnaires ou dans les deux mois suivant cette approbation lorsque ce dépôt est effectué par voie électronique<sup>82</sup>, cette obligation ne vise en réalité que les seules sociétés par actions dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou sur un système multilatéral de négociation organisé, les sociétés non cotées devant seulement tenir ce rapport à la disposition de toute personne qui en ferait la demande<sup>83</sup>. Les sociétés en commandite par actions sont également tenues au dépôt de leurs rapports sans toutefois que les modalités pratiques soient précisées par la loi ce qui instaure une zone de flou dans une matière pourtant jugée essentielle pour restaurer la confiance des actionnaires, des investisseurs et, plus largement, des parties prenantes. Rappelons que concernant les sociétés cotées, ces informations doivent se retrouver sur le site internet de la société et être facilement accessibles.

En quatrième et dernier lieu, enfin, parce que le volume des informations exigées des sociétés varie énormément, les rédacteurs des ordonnances modulant celui-ci en fonction de la taille et/ou du choix de la société de faire admettre les titres financiers qu'elle émet (titres de capital comme titres de créances) à la négociation sur un marché réglementé. Ainsi, certaines exigences

---

<sup>78</sup> C. com., art. L. 225-100-1 et L. 225-102.

<sup>79</sup> C. com., art. L. 225-37-4, L. 225-37-5 et L. 225-37-3.

<sup>80</sup> *J.O.R.F.* du 20 septembre 2003, p. 16127.

<sup>81</sup> Relevons que depuis l'ordonnance 2017-1142 du 7 juillet 2017 portant simplification des obligations de dépôt des documents sociaux pour les sociétés établissant un document de référence, le rapport de gestion et ceux qui y sont joints peuvent être incorporés à ce document de référence et bénéficier des mêmes mesures de publicité légale.

<sup>82</sup> C. com., art. L. 232-23, al. 1<sup>er</sup>.

<sup>83</sup> C. com., art. L. 232-23, al. 2 et R. 232-20-1, aux termes duquel « une copie du rapport de gestion est délivrée à toute personne, à ses frais, au siège de la société sur simple demande. Les frais de délivrance ne peuvent excéder le coût de la reproduction. L'intéressé est avisé, lors de sa demande, du montant total des frais à acquitter dont le paiement préalable peut être exigé ».

informationnelles ne concernent que les sociétés cotées qu'il s'agisse du rapport de gouvernement d'entreprise <sup>84</sup> ou du rapport de gestion <sup>85</sup> alors même que ces informations semblent importantes pour toutes les sociétés.

Par ailleurs, et dans la même veine, la déclaration de performance extra-financière, introduite en droit interne par l'ordonnance du 19 juillet 2017<sup>86</sup>, qui doit être intégrée au rapport de gestion et qui porte sur des matières aussi essentielles que les conséquences sur le changement climatique de l'activité de la société, l'usage des biens et services qu'elle produit, les engagements de la société en faveur du développement durable, de l'économie circulaire et de la lutte contre le gaspillage alimentaire, les accords collectifs conclus dans l'entreprise et leurs impacts sur la performance économique de l'entreprise ainsi que les conditions de travail des salariés et les actions visant à lutter contre les discriminations et promouvoir les diversités est imposée aux sociétés anonymes et aux sociétés en commandite par actions (mais non pas aux sociétés par actions simplifiées que l'on rencontre pourtant souvent à la tête de grands groupes de sociétés), qu'elles soient cotées ou non, dès lors qu'elles viennent à franchir certains seuils <sup>87</sup>, étant précisé que ces seuils peuvent être franchis par la somme des sociétés figurant dans le périmètre de la consolidation. La même remarque peut être faite s'agissant de l'obligation imposée aux sociétés d'établir désormais un plan de vigilance suite à l'adoption de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre<sup>88</sup>.

Relevons que cette politique de différenciation des sociétés peut croiser plusieurs critères : ainsi, la publicité relative à la politique de diversité appliquée aux membres du conseil d'administration exigée en vertu du 6° de l'article L. 225-37-4 du Code de commerce, qui s'est au demeurant subrepticement substitué à l'obligation de respecter une certaine parité entre les genres au sein des conseils, ne doit apparaître dans le rapport de gouvernement d'entreprise que des seules sociétés qui non seulement ont leurs titres admis à la négociation sur un marché réglementé mais qui, de surcroît, viennent à dépasser certains seuils marquant de la sorte un

---

<sup>84</sup> Politique en matière de *say on pay* (C. com., art. L. 225-37-2), rémunérations totale et les avantages de toute nature versés aux dirigeants sociaux par la société et celles qui y sont « capitalistiquement » liées (C. com., art. L. 225-37-3), composition du conseil, organisation de ses travaux, politique de diversité en son sein, limitations des pouvoirs des directeurs généraux par le conseil, référence à un code de gouvernement d'entreprise, modalités particulières de participation des actionnaires aux assemblées (C. com., art. L. 225-37-4, 5° à 9°), éléments susceptibles d'avoir une influence en cas d'offre publique sur les titres de la société (C. com., art. L. 225-37-5).

<sup>85</sup> Indications sur les risques financiers liés aux effets du changement climatique et la présentation des mesures que prend l'entreprise pour les réduire en mettant en œuvre une stratégie bas-carbone et principales caractéristiques des procédures de contrôle interne et de gestion des risques mises en place par la société relatives à l'élaboration et au traitement de l'information comptable et financière C. com., art. L. 225-100-1, 4° et 5°.

<sup>86</sup> C. com., art. L. 225-102-1.

<sup>87</sup> Pour les sociétés cotées, plus de 500 salariés et un total du bilan supérieur à 20 millions d'euros ou un chiffre d'affaires supérieur à 40 millions d'euros ; pour les sociétés non cotées, plus de 500 salariés et un total du bilan supérieur à 100 millions d'euros ou un chiffre d'affaires supérieur à 100 millions d'euros (C. com., art. R. 225-104).

<sup>88</sup> Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *J.O.R.F.* du 28 mars 2017.

recul par rapport aux exigences antérieures fragilisant l'effectivité d'une meilleure gouvernance sur ce point<sup>89</sup>.

Enfin, il convient de noter que les petites entreprises isolées (celles appartenant à un groupe consolidé doivent médiatement se soumettre à toutes ces nouvelles obligations, la société consolidante devant produire sa propre information sur cette base) répondant à la définition du droit européen<sup>90</sup> (celles ne dépassant pas deux des trois seuils suivants : 50 salariés, 4 millions d'euros de total du bilan, 8 millions d'euros de chiffre d'affaires) transposé à l'article L. 123-16 du Code de commerce, non seulement peuvent adopter une rédaction allégée de leur rapport de gestion en n'y faisant pas figurer leur activité en matière de recherche et de développement et leurs éventuelles succursales existantes<sup>91</sup> mais, de surcroît, ne sont pas tenues lorsqu'elles sont constituées sous forme de société anonyme à l'obligation de mentionner dans le même rapport les indicateurs clés de performance non financière notamment les informations relatives aux questions d'environnement et de personnel<sup>92</sup>.

L'ensemble de ces tempéraments non seulement constitue une source de complexité mais, de surcroît, ne favorise pas le développement chez nombre de dirigeants de sociétés d'une culture orientée vers une amélioration constante de la gouvernance de leur structure d'exploitation mais encore de réflexion quant à l'impact de leur activité sur leur environnement.

## **B. Le cadre législatif relatif au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre**

La législation française a récemment évolué pour intégrer dans son droit commercial une nouvelle obligation pour certaines multinationales<sup>93</sup> : celle d'établir un plan de vigilance portant sur leurs activités, celles de leurs filiales, sous-traitants et fournisseurs, qui pourraient porter atteinte aux « droits humains, [aux] libertés fondamentales, [à] la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement »<sup>94</sup>.

---

<sup>89</sup> C. com., art. R. 225-104, al. 4, exigeant que soient dépassés deux des trois seuils suivants : un total du bilan supérieur à 20 millions d'euros, un chiffre d'affaires supérieur à 40 millions d'euros, un nombre moyen de salariés supérieur à 250.

<sup>90</sup> Parlement européen et Conseil, directive n° 2013/34/UE du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuel, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, *J.O.U.E.*, 29 juin 2013, L 182/19-L 182/26.

<sup>91</sup> C. com., art. L. 232-1, V.

<sup>92</sup> C. com., art. L. 225-100-1, I, 6°, al. 3.

<sup>93</sup> Il s'agit de « [t]oute société qui emploie, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins cinq mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins dix mille salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger ».

<sup>94</sup> Pour les références de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, voir *supra*.

Ainsi, l'Assemblée nationale a adopté le 21 février 2017 la proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre<sup>95</sup>. Le texte initial contenait quatre articles : le premier sur le champ d'application du devoir de vigilance, des entreprises concernées ainsi qu'une brève description du plan de vigilance, le deuxième sur la mise en responsabilité d'une entreprise pour manquement aux obligations du devoir de vigilance, le troisième sur l'amende civile encourue en cas de manquement aux obligations (censuré par le Conseil constitutionnel) et un quatrième article sur les modalités d'entrée en vigueur de la loi. Plus de soixante sénateurs et plus de soixante députés, principalement issus des rangs des Républicains, ont saisi le Conseil constitutionnel le 23 février 2017 aux fins d'examen de la proposition de loi.

Le Conseil constitutionnel a donné partiellement raison aux parlementaires contestant la constitutionnalité de la loi en supprimant l'amende civile (d'un montant de 10 millions d'euros pouvant être triplé) prévue à l'article 3. En effet, dans son considérant n° 13, le Conseil relève que « compte tenu de la généralité des termes [...], du caractère large et indéterminé de la mention des "droits humains" et des "libertés fondamentales" et du périmètre des sociétés, entreprises et activités entrant dans le champ du plan de vigilance qu'il instituait, le législateur ne pouvait, sans méconnaître les exigences découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et en dépit de l'objectif d'intérêt général poursuivi par la loi déférée, retenir que peut être soumise au paiement d'une amende d'un montant pouvant atteindre dix millions d'euros la société qui aurait commis un manquement défini en des termes aussi insuffisamment clairs et précis »<sup>96</sup>.

Le Conseil n'a néanmoins pas remis en cause l'article 2 portant sur la responsabilité des entreprises et a simplement rappelé que la responsabilité de la société est engagée dans les conditions du droit commun français, c'est-à-dire si un lien de causalité direct est établi entre les manquements à l'obligation d'établir un plan de vigilance et un dommage. Il demeure donc le devoir lui-même et les sanctions accessoires : injonction de le respecter sous astreinte, publicité de la décision et responsabilité civile (dans les conditions du droit commun).

La volonté du législateur était de transformer des engagements RSE de droit souple (se manifestant à travers des programmes de compliance ou des codes éthiques dans certaines multinationales) en droit dur, or en ôtant l'amende civile, le Conseil constitutionnel accentue le flou autour du contenu du devoir qui incombe aux entreprises concernées.

La loi a été promulguée et intégrée au Code de commerce aux articles L. 225-102-4 et suivants le 28 mars 2017. Ces nouvelles dispositions s'appliquent à compter du rapport mentionné à l'article L. 225-102 du Code de commerce portant sur le premier exercice ouvert après la publication de la loi (les premiers plans de vigilance sont attendus à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2019). Nous nous intéresserons au contenu et au champ d'application de la loi (1) puis préciserons le mécanisme de sanction et de responsabilité mis en place (2).

---

<sup>95</sup> La proposition de loi été présentée suite à la tragédie du Rana Plaza survenue au Bangladesh le 24 avril 2013. Le législateur s'empare alors de la question de la responsabilité des multinationales et la proposition de loi fait la navette pendant près de quatre ans entre l'Assemblée nationale et le Sénat.

<sup>96</sup> Décision n° 2017-750 DC *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* rendue par le Conseil constitutionnel le 23 mars 2017.

## 1. Contenu et champ d'application de la loi

Sont concernées par la loi les entreprises qui emploient, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins 5 000 salariés en leur sein et dans leurs filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou au moins 10 000 salariés en leur sein et dans leurs filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger. Les activités visées par le plan de vigilance sont celles de la société et celles des sociétés qu'elle contrôle (au sens du II de l'article L. 233-16 du Code de commerce)<sup>97</sup> directement ou indirectement, ainsi que celles des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie<sup>98</sup>, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation. Le champ d'application de la loi demeure sujet à débat. La notion de « relation commerciale établie » a été définie par la jurisprudence dans le contexte de « rupture de relation commerciale établie », qui n'est pas exactement transposable à la situation du plan de vigilance<sup>99</sup>.

Sur le terrain de la responsabilité sociale des entreprises, la critique s'est essentiellement polarisée sur l'application extraterritoriale de la loi dans un contexte de concurrence mondialisée et sur les risques qu'elle ferait courir aux entreprises françaises<sup>100</sup>. Sans nous attarder sur ce débat, nous nous intéresserons plus spécialement au plan de vigilance instauré par la loi. En application de l'article 1<sup>er</sup>, le plan de vigilance adopté par l'entreprise comprend un certain nombre d'éléments qui ne sont pas sans rappeler le dispositif existant dans le cadre de la loi Sapin II<sup>101</sup>, à savoir :

- « 1° Une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;
- 2° Des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ;
- 3° Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;
- 4° Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ;

---

<sup>97</sup> Le contrôle est apprécié si la société contrôle plus de la moitié des droits de vote d'une autre entreprise, si elle désigne, pendant plus de deux exercices consécutifs, plus de la moitié des membres des organes de direction ou si elle y exerce une influence dominante du fait d'une clause statutaire ou en vertu d'un contrat.

<sup>98</sup> Une relation commerciale établie a été définie par la jurisprudence comme se caractérisant par sa régularité, son caractère significatif et sa stabilité (Cass. com. 15 septembre 2009 n° 08-19.200 Bull. IV n° 110).

<sup>99</sup> Concernant la notion de « relation commerciale établie », voir *supra*.

<sup>100</sup> Voir O. BOSKOVIC, « Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé », *Recueil Dalloz*, n° 7, 2016, p. 385-387.

<sup>101</sup> Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, *J.O.R.F.* n° 0287 du 10 décembre 2016.

5 ° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité ».

Deux précisions doivent être apportées à ce propos. D'une part, cette liste de mesures n'est pas exhaustive, puisque le texte indique qu'un décret en Conseil d'État pourra les compléter et préciser certaines modalités d'élaboration ou d'application du plan de vigilance. D'autre part, l'obligation d'établir un plan de vigilance pèse sur la société mère. Par conséquent, la filiale en est elle-même dispensée alors même qu'elle contrôlerait des sous-filiales qui dépasseraient les seuils visés. La mise en place des plans de vigilance devrait amener à préciser la notion de risques et à procéder à leur hiérarchisation.

## **2. Sanction et responsabilité**

L'article 2 de la loi précise que « l'action en responsabilité est introduite devant la juridiction compétente par toute personne justifiant d'un intérêt à agir à cette fin ». Ainsi, un particulier, une ONG ou une agence publique pourrait demander la mise en demeure d'une société n'ayant pas mis en place un plan de vigilance adéquat. Si l'entreprise ne respecte pas les obligations prévues dans un délai de 3 mois à compter de la mise en demeure, la juridiction compétente peut lui enjoindre (le cas échéant sous astreinte) de les respecter.

Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du Code civil, un manquement aux obligations définies ci-dessus engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter. La juridiction peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision. Enfin, les frais sont supportés par la personne condamnée.

Les entreprises ont manifesté leurs inquiétudes sur l'instauration d'une présomption simple de faute à la charge de la société mère. Mais même en cas de manquement à l'obligation de réaliser un plan de vigilance, il sera sans doute difficile de prouver le lien de causalité entre cette absence de plan et le dommage éventuellement réalisé, qui plus est dans un pays étranger, où aucune obligation liée aux résultats du plan de vigilance ne résulte de la loi. À moins que la jurisprudence n'assouplisse à cette occasion sa conception du lien de causalité.

### ***Démarche scientifique et méthode***

Il convient d'apporter quelques indications sur la démarche scientifique adoptée et sur la méthode retenue dans le cadre de la recherche.

Concernant la démarche scientifique, elle repose sur une approche comparatiste qui a mobilisé des compétences en droit public comme en droit privé, en droit interne comme en droit international. Outre les compétences de ses membres, l'équipe a pu compter sur l'expertise de certains collègues sollicités à l'occasion d'une conférence lorsqu'il s'est agi d'opérer certains choix qui prêtaient à discussion : la conférence de Manuel Tirard <sup>102</sup> a permis d'éclairer le

---

<sup>102</sup> Voir l'annexe 2 du présent rapport : « Le concept de gouvernance », conférence de Manuel Tirard.

concept de gouvernance, d'en confirmer le caractère flou. Le choix d'utiliser le terme de « gouvernance » pour désigner, de manière classique, les codes de gouvernement d'entreprise mais aussi, de manière plus inhabituelle, les codes de conduite, chartes éthiques et autres instruments du même ordre adoptés par les entreprises ou leurs organisations représentatives a été définitivement arrêté au terme de cet échange. Les rapports entre instruments *soft* et effectivité ont, quant à eux, été précisés après une conférence suivie d'une discussion avec les membres de l'équipe du Professeur Osman Filali<sup>103</sup>. L'approche comparatiste s'est enrichie de la diversité des compétences des membres de l'équipe mais il a fallu, à cette fin, créer une communauté de compréhension du sujet entre les internationalistes, publicistes et privatistes, qui ont rédigé les chapitres et les internistes, privatistes et publicistes, qui ont participé de manière active à la recherche collective. Le va-et-vient entre droit interne et droit international était indispensable dans le cadre d'une recherche qui repose sur un raisonnement par analogie. Ont ainsi été pleinement associés à la rédaction des développements communs au projet (introduction et conclusion), Laurence Vapaille, Maître de conférences à l'Université de Cergy Pontoise, spécialiste de droit fiscal, qui a participé à la recherche de bout en bout et Jean Marc Moulin, qui a apporté son expertise de spécialiste du droit commercial, fin connaisseur des codes de gouvernement d'entreprise. Les compétences de ces spécialistes, ainsi mobilisées, ont permis une approche critique riche et l'approfondissement de la problématique fiscale, qui a fait l'objet d'une proposition spécifique dans la conclusion et d'une contribution de Laurence Vapaille, jointe au rapport après les conclusions<sup>104</sup>. Dans le même esprit, la contribution du Professeur Michèle Bonnechère (« Les codes de conduite et de gouvernance en droit du travail : repères »), jointe au rapport, a constitué un élément important de la réflexion collective et de l'analyse critique de la catégorie juridique des codes de conduite et de gouvernance.

Pour ce qui est de la méthode, au-delà de la recherche théorique et pratique classique que nous avons menée, nous avons eu le souci d'apprécier l'effectivité des instruments telle qu'elle pouvait être appréhendée du côté des entreprises. Nous avons voulu comprendre comment certains instruments étaient élaborés ou appropriés par les entreprises. Ces questions se sont spécialement posées concernant les accords-cadres transnationaux, dont l'élaboration comme l'identification demeurent difficiles à préciser et à propos des Communications sur le progrès faites par les entreprises rattachées au Pacte mondial - de manière plus générale, à propos de l'implication réelle des entreprises dans le cadre du Pacte. Dans ces deux cas, nous avons associés plusieurs stagiaires ainsi que les étudiants de la Clinique juridique *Entreprises et droits de l'homme* du Master 2 Droits de l'homme droit humanitaire de l'Université Paris Saclay (Univ. Evry) à la collecte d'informations. Pour le Pacte mondial, la recherche pratique s'est traduite dans l'élaboration de questionnaires, en particulier un questionnaire adressé aux entreprises rattachées au réseau *Global Compact* France. Deux promotions (années universitaires 2015-2016 et 2016-2017) ont élaboré et envoyé les questionnaires puis ont collecté et analysé les résultats. Une note de synthèse établie par Benjamin Michel, stagiaire recruté dans le cadre du projet, livre la synthèse des résultats de l'enquête en annexe 4. Les

---

<sup>103</sup> Voir l'annexe 3 du présent rapport : « *Soft law* et codes de bonne conduite : contribution à l'étude de la co-régulation », conférence de Filali Osman.

<sup>104</sup> « Les codes de gouvernance d'entreprise et obligations fiscales ».

résultats pertinents concernant le Pacte mondial et les accords-cadres transnationaux sont exploités dans les chapitres 2 et 3 du rapport.

***Problématique. De l'intérêt du droit international pour apprécier l'opportunité d'une réforme législative en France aux fins d'améliorer l'effectivité des codes de gouvernance d'entreprise***

Face à la multiplication des différents instruments régissant la gouvernance d'entreprise, il semblerait qu'en France, l'enjeu soit désormais déplacé : il ne s'agit plus de développer un ensemble de codes, mais de faire en sorte que ces derniers soient mis en œuvre de manière effective. Dans le cadre de ce rapport, l'effectivité des codes de gouvernance d'entreprise sera comprise comme étant synonyme de leur application réelle<sup>105</sup>. En matière de gouvernance d'entreprise, l'effectivité passe par différents mécanismes contribuant à l'amélioration de la performance et de la rentabilité des opérations conclues par la société, en prenant des décisions de manière concertée, transparente et démocratique, tout en prenant en compte les intérêts des individus en matière de droits de l'homme, en matière sociale et environnementale.

Plus précisément, l'effectivité des codes de gouvernement d'entreprise visés par l'article L 225-37-4 du Code de commerce se heurte à deux limites. La première tient à la qualité de l'information véhiculée par la méthode du *comply and explain* telle qu'instituée par le système juridique français. Les déclarations des entreprises doivent être compatibles avec la réalité de l'activité de cette dernière. La doctrine a souligné que la vérification *a priori* du contenu des déclarations de conformité aux codes de gouvernance est certainement le meilleur moyen d'inciter les sociétés à produire de bonnes déclarations<sup>106</sup>. Deux acteurs pourraient utilement intervenir dans cette tâche : les auditeurs et les autorités de régulation. On remarque en Europe une certaine uniformité des rôles attribués tant aux auditeurs qu'aux autorités de régulation, qui interviennent davantage sur la qualité de la communication des informations que sur l'effectivité des pratiques qu'elles relatent. Cet aspect, qui a suscité une vaste analyse doctrinale, ne sera pas examiné.

Le présent rapport de recherche propose d'analyser la seconde limite à l'effectivité des codes de gouvernement d'entreprise, qui intervient après les déclarations de conformité établies sur leur fondement : celui relatif au contrôle de leur mise en œuvre. Il s'agit d'envisager que des conséquences, y compris juridiques, soient tirées à partir de l'adoption de ces codes et de réduire

---

<sup>105</sup> S'inspirant de la définition proposée dans le dictionnaire Cornu qui voit dans l'effectivité le « [c]aractère d'une règle de droit qui produit l'effet voulu, qui est appliquée réellement » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10e éd., PUF, 1987, p. 387). Le code de gouvernance ne pose pas de règle obligatoire mais il crée, malgré tout, l'attente d'une application réelle. De manière plus ouverte, l'effectivité d'une règle a pu être corrélée à sa faculté à apporter une réponse aux problèmes auxquels elle est censée apporter une réponse (R. GOODMAN ET D. JINKS, « Measuring the Effects of Human Rights Treaties », *EJIL*, 2003, p. 171). En matière de gouvernance d'entreprise, elle passe par différents mécanismes contribuant à l'amélioration de la performance et de la rentabilité des opérations conclues par la société, en prenant des décisions de manière concertée, transparente et démocratique, tout en prenant en compte les intérêts des individus en matière de droits de l'homme, en matière sociale et environnementale.

<sup>106</sup> E. WYMEERSCH, « The Enforcement of Corporate Governance Codes », *Journal of Corporate Law Studies*, vol 6, 2006, p. 117 et s. et B. FASTERLING et J-C DUHAMEL, « Le *Comply or explain* : la transparence conformiste en droit des sociétés », *Revue internationale de droit économique*, 2009/2, p. 129 et s.

leur seul effet d'image auprès du public. A cette fin, le rapport examine non seulement les mécanismes de mise en œuvre présents dans les codes de gouvernement d'entreprise *stricto sensu* mais également ceux présents dans les instruments régissant la gouvernance d'entreprise *lato sensu*. Il s'attache à préciser le contenu et la portée des mécanismes présents dans les instruments internationaux, qu'il s'agisse des instruments unilatéraux adoptés par les entreprises, de ceux adoptés par les organisations internationales ou par les États, ou encore de ceux conclus entre les entreprises multinationales et les parties prenantes. La réflexion porte sur la question de savoir si, au-delà de la pression de l'ensemble des acteurs du marché économique et financier, il existe des mécanismes pertinents, propres au droit international, qui pourraient nourrir des propositions aux fins d'améliorer la mise en œuvre des codes de gouvernance d'entreprise. *In fine*, ce rapport, après avoir exploré les moyens de mise en œuvre issus du droit international, retient ceux qui apparaissent adéquats pour proposer une réforme législative en France et, plus généralement, des évolutions du droit français.

Sans tendre à l'exhaustivité de l'analyse de la pratique internationale, il s'agit de mettre en lumière un certain nombre d'instruments internationaux particulièrement pertinents au regard de leur objet et des mécanismes de mise en œuvre qu'ils proposent ou mobilisent. Ils ont été sélectionnés moins en raison de leur efficacité en droit international que de leur capacité à apporter des réponses concrètes à la problématique de l'effectivité des codes de gouvernance d'entreprise en droit interne.

Le premier chapitre mettra en évidence la manière dont la gouvernance d'entreprise largement comprise a été saisie par l'Organisation des Nations Unies, avec le Pacte mondial et les Principes directeurs des Nations Unies sur les droits de l'homme et les entreprises (Chapitre 1). La dimension sociale est investie de longue date dans le cadre de l'OIT et a provoqué, dans la période plus récente, la conclusion d'accords cadre internationaux dont les mécanismes de mise en œuvre méritent un examen plus approfondi (Chapitre 2), la promotion des normes de bonne gouvernance peut être étudiée dans le cadre de l'activité des organisations internationales de Bretton Woods et de l'OMC (Chapitre 3). L'importance des instruments internationaux à objet économique, à savoir, d'une part, les Principes directeurs de l'OCDE et, d'autre part, les Principes de l'Equateur sera envisagée (Chapitre 4). La contribution des traités bilatéraux sur les investissements (Chapitre 5) et des accords de libre-échange hors chapitre investissement (Chapitre 6) en vue d'une meilleure mise en œuvre des codes de gouvernance sera enfin abordée.

# CHAPITRE 1. GOUVERNANCE D'ENTREPRISE ET ORGANISATION DES NATIONS UNIES <sup>107</sup>

L'Organisation des Nations Unies s'est essentiellement préoccupée de l'impact de l'activité des entreprises sur les droits de l'homme et, plus largement, dans les domaines social et de l'environnement, de ses éventuels liens avec la corruption, d'une part, dans le cadre du Pacte mondial adopté en 2000 (section 1) et, d'autre part, avec les Principes directeurs des Nations Unies sur les droits de l'homme et les entreprises (dits « Principes de John Ruggie ») adoptés par le Conseil des droits de l'homme le 17 juin 2011. L'un et les autres s'appuient sur des démarches radicalement différentes : le Pacte mondial repose sur une démarche volontaire des entreprises qui décident, dans un premier temps, de se rallier aux dix Principes énoncés dans le Pacte puis, sur une base annuelle, de transmettre une Communication sur le progrès ; les Principes directeurs tendent à mieux définir les rôles des différents acteurs, y compris les entreprises, dans la mise en œuvre des engagements internationaux pris par l'État en matière de droits de l'homme. Les Principes ont notamment le mérite de souligner que les États ont l'obligation d'accompagner les entreprises dans leur mise en œuvre, accompagnement qui prend notamment la forme des Plans d'action nationaux.

La démarche scientifique retenue s'attache à la pratique relative au Pacte mondial et aux Principes directeurs concernant spécialement la France pour en tirer d'éventuelles leçons qui seraient pertinentes en vue d'améliorer l'effectivité des codes de gouvernance d'entreprise en cours dans le contexte français. Pour ce qui est du Pacte mondial, le réseau *Global Compact* France apporte, via son site internet, des informations précieuses complétées par des enquêtes que nous avons menées auprès des entreprises rattachées au réseau *Global Compact* France et auprès du réseau. Quant aux Principes directeurs, avec le Plan national d'action adopté par la France le 20 avril 2017, des précisions nouvelles sont apportées sur leur mise en œuvre ; il convenait de les envisager d'un point de vue critique.

## Section 1. Le Pacte mondial ou *Global Compact*

Le Pacte mondial permet d'appréhender l'idée de gouvernance d'entreprise en droit international. Si la volonté des entreprises d'asseoir leur légitimité est réelle (paragraphe 1), la *soft law* conduit à des ambiguïtés et, au final, à une compréhension incertaine de la portée des engagements pris par les entreprises (paragraphe 2).

---

<sup>107</sup> Par Frédérique Coulée, Professeure de droit public à l'Université Paris Saclay (Univ. Paris-Sud).

## ***Paragraphe 1. Le Pacte mondial des Nations Unies au service de la légitimation des entreprises***

Pour comprendre le rôle joué par le Pacte mondial en faveur de la légitimation des entreprises, il convient d'évoquer sa genèse (A), de rappeler les Principes qui le sous-tendent (B) et de préciser son caractère non-obligatoire ainsi que la démarche volontaire sur laquelle il repose (C).

### ***A. Genèse***

Le Pacte mondial a été conclu dans le contexte de la mondialisation économique et de la prise de conscience de ses effets pervers. Les médias, les ONG, plus généralement la société civile, dénoncent l'impact de l'activité des entreprises, en particulier des entreprises multinationales, du point de vue des droits de l'homme, en matière sociale et environnementale. Le Pacte mondial est adopté après d'autres initiatives de l'ONU visant à encadrer l'activité des sociétés transnationales. En particulier, dans les années 70, l'Assemblée générale et le Conseil économique et social ont œuvré en faveur d'un code international de conduite des sociétés transnationales. Inscrit dans le cadre du Nouvel ordre économique international, ce projet retenait une perspective favorable au développement. La Commission des sociétés transnationales a travaillé jusqu'en 1990 sur ce projet<sup>108</sup> qui n'a pas abouti : les États ne sont jamais parvenus à s'entendre sur la forme juridique à lui donner.

Le Pacte mondial répond à un autre état d'esprit. Les intérêts des acteurs impliqués sont assez clairs : d'un côté, les entreprises sont soucieuses de légitimité, elles cherchent à améliorer leurs performances commerciales en renvoyant une image positive d'elles-mêmes, de l'autre, les Nations Unies cherchent à associer les entreprises à leurs actions et aux principes qu'elles promeuvent, le Pacte mondial organise la communication avec les entreprises. Parallèlement et distinctement, mais dans une logique complémentaire, les Objectifs du Millénaire pour le développement définis en 2000 et les Objectifs du développement durable de 2015 s'adressent aux États. La complémentarité entre, d'une part, les OMD et les ODD et d'autre part, le Pacte mondial s'illustre de diverses manières : dès l'origine, par une mise en perspective du rôle des entreprises sur la scène internationale, à travers l'appel du Secrétaire général des Nations Unies à un « civisme mondial des entreprises »<sup>109</sup> puis, au fil du temps, dans le cadre des initiatives thématiques prises pour approfondir le Pacte<sup>110</sup>.

---

<sup>108</sup> Doc. N.U., E/1990/94.

<sup>109</sup> Dans le Rapport du Millénaire, le Secrétaire général des Nations Unies soulignait, en des termes nouveaux, que les entreprises « mondiales » avaient désormais des droits accrus et insistait pour que ces droits aillent « de pair avec des responsabilités accrues, avec l'émergence d'un civisme mondial des entreprises » dont il esquissait les contours en soulignant que les entreprises doivent avoir « la volonté de respecter les bonnes pratiques [...] au lieu de profiter des failles des systèmes réglementaires ou de la position de faiblesse de certains pays hôtes », par. 47, consultable à l'adresse suivante : <https://www.un.org/french/millenaire/sg/report/>

<sup>110</sup> Dans le domaine de l'eau, par exemple, la cible 7 C des OMD, prolongée dans le cadre des ODD, est suffisamment claire et précise pour amener des initiatives dans le cadre du Pacte mondial telles que le Mandat pour l'eau des PDG (*CEO Water Mandate. An Initiative by business leaders in partnership with the international*

## B. Principes

Le Pacte mondial est proposé, le 26 juillet 2000, par Kofi Annan. Le secrétaire général des Nations Unies invite un certain nombre d'acteurs et plus spécialement les entreprises, pour qu'ils s'engagent sur 10 principes dans quatre domaines. La note sur les mesures d'intégrité présente le Pacte mondial comme une « initiative volontaire qui cherche à faire progresser les principes universels relatifs aux droits de l'homme, au travail, à l'environnement et à la lutte contre la corruption, en faisant appel à l'active participation des entreprises en coopération avec la société civile et les représentants syndicaux »<sup>111</sup>.

En matière de droits de l'homme, les Principes 1 et 2 posent que les entreprises « sont invitées à promouvoir et à respecter les droits de l'homme reconnus sur le plan international dans leur sphère d'influence » et à s'assurer qu'elles ne se rendent pas « complices de violations des droits de l'homme ».

Les principes relatifs au travail tendent à associer les entreprises à l'élimination des pratiques les plus manifestement attentatoires aux droits de l'homme dans ce domaine : les entreprises sont, tout à la fois, « invitées à contribuer à l'élimination de toutes les formes de travail forcé et obligatoire » (principe 4), « à l'abolition effective du travail des enfants » (principe 5), « à l'élimination de toute discrimination en matière d'emploi et d'exercice d'une profession » (principe 6). Le Principe 3 relatif au travail énonce, de manière moins ambitieuse, que « [I]es entreprises sont invitées à contribuer au respect de l'exercice de la liberté d'association et à reconnaître de manière effective le droit à la négociation collective ».

Les Principes 7 à 9 en matière d'environnement s'adressent aux entreprises en des termes relativement vagues<sup>112</sup>. Quant au principe 10 relatif à la lutte contre la corruption, il invite les entreprises « [...] à agir contre la corruption sous toutes ses formes, y compris l'extorsion de fonds et les pots-de-vin ».

Les dix principes ont un caractère très général et imprécis<sup>113</sup>; ils s'inscrivent dans la filiation d'instruments internationaux dépourvus de caractère obligatoire et explicitement mentionnés

---

*community*). On pense également à d'autres initiatives comme *Women Empowerment Principles*, *Caring for Climate Initiative*, ... qui proposent des approfondissements sur la base de déclarations volontaires. Depuis septembre 2016, les entreprises, dans le cadre de leur communication sur le progrès, répondent également à des questions en lien avec les ODD. Les réponses sont consultables en ligne sur le site [unglobalcompact.org](http://unglobalcompact.org). La plateforme Global Impact + est une action en faveur des ODD des entreprises rattachées au Réseau *Global Compact France*, *Rapport annuel 2016-2017, le réseau français en action*, Paris, p. 12.

<sup>111</sup> Doc 06-30054 (F), p. 1.

<sup>112</sup> Principe 7 : « Les entreprises sont invitées à appliquer l'approche de précaution aux problèmes touchant à l'environnement » ; Principe 8 : « Les entreprises sont invitées à prendre des initiatives tendant à promouvoir une plus grande responsabilité en matière d'environnement » ; Principe 9 : « Les entreprises sont invitées à favoriser la mise au point et la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement ».

<sup>113</sup> A titre de comparaison, les principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales de l'OCDE tels que révisés en 2000 (à cette date, les principes ont été complétés par la déclaration sur les droits de l'homme et le renforcement des normes relatives à l'environnement et aux droits des consommateurs), proposés aux entreprises portent sur huit thèmes, au nombre desquels l'emploi et les relations professionnelles, l'obligation d'information, la lutte contre la corruption, l'environnement et la protection des consommateurs. L'objet des principes directeurs de l'OCDE est donc un peu différent et relativement plus précis que celui du Pacte mondial. En outre et à la différence du Pacte mondial, les principes directeurs s'articulent avec les codes de conduite nationaux spécifiques

dans le préambule du Pacte, comme la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail ou encore la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement<sup>114</sup>. La Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT, adoptée dès 1977 et amendée en 2000, 2006 et 2017<sup>115</sup>, qui est pourtant un instrument de référence, n'est pas mentionnée de manière explicite dans le Pacte mondial et n'est généralement pas citée par les entreprises<sup>116</sup>. Le caractère particulièrement vague des références que l'on trouve dans les Communications sur le progrès pourrait cependant amener à prendre en compte la Déclaration de principes tripartite. Ainsi, la société LVMH, dans sa Communication sur le progrès, indique de manière très imprécise que « *LVMH is very careful to promote Human Rights and the respect of ILO's fundamental principles* »<sup>117</sup> tandis que la société Pernod Ricard, en des termes encore plus vagues, précise que le « Groupe s'engage à respecter les normes de l'Organisation internationale du travail »<sup>118</sup>.

Cela est encore moins souligné, en particulier dans la communication qui lui est propre, le Pacte mondial, malgré sa généralité, peut être placé dans le prolongement d'instruments obligatoires. La lutte contre la corruption a, par exemple, été introduite en 2004, après l'adoption de la Convention des Nations Unies contre la corruption<sup>119</sup> et avant son entrée en vigueur en 2005, après que 30 États l'ont eue ratifiée. Les conventions fondamentales de l'OIT, ou du moins certaines d'entre elles, sont aussi des instruments de référence pertinents, souvent adoptés de longue date et partie intégrante d'un corpus juridique opposable à un très grand nombre d'États, au premier rang desquels l'État français<sup>120</sup>. A simple titre d'exemple, il suffira de citer quelques instruments adoptés à des époques bien différentes et de rappeler que la Convention n° 29 de l'OIT concernant le travail forcé ou obligatoire, ratifiée par 178 États, a été ratifiée par la France dès le 24 juin 1937<sup>121</sup>, de même que la Convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé ratifiée par la France le 18 décembre 1969<sup>122</sup>. La Convention n° 182

---

aux entreprises. Voir, les concernant, *infra*, Chapitre 4. Gouvernance d'entreprise et instruments internationaux à objet économique. Section 1. Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.

<sup>114</sup> Le caractère plus imprécis du Pacte par rapport à la Déclaration a pu être souligné en doctrine. Voir, à cet égard, I. MICHALET, « Le Pacte mondial et la protection de l'environnement », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER, *Le Pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 109-123, spéci. pp. 110-113. Ceci étant dit, les trois déclarations sont également explicitement mentionnées comme source d'inspiration du Pacte mondial dans l'annexe aux Statuts de l'association type loi 1901 *Global Compact France*.

<sup>115</sup> GB. 329/POL/7.

<sup>116</sup> E. MAZUYER, « La mise en œuvre du Pacte... », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER, *Le Pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, *op. cit.*, pp. 155-166.

<sup>117</sup> Communication sur le progrès, p. 25.

<sup>118</sup> Communication sur le progrès, p. 59.

<sup>119</sup> Résolution 58/4 de l'Assemblée générale du 31 octobre 2003. Aux termes de l'article 12 paragraphe 1 de la Convention : « Chaque État Partie prend, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, des mesures pour prévenir la corruption impliquant le secteur privé, renforcer les normes de comptabilité et d'audit dans le secteur privé et, s'il y a lieu, prévoir des sanctions civiles, administratives ou pénales efficaces, proportionnées et dissuasives en cas de non-respect de ces mesures ». La France a ratifié la Convention le 11 juillet 2005.

<sup>120</sup> A ce sujet, voir la section 1 du chapitre 2 rédigée par Gustavo Fernandes Meireles consacrée aux instruments adoptés dans le cadre de l'OIT et la contribution du Professeur Michèle Bonnechère en annexe.

<sup>121</sup> [http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312174](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312174)  
consulté le 25 mai 2017.

<sup>122</sup> [http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312250](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312250)  
consulté le 19 juillet 2017.

de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants de 1999 lie 180 États et plus spécialement, la France depuis le 11 septembre 2001<sup>123</sup>. Ces traités s'imposent en tant qu'instruments internationaux à caractère obligatoire dans le respect du principe *res inter alios acta* mais, étant donné leur large ratification, posent également des normes de droit international général coutumier.

Dans la mesure où, d'une part, l'État français est tenu de respecter les traités aux termes desquels il s'est engagé mais aussi de les faire respecter par les personnes placées sous sa compétence, y compris les entreprises, où, d'autre part, le cadre constitutionnel et législatif national s'impose également, une bonne partie des normes rappelées par le Pacte ont un caractère obligatoire pour les entreprises rattachées à l'ordre juridique français. Comment prendre au sérieux l'invitation adressée aux entreprises de « respecter la liberté d'association » quand on sait que cette liberté, établie dès la loi française du 1<sup>er</sup> juillet 1901, s'est vu reconnaître la qualité de principe fondamental reconnu par les lois de la République en 1971<sup>124</sup>, sans compter que la France est partie à la Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948 qu'elle a ratifiée dès le 28 juin 1951<sup>125</sup>. La violation de ces normes est éventuellement susceptible d'engager la responsabilité civile ou pénale de son auteur<sup>126</sup>. Comment accorder plus de crédit à l'invitation faite aux entreprises d' « appliquer l'approche de précaution » en matière environnementale quand la Charte de l'environnement de 2004, dont on sait qu'elle figure au Préambule de la Constitution française depuis 2005<sup>127</sup>, pose de manière très claire les principes de précaution et de prévention en matière environnementale<sup>128</sup>? Tout laisse à penser que le ralliement au Pacte mondial n'emporte pas d'avancée qualitative majeure pour les entreprises du réseau *Global Compact France*<sup>129</sup>. Les entreprises en sont conscientes qui, à leur tour, rappellent certains engagements internationaux de la France dotés d'un caractère obligatoire et s'y rallient. Les conventions fondamentales de l'OIT ou du moins certaines d'entre elles sont citées par des entreprises françaises dans leur engagement initial<sup>130</sup> ou dans leur Communication sur le progrès. Ainsi en est-il, par exemple,

---

<sup>123</sup> [http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312327](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:11300:0::NO::P11300_INSTRUMENT_ID:312327) consulté le 25 mai 2017.

<sup>124</sup> Décision du Conseil constitutionnel n° 71-44 DC *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 relative au contrat d'association*, *J.O.R.F.*, 18 juillet 1971, p. 7114.

<sup>125</sup> [http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312232](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312232)

<sup>126</sup> R. DE QUENAUDON, « Pacte mondial et procédure d'exclusion », in *Responsabilité sociétale des entreprises, La RSE saisie par le droit, Perspective interne et internationale*, K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON (dir.), Paris, Pedone, 2016, pp. 331-346, pp. 333-334, pour des exemples détaillés, *op. cit.*, pp. 337-340.

<sup>127</sup> Loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1<sup>er</sup> mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *J.O.R.F.*, 2 mars 2005, p. 3697.

<sup>128</sup> Au titre, respectivement, de ses articles 5 et 3. L'article 5 pose une obligation pour les autorités publiques qui, « [l]orsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, [...] veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage ». L'article 3 s'adresse éventuellement plus directement aux entreprises en énonçant que « [t]oute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences ».

<sup>129</sup> P. DEUMIER, « La question de la sanction dans le Pacte mondial », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER, *Le Pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, *op. cit.* pp. 89-90.

<sup>130</sup> Certaines entreprises mentionnent les conventions fondamentales de l'OIT (engagement initial de la société Arcelor Metal, p. 1 ; engagement initial de la société Sodexo) ou, plus précisément, les Conventions n° 29, n° 105, n° 111, n° 138, et n° 182 (engagement initial de la société Bouygues, pp. 2-3).

de la société Air Liquide qui, dans sa COP, souligne que « [l]a politique d'Air Liquide vise à respecter le droit du travail dans tous les pays où il est implanté et considère ainsi prendre en compte les conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail (OIT) à ce sujet »<sup>131</sup>. Pour certaines entreprises, les conventions fondamentales de l'OIT font partie intégrante de leurs engagements en matière de responsabilité sociale des entreprises<sup>132</sup>. On retrouve ici un des travers bien connus de la responsabilité sociale des entreprises qui laisse à penser qu'un engagement est volontaire lorsqu'il renvoie éventuellement à des normes dont le caractère obligatoire est posé par ailleurs<sup>133</sup>.

Comme la gouvernance d'entreprise dans les droits nationaux, le Pacte mondial illustre le recul du rôle de l'État. L'échange est direct entre les entreprises et le bureau du *Global Compact*. Les États sont des acteurs parmi d'autres dans le cadre du Pacte<sup>134</sup>, les acteurs non étatiques comme les entreprises, les O.N.G., les organisations patronales et syndicales, voire les organisations internationales<sup>135</sup> y jouant également un rôle. Les États sont, de fait, dans l'impossibilité de réglementer pleinement la gouvernance d'entreprise. Leur rôle de contrôle n'est que relatif. En droit interne, le code de conduite vient éventuellement interférer avec une bonne compréhension des obligations légales de l'entreprise. Un risque équivalent existe-t-il en droit international ? La situation est moins claire mais le Pacte mondial ne saurait remettre en cause les engagements internationaux pris par les États. A plus forte raison, un droit national plus favorable que le Pacte mondial continue à s'appliquer et n'est nullement remis en cause. L'intérêt du Pacte mondial se manifeste d'une autre manière : en s'adressant directement aux entreprises, et notamment à celles qui développent leur activité dans des États dont la législation est faiblement contraignante, il pose des principes *a minima* qui valent au-delà du cadre national (activité des entreprises multinationales) et en assure la vulgarisation de manière pédagogique<sup>136</sup>.

---

<sup>131</sup> Egalement page 51 de son rapport de responsabilité et développement durable.

<sup>132</sup> Carrefour mentionne les conventions fondamentales de l'OIT dans son engagement initial au titre du Pacte mondial (p. 3), dans sa Communication sur le progrès qui rappelle sa Charte sociale et éthique en ces termes : « Elaborée dès 2000 dans sa version initiale, la charte repose notamment sur la Déclaration universelle des droits de l'homme, les principes de l'OCDE et des Nations Unies et les principales conventions de l'OIT » (p. 14 de la COP, p. 11 de la Charte). Total fait état des conventions de l'OIT, mentionnant spécialement la Convention n° 169, dans son engagement initial au titre du Pacte mondial (p. 32), dans sa Communication sur le progrès (p. 43 : « *We uphold the Key Conventions of the International Labour Organization (ILO) in our relations with employees wherever we operate and we expect our suppliers to adhere to principles equivalent to ours* ») comme dans son Guide des droits de l'homme (p. 8). Orange les mentionne dans son engagement initial et page 3 du *Supplier Code of conduct*.

<sup>133</sup> Dans le même sens, K. MARTIN-CHENUT, « Panorama en droit international des droits de l'homme », in *Responsabilité sociétale des entreprises, La RSE saisie par le droit, Perspective interne et internationale*, K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON (dir.), Pedone, 2016, pp. 27-48, spéci. p. 32, R. DE QUENAUDON, « Pacte mondial et procédure d'exclusion », *op. cit.*, p. 333.

<sup>134</sup> A ce propos, M. EGGENBERGER, « The Global Compact- Which Role for Governments ? », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER, *Le Pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, *op. cit.*, pp. 53-68.

<sup>135</sup> Concernant ce dernier acteur, voir G. LE FLOCH, « Les organisations internationales et le Pacte mondial », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER, *Le Pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, *op. cit.*, pp. 33-51, spéci. p. 37 qui évoque le rôle joué par la *United Nations Global Compact Inter-Agency Team*.

<sup>136</sup> Voir, à cet égard, H. ASCENSIO, « Le Pacte mondial et l'apparition d'une responsabilité internationale des entreprises », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER, *Le Pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, *op. cit.*, p. 170.

### C. Caractère non-obligatoire et démarche volontaire

Comme les codes de gouvernance d'entreprises, chartes éthiques, règles de conduite, etc., le Pacte mondial n'a pas de caractère obligatoire. Un arrêt rendu par la troisième chambre de la Cour d'appel de Versailles le 22 mars 2013 dans l'affaire *Association France-Palestine Solidarité c. Société Alstom Transport SA* le confirme, « [l]e Pacte mondial, comme les codes d'éthique [élaborés par les entreprises], expriment des valeurs que les sociétés souhaitent voir appliquer par leur personnel dans le cadre de leurs activités pour l'entreprise. 'Cadres de référence', ils ne contiennent que des recommandations et des règles de conduite sans créer d'obligations ni d'engagements au bénéfice de tiers pouvant en solliciter le respect »<sup>137</sup>. Concernant plus spécialement l'association *Global Compact France*, il convient de souligner malgré tout que le caractère obligatoire des Statuts comme du Règlement intérieur de l'association sont établis<sup>138</sup>, les dix principes du Pacte mondial figurant en annexe aux Statuts.

Le Pacte mondial n'est pas non plus un code de gouvernance ou un code de conduite et se dit étranger à ces préoccupations<sup>139</sup>. Il repose sur un engagement volontaire mais à partir d'un document élaboré dans le cadre d'une organisation internationale, avec l'implication des États et de diverses parties prenantes. Il n'y a donc pas d'autorégulation, comme c'est le cas en droit interne. Dans le même temps, les entreprises, dans les communications qu'elles adressent au bureau du Pacte mondial, font très souvent référence à leurs codes de conduite, chartes éthiques et documents éthiques<sup>140</sup>, à leur action en matière de responsabilité sociale des entreprises.

Dans la mesure où l'influence réelle de l'adhésion au Pacte est difficile à apprécier, il nous a semblé pertinent d'établir un questionnaire destiné aux entreprises du réseau *Global Compact France*. Elaboré avec les étudiants de la Clinique juridique Entreprises et droits de l'homme du Master 2 Droits de l'homme droit humanitaire de l'Université Paris Saclay (Univ. Evry), le questionnaire a été envoyé à toutes les entreprises rattachées au réseau *Global Compact France* entre le mois d'avril et le mois de décembre 2016. Une note synthétique d'analyse des réponses au questionnaire adressé aux entreprises établie par Benjamin Michel, stagiaire de l'équipe de recherche, à partir des données collectées par la Clinique juridique, se trouve en annexe 4. Parallèlement, un questionnaire a également été adressé au réseau national du *Global Compact France*. Malgré des envois renouvelés, seul un petit nombre d'entreprises a répondu au premier

---

<sup>137</sup> Arrêt contradictoire du 22 mars 2013, R.G. n° 11/05331. Il convient de souligner, à l'inverse, que certaines jurisprudences nationales ont pu appliquer un code de bonne conduite adopté par une entreprise ou un code de conduite de l'OCDE, soit des instruments également réputés non obligatoires. Voir les arrêts cités par F. OSMAN dans sa contribution jointe.

<sup>138</sup> Aux termes de l'article 24 des Statuts de l'association *Global Compact France*, le Règlement intérieur « a la même force obligatoire que les Statuts et doit être exécuté comme tel par chaque membre de l'association ».

<sup>139</sup> E. MAZUYER, « La mise en œuvre du Pacte. Quelques leçons d'une étude relative aux principes du travail », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER, *Le Pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, op. cit., spéci. p. 87. Le Pacte mondial reposerait sur « trois axes fondamentaux » ainsi présentés : « un forum d'apprentissage cherchant [...] à mettre en valeur les meilleures pratiques », un lieu de dialogue mais aussi d'« incitation à l'application des principes et des valeurs » qui réunissent les membres du Pacte (H. GHERARI, « Le profil juridique et politique du Pacte mondial », in L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER, *Le Pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, op. cit., pp. 7-32).

<sup>140</sup> Pour le réseau France, voir la communication de Suez environnement.

questionnaire (cinquante au total). Parmi le petit nombre d'entreprises ayant répondu et même si les réponses traduisent une certaine indécision, plus de 50 % considèrent que le Pacte n'impose pas d'obligations plus importantes que le cadre législatif et réglementaire national, rappelant le caractère non obligatoire du Pacte ; dans le même temps, certaines entreprises affirment que le Pacte mondial va au-delà du cadre national en matière environnementale<sup>141</sup>, ce qui est étonnant tant au regard de l'imprécision du Pacte que des caractéristiques du droit français en matière d'environnement. Par ailleurs, 67 % déclarent que le caractère non contraignant de l'adhésion au Pacte mondial n'a pas joué un rôle important dans le choix d'adhérer, tandis que 33 % des entreprises répondent négativement à cette question, de nombreuses entreprises considèrent qu'elles respectaient déjà les exigences du Pacte<sup>142</sup>.

Le Pacte mondial repose sur une démarche initiale très simple : l'entreprise adresse une lettre au Secrétaire général des Nations Unies par laquelle elle affirme son soutien aux dix principes, s'engage à rendre publics les résultats de ses actions en faveur de leur bonne application, apporte des informations générales la concernant et identifie un contact en son sein<sup>143</sup>. Au premier janvier 2015, le Pacte mondial réunissait 12 800 participants dans 150 États, au nombre desquels 8 300 entreprises<sup>144</sup>. Le site du Pacte mondial indique que peuvent devenir membres « [l]es entreprises, les organisations de la société civile, les associations professionnelles, les organisations du travail, les institutions académiques et les villes »<sup>145</sup>. Le réseau *Global Compact* France est le deuxième au niveau mondial. Selon le dernier rapport du *Global Compact* France, le réseau national compte 1250 entreprises et organisations françaises ainsi réparties : 88 TPE, 105 organisations, 473 ETI, 592 PME<sup>146</sup>. Il est important de souligner que les PME ne sont pas comptabilisées au niveau international, ce qui relativise le succès du réseau français.

De fait, la liste française des participants au Pacte mondial, dont la publicité est assurée via le site Internet du réseau national, permet de constater que des entreprises mais aussi des associations, des chambres de commerce et d'industrie, des acteurs publics (des administrations, des municipalités) y prennent part<sup>147</sup>. Cela conduit à relativiser l'influence réelle du Pacte mondial : les acteurs qui adhèrent aux principes du Pacte n'ont pas tous une activité économique à proprement parler qui les exposerait spécialement, par exemple, à des

---

<sup>141</sup> Voir annexe 4, réponses aux questions 1 à 4.

<sup>142</sup> Voir annexe 4, réponses aux questions 5 à 10. En revanche, à la question « le Pacte impose-t-il des obligations aux entreprises qui sont plus contraignantes que la réglementation nationale ? », le réseau *Global Compact* France répond par la négative de la manière suivante : « Le Global Compact est un engagement volontaire et non-contraignant. En revanche, il est attendu des entreprises qu'elles aillent au-delà de la réglementation au travers de leurs actions et donc de leur *reporting*, notamment au niveau GC Advanced [...]. Souvent, les principes du Global Compact vont plus loin que la réglementation en place dans certains pays ».

<sup>143</sup> Voir, à cet égard, les indications apportées dans le *Guide de rédaction Communication sur le progrès*, du réseau *Global Compact* France, mis à jour le 07/09/2016, p. 4 qui fait référence à « l'engagement personnel du plus haut responsable d'une entreprise et [au] support de la direction au plus haut niveau de l'organisation ». Le document est disponible sur : [https://www.globalcompact-france.org/images/bibliotheque\\_documentaire/Guide\\_RAAdaction\\_COP\\_GC\\_Active\\_2016.pdf](https://www.globalcompact-france.org/images/bibliotheque_documentaire/Guide_RAAdaction_COP_GC_Active_2016.pdf).

<sup>144</sup> Les entreprises qui se sont ralliées au Pacte n'ont fait que croître au fil du temps. Au 30 septembre 2010, le Pacte comptait 8614 participants (H. GHERARI, *op. cit.*, p. 9).

<sup>145</sup> <https://www.unglobalcompact.org/participation/join/who-should-join>

<sup>146</sup> Réseau *Global Compact* France, *Rapport annuel 2016-2017, le réseau français en action*, *op. cit.*, p. 5

<sup>147</sup> On trouve notamment l'association des grandes écoles, l'Agence française de développement.

risques en matière de violation des droits de l'homme ou de protection de l'environnement. Pour cette raison, il est possible de parler, concernant certains d'entre eux, d'une adhésion « platonique ». Le très faible taux de retour de notre questionnaire (50 entreprises seulement ont répondu) qui a pourtant été envoyé à toutes les entreprises rattachées au réseau *Global Compact* France est, en soi, un indicateur : la participation au réseau français ne s'accompagne pas d'un intérêt spécialement avéré pour le Pacte. Parmi ces entreprises, plus de la moitié sont des petites et moyennes entreprises, comptant moins de 500 salariés. Il est d'ailleurs à noter que le réseau français intègre les microentreprises de moins de 10 salariés. Parmi les entreprises de plus de 10 000 salariés, 4 entreprises, par ailleurs cotées à l'indice du CAC 40 ont répondu au questionnaire. Il s'agit des entreprises Air Liquide, Orange, Pernod Ricard et Sodexo.

A l'inverse, dans le sens d'une influence et d'un rayonnement du Pacte mondial, l'entreprise qui s'y rallie peut, toujours sur une base volontaire, faire le choix de l'appliquer « *not only to its headquarters, but also to all subsidiaries and local branches* »<sup>148</sup> et, dans ce cas, « *the parent company's annual Communication on Progress (COP) should explicitly cover activities of all subsidiaries* »<sup>149</sup>, ces dernières étant encouragées à participer aux réseaux global et local. Les filiales gardent la possibilité d'adresser leur propre lettre au Secrétaire général des Nations Unies (*Signing Subsidiary*), tout comme les sociétés mères, auquel cas elles devront adresser leur propre communication sur le progrès.

Ceci étant dit, trois sortes d'entreprises sont, par principe, exclues de la participation au Pacte mondial : en premier lieu, les entreprises « impliquées dans la vente, la fabrication et la distribution des mines antipersonnel ou munitions des bombes », en deuxième lieu, les entreprises « qui font l'objet d'une sanction de l'ONU ou qui ont été mises à l'index par achats (sic) de l'ONU pour des raisons éthiques »<sup>150</sup>, en troisième lieu, les entreprises ayant « moins de dix employés directs »<sup>151</sup>. Quant aux entreprises dans le domaine du tabac, si elles ne se voient pas interdire la participation au Pacte mondial, leur financement est écarté<sup>152</sup>.

Beaucoup a été écrit à propos des motivations des entreprises qui font le choix de se rallier au Pacte mondial. Elles sont diverses mais, dans les études disponibles sur le sujet, la volonté de renforcer la confiance dans l'entreprise semble primer<sup>153</sup>. Le réseau *Global Compact* France, dans son guide pratique, invite les entreprises classées dans la catégorie « avancé » à « identifier et collaborer pro-activement avec les parties prenantes » car cela « génère de la confiance, réduit les risques pour la réputation, permet d'aborder des questions délicates, prévient les

---

<sup>148</sup> Voir, à cet égard, les termes du document « Subsidiary Participation and Communication on Progress ».

<sup>149</sup> Le terme « *subsidiary* », que nous traduisons par « filiale », est défini de la manière suivante : « *as a company controlled by another company in the sense that the parent can dominate the decision-making process of the subsidiary in relation to its financial and operating policies in pursuance of the objectives of the parent company* ».

<sup>150</sup> <https://www.unglobalcompact.org/participation/join/who-should-join>

<sup>151</sup> *Ibid.*

<sup>152</sup> *Ibid.*

<sup>153</sup> United Nations Global Compact, *Annual Review, 2000-2010*, anniversary edition, june 2010, p. 13. Sur cette question, voir P. DEUMIER, « La question de la sanction dans le Pacte mondial », L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. MAZUYER, *Le Pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, op. cit., pp. 155-166, p. 158. Selon une analyse doctrinale (P. DEUMIER, op. cit., p. 161), la volonté de restreindre le risque juridique serait également mise en avant. Cette dernière motivation mériterait certainement d'être approfondie tant elle semble reposer sur une mauvaise compréhension de la nature du Pacte mondial.

conflits et concrétise l'engagement de l'entreprise envers un développement durable »<sup>154</sup>. L'enquête que nous avons menée auprès des membres du réseau français amène les entreprises à mettre en avant pour expliquer leur motivation à rejoindre le Pacte mondial, dans l'ordre suivant, la confirmation des valeurs de l'entreprise (les entreprises soulignent souvent qu'elles respectaient déjà les principes du Pacte mondial), la réponse à des attentes des clients, la volonté de rejoindre un réseau international et de bénéficier d'une visibilité<sup>155</sup>. Si le rattachement au Pacte mondial n'est généralement pas considéré comme une condition en vue de l'acquisition de marchés ou pour la conclusion de contrats, les entreprises interrogées y voient le plus souvent « un atout », voire l'illustration d'une « dynamique générale reflétée par les investisseurs »<sup>156</sup>. La satisfaction de ces attentes apparaît d'autant plus simple à réaliser que toutes les entreprises ayant répondu au questionnaire ont indiqué qu'elles n'avaient pas rencontré de difficultés pour adhérer au Pacte.

## ***Paragraphe 2. L'ambiguïté d'une gouvernance d'entreprise internationale soft***

Le Pacte mondial s'appuie sur l'information apportée par les entreprises et sur la publicité (A). On peut s'interroger sur le rôle de cette information et de cette publicité alors que le Pacte mondial est *soft* et ne pose aucune obligation juridique (B).

### ***A. Rôle de l'information et de la publicité dans la procédure***

Comme c'est souvent le cas dans la gouvernance d'entreprises nationale, le Pacte mondial repose sur l'information apportée par les entreprises. Chaque entreprise décide de devenir membre du Pacte mondial, la publicité étant au cœur de la démarche.

#### **1. Communications sur le progrès**

Depuis 2003, chaque entreprise s'engage à remettre, sur une base annuelle, et à destination de toutes les parties prenantes, une communication relative aux progrès réalisés dans la mise en œuvre du Pacte mondial<sup>157</sup>. Comme cela a pu être souligné en doctrine, l'engagement pris « ne porte pas sur le *respect* des principes » mais consiste à soutenir les principes<sup>158</sup> et vaut, dès lors que la société mère s'engage, pour elle, mais aussi ses démembrements<sup>159</sup>. Outre que

---

<sup>154</sup> *Guide de rédaction des communications sur le progrès, op. cit.*, p. 10.

<sup>155</sup> Voir, en annexe 4, l'analyse des réponses aux questions 5 à 10.

<sup>156</sup> *Ibid.*

<sup>157</sup> La première communication doit être déposée dans le délai d'un an à compter de l'adhésion initiale. A ce propos, U. HAMID, O. JOHNER, « The United Global Compact Communication on Progress Policy : Origins, Trends and Challenges », in A. RASCHE, G. KELL, *The United Nations Global Compact. Achievements, Trends and Challenges*, Cambridge University Press, New York, 2010, pp. 265-280.

<sup>158</sup> H. ASCENSIO, « Le Pacte mondial et l'apparition d'une responsabilité... », *op. cit.*, p. 170.

<sup>159</sup> *Ibid.*, p. 171 : « Dans le mécanisme du Pacte mondial, ce sont les entreprises, entendues comme entités économiques, qui sont potentiellement destinataires des normes proposées par l'ONU, indépendamment de leur

l'engagement pris n'a pas de caractère juridique, l'approche choisie consiste à mettre en œuvre des moyens plus qu'à opposer à l'entreprise une obligation de résultat<sup>160</sup>.

Le Guide de rédaction du réseau *Global Compact* France fait état de trois éléments que l'on doit retrouver dans une communication sur le progrès : la déclaration doit être signée par « le président, directeur général (ou équivalent) [qui] exprime son soutien continu au Pacte mondial et renouvelle son engagement envers l'initiative et ses principes »<sup>161</sup>, elle doit faire la description des actions de promotion du Pacte mondial et de ses principes et faire état du degré d'atteinte des objectifs, à la fois appréhendés d'un point de vue qualitatif et quantitatif, dont il est expressément mentionné qu'ils sont non financiers<sup>162</sup>.

Il s'agit d'un « rapport public pour les parties prenantes sur les progrès effectués dans l'engagement [des entreprises participantes] envers le Pacte mondial »<sup>163</sup>. L'engagement des entreprises est honoré de diverses manières. Cette diversité s'illustre, tout d'abord, d'un point de vue formel. Certaines entreprises adressent une brève déclaration, d'autres un rapport détaillé. Les entreprises sont d'ailleurs invitées, au terme d'une autoévaluation, à se positionner, dès le dépôt de leur communication sur le progrès, dans l'une des trois catégories suivantes : apprenant, ce qui autorise à communiquer sur deux des quatre domaines du Pacte (pendant les deux années qui suivent l'adhésion), actif (la COP répondant alors à toutes les exigences requises), avancé qui, en outre, « communiquent sur la mise en œuvre de 21 critères avancés et des meilleures pratiques liées à la stratégie, la gouvernance, l'engagement des parties prenantes, la contribution aux objectifs de l'ONU, la mise en œuvre des principes, la chaîne de valeur et leur transparence »<sup>164</sup>. Sur le fond, les entreprises doivent communiquer sur les quatre domaines du Pacte mais elles peuvent faire des choix si elles considèrent par exemple que l'un ou l'autre ne les concerne pas en raison des particularités de leur activité<sup>165</sup>, ce qui limite la portée de leur communication.

Les déclarations sont diverses dans leurs objets et leurs buts. Les déclarations des entreprises portent sur leur propre comportement et s'adressent à elles-mêmes, mais aussi sur le comportement de leurs salariés, ou encore sur le comportement des fournisseurs, des sous-traitants, des partenaires en France et à l'étranger. Il existe à cet égard une certaine ambiguïté quant à ce que les entreprises tendent à faire du Pacte. Les déclarations ont tantôt une portée

---

taille ou de leur structure. Dès lors, en cas d'adhésion, la maison mère est réputée s'engager pour elle-même ainsi que pour l'ensemble de ses filiales et succursales. [...] Il est également à noter que la filiale peut adhérer seule, indépendamment de sa maison mère, auquel cas la norme sociale ne liera que cette société ».

<sup>160</sup> *Ibid.*, p. 170.

<sup>161</sup> Lorsque l'entreprise est classée dans la catégorie « avancé », elle doit en outre « décrire la stratégie d'entreprise et de gouvernance, y compris : la stratégie de développement durable correspondant aux principes du GC, les processus de prise de décision efficaces et les systèmes de gouvernance pour le développement durable de l'entreprise » (*Guide de rédaction Communication sur le progrès français*, *op. cit.*, p. 8).

<sup>162</sup> *Guide de rédaction Communication sur le progrès français*, *op. cit.*, p. 5. Les entreprises classées dans la catégorie « avancé » doivent, en outre, décrire la « mise en œuvre approfondie des principes » dans quatre domaines : « [e]ngagements, stratégies ou politiques, [s]ystèmes de management, [c]ontrôles et mécanismes d'évaluation, [r]ésultats clés » (*op. cit.*, p. 8).

<sup>163</sup> *Guide de rédaction des communications sur le progrès*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>164</sup> *Id.*, p. 6.

<sup>165</sup> *Id.*, p. 9.

très générale, tantôt une portée plus précise<sup>166</sup>. Elles réaffirment des exigences posées par la loi ou se positionnent au-delà ou en deçà des exigences légales. Dans ce dernier cas, l'adhésion au Pacte mondial est mal comprise car elle n'emporte en aucun cas la liberté de s'affranchir du cadre légal<sup>167</sup>. Elle peut même être source d'une certaine ambivalence.

L'engagement de l'entreprise peut présenter un certain intérêt lorsqu'il s'adresse aux sous-traitants, aux fournisseurs, aux différents partenaires de l'entreprise et pose des normes supérieures au cadre légal de l'État concerné, hors le cadre national de l'entreprise<sup>168</sup>. Le réseau France du Pacte mondial donne à voir comme modèle d'entreprises françaises classées dans la catégorie « avancé » celles qui, outre le cadre juridique national, s'engagent à respecter des conventions internationales de l'OIT<sup>169</sup>, y compris à l'étranger. Les entreprises classées dans la catégorie « avancé » doivent, en outre, décrire la « mise en œuvre approfondie des principes » dans quatre domaines : « [e]ngagements, stratégies ou politiques, [s]ystèmes de management, [c]ontrôles et mécanismes d'évaluation, [r]ésultats clés »<sup>170</sup>. L'absence de sanction contractuelle constitue toutefois une faiblesse dans la pratique<sup>171</sup>.

## 2. La publicité quant à l'adhésion au Pacte mondial

Le Pacte mondial s'appuie sur la publicité : les entreprises qui y participent peuvent communiquer autour de leur adhésion, utiliser le nom et le logo du Pacte. C'est d'ailleurs ce qu'elles font généralement : les entreprises ayant répondu à notre questionnaire affirment, pour 70 % d'entre elles, qu'elles les utilisent<sup>172</sup>. Celles qui financent la fondation bénéficient de la publicité qui y est liée<sup>173</sup>. L'enjeu du Pacte mondial, bien connu dans le domaine de la gouvernance d'entreprise, est celui de la légitimation fondée sur la transparence.

On sait que la bonne foi des entreprises qui s'engagent à respecter des codes de gouvernance et des codes de conduite nationaux est appréciée directement au regard du respect des engagements pris, même si ces engagements ne sont pas juridiquement obligatoires<sup>174</sup>. L'avantage attendu comme le risque pris par les entreprises s'apprécie en termes de

---

<sup>166</sup> Pour une analyse des déclarations sur le progrès françaises mettant en avant qu'il s'agit d'un « support de communication » et d'un « acte de motivation de l'entreprise » et soulignant les différences avec les rapports RSE, voir C. PASCUAL ESPUNY, M. BOURDIL, « Etude et analyse des Communications sur le progrès du Global Compact : évolution des pratiques et des discours RSE des entreprises françaises », disponible à l'adresse suivante : <https://www.researchgate.net/publication/229053434>

<sup>167</sup> Pour des exemples de condamnations, notamment dans l'affaire *Norvatis*, voir P. DEUMIER, *op. cit.*, pp. 161-162.

<sup>168</sup> *Id.*, p. 165.

<sup>169</sup> Voir, à cet égard, l'exemple de la société add'if France cité dans le *Guide de rédaction des communications sur le progrès*, *op. cit.*, p. 14 : « Outre la réglementation sociale locale qui lui est applicable, add'if s'engage à respecter les conventions de l'Organisation Internationale du Travail notamment en ce qui concerne l'âge minimum et le travail des enfants, la liberté syndicale, le droit d'organisation et de négociation collective, contre le travail forcé ou obligatoire, pour l'égalité de rémunération entre femmes et hommes, contre toute discrimination dans l'emploi, sur le temps de travail ainsi que sur le salaire minimum. add'if s'engage à appliquer sa politique sociale dans tous les pays où elle est présente et mettra tout en œuvre pour la faire appliquer par ses propres fournisseurs et sous-traitants ».

<sup>170</sup> *Guide de rédaction, Communication sur le progrès français*, *op. cit.*, p. 8.

<sup>171</sup> P. DEUMIER, « La question de la sanction... », *op. cit.*, p. 165.

<sup>172</sup> Voir, annexe 4, réponse aux questions 15 à 17.

<sup>173</sup> C. COLARD-FABREGUILLE, « Le Global Compact. Lorsque l'on reparle de la régulation de l'activité des firmes par l'ONU », *A.F.R.I.*, 2009, vol. X.

<sup>174</sup> *Ibid.*

réputation, au regard du respect effectif d'engagements non juridiques. Le Pacte mondial retient une logique un peu différente : il n'a pas de finalité en termes d'évaluation ou de contrôle<sup>175</sup> du respect des principes proclamés, il vise simplement à marquer le soutien à ces principes. Le seul système de sanction du Pacte mondial porte sur l'utilisation de son nom et de son logo. L'avantage attendu comme le risque pris s'apprécie ici en termes de marketing et de publicité. Les participants qui veulent utiliser le logo du Pacte mondial en font la demande auprès du bureau du Pacte mondial – les conditions sont définies dans la politique relative à l'utilisation du logo (*logo policy*).

### 3. Le classement des entreprises par les réseaux nationaux

Les réseaux nationaux du Pacte mondial classent les entreprises participantes (engagement initial, active, avancée) au regard des communications et de leur portée, jouant un rôle d'alerte à cet égard<sup>176</sup>. Les entreprises qui, rattachées au réseau français, sont classées dans la catégorie la plus élevée (avancée) sont censées avoir une action qui va au-delà du respect du droit français et « des sessions de revues par les pairs sont organisées pour les entreprises membres au niveau GC Advanced qui le demandent »<sup>177</sup>. L'absence d'unité quant à la forme juridique des réseaux nationaux est probablement une limite pour procéder à une comparaison entre leurs pratiques<sup>178</sup>. Elle pourrait aussi influencer sur la cohérence en matière de suivi, qui doit, quoi qu'il en soit, être relativisée dès lors que certains États ne sont pas dotés de réseau local. C'est la raison pour laquelle, le réseau national, interrogé sur la mise en place d'un organe de suivi, évoque le rôle qu'aurait nécessairement à jouer le bureau du Pacte mondial.

En l'absence de communication faisant état de la mise en œuvre du Pacte pendant deux années, la société concernée est présentée comme inactive sur le site du Pacte mondial (mesures d'intégrité)<sup>179</sup>. Elle est également privée du droit d'utiliser le nom et le logo du Pacte mondial. Ce sont les seules conséquences du non-respect de l'engagement pris<sup>180</sup>. Pour revenir dans le

---

<sup>175</sup> Doc. 06-30054 (F), p. 1 : « Cette initiative n'a pas été conçue pour suivre ou mesurer les résultats des sociétés participantes ni n'a le mandat ou les moyens pour ce faire ». Le site Internet du Pacte mondial indique que « [l]e Pacte mondial est une initiative exclusivement volontaire. Il ne contrôle ni n'impose une quelconque conduite ou activités aux entreprises. Il est plutôt destiné à stimuler les changements, promouvoir les responsabilités civiques et encourager les solutions innovatrices et les partenariats ».

<sup>176</sup> Pour les entreprises non communicantes, proches de l'exclusion, qui communiquent à un niveau erroné (source : réponse du réseau *Global Compact France*).

<sup>177</sup> Réponse apportée par le réseau national du *Global Compact* à la question « [l]a cohérence des pratiques des entreprises avec le Pacte fait-elle l'objet d'une évaluation par votre réseau national ? ».

<sup>178</sup> Le *Global Compact France* a le statut d'association régie par la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901 et assure en France la représentation du *Global Compact Nations Unies* (article 2 alinéa 2 des Statuts de l'association). Pour être membre de l'association, il faut être signataire du *Global Compact* (article 6 des Statuts).

<sup>179</sup> Doc 06-30054 (F), p. 1. Aux termes de l'article 8 paragraphe 2 des Statuts de l'association type loi 1901 du *Global Compact France*, « les signataires du *Global Compact* qui seraient radiés des listes faute d'avoir respecté l'obligation de mettre en ligne leur communication sur le progrès [sur le site du Pacte] ne pourront rester adhérents à l'association *Global Compact France* l'année suivant leur radiation ». Le réseau *Global Compact France* indique, quant à lui, que « [s]i une entreprise ne communique pas dans le délai d'un an qui lui est imparti par rapport à la dernière COP, elle apparaît comme « non-communicante ». Elle a ainsi un an supplémentaire pour publier sa COP sous peine d'exclusion du *Global Compact* des Nations Unies (« *delisted* » ou « *expelled* »). Ces statuts apparaissent publiquement sur le site [www.unglobalcompact.org](http://www.unglobalcompact.org) ».

<sup>180</sup> Le caractère très limité de ce genre de « sanction » a été souligné en doctrine. H. GHERARI, « Le profil juridique et politique... », *op. cit.*, p. 17. Dans le même temps, il convient de souligner que le droit d'utiliser les logos *Global Compact Nations Unies* et *Global Compact France* est accordé pour un an, dès lors que certaines conditions sont

Pacte mondial, l'entreprise doit refaire une lettre d'engagement et expliquer les raisons qui l'ont conduite à ne pas communiquer. La portée du contrôle exercé ne doit donc pas prêter à confusion : « seule la déclaration d'action est contrôlée ; la sincérité ou la réalité des actions menées restent hors de toute véritable vérification »<sup>181</sup> ce qui constitue une faiblesse du Pacte<sup>182</sup>.

#### **4. Procédure en cas d'utilisation abusive, systématique ou flagrante du nom ou du logo du Pacte mondial**

Il est relativement difficile de déterminer les suites apportées à une utilisation abusive du logo, faute de transparence. Le réseau *Global Compact* France, interrogé à propos d'éventuelles sanctions qui auraient été prises suite à une utilisation abusive du logo indique qu'il y en aurait eu plusieurs dizaines<sup>183</sup> sans apporter plus de précisions.

Une procédure plus aboutie n'est mise en œuvre que dans le cas où une « utilisation abusive, systématique ou flagrante » du nom ou du logo du Pacte mondial est dénoncée par une plainte déposée auprès du Bureau du Pacte mondial<sup>184</sup>. A cet égard, les entreprises rattachées au réseau *Global Compact* France semblent avoir une compréhension approximative des conséquences résultant d'une utilisation abusive du nom ou du logo « Pacte mondial ». En réponse au questionnaire que nous leur avons adressé, les entreprises sont partagées, une petite majorité déclare connaître les conséquences d'une utilisation abusive du nom et du logo<sup>185</sup>. Qu'est-ce qu'une « utilisation abusive, systématique ou flagrante » du nom ou du logo du Pacte mondial ? On peut supposer que le simple manque de diligence dans la mise en œuvre des principes du Pacte mondial ne permettra pas d'établir une utilisation « abusive, systématique ou flagrante ». Une violation caractérisée de l'un des principes au moins devra probablement être établie avec, en contradiction avec ce comportement, une utilisation très visible du nom ou du logo du Pacte mondial pour que soit constatée une telle utilisation. Ce ne sont pas les principes du Pacte mondial qui sont préservés en tant que tels mais la réputation et l'intégrité du Pacte. Pourtant, dans le cadre du droit français, les entreprises qui utiliseraient de manière peu scrupuleuse le nom ou le logo du Pacte pourraient probablement se voir opposer les articles relatifs aux pratiques commerciales déloyales et trompeuses vis-à-vis des consommateurs introduits dans

---

remplies (refus en cas d'utilisation commerciale ou d'utilisation qui prête à confusion) Voy., à cet égard, la réponse 17 du questionnaire adressé au réseau français.

<sup>181</sup> P. DEUMIER, « La question de la sanction... », *op. cit.*, pp. 164-165.

<sup>182</sup> « L'un des atouts du Pacte mondial est sa nature volontaire et le fait qu'il s'attache au principe d'amélioration continue [...]. Mais une démarche volontaire perd de son intérêt et de sa crédibilité si elle ne permet pas de constater les progrès accomplis » (Guide pratique des communications sur le progrès et C. FUSSLER, A. CRAMER, et S. VAN DER VEGT (dir.), *Raising the Bar, Creating Values with the United Nations Global Compact*, Routledge, 2004, p. 201).

<sup>183</sup> Réponse à la question 21 du questionnaire adressé au réseau français du Pacte mondial.

<sup>184</sup> Doc 06-30054 (F), p. 2. Voir les Principes régissant l'utilisation du nom et des logos du Pacte mondial, <http://www.un.org/fr/globalcompact/logo/shtml>) et résolution 92(I) adoptée par l'Assemblée générale le 7 décembre 1946.

<sup>185</sup> Voir, en annexe 4, les réponses aux questions 15 à 17.

le Code de la consommation<sup>186</sup>, dans le prolongement de la transposition en France de la directive 2005/29/CE<sup>187</sup>.

Pour ce qui est de la procédure propre au Pacte, si une plainte est déposée, elle est adressée à l'entreprise qui doit « fournir des observations par écrit susceptibles d'être présentées directement à la partie plaignante »<sup>188</sup>. Le Bureau du Pacte mondial joue alors un rôle qui peut avoir diverses facettes : il est tenu informé des mesures prises par l'entreprise, il peut intervenir dans le cadre de bons offices pour aider l'entreprise à se conformer aux engagements pris dans le cadre du Pacte mondial et remédier à la situation dénoncée dans la plainte. Si cela ne suffit pas, la plainte est renvoyée au Conseil du Pacte mondial. Mis en place le 20 avril 2006, le Conseil a vu sa composition évoluer : il réunit pour moitié des entreprises et pour l'autre moitié, des syndicats et associations (4), la société civile (4), les administrations qui gèrent le Pacte mondial et la fondation (2). Sa composition comme son expérience lui permettent de faire des recommandations<sup>189</sup>.

La réputation et l'intégrité du Pacte sont préservées de manière ultime en rayant l'entreprise avec mention sur le site du Pacte mondial si une solution n'a pas pu être trouvée<sup>190</sup>. La confidentialité est assurée pendant toute la procédure<sup>191</sup>. En 2010, 1043 entreprises avaient fait l'objet d'une procédure de radiation de la liste des participants au Pacte mondial<sup>192</sup>. L'absence d'explications quant aux causes de la radiation ne garantit pas la lisibilité des sanctions et ne contribue pas à les rendre dissuasives.

## ***B. Analyse critique***

Les données apportées par les entreprises dans le cadre du Pacte mondial n'invitent pas à une analyse comparative<sup>193</sup> dans la mesure où elles n'ont pas véritablement d'unité formelle. La transparence affichée comporte, finalement, une part de risque limitée pour les entreprises qui n'ont à redouter que la vigilance attentive de la société civile, en particulier des

---

<sup>186</sup> Article L 121-1 et, concernant les pratiques trompeuses en lien avec les codes de conduite, certificats, labels, article L 121-4. Voir aussi, pour une condamnation dans une affaire de publicité de nature à induire en erreur dans laquelle un logo a été utilisé sans que la Charte ne soit respectée, Cass. Crim., 15 juin 1999, n° 98-83505. Dans le même esprit, pour une étude des liens entre violation d'un code de conduite et sanction de l'Etat en raison d'une publicité mensongère, voir F. MARRELLA, « Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales », *R.C.A.D.I.*, 2017, vol. 385, pp. 47-432, pp. 283-287.

<sup>187</sup> Directive du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, *J.O.U.E.* du 11 juin 2005, L 149/22 à L 149/39, liste en annexe 1 des Pratiques commerciales réputées déloyales en toutes circonstances, Points 1 à 4.

<sup>188</sup> Conformément aux Principes.

<sup>189</sup> Le Conseil du Pacte mondial établit des directives encadrant les communications sur le progrès. Voir H. ASCENSIO, « L'apparition d'une responsabilité internationale... », *op. cit.*, p. 171.

<sup>190</sup> Une entreprise peut, par la suite, être réintégrée sur décision du bureau du Pacte mondial.

<sup>191</sup> Doc. 06-30054 (F), p. 4.

<sup>192</sup> *United Nations Global Compact, Annual Review, 2000-2010*, *op. cit.* Sur les ambiguïtés de cette procédure, voir P. DEUMIER, « La question de la sanction dans le Pacte mondial », *op. cit.*, pp. 163-164.

<sup>193</sup> R. GEIGER, « Responsabilité sociale et développement durable : le rôle des entreprises », dans H. GHERARI et Y. KERBRAT (dir.), *L'entreprise dans la société internationale*, Actes du colloque des 11 et 12 décembre 2008, Journées internationales du CERIC – Aix-en-Provence Paris, Pedone, 2010, pp. 173-188, spéci. p. 180.

Organisations non gouvernementales et des consommateurs<sup>194</sup>. Dans de telles conditions, le Pacte mondial n'est-il pas un instrument ambivalent de la libéralisation des relations internationales ?

L'existence de l'information est certaine mais qu'en est-il de sa véracité, de sa portée ? En l'absence de véritable contrôle, le risque est sérieux que le label « Nations Unies », obtenu grâce au nom et au logo *Global Compact*, soit un faire-valoir vide de contenu (dénonciation du « *blue washing* »). En particulier, le Conseil du Pacte mondial n'exerce aucun contrôle quant à la véracité des informations apportées par les entreprises et quant à leur conformité avec les principes.

Si l'on s'en tient aux réponses apportées à notre questionnaire, les vérifications de la conformité des pratiques aux principes du Pacte à l'initiative des entreprises semblent être la voie retenue de manière unanime : le suivi des activités se fait par le *reporting*, l'audit interne et l'adoption de codes de conduite. Interrogées sur la pertinence qu'il y aurait à créer un organe de suivi du respect des principes du Pacte, les entreprises se montrent plus partagées qu'on n'aurait pu imaginer. Le schéma d'un contrôle dans le cadre national est privilégié, certaines soulignant toutefois que ce contrôle est d'ores et déjà assuré par l'État (loi Grenelle II sur le *reporting* extra-financier) ou par les agences de notation indépendantes<sup>195</sup>. Y compris par l'intermédiaire d'audits extérieurs, cette modalité de vérification n'apporte pas de solution pleinement satisfaisante.

Le Pacte mondial est d'abord conçu comme un lieu d'échange entre des acteurs divers au premier rang desquels les entreprises et les États. La question de son respect et, partant, de l'effectivité des engagements n'est même pas véritablement posée ; la généralité des principes rend improbable une vérification ou même une appréciation quant à sa mise en œuvre. Pour que le Pacte mondial soit crédible, la double dimension de régulation et de contrôle des assertions figurant dans les rapports devrait s'imposer. Il faut au minimum qu'un dialogue avec les entreprises s'engage (pas seulement en cas d'utilisation abusive du logo) et qu'une véritable procédure de suivi soit mise en place impliquant les niveaux national et international<sup>196</sup>. Une logique partenariale pourrait être privilégiée d'autant qu'une diversité d'acteurs est impliquée. C'est cette logique qui est retenue avec les accords-cadres internationaux conclus par des groupes européens avec les représentants du personnel : ces accords remplacent l'autorégulation des codes de conduite par la co-régulation<sup>197</sup>. De cette manière, le Pacte mondial pourrait servir à identifier et à faire prospérer les « meilleures pratiques » de la gouvernance d'entreprise<sup>198</sup>. De manière plus ambitieuse, une partie de la doctrine propose la

---

<sup>194</sup> Voy., pour un exemple, le rapport de la FIDH, « Engagements volontaires : comment utiliser des initiatives RSE pour améliorer la responsabilité des entreprises », in FIDH, *Entreprises et violations des droits de l'homme : un guide pratique sur les recours existants à l'intention des victimes et des ONG*, Section V, Partie III, pp. 530-585, spéci. pp. 541-545.

<sup>195</sup> Voir l'annexe 4, réponses aux questions 1 à 4.

<sup>196</sup> A propos de l'intervention d'un Point de contact national dans une médiation, sur la demande d'un réseau local du Pacte mondial, mettant en évidence une articulation possible entre Pacte mondial et Principes directeurs de l'OCDE, voir G. LE FLOCH, « Les organisations internationales et le Pacte mondial », *op. cit.*, p. 49.

<sup>197</sup> A propos des accords-cadres transnationaux, voir la section 2 du chapitre 2. Les instruments à dimension sociale et la gouvernance d'entreprise rédigé par Julia Motte-Baumvol.

<sup>198</sup> A titre de comparaison, les principes directeurs de l'OCDE ont une portée beaucoup plus significative : par la procédure de suivi, les entreprises sont incitées à les prendre en compte en tant que tels (elles veulent éviter de se

mise en place d'un organe de contrôle, voire d'une « instance permettant à une victime de recourir contre un adhérent qui viole le Pacte »<sup>199</sup>.

## **Section 2. Les Principes directeurs des Nations Unies sur les droits de l'homme et les entreprises adoptés par le Conseil des droits de l'homme le 17 juin 2011 et leurs prolongements**

Alors que le Pacte mondial accorde une place de premier plan à l'engagement volontaire des entreprises, les Principes directeurs des Nations Unies sur les droits de l'homme et les entreprises retiennent une approche objective et générale, rappelant le rôle des acteurs impliqués dans le respect des droits de l'homme, au premier rang desquels les États et les entreprises (paragraphe 1). Après les avoir présentés, nous évoquerons les prolongements qu'ils ont connus en Europe et, plus spécialement, en France avec le récent Plan national d'action destiné à assurer leur mise en œuvre (paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1. Les principes directeurs***

Connu pour son implication dans l'élaboration du Pacte mondial, John Ruggie a mené un travail de longue haleine qui constitue la genèse (A) des Principes directeurs sur les droits de l'homme et les entreprises (B).

#### ***A. La genèse***

Le travail mené de 2005 à 2011 sous la direction de John Ruggie, le représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, est intervenu après l'échec d'une démarche plus ambitieuse destinée à élaborer un instrument obligatoire. Les *Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises* élaborées par la Sous-commission de la promotion des droits de l'homme en 2003, qui devaient déboucher sur un tel instrument, furent finalement abandonnées, faute de soutien de la Commission des droits de l'homme<sup>200</sup>. Elles proposaient un système exigeant de contrôle à l'égard des entreprises comportant un volet international et national ainsi décrit : « Les sociétés transnationales et autres entreprises font l'objet de contrôles et vérifications périodiques, par des mécanismes des Nations Unies et d'autres mécanismes nationaux et internationaux existants ou à créer portant

---

faire une mauvaise réputation) mais les principes directeurs de l'OCDE peuvent aussi inspirer des codes de gouvernance d'entreprises nationaux qui les mentionnent de manière expresse. Voir le chapitre qui y est consacré *infra*.

<sup>199</sup> R. DE QUENAUDON, « Pacte mondial et procédure d'exclusion », *op. cit.*, p. 346.

<sup>200</sup> Doc. E/CN.4/Sub. 2/2003/12/Rev. 2 du 26 août 2003. J.G. RUGGIE, « Global Governance and 'New Governance Theory' : Lessons from Business and Human Rights », *Global Governance*, 2014, vol. 20, pp. 5-17, p. 7.

sur l'application des Normes. Ce contrôle est transparent et indépendant et prend en compte l'apport des parties intéressées (y compris des organisations non gouvernementales), ainsi que, par conséquent, les plaintes déposées pour violation des Normes. De plus, les sociétés transnationales et autres entreprises conduisent des évaluations périodiques de l'impact de leurs propres activités sur les droits de l'homme au regard des Normes »<sup>201</sup>. Dix ans plus tard, l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme est à nouveau inscrite dans l'agenda onusien avec le groupe de travail intergouvernemental créé à cet effet en 2014<sup>202</sup>. Les réticences restent fortes et la France, après avoir voté contre la résolution qui crée le groupe de travail intergouvernemental, a décidé d'y participer en qualité d'observateur. Depuis 2016, elle a été rejointe par l'organisation régionale qui avait posé un certain nombre de conditions à sa participation.

En 2011, les Principes directeurs des Nations Unies sur les droits de l'homme et les entreprises marquent une étape importante dans la réflexion sur le sujet <sup>203</sup>. Ils ont été précédés par un important travail mené sur deux années et qui, sur une base documentée, a permis l'adoption du cadre de référence « protéger, respecter et réparer ». Le rapporteur spécial a recommandé au Conseil des droits de l'homme qu'il appuie le cadre de référence, ce qui a été acquis dans la résolution 8/7 de 2008<sup>204</sup>. Les trois piliers du cadre de référence peuvent être ainsi présentés :

- en premier lieu, l'obligation de protéger de l'État vaut « lorsque des tiers, y compris des entreprises, portent atteinte aux droits de l'homme, ce qui suppose des politiques, des règles et des recours appropriés »,
- en deuxième lieu, la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme se traduit par une « diligence raisonnable » de leur part,
- en troisième lieu, « la nécessité d'un accès plus effectif à des mesures de réparation, tant judiciaires que non judiciaires » est soulignée<sup>205</sup>.

Après le rapport *Les entreprises et les droits de l'homme : Vers une traduction opérationnelle du cadre « Protéger, respecter et réparer »* de 2009<sup>206</sup>, des recommandations « concrètes et pratiques » ont été formulées pour assurer la mise en œuvre du cadre de référence. Ces recommandations ont été énoncées avec les *Principes directeurs relatifs aux entreprises et*

---

<sup>201</sup> Doc. E/CN.4/Sub. 2/2003/12/Rev. 2 du 26 août 2003, par. 16.

<sup>202</sup> Résolution 26/9 adoptée par le Conseil des droits de l'homme, doc. A/HRC/RES/26/9 du 14 juillet 2014.

<sup>203</sup> Pour une présentation de l'ensemble du processus, R. MARES (dir.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights : Foundations and Implementation*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2012, 347 p. et, dans le contexte international plus largement compris, F. MARRELLA, « Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales », *R.C.A.D.I.*, 2017, *op. cit.*, pp. 75-82.

<sup>204</sup> Résolution adoptée sans vote par le Conseil le 18 juin 2008 qui « accueill[e] avec satisfaction » le cadre de référence.

<sup>205</sup> Doc. A/HRC/17/31, consultable à l'adresse suivante : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuidingPrinciplesBusiness>, p. 4, par. 6.

<sup>206</sup> Doc. A/HRC/11/13 du 22 avril 2009, rapport du représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises.

aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies<sup>207</sup>.

## **B. Les principes**

Les Principes directeurs des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme ont fait l'objet d'une résolution adoptée à l'unanimité par le Conseil des droits de l'homme le 16 juin 2011<sup>208</sup>. Sous la forme d'un instrument *soft* destiné à préciser le cadre de référence (1), les Principes directeurs viennent définir les rôles respectifs des États (2) et des entreprises (3) pour favoriser le respect des droits de l'homme par ces dernières. L'importance accordée aux voies de recours (4) doit beaucoup à la volonté d'assurer la mise en œuvre des Principes.

### **1. Généralités**

L'esprit général des Principes directeurs n'est pas de « créer de nouvelles obligations juridiques internationales mais [de] préciser les conséquences découlant des normes et pratiques existantes pour les États et les entreprises »<sup>209</sup>. Il ne s'agit pas, à l'inverse, de porter atteinte à des obligations juridiques internationales des États ou de les restreindre<sup>210</sup>. Si le cadre comme les Principes ont un caractère *soft*, l'utilisation généralisée du conditionnel ne doit pas tromper : ils mettent en évidence des obligations juridiques consenties par les États sur le plan international ou posées dans les cadres juridiques nationaux sans en remettre en cause le caractère obligatoire, tout en incitant les entreprises à s'approprier les meilleures pratiques.

Au titre des Principes généraux, les obligations qui pèsent sur les différents acteurs sont ainsi rappelées : « a) [l]es obligations existantes qui incombent aux États de respecter, protéger et mettre en œuvre les droits de l'homme et les libertés fondamentales ; b) [l]e rôle dévolu aux entreprises [...] tenues de se conformer à toutes les lois applicables et de respecter les droits de l'homme ; c) [l]a nécessité que les droits et obligations s'accompagnent des voies de recours appropriées et efficaces en cas de violation »<sup>211</sup>. La volonté d'assurer l'application des normes à l'égard des entreprises est déterminante puisque, « pour l'essentiel [il est question] d'étendre aux entreprises, en application directe du droit international, la même série d'obligations en

---

<sup>207</sup> Doc. A/HRC/17/31.

<sup>208</sup> Résolution 17/4. Les principes, connus sous la dénomination de Principes de John Ruggie, ont suscité de nombreux commentaires : S. A. AARONSON, I. HIGHAM, « 'Re-righting Business': John Ruggie and the Struggle to Develop International Human Rights Standards for Transnational Firms », *Human Rights Quarterly*, 36, 2013, pp. 333-364 ; K. BUHMANN, « Business and human rights : Understanding the UN Guiding Principles from the perspective of transnational business governance interactions », *Transnational Legal Theory*, Vol. 6, No. 2, 2015, pp. 399-434 ; D. DAVITTI, « Refining the Protect, Respect and Remedy Framework for Business and Human Rights and its Guiding Principles », *Human Rights Law Review*, 2016, 16, pp. 55-75 ; D. de FELICE, A. GRAF, « The Potential of National Action Plans to Implement Human Rights Norms : An Early Assessment with Respect to the UN Guiding Principles on Business and Human Rights », *Journal of Human Rights Practice*, Volume 7, Issue 1, 1 February 2015, pp. 40-71 ; F. WETTSTEIN, « Normativity, Ethics, and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights : A Critical Assessment », *Journal of Human Rights*, 14, 2015, pp. 162-182.

<sup>209</sup> Doc. A/HRC/17/31, *op. cit.*, p. 5, par. 14. Pour une présentation de l'esprit des Principes directeurs, voir J.G. RUGGIE, « Global Governance and 'New Governance Theory' ... », *op. cit.*, p. 9.

<sup>210</sup> *Id.*, p. 7, par. 4 des Principes généraux.

<sup>211</sup> *Id.*, p. 7, par. 1.

matière de droits de l'homme que les États contractent pour eux-mêmes lorsqu'ils ratifient des traités »<sup>212</sup>. C'est bien quant aux obligations qui pèsent sur les entreprises que l'ambiguïté persiste. L'idée « d'étendre aux entreprises » les obligations qui résultent des engagements internationaux des États en matière de droits de l'homme fait peu de cas de l'application des traités de protection des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne, de leur éventuel effet direct et semble ignorer que des droits de l'homme sont formalisés dans des normes de droit interne, à commencer par la Constitution.

## 2. Rôle des États

Les Principes directeurs rappellent le rôle premier des États aux fins d'assurer le respect des droits de l'homme par les entreprises. La portée de l'intervention de l'État peut aller jusqu'à la réglementation des « activités extraterritoriales des entreprises domiciliées sur leur territoire et/ou sous leur juridiction », notamment aux fins de préservation de la réputation de l'État dont l'image peut être associée à celle de l'entreprise<sup>213</sup>. La loi française sur le devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre du 27 mars 2017<sup>214</sup> s'inscrit certainement dans une telle démarche.

D'abord, l'État, en tant que législateur, peut peser pour que les entreprises respectent les droits de l'homme. Au titre des Principes opérationnels, il est préconisé d'apprécier l'efficacité de l'application des lois et d'envisager les mesures qui pourraient remédier à leur inefficacité, en particulier concernant les lois relatives à la non-discrimination et au travail, à l'environnement, à la propriété, à la protection de la vie privée et à la lutte contre la corruption<sup>215</sup>. La philosophie générale est que ces lois doivent créer « un environnement favorable au respect des droits de l'homme par les entreprises »<sup>216</sup>.

Ensuite, l'État peut jouer un rôle lorsqu'il interagit fortement avec les entreprises, en particulier lorsqu'elles sont placées dans sa dépendance. Le principe opérationnel 4 relatif aux liens entre État et entreprises est particulièrement explicite à cet égard :

« Les États devraient prendre des mesures plus rigoureuses pour exercer une protection contre les violations des droits de l'homme commises par des entreprises qui leur appartiennent ou sont contrôlées par eux, ou qui reçoivent un soutien et des services conséquents d'organismes publics tels que des organismes de crédit à l'exportation et des organismes officiels d'assurance ou de garantie des investissements, y compris, le cas échéant, en prescrivant l'exercice d'une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme »<sup>217</sup>.

---

<sup>212</sup> Doc. A/HRC/17/31, *op. cit.*, p. 3, par. 2.

<sup>213</sup> *Id.*, p. 8, commentaire du Principe fondateur 2. Sur ce sujet, voir la mise en perspective de F. MARRELLA, « Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés... », *op. cit.*, pp. 144-155 qui évoque y compris la loi Grenelle II en matière de protection de l'environnement.

<sup>214</sup> Pour une présentation de la loi, voir *supra*, les développements qui y sont consacrés dans l'introduction.

<sup>215</sup> *Id.*, p. 9, commentaire du Principe opérationnel 3.

<sup>216</sup> *Id.*, p. 10, commentaire du Principe opérationnel 3. A cet égard, il convient d' « indiquer [aux entreprises] les résultats escomptés et [de] les aider à partager les meilleures pratiques » (*ibid.*).

<sup>217</sup> *Id.*, p. 11. La diligence raisonnable peut être celle de l'entreprise financée, du projet financé ou des organismes concernés (*ibid.*, commentaire du Principe opérationnel 4).

Les États peuvent également prêter une attention particulière aux entreprises qu'elles ont comme partenaires<sup>218</sup>.

### 3. Rôle des entreprises

La « responsabilité de respecter les droits de l'homme » des entreprises, selon la formulation utilisée dans les Principes directeurs, est connotée et il convient d'en souligner l'ambiguïté : si la « responsabilité » seule renvoie aux conséquences de la violation de la règle de droit, la « responsabilité de respecter les droits de l'homme » évoque, quant à elle, la « responsabilité de protéger », dont on sait qu'elle n'a pas grand-chose à voir avec la responsabilité et qui, quoi qu'il en soit, n'a pas de caractère obligatoire<sup>219</sup>. Illustration de cette ambiguïté, la « responsabilité » des entreprises porte à la fois sur les droits énoncés dans des instruments dépourvus de force obligatoire et d'autres qui constituent des engagements des États : sont ainsi cités, pêle-mêle, la Déclaration universelle de 1948, les Pactes de 1966 sur les droits civils et politiques d'une part, sur les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part et les principes relatifs aux droits fondamentaux de la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT (Principe fondamental 12). Elle s'illustre *a priori* comme *a posteriori*. Le Principe fondamental 11 pose, en premier lieu, « qu'elles devraient éviter de porter atteinte aux droits de l'homme d'autrui » et, en second lieu, « remédier aux incidences négatives sur les droits de l'homme dans lesquelles elles ont une part », ce qui suppose de prendre des mesures de prévention, d'atténuation et, si nécessaire, de réparation<sup>220</sup>.

Alors que les obligations de l'État sont rattachées sans doute possible au droit international et en particulier aux engagements internationaux qu'il a pris, l'engagement de s'acquitter de la responsabilité de respecter les droits de l'homme prend la forme d'une déclaration de principe approuvée au plus haut niveau de l'entreprise et publique. La déclaration « [é]nonce ce que l'entreprise attend du personnel, des partenaires commerciaux et d'autres parties directement liées à ses activités, produits et services dans le domaine des droits de l'homme »<sup>221</sup>, dans un esprit qui rappelle les instruments de la Responsabilité sociale des entreprises. Il est très critiquable que la déclaration garde le silence sur ce à quoi s'engage l'entreprise, en sa qualité de personne morale, indépendamment de ce qu'elle prétend opposer à ses partenaires commerciaux, ainsi qu'aux autres parties concernées. La déclaration devrait, au minimum, comporter l'une et les autres de ces informations et il serait certainement préférable qu'il ne

---

<sup>218</sup> Ainsi, les États « devraient exercer un contrôle adéquat [...] lorsqu'ils s'assurent par contrat auprès d'entreprises de services qui peuvent avoir une incidence sur l'exercice des droits de l'homme » (*Id.*, p. 12, commentaire du Principe opérationnel I B 5) et « devraient promouvoir le respect des droits de l'homme par les entreprises avec lesquelles ils effectuent des transactions commerciales », notamment par les contrats conclus (*ibid.*, Principe opérationnel I B 6). L'attention est spécialement portée par l'État aux entreprises opérant dans les zones touchées par des conflits, en raison des risques accrus de violation des droits de l'homme (Principe opérationnel I B 7).

<sup>219</sup> A propos de cette notion, S.F.D.I., *La responsabilité de protéger, colloque de Nanterre*, Pedone, 2008. Dans le même sens, à propos de la responsabilité de respecter les droits de l'homme des entreprises, F. MARRELLA, « Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés... », *op. cit.*, p. 220.

<sup>220</sup> *Id.*, p. 15.

<sup>221</sup> *Id.*, Principe opérationnel II B 16, p. 18.

soit pas insisté sur les attentes à l'égard du personnel dans un tel instrument<sup>222</sup>. Quoi qu'il en soit, elle ne remet pas en cause les obligations qui pèsent sur les entreprises.

Si la taille et les particularités de l'entreprise (secteur d'activité, cadre, structure) sont sans incidence sur leur responsabilité de respecter les droits de l'homme, les politiques et procédures mises en place aux fins d'en assurer la mise en œuvre en dépendent. Elles impliquent, dans tous les cas, une procédure de diligence raisonnable<sup>223</sup> qui amène « à évaluer les incidences effectives et potentielles sur les droits de l'homme, à regrouper les constatations et à leur donner une suite, à suivre les mesures prises et à faire savoir comment il est remédié à ces incidences »<sup>224</sup>. De cette manière, et sans se dégager de toute responsabilité, les entreprises sont amenées à limiter le risque juridique lié à leur activité.

Cette approche implique *a priori* une évaluation des risques relatifs aux droits de l'homme favorable à leur protection effective<sup>225</sup>. *A posteriori*, les entreprises « devraient contrôler l'efficacité des mesures qu'elles ont prises » en s'appuyant notamment sur des sources internes et externes<sup>226</sup> et rendre compte en étant « prêtes à communiquer l'information en externe, en particulier lorsque des préoccupations sont exprimées par les acteurs concernés ou en leur nom »<sup>227</sup>. Enfin, [l]orsque les entreprises déterminent qu'elles ont eu des incidences négatives, ou y ont contribué », des mesures de réparation ou la collaboration à leur mise en œuvre devraient être prévues<sup>228</sup>.

#### 4. Rôle des États et des entreprises en matière de voies de recours

Les Principes directeurs reconnaissent un rôle aux États comme aux entreprises pour mettre en place des « voies de recours » adaptées. Il s'agit là d'un de leurs apports les plus remarquables : dans le but d'assurer l'effectivité des droits de l'homme, d'une part, les voies de recours pertinentes sont envisagées de manière très ouverte et diverse, d'autre part,

---

<sup>222</sup> Sur ce sujet, voir la contribution de Michèle Bonnechère, « Les codes de conduite et de gouvernance en droit du travail : repères » ci-dessous et ses interrogations à propos d'un « nouvel assujettissement des salariés ».

<sup>223</sup> *Id.*, Principes opérationnels 14 et 15, p. 17. La notion de « diligence raisonnable » à destination de l'entreprise a suscité la controverse en doctrine. Pour une analyse en tant qu'obligation de moyens, qui va au-delà du respect de la légalité, F. MARRELLA, « Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés... », *op. cit.*, pp. 210-220. Voir aussi les différences d'approche in J. BONNITCHA, R. McCORQUODALE, « The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights », *E.J.I.L.*, Vol. 28, No. 3, 2017, pp. 899-919 ; J. G. RUGGIE, J. F. SHERMAN, III, « The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale », *E.J.I.L.*, Vol. 28, No. 3, 2017, pp. 921-928 ; J. BONNITCHA, R. McCORQUODALE, « The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Rejoinder to John Gerard Ruggie and John F. Sherman, III », *E.J.I.L.*, Vol. 28, No. 3, 2017, pp. 929-933.

<sup>224</sup> *Id.*, Principe opérationnel II B 17, p. 19.

<sup>225</sup> Sur les incidences en termes de « compétences internes et/ou indépendantes externes », de consultations et de suites à donner aux études d'impact, *ibid.*, Principe opérationnel II B 18, p. 20 et II B 19, p. 21.

<sup>226</sup> *Id.*, Principe opérationnel II B 20, p. 23.

<sup>227</sup> *Ibid.*, Principe opérationnel II B 21, p. 23.

<sup>228</sup> *Id.*, Principe opérationnel II B 22, p. 24. Si la responsabilité pénale des entreprises n'existe pas dans tous les systèmes juridiques, la responsabilité individuelle des administrateurs et des personnels pourrait être retenue en cas de « violations caractérisées des droits de l'homme », donnant une certaine consistance au Principe en vertu duquel « les entreprises devraient : a) se conformer à toutes les lois applicables et respecter les droits de l'homme internationalement reconnus, où qu'elles opèrent » (*id.*, Principe opérationnel II B 23, p. 25).

l'implication des entreprises est recherchée. Cette approche tranche avec l'ambiguïté malheureusement entretenue quant aux obligations substantielles des entreprises.

C'est, en premier lieu, en assurant des possibilités de réclamation devant le juge national mais aussi par des voies non juridictionnelles, y compris au sein de l'entreprise, que les États assument leur rôle. Conformément au Principe III A 25, « (...) les États doivent prendre des mesures appropriées pour assurer, par le biais de moyens judiciaires, administratifs, législatifs ou autres, que lorsque [des] atteintes aux droits de l'homme [commises par les entreprises] se produisent sur leur territoire et/ou sous leur juridiction, les parties touchées ont accès à un recours effectif »<sup>229</sup>. Le rôle des États ne s'arrête pas là. Parallèlement, ils « devraient fournir des mécanismes de réclamation non judiciaire efficaces et appropriés » et « envisager les moyens de faciliter l'accès à des mécanismes efficaces » qui leur soient extérieurs « [comme ceux] administrés par une entreprise à titre individuel ou avec des parties prenantes, par une association professionnelle ou un groupe multipartite »<sup>230</sup>. En second lieu, les entreprises devraient établir des mécanismes de réclamation dans un cadre opérationnel, en impliquant les collectivités, de même que des mécanismes de réclamation adaptés dans un cadre sectoriel<sup>231</sup>.

### ***Paragraphe 2. Les prolongements des Principes directeurs en Europe et en France- Le Plan national d'action du 20 avril 2017***

Les initiatives pour assurer la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies sur les droits de l'homme et les entreprises ont été nombreuses en Europe. Dès sa Communication de 2011 « Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'Union européenne pour la période 2011-2014 », la Commission de l'Union européenne a repris à son compte les Principes directeurs, invitant les États membres à élaborer les Plans nationaux<sup>232</sup>. Le

---

<sup>229</sup> *Id.*, p. 26. Voir aussi le Principe II B 26 au terme duquel les États doivent se préoccuper de « réduire les obstacles juridiques, pratiques et autres qui pourraient amener à refuser l'accès aux voies de recours ».

<sup>230</sup> *Id.*, Principe II B 27 et 28, p. 29.

<sup>231</sup> *Id.*, Principe II B 29, p. 30 et *id.*, Principe II B 30, p. 31.

<sup>232</sup> Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, COM (2011) 681 du 25 octobre 2011, spéci. p. 17, point 4.8.2. La Commission soutient qu'« [u]ne meilleure application des principes directeurs des Nations unies contribuera à la réalisation des objectifs de l'Union relatifs à des questions spécifiques afférentes aux droits de l'homme et à des normes fondamentales en matière de travail, y compris en ce qui concerne le travail des enfants, les travaux forcés, le trafic des êtres humains, l'égalité des sexes, la non-discrimination, la liberté d'association et le droit à la négociation collective ». Le document *Corporate Social Responsibility. National Public Policies in the European Union, Compendium 2014*, s'inscrit dans la même approche. Voir aussi, *Conclusions du Conseil sur une approche de la coopération au développement fondée sur les droits, englobant tous les droits de l'homme*, Conseil Affaires étrangères (Développement), Bruxelles, 19 mai 2014, p. 3, par. 8 et *Conclusions du Conseil sur un rôle plus important pour le secteur privé dans la coopération au développement : une perspective orientée vers l'action*, session du Conseil Affaires étrangères (Développement), Bruxelles, 12 décembre 2014, p. 4, par. 20, p. 5, par. 21 et 24. Elles ont été précédées par le document du Conseil, *Droits de l'homme et démocratie : cadre stratégique de l'Union européenne et plan d'action de l'Union européenne* (doc. 11855/12) du 25 juin 2012). Dans la mesure où l'Union européenne renvoie très largement à l'action des États membres, nous n'approfondirons pas sa position en la matière. Sur ce sujet, voir H. C. RIVERA, « The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights in the European Union », in J. MARTIN, K. BRAVO (dir.), *The Business and Human Rights Landscape: Moving Forward, Looking Back*, Cambridge University Press, 2015, pp. 498-529, F. BERROD et A. BOUVERESSE, « Panorama en droit de l'Union européenne. La rencontre de la RSE et du droit de l'Union », in K. MARTIN-

positionnement choisi est plus clair encore dans le cadre du Conseil de l'Europe. Dès avant 2011, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe avait exprimé son scepticisme à l'égard des instruments de la Responsabilité sociale des entreprises et appelait à combler un « vide juridique » autour de la responsabilité des entreprises auteurs de violations de droits de l'homme<sup>233</sup>. Elle recommandait alors au Comité des ministres de « mettre en place un système de notation concernant les responsabilités sociales des entreprises », envisageant même la création d'un label du Conseil de l'Europe qui serait attribué aux entreprises respectueuses des droits de l'homme<sup>234</sup>.

La recommandation adoptée le 2 mars 2016 par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe retient une autre approche. Adressée aux États membres, elle s'inscrit dans le prolongement des Principes directeurs des Nations Unies<sup>235</sup>, en les adaptant et en renvoyant aux obligations consenties dans le contexte européen, notamment à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'élaboration de Plans d'actions nationaux est partie intégrante des recommandations<sup>236</sup>. Sans en livrer un commentaire exhaustif, il convient de souligner que la méthode choisie – recommander, en utilisant le conditionnel, sans contraindre tout en s'inscrivant dans le cadre des engagements déjà consentis par les États – comporte un biais regrettable, directement inspiré de la Responsabilité sociale des entreprises : présenter (parfois) comme une avancée ce qui est obligatoire depuis longtemps, y compris pour les entreprises. La Recommandation atteint manifestement ses limites lorsque le Comité des ministres indique aux États qu'ils devraient « imposer aux entreprises de s'abstenir de toute forme de discrimination entre salariés, ainsi qu'indiqué à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme et ainsi qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme dans sa jurisprudence »<sup>237</sup>. C'est faire peu de cas de la place centrale du principe de non-discrimination en matière de protection des droits de l'homme en général et dans le cadre européen de protection des droits de l'homme<sup>238</sup> en particulier, y compris la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (article 21). Le niveau de protection introduit par les Principes directeurs des Nations Unies, instrument international dépourvu de caractère obligatoire, est nettement inférieur à celui du

---

CHENUT et R. DE QUENAUDON (dir.), *Responsabilité sociétale des entreprises, La RSE saisie par le droit, ...*, op. cit., pp. 67-80.

<sup>233</sup> Voir, à cet égard, la résolution 1757 (2010) *Droits de l'homme et entreprises* adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 6 octobre 2010, par. 5 et 2.

<sup>234</sup> Recommandation 1936 (2010) du 6 octobre 2010, par. 2.6.

<sup>235</sup> Recommandation CM/Rec (2016) 3 sur les droits de l'homme et les entreprises adoptée le 2 mars 2016, elle-même précédée de la déclaration du Comité des ministres sur les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme adoptée le 16 avril 2014. Pour une présentation des travaux qui ont précédé la recommandation au sein du Conseil de l'Europe, voir K. MARTIN-CHENUT, « Panorama en droit international des droits de l'homme », in K. MARTIN-CHENUT et R. de QUENAUDON (dir.) *Responsabilité sociétale des entreprises, La RSE saisie par le droit, Perspective interne et internationale*, op. cit., pp. 39-40.

<sup>236</sup> Recommandation CM/Rec (2016) 3, op. cit., point 10, p. 10. Concernant le Plan national d'action français adopté en 2017, voir *infra*. Le comité des ministres y recommande aux gouvernements de « réexaminer régulièrement leur législation et leur pratique nationales » pour s'assurer de leur conformité aux principes et « évaluer l'efficacité des mesures adoptées » (op. cit., point 1, p. 6).

<sup>237</sup> *Id.*, point 17, p. 13.

<sup>238</sup> Pour une étude approfondie sur ce sujet, voir E. CASTELARIN, « Le principe de non-discrimination », in W. BEN HAMIDA et F. COULEE (dir.), *Convergences et contradictions du droit des investissements et des droits de l'homme, une approche contentieuse/Convergences and contradictions between Investment Law and Human Rights Law. A Litigation Approach*, Paris, Pedone, 2017, pp. 171-196.

droit européen et on aurait pu s'attendre, dans un tel cas, à ce que la Recommandation du Conseil des ministres rappelle aux États membres, tous parties à la Convention européenne des droits de l'homme, que les États *imposent* aux entreprises de s'abstenir de toute forme de discrimination <sup>239</sup>.

Dans le prolongement de ces instruments internationaux, la France a adopté le 20 avril 2017 son Plan national d'action pour la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises qui vient compléter le Plan national d'actions prioritaires pour le développement de la RSE <sup>240</sup>. Mobilisant des expertises diverses, la préparation du Plan a été jalonnée par plusieurs documents importants parmi lesquels l'avis accompagné de recommandations adopté par l'Assemblée plénière de la Commission nationale consultative des droits de l'homme en octobre 2013<sup>241</sup> et l'avis de la Plateforme Responsabilité sociétale des entreprises de septembre 2016<sup>242</sup>. La Plateforme illustre, par sa composition et sa méthode un choix pertinent en termes de gouvernance : elle est, en effet, une « instance de dialogue et de concertation associant les différents acteurs de la société française (représentants des entreprises, des salariés, des associations et ONG, des structures multi-parties prenantes...) et les représentants des pouvoirs publics (administrations centrales, parlementaires, collectivités territoriales) »<sup>243</sup>.

Le Plan national reprend la trame des Principes directeurs des Nations Unies et traite successivement de l'obligation de protéger les droits de l'homme qui incombe à l'État, de la responsabilité incombant aux entreprises de respecter les droits de l'homme et de l'accès à des voies de recours. Sans se limiter aux Principes et de manière opportune, il fait état des engagements internationaux et européens de la France mais aussi du droit interne (qu'il soit constitutionnel, législatif ou réglementaire) qui instaure une protection adéquate répondant aux problématiques identifiées dans le cadre des Principes directeurs des Nations Unies. De cette manière, l'État rompt avec la logique de gouvernance d'entreprise et de responsabilité sociale des entreprises déterminée de manière volontaire. S'inscrivant dans une perspective

---

<sup>239</sup> Concernant plus spécialement la France, dans le contexte du droit du travail, voir l'article 1132-1 du Code du travail et, plus largement, l'article 225-1 du Code pénal qui vise y compris les personnes morales.

<sup>240</sup> A propos des Plans nationaux, voir C. METHVEN O'BRIEN, A. MEHRA, S. BLACKWELL, C. B. POULSEN-HANSEN, « National Action Plans: Current Status and Future, Prospects for a New Business and Human Rights Governance Tool », *Business and Human Rights Journal*, 1, 2015, pp. 117-126, F. MARRELLA, « Protection international des droits de l'homme et activités... », *op. cit.*, pp. 143-144 ; concernant les Plans nationaux adoptés par d'autres États européens, H. C. RIVERA, « The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights in the European Union », in J. MARTIN, K. BRAVO (dir.), *The Business and Human Rights Landscape...*, *op. cit.*, p. 517-526.

<sup>241</sup> CNCDH, Entreprises et droits de l'homme : *avis sur les enjeux de l'application par la France des Principes directeurs des Nations Unies*, Assemblée plénière du 24 octobre 2013, synthèse des propositions de la CNCDH, *J.O.R.F.* n° 0266 du 16 novembre 2013.

<sup>242</sup> France Stratégie, *Avis de la Plateforme RSE sur le Plan d'action d'application des Principes directeurs des Nations unies pour les droits de l'homme et les entreprises*, septembre 2016, p. 5, disponible sur : <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/rapports-publics/174000024/index.shtml>.

<sup>243</sup> *Id.*, p. 6. Illustration de la méthode de travail retenue, les sujets abordés font l'objet d'un positionnement commun et d'un positionnement individualisé des cinq pôles qui ont participé au travail : le pôle société civile, le pôle syndical, le pôle organisations issues du monde économique, le pôle institutions publiques, le pôle chercheurs et développeurs. Voir aussi, en annexe au Plan national d'action, les expressions des positions respectives des différents pôles au sein de la Plateforme pour la RSE, *id.*, pp. 66-67.

d'application effective du droit positif, il rappelle aux entreprises les obligations juridiques qui leur sont déjà opposables et indique celles qui pourraient s'imposer dans un avenir proche.

Pour ce qui est, en premier lieu, de l'État, le Plan rappelle les engagements internationaux de la France, qui pour certains ont été pris de longue date (dans le cadre de l'OIT, par exemple) ou plus récemment, dans le cadre de l'OCDE ou de l'Organisation internationale de normalisation<sup>244</sup> et préconise la mise en cohérence de la politique juridique extérieure de la France avec ses engagements lors de la conclusion d'accords en matière commerciale, de financement et d'investissement, une attention particulière étant prêtée aux mécanismes de règlement des différends. Il rappelle également le cadre constitutionnel et législatif en matière de protection des droits de l'homme et de l'environnement<sup>245</sup>.

Lorsqu'une personne publique assure ou finance une entreprise, les attentes à son égard sont directement influencées par les instruments internationaux pertinents. Il est ainsi rappelé que la « diligence raisonnable détaillée des impacts des projets sur les droits de l'homme » incluse dans le devoir de diligence environnementale et sociale est prise en compte par la COFACE Garanties publiques, conformément aux Recommandations du Conseil de l'OCDE sur des approches communes pour les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public<sup>246</sup>. Dans un esprit similaire, les conventions de financement conclues par l'Agence française de développement (AFD) comportent systématiquement des « diligences obligatoires » renvoyant notamment aux conventions fondamentales de l'OIT<sup>247</sup> tandis que, parmi les actions à mettre en œuvre, figure le conditionnement du financement accordé à une entreprise au respect de normes qualitatives (*reporting* extra-financier et plan de vigilance, respect de standards internationaux ou du pays hôte)<sup>248</sup>. Concernant l'AFD, la mise en place d'un « dispositif de gestion des plaintes et réclamations en matière environnementale et sociale » est expressément envisagée parmi les actions en cours<sup>249</sup>.

Lorsqu'il aborde le rôle des entreprises, le Plan national est plus incitatif : les entreprises doivent « poursuivre leurs efforts pour développer des outils et des bonnes pratiques en matière de respect des droits de l'homme tout au long de leurs chaînes de production »<sup>250</sup>. Elles doivent également être incitées, « en fonction de leur taille, à l'élaboration et la mise en œuvre effective de plans de vigilance »<sup>251</sup> tandis qu'un suivi est particulièrement préconisé au titre des actions à mettre en œuvre lorsque la législation prévoit la publication des plans de

---

<sup>244</sup> *Id.*, pp. 15-17. Concernant plus spécialement les engagements pris par la France dans le cadre de l'OIT, voir *infra*, chapitre 2, section 1.

<sup>245</sup> *Id.*, p. 25.

<sup>246</sup> *Id.*, p. 31.

<sup>247</sup> *Id.*, p. 32.

<sup>248</sup> *Id.*, p. 34. Dans le même esprit, concernant les mesures supplémentaires envisagées en matière de diligence raisonnable applicables aux entreprises possédées ou contrôlées par des États membres du Conseil de l'Europe, voir la recommandation du Comité des ministres du Conseil des droits de l'homme du 2 mars 2016, *op. cit.*, point 22, p. 14 et, quant aux conséquences appropriées en présence de risques identifiés d'effets négatifs sur les droits de l'homme dans le cadre de l'activité extérieure des entreprises (application d'accords commerciaux ou d'investissement, représentation lors d'une mission commerciale à l'étranger), points 23 à 27, pp. 15-17.

<sup>249</sup> Proposition d'action 5, *id.*, p. 33.

<sup>250</sup> *Id.*, p. 41.

<sup>251</sup> Propositions d'action 7, *id.*, p. 35.

vigilance<sup>252</sup>. Sous l'influence des normes européennes, l'évolution du cadre juridique va dans le sens du renforcement de l'obligation de transparence sur les informations non financières dans le rapport de gestion. Au titre des actions en cours, le Plan national d'action pour les Principes directeurs mentionne «[i]ntégration de la dimension «Droits de l'homme » dans le rapportage extra-financier à la faveur de la transposition de la directive européenne 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et la publication d'informations non financières relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et par certains groupes »<sup>253</sup>. La directive vise, plus généralement, les informations « relatives au moins aux questions environnementales, [...] sociales et de personnel, de respect des droits de l'homme et de lutte contre la corruption »<sup>254</sup>.

De manière innovante, le Plan national oriente les entreprises vers une plus grande implication dans la mise en place de voies de recours accessibles. Au nombre des actions à mettre en œuvre, le développement des mécanismes de réclamation au sein des entreprises est encouragé, avec la mise en place « de mécanismes de dialogue, de concertation et de réclamation à destination des personnes s'estimant lésées », une information, « le cas échéant, traitement dans les plus brefs délais des réclamations » et un compte-rendu des résultats vis-à-vis des parties prenantes (proposition d'action n° 17)<sup>255</sup>.

L'examen de la diversité des voies de recours amène à souligner les obligations issues du droit interne, qui pèsent sur les entreprises et fondent leur responsabilité civile ou pénale : les entreprises sont tenues de « réparer tout dommage qu'elles causent à autrui », en application des articles 1240 et 1241 du Code civil<sup>256</sup> ; diverses infractions pénales liées aux atteintes aux personnes, à l'environnement ou à la méconnaissance des règles de droit social, d'hygiène et de sécurité commises par des entreprises les concernent directement, le cas limite de la responsabilité pénale d'une société mère pour des faits qui auraient été commis par une de ses filiales, y compris à l'étranger, étant soulevé<sup>257</sup>.

---

<sup>252</sup> Propositions d'action 8, *id.*, p. 42. Une vigilance renforcée se met progressivement en place dans les secteurs à risque comme le secteur du textile et de l'habillement. Le secteur des industries extractives est particulièrement concerné (*id.*, pp. 36-38).

<sup>253</sup> Proposition d'action n° 2, *id.*, p. 20.

<sup>254</sup> Article 1<sup>er</sup> par. 1 de la directive, *J.O.U.E.*, 15 novembre 2014, L 330/1.

<sup>255</sup> *Op. cit.*, p. 64. Proposition d'action n° 17. Voir, dans le même sens même si en des termes moins précis, la recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe du 2 mars 2016, point 54, pp. 24-25 qui, en application des critères d'efficacité du Principe 31 des Principes directeurs des Nations Unies recommande aux États d'encourager les mécanismes de réclamation propres aux entreprises.

<sup>256</sup> *Id.*, p. 53.

<sup>257</sup> *Id.*, p. 55. Voir également les développements consacrés aux mécanismes qui limitent la responsabilité pénale des entreprises. Voir la recommandation du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et les entreprises qui propose une approche large de la responsabilité civile et de la responsabilité pénale des entreprises notamment destinée à éviter un déni de justice « en l'absence manifeste d'un autre forum garantissant un procès équitable (*forum necessitatis*) et s'il y a des relations suffisamment étroites avec l'État membre concerné », points 35 et 36, pp. 18-19 et la responsabilité pénale des entreprises qui auraient causé des crimes relevant du droit international, des infractions établies conformément à des traités internationaux et « d'autres infractions constituant des violations graves des droits de l'homme [...] », point 44, p. 21, de même que celles, dans des circonstances similaires, des représentants des entreprises, point 45, p. 22. Du point de vue du droit international, voir le rapport intérimaire du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises de 2006 à la Commission des droits de l'homme, Doc. E/CN. 4/2006/97 du 22 février 2006, pp. 16-17, par. 61 : « Tous les instruments existants qui visent

Concernant plus généralement les voies de recours dans le cadre national, le Plan d'action souligne la nécessité de prolonger la réflexion sur le déni de justice sans qu'une évolution majeure puisse être constatée à ce stade<sup>258</sup>. Dans la perspective d'une mise en œuvre effective de la responsabilité des entreprises en cas de violations graves des droits de l'homme, le comité des ministres du Conseil de l'Europe se montre plus explicite dans sa recommandation du 2 mars 2016 ; afin d'assurer une plus grande ouverture de la qualité pour agir, il recommande aux États membres d'« envisager l'adoption de mesures permettant à des entités telles que des fondations, des associations, des syndicats et d'autres organisations d'intenter des actions en représentation de victimes alléguées »<sup>259</sup>.

Le Plan national insiste sur la nouvelle législation sur les lanceurs d'alerte, présentée comme une avancée significative<sup>260</sup> qui pourrait concerner les entreprises, de même que les possibilités ouvertes par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice<sup>261</sup> en matière d'actions de groupes<sup>262</sup>. Parmi les actions à mettre en œuvre, la proposition d'action n° 14 est de compléter l'article 113-8 du Code pénal « afin que la décision du parquet de ne pas ouvrir d'enquête à la suite d'une plainte déposée par une victime d'un délit commis par un français à l'étranger puisse faire l'objet d'un véritable recours »<sup>263</sup>.

Quant aux mécanismes de contrôle et de mise en œuvre des droits issus du droit international, le rapport rappelle ceux prévus dans le cadre de l'OIT – qui seront étudiés dans le chapitre 2 du présent rapport, par le Protocole facultatif au Pacte des Nations Unies sur les droits économiques, sociaux et culturels ratifié par la France le 18 mars 2015 (communications individuelles et collectives) ainsi que par le protocole additionnel à la Charte sociale européenne dans sa version révisée de 1996 ratifiée par la France (réclamations collectives)<sup>264</sup>. Parmi les mécanismes non-contentieux prévus par des instruments internationaux, les mérites des PCN de l'OCDE, par ailleurs mis en évidence dans le chapitre 4 du présent rapport, sont soulignés avec une insistance particulière. La France plaide pour le renforcement de l'appui de l'OCDE

---

expressément à assurer le respect des droits de l'homme par les sociétés [...] ont un caractère volontaire. Les instruments qui ont force obligatoire à l'échelle internationale, notamment certaines normes du travail de l'OIT, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption et la Convention des Nations Unies contre la corruption, imposent des obligations aux États et non pas aux sociétés, notamment l'obligation d'empêcher des acteurs privés de violer les droits de l'homme. En droit international coutumier, la pratique naissante et l'opinion des spécialistes dénotent une tendance croissante à engager la responsabilité des sociétés qui se sont rendues coupables ou complices de violations extrêmement graves des droits de l'homme, assimilables à des crimes internationaux comme le génocide, l'esclavage, la traite d'êtres humains, le travail forcé, la torture et certains crimes contre l'humanité ».

<sup>258</sup> *Id.*, p. 57. L'importance de l'accès à des voies de recours est soulignée dans plusieurs traités qui lient la France comme le Protocole relatif à la Convention n° 29 de l'OIT sur le travail forcé, qu'elle a ratifié le 7 juin 2016 et qui fait notamment référence à « un accès à des mécanismes de recours et de réparation appropriés et efficaces, tels que l'indemnisation des victimes » (*id.*, p. 52).

<sup>259</sup> *Recommandation du Comité des ministres...*, *op. cit.*, point 39, p. 19.

<sup>260</sup> Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, *J.O.R.F.* du 10 décembre 2016.

<sup>261</sup> Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIème siècle, *J.O.R.F.* du 19 novembre 2016.

<sup>262</sup> *Op. cit.*, pp. 56-57.

<sup>263</sup> Plan national d'action, *op. cit.*, p. 58.

<sup>264</sup> *Id.*, pp. 61-63.

aux PCN pour faciliter leur coordination, veiller à leur équivalence fonctionnelle, structurer l'échange d'informations et rendre dynamique le réseau des PCN »<sup>265</sup>, tandis que le renforcement des « structures de dialogue du PCN avec la société civile » est envisagé comme une action à mettre en œuvre<sup>266</sup>.

On ne saurait évoquer les voies de recours découlant des engagements internationaux pris par la France sans rappeler le rôle majeur joué par la Cour européenne des droits de l'homme. Il est bien entendu que, si une entreprise privée peut saisir la Cour européenne des droits de l'homme dans l'hypothèse où elle s'estime victime d'une violation de la Convention, un particulier ne peut pas saisir la Cour contre une entreprise dont il estimerait qu'elle est à l'origine d'une violation de ses droits. Il peut, en revanche, saisir la Cour pour mettre en cause la responsabilité de l'État qui n'aurait pas agi pour empêcher que l'entreprise placée sous sa juridiction ne viole les droits de l'homme<sup>267</sup>. La jurisprudence de la Cour a illustré cette hypothèse dans l'arrêt rendu dans l'affaire *Lopez Ostra c. Espagne*<sup>268</sup>.

---

<sup>265</sup> *Id.*, p. 60. De son côté, évoquant les mécanismes non-judiciaires issus d'instruments internationaux, le comité des ministres du Conseil de l'Europe, dans sa *Recommandation sur les droits de l'homme et les entreprises* du 2 mars 2016, insiste spécialement sur les PCN créés par les Principes directeurs de l'OCDE soulignant que les États devraient assurer leur efficacité, « en particulier en [leur] affectant des ressources humaines et financières », en assurant qu'ils sont « visibles, accessibles, transparents, responsables et impartiaux ; en promouvant des approches privilégiant le dialogue ; en examinant la possibilité de rendre publiques les recommandations du point de contact national et en assurant que ces recommandations sont prises en considération par les autorités gouvernementales dans leurs décisions sur les appels d'offres, les crédits à l'exportation ou les garanties d'investissement » (point 53, p. 24).

<sup>266</sup> *Id.*, p. 61.

<sup>267</sup> La recommandation du Comité des ministres du 2 mars 2016 pose, dans son point 15, p. 12 que « [d]ans le cadre de leur juridiction, les États membres ont le devoir de protéger les particuliers contre les violations des droits de l'homme causées par des tiers, y compris des entreprises ».

<sup>268</sup> Arrêt rendu le 9 décembre 1994 par la Cour européenne des droits de l'homme réunie en chambre, requête n° 16798/90, par. 58.

Le Pacte mondial est un instrument dont les faiblesses liées à son caractère *soft* ont souvent été dénoncées. Les Communications sur le progrès établies chaque année par les entreprises présentent de manière positive les moyens mis en œuvre par les entreprises, sans s'intéresser aux résultats atteints, ni bien évidemment aux méconnaissances éventuelles. Dans le même temps, les entreprises sont amenées à rendre publiques leurs Communications sur le progrès qui peuvent être consultées sur le site internet des réseaux nationaux (pour la France, <http://www.globalcompact-france.org>). L'information relative aux entreprises est donc centralisée, régulièrement actualisée et accessible au grand public. La consultation du site permet de constater que certaines de ces entreprises vont jusqu'à s'engager sans ambiguïté à respecter des traités internationaux partout où se déploie leur activité, tandis que d'autres ne respectent pas même leur engagement de communiquer et sont, de ce fait, radiées.

Les Principes directeurs des Nations Unies sur les droits de l'homme et les entreprises ont été élaborés de manière transparente, en y associant une pluralité d'acteurs. Ceci est également vrai du Plan d'action français adopté pour assurer leur mise en œuvre. Le principal intérêt de cet instrument est de clarifier la répartition des rôles entre les acteurs, en particulier entre l'État et les entreprises, chacun prenant part, à divers titres, à la mise en œuvre des principes et d'identifier des étapes de mise en œuvre en accordant une place importante à l'effectivité des « voies de recours » diverses, mises en place par l'État mais aussi par les entreprises.

## CHAPITRE 2. LES INSTRUMENTS INTERNATIONAUX A DIMENSION SOCIALE ET LA GOUVERNANCE D'ENTREPRISE<sup>269</sup>

La dimension sociale est au cœur de la gouvernance d'entreprise qui s'intéresse désormais « à la réduction des effets négatifs liés à l'accroissement de l'intégration économique internationale »<sup>270</sup>. En ce sens, la gouvernance d'entreprise dépasse largement les relations strictement internes à l'entreprise, pour s'étendre à l'ensemble des relations qui se nouent entre les différents porteurs d'intérêts qui sont affectés par l'activité de l'entreprise, soit « [...] la direction de l'entreprise, son conseil d'administration, ses actionnaires et ses autres parties prenantes »<sup>271</sup>. La notion de *partie prenante* est généralement admise par la pratique internationale comme visant « [...] les salariés, les clients, les fournisseurs, les contractants, les communautés locales et le public en général [...] »<sup>272</sup>. Le présent chapitre s'intéresse aux divers instruments juridiques portant sur la relation entre les salariés et l'entreprise et examine les mécanismes juridiques spécifiques destinés à assurer leur mise en œuvre.

La recherche a porté, dans un premier temps, sur les conventions de l'OIT ratifiées par la France, notamment celles considérées comme fondamentales et « de gouvernance ». Au-delà de l'application de ces conventions dans l'ordre juridique interne, la pratique des entreprises du CAC 40 a été prise en compte à travers l'analyse d'instruments adoptés par elles, ce qui a permis de constater les fréquentes références aux conventions de l'OIT (section 1). Dans un second temps, les Accords-cadres transnationaux ont retenu notre attention, l'absence de cadre juridique clair les concernant n'étant pas considéré comme un obstacle à une réflexion en termes d'effectivité les concernant (section 2).

### Section 1. Les instruments adoptés dans le cadre de l'Organisation internationale du travail

L'OIT s'efforce de mettre en exergue des conventions fondamentales et des conventions « de gouvernance », souvent citées comme référence par des instruments d'autorégulation adoptés au sein des entreprises (I). Sur le plan interne, ces instruments internationaux peuvent avoir un effet direct reconnu par le juge français ; sur le plan international, elles comportent un système de contrôle au sein de l'OIT (II).

---

<sup>269</sup> Par Julia Motte-Baumvol, Maître de conférences en droit public à l'Université Paris Descartes et Gustavo Meireles, doctorant à l'Université Paris Saclay (Univ. Evry). La première a rédigé la section 2 du chapitre, le second la section 1.

<sup>270</sup> M. DELMAS-MARTY, « La dimension sociale de la mondialisation et les transformations du champ juridique », p. 243, in P. AUER, G. BESSE, D. MEDA, *Délocalisations, normes du travail et politique d'emploi : Vers une mondialisation plus juste ?*, Paris, La Découverte, 2005, 288 p.

<sup>271</sup> Voir Livre vert, *Le cadre de la gouvernance d'entreprise dans l'Union européenne*, COM (2011) 164 final du 5 avril 2011.

<sup>272</sup> Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (2011), commentaire 65, page 53. En ce même sens, la notion de partie prenante (ou *stakeholder*) est définie à l'article 2.20 de la norme ISO 26000:2010 (relative à la responsabilité sociétale des organisations) de l'Organisation internationale de normalisation comme « [...] tout individu ou groupe qui a un intérêt dans les décisions et activités d'une organisation » (<https://www.iso.org/obp/ui/fr/#iso:std:iso:26000:ed-1:v1:en>).

## ***Paragraphe 1. Conventions fondamentales et prioritaires de l'OIT et codes de conduite d'entreprises***

Sur les 189 conventions internationales du travail adoptées à ce jour par la Conférence internationale du travail de l'OIT<sup>273</sup>, la France en a ratifié 127 (et 2 protocoles) – 79 étant en vigueur à son égard à ce jour<sup>274</sup>. Ces conventions définissent un standard minimum en matière de droit du travail ; c'est la raison par laquelle la Constitution de l'OIT prévoit la primauté des dispositions de droit interne plus favorables aux travailleurs<sup>275</sup>.

Avec l'adoption de la *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail*<sup>276</sup> en 1998, l'OIT distingue huit de ces conventions comme étant fondamentales. Il s'agit des conventions concernant les quatre principes prônés par la déclaration : (a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ; (b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ; (c) l'abolition effective du travail des enfants ; (d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. La France a ratifié les huit conventions fondamentales de l'OIT à savoir : (a) la convention n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948<sup>277</sup>, la convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective de 1949<sup>278</sup> ; (b) la convention n° 29 sur le travail forcé de 1930<sup>279</sup> (avec son Protocole de 2014) et la convention n° 105 sur l'abolition du travail forcé de 1957<sup>280</sup> ; (c) la convention n° 138 sur l'âge minimum de 1973<sup>281</sup> et la convention n° 182 sur les pires formes de travail des enfants de 1999<sup>282</sup> ; (d) la convention n° 100 sur l'égalité de rémunération de 1951<sup>283</sup> et la convention n° 111 sur la discrimination dans l'emploi et la profession de 1958<sup>284</sup>.

Tout en étant un instrument promotionnel dépourvu de force juridique contraignante, la Déclaration de l'OIT de 1998 énonce que l'ensemble des États membres, « *même lorsqu'ils n'ont pas ratifié les conventions en question, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance*

---

<sup>273</sup> 161 conventions étant actuellement en vigueur. Voir les détails sur la base de données de l'OIT NORMLEX, disponible sur <<http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:10005::NO::>>

<sup>274</sup> La France est ainsi le deuxième État membre de l'OIT ayant ratifié le plus des conventions internationales du travail – l'Espagne a ratifié six conventions de plus que la France. Voir <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200\\_COUNTRY\\_ID:102632>](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102632>).

<sup>275</sup> Article 19-8 de la Constitution de l'OIT.

<sup>276</sup> OIT, *Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, adoptée à Genève par la Conférence internationale du travail le 18 juin 2008, à sa 86<sup>ème</sup> session.

<sup>277</sup> *R.T.N.U.*, 1950, vol. 68, pp. 17-29, n° 881. Pour la ratification de la France voir *J.O.R.F.* du 9 août 1951, p. 8605.

<sup>278</sup> *R.T.N.U.*, 1951, vol. 96, pp. 257-269, n° 1341 ; *J.O.R.F.* du 24 novembre 1951, p. 11634.

<sup>279</sup> *R.T.N.U.*, 1949, vol. 39, pp. 55-83, n° 612 ; *J.O.R.F.* du 19 août 1937, p. 9346. Par ailleurs, la loi n° 2016-372 du 30 mars 2016, autorise la ratification, par la France, du Protocole relatif à la convention sur le travail forcé n° 29 de 1930, adopté par la Conférence internationale du travail le 11 juin 2014 (*J.O.R.F.* du 31 mars 2016, texte n° 8).

<sup>280</sup> *R.T.N.U.*, 1959, vol. 320, pp. 291-301, n° 4648 ; *J.O.R.F.* du 8 mars 1970, p. 2324.

<sup>281</sup> *R.T.N.U.*, 1976, vol. 1015, pp. 297-310, p. 14862 ; *J.O.R.F.* du 22 octobre 1991, p. 13826.

<sup>282</sup> *R.T.N.U.*, 2003, vol. 2133, pp. 161-172, n° 37245 ; *J.O.R.F.* du 18 novembre 2001, p. 18397.

<sup>283</sup> *R.T.N.U.*, 1953, vol. 165, pp. 303-313, n° 2181 ; *J.O.R.F.* du 19 avril 1953, p. 3643.

<sup>284</sup> *R.T.N.U.*, 1960, vol. 362, pp. 31-41, n° 5181 ; *J.O.R.F.* du 22 août 1982, p. 2630.

à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la Constitution, les principes concernant les droits fondamentaux »<sup>285</sup>. De cette obligation qui vise les principes, ne saurait *per se*, résulter la responsabilité des États n'ayant pas ratifié lesdites conventions<sup>286</sup>.

En qualifiant huit de ses conventions de fondamentales, l'OIT les distingue des autres, considérées comme des « conventions techniques »<sup>287</sup>. D'autres conventions ont encore été qualifiées de façon distincte par la Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, adoptée en 2008<sup>288</sup>. En raison de leur importance pour la réalisation des normes fondamentales du travail, l'OIT a reconnu quatre de ces conventions comme étant des « conventions de gouvernance » – également dénommées par l'organisation comme « conventions prioritaires ». Ces conventions établissent des obligations qui permettent la mise en place d'un cadre favorable à l'application des autres conventions de l'organisation et notamment qui permettent d'optimiser la réalisation des droits fondamentaux portés par les conventions fondamentales. La France a ratifié chacune de ces quatre conventions à savoir : la convention n° 81 sur l'inspection du travail de 1947<sup>289</sup> ; la convention n° 122 sur la politique de l'emploi de 1964<sup>290</sup> ; la convention n° 129 sur l'inspection du travail (agriculture), de 1969<sup>291</sup> et la convention n° 144 sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail de 1976<sup>292</sup>. Elle est donc liée à la fois par les conventions fondamentales et prioritaires de l'OIT qui s'appliquent dans l'ordre juridique interne.

Parmi les instruments d'autorégulation, les codes de conduite renvoient souvent aux conventions de l'OIT, et notamment aux conventions fondamentales. Dans le même esprit, rappelons que quatre des dix principes du Pacte mondial des Nations Unies ne font que renvoyer

---

<sup>285</sup> Paragraphe 2 de la déclaration.

<sup>286</sup> Ce malgré les termes de l'article 19-5 de la Constitution de l'OIT. En outre, les conventions internationales du travail adoptées au sein de l'OIT peuvent continuer à s'appliquer même dans le cas où un État se retire de l'organisation, conformément à l'article 1-5 de la Constitution de l'OIT. Cela montre une certaine autonomie de ces traités qui s'illustre y compris par la possibilité d'adresser des réclamations contre des États non-membres concernant des conventions qu'ils auraient ratifiées (article 11 du *Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT*, adopté le 8 avril 1932 par le Conseil d'administration, avec dernière modification en date du 18 novembre 2004).

<sup>287</sup> Ces conventions sont classées par l'OIT selon les sujets suivants : élimination du travail des enfants et protection des enfants et des adolescents ; égalité de chances et de traitement ; administration et inspection du travail ; politique et promotion de l'emploi ; orientation et formation professionnelles ; sécurité de l'emploi, salaires ; temps de travail, sécurité et santé au travail, sécurité sociale, protection de la maternité ; politique sociale ; travailleurs migrants, gens de mer, pêcheurs, dockers, peuples indigènes et tribaux ; catégories particulières de travailleurs.

<sup>288</sup> OIT, *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, adoptée à Genève par la Conférence internationale du travail à sa 97<sup>ème</sup> session, le 10 juin 2008. La déclaration reconnaît qu'il appartient à chaque État membre, en consultation avec les organisations représentatives de travailleurs et d'employeurs, de décider de la manière dont chacun s'acquittera de la responsabilité de mise en œuvre de l'Agenda du travail décent – laquelle est fondée sur les principes et droit fondamentaux du travail (Partie II, B, alinéa iii). L'*Agenda du travail décent*, lancé en 1999, est orienté par quatre objectifs stratégiques : l'emploi, la protection sociale, le dialogue social et le droit au travail (Partie I, A). Voir aussi : OIT, *L'Agenda pour le travail décent : Promouvoir le travail décent pour tous*. Disponible sur : <<http://www.oit.org/global/topics/decent-work/lang--fr/index.htm>> et le Rapport du Directeur général « *Un travail décent* », présenté lors de la 87<sup>ème</sup> Conférence internationale du travail (juin 1999).

<sup>289</sup> *R.T.N.U.*, 1950, vol. 54, pp. 3-31, n° 792 ; Pour la ratification de la France, *J.O.R.F.* du 21 février 1951, p. 1820.

<sup>290</sup> *R.T.N.U.*, 1966, vol. 569, pp. 65-75, n° 8279 ; *J.O.R.F.* du 16 décembre 1971, p. 12292.

<sup>291</sup> *R.T.N.U.*, 1978, vol. 812, pp. 87-111, n° 11565 ; *J.O.R.F.* du 18 mai 1974, p. 5370.

<sup>292</sup> *R.T.N.U.*, 1978, vol. 1089, pp. 354-363, n° 16705 ; *J.O.R.F.* du 2 août 1983, p. 2536.

aux principes fondamentaux reconnus par la déclaration de l'OIT de 1998<sup>293</sup>. L'importance des conventions fondamentales est aussi soulignée par la Déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale<sup>294</sup> et par les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales<sup>295</sup>, les deux étant des instruments fréquemment cités comme référence dans le contexte de la gouvernance d'entreprise.

## ***Paragraphe 2. Application des conventions en droit français et contrôle de l'OIT***

Nous nous intéresserons successivement à l'application des conventions de l'OIT en France, en particulier au regard de leur effet direct (A) et au contrôle de leur application au sein de l'OIT (B) pour apprécier si les conditions sont réunies pour assurer leur mise en œuvre au sein des entreprises.

### ***A. L'effet direct des conventions de l'OIT en France***

Concernant l'application des conventions internationales du travail en droit français, dans la mesure où elles ont vocation à établir un standard minimum de protection, leurs dispositions sont souvent très générales et nécessitent d'être précisées par la législation interne. Cette généralité des obligations conventionnelles est encore plus remarquable concernant les conventions fondamentales.

Ceci étant dit, l'effet direct d'une obligation découlant d'une norme internationale dépend, devant le juge interne, de la précision et de la complétude de la norme<sup>296</sup>. Dans l'arrêt *GISTI et FAPIL* rendu le 11 avril 2012<sup>297</sup>, le Conseil d'État réuni en Assemblée est venu préciser les conditions qui permettent de reconnaître l'effet direct d'une norme conventionnelle. Était en cause, dans cette affaire, l'article 6-1 de la convention de l'OIT n° 97 de 1949 concernant les travailleurs migrants, auquel le Conseil d'État reconnaît un effet direct vertical, permettant aux

---

<sup>293</sup> Il s'agit des principes 3, 4, 5 et 6 du Pacte mondial.

<sup>294</sup> OIT, *Déclaration de principes directeurs pour les entreprises multinationales et la politique sociale*, adoptée par le Conseil d'administration à sa 204<sup>e</sup> session (novembre 1977) et amendée par le Conseil à ses 279<sup>e</sup> (novembre 2000), 295<sup>e</sup> (mars 2006) et 329<sup>e</sup> (mars 2017) sessions, doc. GB.329/POL/7 du 17 mars 2017. La déclaration rappelle l'importance des conventions fondamentales de l'OIT et affirme que « les principes énoncés dans la présente Déclaration sont recommandés à l'attention des gouvernements, des organisations d'employeurs et de travailleurs des pays du siège et des pays d'accueil et des entreprises multinationales elles-mêmes ».

<sup>295</sup> OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Paris, OECD, 2011. Le Chapitre V est dédié à l'emploi et aux relations industrielles, dont les commentaires renvoient au droit de l'OIT, suggérant comme seuil minimal la mise en conformité des obligations découlant des conventions fondamentales du travail. Voir les paragraphes 47 à 59 des commentaires.

<sup>296</sup> « Ce qui s'oppose à l'effet direct, ce n'est pas l'objet de la norme, c'est son absence de précision ou son caractère conditionnel ». R. ABRAHAM, « Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant, conclusions sur l'arrêt CE, sect., 23 avril 1997, n° de pouvoir 163043 », *RFDA*, 1997, p. 585, item III, A, 2. On rappellera qu'en l'état actuel, la jurisprudence française n'attribue pas un effet direct à la globalité d'un traité, mais plus précisément à certaines de ces dispositions. Voir à cet égard le commentaire de C. PAPINOT sur l'affaire Civ. 1<sup>er</sup>, 18 mai 2005, *M. François X c/ Mme Nicole Y*, n° 02-20.613, in A. PELLET et A. MIRON (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 407-421.

<sup>297</sup> N° 322326.

particuliers de se prévaloir de la norme internationale vis-à-vis de l'État<sup>298</sup>. Le Conseil d'État, systématisant sa jurisprudence en la matière, considère qu'« [...] une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ; que l'absence de tels effets ne saurait être déduite de la seule circonstance que la stipulation désigne les États parties comme sujets de l'obligation qu'elle définit ».

Cependant, un effet horizontal peut être dégagé de certaines dispositions. Il s'agit de la possibilité d'appliquer des dispositions conventionnelles dans les relations entre particuliers (en l'occurrence entre travailleurs et employeurs). Lorsqu'elle est admise, la reconnaissance d'un effet direct horizontal permet d'élargir l'application des normes conventionnelles directement aux entreprises – les travailleurs pouvant ainsi se prévaloir de ces dispositions pour fonder des demandes judiciaires face aux employeurs. À cet égard, nous pouvons citer la jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation, qui avait reconnu dans son arrêt du 29 mars 2006 l'application directe des obligations découlant de la convention n° 158 de l'OIT sur la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur de 1982. La chambre sociale de la Cour de cassation a analysé la conformité des dispositifs du Code du travail par rapport aux stipulations des articles 1<sup>er</sup>, 2-2.b et 11 de ladite convention<sup>299</sup>. Elle a reconnu l'effet direct de l'article 2-2.b de cette convention pour écarter des dispositions normatives de droit interne déclarées contraires aux stipulations conventionnelles<sup>300</sup> puis a reconnu l'applicabilité directe des articles 3, 4, 5 et 18-3 de la convention de l'OIT n° 180 sur la durée du travail des gens de mer et les effectifs des navires de 1996 pour écarter des dispositions du code du travail (art. L. 742-1) et du code du travail maritime (article 104), considérées comme moins favorables au salarié<sup>301</sup>. En ce qui concerne la condition de précision de la norme internationale, il est intéressant de souligner que la jurisprudence française qui a reconnu l'effet direct à certaines dispositions des conventions de l'OIT, qu'elle soit administrative ou judiciaire, concernait des conventions techniques (n° 97, n° 158 et n° 180).

L'effet direct de certaines conventions internationales du travail est probablement conforté par les codes de conduite des entreprises françaises<sup>302</sup> qui font très souvent référence aux

---

<sup>298</sup> En l'espèce, le Conseil d'État a reconnu l'effet direct de l'article 6-1 de la convention pour annuler la disposition attaquée du décret n° 2008-908 du 8 septembre 2008 relatif aux conditions de permanence de la résidence des bénéficiaires du droit à un logement décent et indépendant, contraire à ladite convention. Plus précisément, le Conseil d'État a retenu que l'article 6-1 de la convention ne requiert aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers. Pour un commentaire sur cet arrêt, voir F. LATTY *in* A. PELLET et A. MIRON (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public, op. cit.*, pp. 674-696.

<sup>299</sup> C. soc., arrêt n° 906 du 29 mars 2006, n° de pourvoi : 04-46499.

<sup>300</sup> C. soc. n° 1210 du 1<sup>er</sup> juillet 2008, *M. Samzun c. Mme de Wee*, n° de pourvoi : F 07-44124. Il s'agissait de l'article 2 de l'ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005, devenu l'article L. 1223-4 du code du travail abrogé par l'article 9 de la loi n° 2008-596 du 25 juin 2008. Sur l'application directe du même dispositif conventionnel voir C. soc., 26 mars 2013, pourvoi n° 11-25580.

<sup>301</sup> C. soc., 23 janvier 2013, pourvoi n° 10-20568.

<sup>302</sup> À titre d'exemple, on trouve des références de la conformité des entreprises aux conventions fondamentales de l'OIT dans le *Code d'éthique* d'Alstom, version de janvier 20016 disponible sur <<http://www.alstom.com/fr/integrite/code-dethique>> ; dans la *Charte sociale et éthique pour ses fournisseurs du Groupe Carrefour*, disponible sur : <[http://www.carrefour.com/sites/default/files/CHARTESOCIALE\\_FRV2.pdf](http://www.carrefour.com/sites/default/files/CHARTESOCIALE_FRV2.pdf)> ; dans la *Charte de déontologie* du groupe Orange, disponible sur <<https://www.orange.com/>>

conventions fondamentales de l'OIT comme source de leurs engagements en matière de droit du travail – ou au Pacte mondial, qui à son tour renvoie aux principes fondamentaux prônés par l'OIT dans sa déclaration de 1998.

### **B. Le contrôle de l'application des conventions à l'OIT**

Un système de contrôle examine, au sein de l'OIT, la manière dont les États se conforment aux obligations découlant des conventions internationales du travail. Outre le système de contrôle régulier – reposant sur l'envoi périodique de rapports par les États membres concernant les mesures prises pour la mise en œuvre des conventions ratifiées<sup>303</sup> – des procédures particulières ont été établies pour le suivi de l'application des conventions avec la procédure de réclamation et la procédure de plainte<sup>304</sup>.

Ces procédures particulières permettent aux représentants de travailleurs ou d'employeurs d'adresser une réclamation vis-à-vis d'un État dans les cas où celui-ci « *n'aurait pas assuré d'une manière satisfaisante l'exécution d'une convention à laquelle ledit Membre a adhéré* »<sup>305</sup>. La réclamation peut être adressée contre un État partie à une convention en question sans qu'il s'agisse nécessairement de l'État où l'organisation représentative est située<sup>306</sup>. De leur côté, les délégués des États membres sont autorisés à déposer une plainte contre un autre État membre. Dans ce cas, la plainte peut concerner une convention à laquelle l'État plaignant est partie sans

---

[fr/content/download/4813/67904/version/12/file/CHARTE-DE-DEONTOLOGIE\\_03-10\\_VF.pdf](http://www.kering.com/sites/default/files/document/kering.code_dethique.pdf)> ; dans le *Code d'éthique* du groupe Kering disponible sur <[http://www.kering.com/sites/default/files/document/kering.code\\_dethique.pdf](http://www.kering.com/sites/default/files/document/kering.code_dethique.pdf)> ; dans le *Code de conduite* du groupe LVMH, disponible sur <<https://www.lvmh.fr/wp-content/uploads/2014/09/codedeconduitedef.pdf>> ainsi que dans le *Code de conduite fournisseur* du groupe LVMH, disponible sur <<https://r.lvmh-static.com/uploads/2014/10/code-de-conduite-fournisseurs.pdf>> ; dans le *Code d'éthique* de Michelin, version de janvier 2014 disponible sur <<https://www.michelin.com/content/download/10895/117619/version/7/file/Code+d%27Ethique+FR.pdf>> (ces références sont reprises dans les *Règles de déontologie et d'éthique dans les relations avec les fournisseurs*, in *Principes des achats Michelin*, version de 2015, disponible sur <<https://purchasing.michelin.com/content/download/83/5818/file/Principes-des-Achats-2015.pdf>>) ; dans le *Code d'éthique* du groupe Sanofi, disponible sur <<https://www.sanofi.com/fr/notre-responsabilite/ethique-et-transparence/code-ethique-groupe>> ; dans le *Code de conduite* de BNP Paribas, version du 31 mars 2016, disponible sur <[https://group.bnpparibas/uploads/file/codeofconduct\\_vf\\_1252016.pdf](https://group.bnpparibas/uploads/file/codeofconduct_vf_1252016.pdf)> (le groupe fait aussi référence aux normes de l'OIT dans sa *Charte RSE des fournisseurs*, version du 19 avril 2012, disponible sur : <[https://group.bnpparibas/uploads/file/charte\\_rse\\_fournisseurs\\_fr\\_version2016.pdf](https://group.bnpparibas/uploads/file/charte_rse_fournisseurs_fr_version2016.pdf)>); dans la *Charte Éthique Fournisseurs* du Groupe Casino, version du octobre 2016, disponible sur : <<https://www.groupe-casino.fr/fr/wp-content/uploads/sites/5/2012/05/Charte-Ethique-Fournisseurs-FR-Octobre-2016.pdf>> ; dans le *Code d'éthique* du Groupe Total, version du 19 août 2016, disponible sur <<http://fr.total.com/fr/code-de-conduite>>. Les références URL furent vérifiées le 9 février 2018.

<sup>303</sup> Article 22 de la Constitution de l'OIT. On ajoute que chaque État est amené, conformément à l'article 19-5(d), à présenter des rapports réguliers sur les conventions non ratifiées, faisant part de « *l'état de sa législation et [de] sa pratique concernant la question qui fait l'objet de la convention.* »

<sup>304</sup> Une procédure spéciale en matière de liberté syndicale fut également établie avec l'institution du Comité de la liberté syndicale, en 1951.

<sup>305</sup> Article 24 de la Constitution de l'OIT.

<sup>306</sup> La pratique montre que cette possibilité a toujours été plutôt saisie par des organisations internationales de travailleurs face à des États parties, comme l'ont fait (à titre illustratif) la Confédération syndicale internationale (CSI) et la Fédération internationale des ouvriers du transport (ITF) face à la Thaïlande en 2016 (voir doc. GB.329/INS/20/6) et face au Qatar, en 2014 (voir doc. GB.324/INS/7/9) ; la Confédération internationale des syndicats libres (CISL) face au Myanmar en 1993 (voir doc. GB.261/13/7) ; ou encore l'Organisation internationale des employeurs (OIE) contre le gouvernement du Panama en 1988 (voir doc. GB.243/6/22).

que l'autre État soit nécessairement partie à ladite convention. Conformément au principe de représentation tripartite de l'OIT, les plaintes peuvent être adressées par les délégués des employeurs et les délégués du gouvernement de chaque État membre mais aussi par les délégués des travailleurs (article 3). Une plainte a ainsi été déposée en juin 1996 par vingt-cinq délégués travailleurs face au Myanmar<sup>307</sup>.

Le principe du tripartisme est très présent dans le fonctionnement du système de contrôle, les organes directement impliqués étant composés de représentants d'employeurs, de travailleurs et des États<sup>308</sup>. Au sein de la Conférence internationale du travail, une commission tripartite de l'application des normes, organe permanent, examine le rapport annuel fait par la Commission d'experts dans le cadre du contrôle régulier<sup>309</sup>. La commission tripartite de la Conférence peut adresser des recommandations aux États membres concernés.

Dans le cadre des réclamations, suite au contrôle de recevabilité fait par le Conseil d'administration, un comité tripartite est désigné pour examiner le bien-fondé de la réclamation. Ce comité tripartite pourra formuler des recommandations quant à la décision à prendre par le Conseil d'administration<sup>310</sup>. Les réclamations et les plaintes portant sur une convention relative aux droits syndicaux sont renvoyées au Comité de la liberté syndicale. Ce comité est institué au sein du Conseil d'administration, et lui aussi composé selon le principe du tripartisme<sup>311</sup>.

N'ayant pas de caractère juridictionnel, le système de contrôle de l'OIT fonctionne sur la base du « *name and shame* », une réclamation ou le rapport d'une commission d'enquête pouvant être rendus publics selon les termes de l'article 25 et 29-1 de la Constitution de l'OIT<sup>312</sup>. Le système de contrôle s'adresse, certes, aux États membres mais il peut avoir une incidence indirecte sur l'activité des entreprises – y compris par le biais de leurs sociétés filiales<sup>313</sup>.

---

<sup>307</sup> Voir OIT, « Rapport de la commission d'enquête », in *Bulletin officiel*, Vol. LXXXI, 1998, Série B, Supplément spécial.

<sup>308</sup> Sauf dans le cas d'installation d'une commission d'enquête, établie suite à une procédure de plainte (article 26-1 de la Constitution de l'OIT) ou par demande du Conseil d'administration dans le contexte d'une réclamation. Cette commission est composée de trois membres indépendants. À ce jour, seules 13 commissions d'enquête ont été constituées.

<sup>309</sup> Cette commission est composée de vingt juristes indépendants nommés par le Conseil d'administration pour une période de trois ans sur une base de représentation géographique et des systèmes juridiques.

<sup>310</sup> Pour plus de détails sur la procédure de réclamation, voir le *Règlement relatif à la procédure à suivre pour l'examen des réclamations au titre des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT*, adopté le 8 avril 1932 par le Conseil d'administration, avec dernière modification en date du 18 novembre 2004.

<sup>311</sup> Le Comité de la liberté syndicale est composé d'un président indépendant, de trois représentants des gouvernements, trois représentants des employeurs et trois représentants des travailleurs.

<sup>312</sup> Article 25 : « Possibilité de rendre la réclamation publique. Si aucune déclaration n'est reçue du gouvernement mis en cause dans un délai raisonnable, ou si la déclaration reçue ne paraît pas satisfaisante au Conseil d'administration, ce dernier aura le droit de rendre publique la réclamation reçue et, le cas échéant, la réponse faite. ». Des réclamations et des rapports des comités tripartites soumis dans le cadre des réclamations au titre de l'article 24 sont disponibles sur <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:50010::NO:50010:P50010\\_ARTICLE\\_NO:24](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:50010::NO:50010:P50010_ARTICLE_NO:24)>. Article 29-1 : « Le Directeur général du Bureau international du Travail communiquera le rapport de la Commission d'enquête au Conseil d'administration et à chacun des gouvernements intéressés dans le différé, et en assurera la publication. ». Les rapports des commissions d'enquête sont disponibles sur <[http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:50011:7718311950162:::P50011\\_DISPLAY\\_BY:3](http://www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:50011:7718311950162:::P50011_DISPLAY_BY:3)>).

<sup>313</sup> On pourrait à cet égard considérer l'action de représentants syndicaux (d'un pays ou d'une organisation représentative internationale) face à un État dont la représentation syndicale est affaiblie. Cette réclamation pourrait porter notamment sur un secteur où des entreprises multinationales sont particulièrement présentes. On

## Section 2. Les Accords-cadres transnationaux

Face au phénomène de la mondialisation, les syndicats européens et internationaux ont développé des mécanismes afin de « concevoir [leur] action dans les espaces de régulation qui se situent bien au-delà du cadre normatif de l'État-nation et de celui des institutions internationales »<sup>314</sup>. Ces mécanismes ont été traduits dans trois catégories d'« accords » adoptés essentiellement en Europe<sup>315</sup>. La première catégorie s'inscrit dans le cadre du dialogue social européen et est fondée sur l'article 155 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Aux termes du premier paragraphe de cette disposition, les *partenaires sociaux* – c'est-à-dire les syndicats, d'un côté, et les organisations patronales, de l'autre – peuvent, au niveau européen, développer des « relations conventionnelles, y compris des accords ». Le deuxième paragraphe de l'article 155 indique que dans les matières relevant de l'article 153 du Traité, les accords peuvent être mis en œuvre par une résolution du Conseil sur la proposition de la Commission, et dans ce cas ils seront transformés en directives<sup>316</sup>. Pour les accords n'entrant pas dans le champ d'application de l'article 153, ou si les partenaires sociaux le souhaitent, le deuxième paragraphe de l'article 155 stipule que les accords peuvent également être mis en œuvre par les partenaires sociaux eux-mêmes, exigeant ainsi « [...] une transposition de leurs stipulations par leurs adhérents, c'est-à-dire par leurs organisations membres au niveau des États membres, ou par les États membres eux-mêmes »<sup>317</sup>.

A côté de cette première catégorie d'accords fondée sur l'article 155 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, les partenaires sociaux ont adopté d'autres accords qui s'écartent du cadre juridique de cet article. S'inscrivent ainsi dans une deuxième catégorie d'accords ceux conclus entre plusieurs entreprises multinationales, des groupements patronaux internationaux et une ou plusieurs organisations de travailleurs. L'Accord sur la sécurité incendie et la sécurité des bâtiments au Bangladesh du 13 mai 2013, conclu à la suite de la tragédie du Rana Plaza, illustre cette catégorie. Elaboré par des syndicats bangladais et

---

peut illustrer cette possibilité avec la réclamation déposée par la Fédération internationale des travailleurs du textile, de l'habillement et du cuir (FITTHC) le 3 mars 2004 face au Bangladesh concernant le refus du droit de la liberté syndicale aux travailleurs dans les zones franches d'exportation (ZFE) (Comité de la liberté syndicale, Cas n° 2327, Rapport n° 337 de juin 2005).

<sup>314</sup> A. BAYLOS GRAU, « Nouveaux espaces de réglementation dans la mondialisation : entreprises transnationales et accords-cadres internationaux », in I. DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 205.

<sup>315</sup> Voir à ce sujet M-A. MOREAU, « Négociation collective transnationale : réflexions à partir des accords-cadres internationaux du groupe ArcelorMittal », *Droit social*, 2009, p. 93.

<sup>316</sup> Voir à ce sujet l'Accord-cadre sur le congé parental (1995), révisé en 2009 et l'Accord-cadre sur le travail à temps partiel (1997).

<sup>317</sup> E. POILLOT et I. RUEDA, *Les frontières du droit privé européen – The Boundaries of European Private Law*, Bruxelles : Larcier, 2012, p. 155. Voir à ce sujet l'Accord-cadre sur le télétravail (2002), l'Accord-cadre sur le stress lié au travail (2004), et plus récemment, l'Accord européen sur le vieillissement actif et la solidarité intergénérationnelle (2017).

internationaux en liaison avec d'autres groupes syndicaux, cet accord a pour objectif d'assurer la sécurité des lieux de travail dans toutes les usines de vêtements du Bangladesh<sup>318</sup>.

La troisième catégorie d'accords, qui sera examinée dans la présente section, porte sur des accords bilatéraux conclus entre des entreprises européennes et des syndicats européens ou internationaux. Ces accords, qui échappent également au champ d'application de l'article 155 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, ont connu un véritable essor au sein des entreprises multinationales européennes<sup>319</sup>. Afin de mieux appréhender ce phénomène, la Commission européenne, en partenariat avec l'OIT, a mis en place une base de données en ligne qui répertorie à l'heure actuelle presque trois cents accords en vigueur<sup>320</sup>. A partir de cette base de données, 204 Accords ont été répertoriés et analysés par les étudiants de la promotion 2016-2017 du Master 2 Droits de l'homme et droit humanitaire de l'Université d'Evry Val d'Essonne dans le cadre de la Clinique juridique « Entreprises et droits de l'homme ». La présente section propose une analyse comparée de ces différents accords et constate qu'en l'absence de fondement juridique, leur prise en compte par le droit soulève nombre de difficultés relatives tant à leur normativité (paragraphe 1) qu'à leur effectivité (paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1. Les questions entourant la normativité des Accords-cadres transnationaux***

Les Accords-cadres transnationaux (ci-après les « ACT ») sont des instruments juridiques conclus entre les entreprises et les représentants des salariés<sup>321</sup>. Ils peuvent avoir une portée « européenne » lorsqu'ils sont conclus par une fédération syndicale européenne, un comité d'entreprise européen ou un syndicat national, ou une portée « internationale », lorsqu'ils sont conclus par une fédération syndicale internationale<sup>322</sup>. Si la doctrine semble unanime quant à la définition des critères déterminant la portée de ces accords, l'analyse de leur normativité soulève un certain nombre de difficultés, et ce notamment parce que les ACT ne s'appuient sur aucun cadre juridique, ni du point de vue du droit interne, ni du point de vue du droit international ou européen. Certes, les ACT à portée européenne font souvent référence aux

---

<sup>318</sup> A ce sujet, voir C. BELPORO, « Les enjeux contemporains de l'encadrement de la responsabilité des entreprises en matière de droits humains dans la chaîne d'approvisionnement : le cas pratique de la tragédie au Bangladesh », *Revue de droit du travail*, 2016, p. 722.

<sup>319</sup> Voir notamment à ce sujet B. W. BURKETT, « International Framework Agreements : An Emerging International Regulatory Approach or a Passing European Phenomenon? », *Canadian Labour & Employment Law Journal*, 2011, pp. 81-114 et I. DAUGAREILH, « Les accords-cadre internationaux : une réponse européenne à la mondialisation de l'économie ? », in M. DESCOLONGES, B. SAINCY (dir.), *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, Paris, Editions La Découverte, 2006, p. 122.

<sup>320</sup> La base de données est disponible sur <http://ec.europa.eu/>.

<sup>321</sup> Une partie de la doctrine utilise également le terme « d'accord d'entreprise transnational » pour qualifier le même instrument juridique (voir, à titre illustratif, M. FRAPARD, *La protection négociée des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Contribution à l'étude des accords d'entreprise transnationaux*, thèse, Université de Strasbourg, 2016).

<sup>322</sup> Voir dans ce sens, Institut de recherches économiques et sociales (dir.), *EURACTA 2 - The Transnational Company Agreements - Experiences and Prospects : Final Report*, Bruxelles, Commission européenne, 2014, p. 28 et s. et I. DA COSTA, U. REHFELDT, T. MULLER, V. TELLJOHANN et R. ZIMMER, « Les accords-cadres européens et internationaux : nouveaux outils pour des relations professionnelles transnationales », *La Revue de l'Ires*, 2010/3 p. 94.

Comités d'entreprise européens (CEE) institués par la Directive 2009/38/CE. Néanmoins, cette directive fonde la création des CEE et ne s'intéresse pas directement aux ACT. La Directive prévoit la conclusion d'un accord entre la direction centrale d'une entreprise et un groupe spécial de négociation portant sur la composition du CEE, ses attributions et ses procédures d'information et de consultation<sup>323</sup>, mais elle reste silencieuse à l'égard des ACT. Malgré l'absence de cadre juridique, la Commission européenne a défini l'ACT comme étant

« [...] an agreement comprising reciprocal commitments, the scope of which extends to the territory of several States and which has been concluded by one or more representatives of a company or a group of companies on the one hand, and one or more workers' organizations on the other hand, and which covers working and employment conditions and/or relations between employers and workers or their representatives »<sup>324</sup>.

La Commission qualifie les ACT d' « *Agreements* » (ou « Accords », dans leur traduction en langue française) comportant des engagements réciproques. A ce sujet, l'examen de la pratique de ces accords révèle que le terme « Accord » est employé dans la majorité des instruments mais que cette dénomination n'est pas exclusive. Certains ACT comportent d'autres intitulés tels que « Déclaration » ou « Lignes directrices »<sup>325</sup>, et d'autres adoptent des nomenclatures propres, telles que « *Managing and Anticipating change* »<sup>326</sup> ou « *Document relating to the dialogue between labour and management at the AXA Group in Europe* »<sup>327</sup>.

En allant au-delà de la question de leur dénomination, les ACT semblent marquer leur différence par rapport aux codes de conduite unilatéraux adoptés par les entreprises, et ce notamment parce que les premiers seraient négociés entre les entreprises et les syndicats, puis signés par les deux parties, alors que les seconds semblent adoptés au sein de chaque entreprise sans aucune concertation avec une autre partie. Ainsi, à la différence des actes unilatéraux adoptés par les entreprises multinationales, les ACT seraient conclus par le concours de deux volontés, celles de l'entreprise et des syndicats. Ce concours de volontés n'est nullement imposé par le droit et la pratique n'apporte pas de renseignements à ce sujet, les ACT restant muets au sujet de leur processus d'élaboration<sup>328</sup>.

---

<sup>323</sup> Voir notamment les articles 5 et 6 de la Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, *J.O.U.E.* L 122, du 16 mai 2009.

<sup>324</sup> Commission européenne, *Transnational Company Agreements: Realizing the Potential of Social Dialogue*, Commission Staff Working Document, 10 septembre 2012, SWD (2012) 264 final, p. 2.

<sup>325</sup> Voir à titre illustratif, la « Déclaration commune du directoire de Bayer AG et de l'Europa-Forum Bayer », conclue entre Bayer AG et Europa Forum Bayer, le 13 novembre 2014, et la « Déclaration commune sur les Droits de l'homme et les conditions de travail au sein du groupe BMW », conclue entre le Groupe BMW et le CEE du groupe BMW et la FIOM le 26 avril 2005.

<sup>326</sup> Voir l'ACT « *Managing and Anticipating Change* », conclu entre Arcelor Mittal et la Fédération internationale des Métallurgistes le 2 novembre 2009.

<sup>327</sup> Voir l'ACT « *Document relating to the dialogue between labour and managements at the AXA Group in Europe* », conclu entre le Groupe Axa, UNI Europa Finance et CFDT, CFE, CGC, UDPA et UNSA le 28 juin 2009.

<sup>328</sup> Au sujet du processus d'élaboration des ACT, voir l'étude de G. SANTORO, « L'évaluation des accords-cadres européens : un état des lieux, de la négociation à la phase d'exécution », *Droit social*, 2015, p. 15. Dans le même sens, voir S. LEONARDI dans « *Transnational Company Agreements : the empirical findings of the EURACTA 2 project*, In Institut de recherches économiques et sociales (dir.), *EURACTA 2 - The Transnational Company Agreements - Experiences and Prospects : Final Report*, Bruxelles, Commission européenne, 2014, et M.

Dans ce contexte, il est possible de s'interroger à propos de la contribution effective des syndicats en tant qu'auteurs de l'acte en fonction de leur participation à l'élaboration de ces instruments. Les syndicats semblent néanmoins apporter leur consentement – ne serait-ce que formel – à ces actes<sup>329</sup> : l'ensemble des ACT étudiés est signé par l'entreprise et par les syndicats.

Si leur caractère conventionnel pourrait être acquis, l'analyse du contenu des ACT soulève une deuxième série d'interrogations, concernant notamment l'existence d'engagements réciproques pris de part et d'autre. En pratique, dans la majorité de ces instruments, les entreprises s'engagent à adopter un comportement certain, alors que les syndicats ne souscrivent à aucun engagement<sup>330</sup>. A titre exceptionnel, certains ACT prévoient, de façon vague, des engagements pour les deux parties. Tel est le cas du Protocole d'accord conclu entre les entreprises membres de la CIETT et UNI Syndicat Mondial sur le travail temporaire, en date du 24 octobre 2008. Cet instrument vise à créer un « partenariat » afin d'établir des conditions de travail équitables dans le secteur du travail temporaire et pour les travailleurs intérimaires dans le cadre d'un dialogue social mondial<sup>331</sup>. Le Protocole lui-même ne comporte pas de précisions supplémentaires concernant les engagements de chaque partie dans la mise en œuvre de ce partenariat.

A côté de la question de la nature juridique des ACT, se pose également la question de leur valeur juridique. Les ACT sont le résultat de négociations volontaires et autonomes entre les partenaires sociaux. Certains auteurs suggèrent que les conventions 89 et 98 de l'OIT pourraient fournir une base juridique à ces accords ou que l'article 28 de la Charte des droits fondamentaux, qui garantit « le droit de négocier et de conclure des conventions collectives aux niveaux appropriés » pourrait également fonder la valeur des ACT européens<sup>332</sup>. D'autres auteurs ont suggéré l'application de certains principes du droit international privé à ces instruments, sans néanmoins régler la question de leur valeur juridique<sup>333</sup>. En l'absence de cadre légal en droit européen ou en droit international, toute conclusion au sujet de la valeur juridique des ACT semble, à l'heure actuelle, prématurée.

Du point de vue de leur contenu, les ACT sont marqués par une grande diversité. Ils renvoient en revanche à peu de règles internes à l'organisation ou au droit étatique. Pour l'essentiel, ils renvoient au respect d'un certain nombre de notions souvent mobilisées dans la pratique internationale, telles que les droits sociaux, les droits de l'homme et la protection de

---

DESCOLONGES, « Le caractère infini du 'contrôle' des Accords-cadres internationaux. Des apprentissages syndicaux », in I. DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 219 et s.

<sup>329</sup> *Op. cit.*, paragraphe 50.

<sup>330</sup> Voir à ce sujet Institut de recherches économiques et sociales (dir.), *EURACTA 2 - The Transnational Company Agreements - Experiences and Prospects : Final Report*, Bruxelles, Commission européenne, 2014.

<sup>331</sup> Protocole d'accord entre les entreprises membres de la CIETT et UNI syndicat mondial sur le travail temporaire du 24 octobre 2008, p. 2, §1.

<sup>332</sup> S. LEONARDI, « Transnational Company Agreements : the empirical findings of the EURACTA 2 project, p. 45, In Institut de recherches économiques et sociales (dir.), *EURACTA 2 - The Transnational Company Agreements - Experiences and Prospects : Final Report*, Bruxelles, Commission européenne, 2014.

<sup>333</sup> A. VAN HOEK et F. HENDRICKX, *International Private Law Aspects and Dispute Settlement related to Transnational Company Agreements*, Bruxelles, Commission européenne, 2010 et S. SCIARRA, M. FUCHS et A. SOBCZACK, *Towards a Legal Framework for Transnational Company Agreements*, Bruxelles, 2013.

l'environnement<sup>334</sup>. Un certain nombre d'ACT adoptés récemment s'ouvrent à des problématiques plus spécifiques liées aux conditions de vie, telles que les questions d'égalité de salaires et de discrimination au travail<sup>335</sup>.

Face à cette diversité relative à leur contenu et à leur valeur juridique, se pose la question quant aux mécanismes inclus dans les ACT favorisant l'effectivité de leurs dispositions.

## ***Paragraphe 2. L'effectivité des Accords-cadres transnationaux***

Au-delà de leur mise en œuvre par les partenaires sociaux au niveau local<sup>336</sup>, les ACT prévoient que des organes ou des tiers mettent en œuvre leurs dispositions. L'analyse s'avère complexe en raison de l'absence de cadre légal les entourant. D'un côté, en ce qui concerne les ACT à portée européenne, une Directive de 2009 institue le « Comité d'entreprise européen » (ci-après le « CEE »)<sup>337</sup>, mais laisse une marge de manœuvre importante aux ACT pour définir leurs pouvoirs (A). D'un autre côté, les dispositions des ACT portant sur le règlement des différends restent encore peu fréquentes dans la pratique conventionnelle, l'OIT pouvant ainsi jouer un rôle important à cet effet (B).

### ***A. Le rôle restreint des Comités d'entreprise européens***

La Directive de 2009 qui institue les CEE ne pose aucun socle minimum d'exigences légales concernant les pouvoirs des CEE et renvoie la question aux accords mettant en place ces derniers. Ainsi, selon l'article 6 de la Directive qui précise le contenu de l'accord,

« 1. La direction centrale et le groupe spécial de négociation doivent négocier dans un esprit de coopération en vue de parvenir à un accord sur les modalités de mise en œuvre de l'information et de la consultation des travailleurs visées à l'article 1er, paragraphe 1.

---

<sup>334</sup> Voir à ce sujet l'étude exhaustive de l'Institut de recherches économiques et sociales (dir.), *EURACTA 2 - The Transnational Company Agreements - Experiences and Prospects : Final Report*, Bruxelles, Commission européenne, 2014.

<sup>335</sup> Voir à ce sujet l'étude de M. FRAPARD, « La protection des droits sociaux fondamentaux des travailleurs dans les entreprises transnationales – Réflexions à partir de la Convention de Danone sur l'emploi durable et l'accès aux droits du 15 mars 2016 », *Revue de droit du travail*, 2017/1, pp. 49-50.

<sup>336</sup> Cette question a été notamment analysée par R. DE QUENAUDON, « Responsabilité sociale des entreprises », *Répertoire du droit du travail*, octobre 2017, § 62 et s. et M. FRAPARD, *La protection négociée des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Contribution à l'étude des accords d'entreprise transnationaux*, thèse, Université de Strasbourg, 2016, p. 473 et s. et par G. SANTORO, « L'évaluation des accords-cadres européens : un état des lieux, de la négociation à la phase d'exécution », *Droit social*, 2015, p. 15.

<sup>337</sup> Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, *J.O.U.E.* L122/28-L 122/44 du 16 mai 2009.

2. Sans préjudice de l'autonomie des parties, l'accord visé au paragraphe 1 et constaté par écrit entre la direction centrale et le groupe spécial de négociation détermine :

a) les entreprises membres du groupe d'entreprises de dimension communautaire ou les établissements de l'entreprise de dimension communautaire concernés par l'accord ;

b) la composition du comité d'entreprise européen, le nombre de membres, la répartition des sièges, permettant de prendre en compte dans la mesure du possible le besoin de représentation équilibrée des travailleurs selon les activités, les catégories de travailleurs et le sexe, et la durée du mandat ;

c) les attributions et la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise européen ainsi que les modalités d'articulation entre l'information et la consultation du comité d'entreprise européen et des instances nationales de représentation des travailleurs dans le respect des principes énoncés à l'article 1er, paragraphe 3 ;

[...]

#### Article 12. Relation avec d'autres dispositions communautaires et nationales

1. L'information et la consultation du comité d'entreprise européen sont articulées avec celles des instances nationales de représentation des travailleurs dans le respect des compétences et des domaines d'intervention de chacune d'elles et des principes énoncés à l'article 1er, paragraphe 3.

2. Les modalités de l'articulation entre l'information et la consultation du comité d'entreprise européen et des instances nationales de représentation des travailleurs sont établies par l'accord visé à l'article 6. Cet accord est sans préjudice des législations et/ou de la pratique nationales sur l'information et la consultation des travailleurs.

3. À défaut de telles modalités définies par accord, les États membres prévoient que le processus d'information et de consultation soit mené tant au sein du comité d'entreprise européen que des instances nationales de représentation des travailleurs dans le cas où des décisions susceptibles d'entraîner des modifications importantes dans l'organisation du travail ou dans les contrats de travail sont envisagées »<sup>338</sup>.

La pratique est complexe. Sur les 204 Accords-cadres européens analysés, 124 mentionnent les CEE, sans leur conférer des pouvoirs de façon systématique. Bon nombre d'accords reprennent de façon assez vague le contenu des Directives européennes 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994<sup>339</sup> et 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 qui prévoient que le comité mettra en œuvre l'information et la consultation des travailleurs.

---

<sup>338</sup> *Ibid.*

<sup>339</sup> Directive 94/45/CE du Conseil du 22 septembre 1994 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, *J.O.U.E.* L 254 du 30 septembre 1994, n'est plus en vigueur.

Les directives de 1994 et de 2009 restent circonspectes à l'égard de la qualité de l'information transmise ainsi que du moment et des modalités de sa transmission. Au sujet de la qualité de l'information, la Directive de 2009 dispose dans son article 2 *f* que « l'information » doit être comprise comme étant « [...] la transmission par l'employeur de données aux représentants des travailleurs afin de permettre à ceux-ci de prendre connaissance du sujet traité et de l'examiner ». Au sujet du moment de la transmission de l'information, l'article, rédigé en des termes vagues, dispose que « l'information s'effectue à un moment, d'une façon et avec un contenu appropriés, qui permettent notamment aux représentants des travailleurs de procéder à une évaluation en profondeur de l'incidence éventuelle et de préparer, le cas échéant, des consultations avec l'organe compétent de l'entreprise de dimension communautaire ou du groupe d'entreprises de dimension communautaire ».

La consultation reste peu précise dans le texte des deux directives. Conformément au *g* de l'article 2 de la Directive de 2009, la consultation consiste dans un dialogue et un échange de vues entre les représentants des travailleurs et la direction centrale de l'entreprise, « à un moment, d'une façon et avec un contenu qui permettent aux représentants des travailleurs d'exprimer, sur la base des informations fournies et dans un délai raisonnable, un avis concernant les mesures proposées qui font l'objet de la consultation [...] ».

Les ACT reprennent pour l'essentiel ces termes vagues sans apporter davantage d'éléments. Tel est le cas de *l'Agreement on the anticipation of change or developments in Alstom* conclu entre Alstom et la Fédération Européenne des Métallurgistes le 24 février 2011, qui dans son article 4.2.1 reprend entre guillemets le texte de la Directive de 2009 portant sur la consultation.

Outre les pouvoirs d'information et de consultation découlant de la lettre de la directive, certains accords prévoient d'autres pouvoirs spécifiques accordés aux comités. Ainsi, dans presque un tiers des accords étudiés il est prévu un pouvoir d'émettre des avis, opinions, commentaires ou recommandations » (ces trois derniers pouvoirs apparaissant presque systématiquement accolés). Le pouvoir d'émettre des avis peut être retrouvé au préambule de la Directive de 2009 qui, dans son paragraphe 14, prévoit que l'information et la consultation du comité d'entreprise européen doivent lui permettre « en temps utile, de donner un avis à l'entreprise sans mettre en cause la capacité d'adaptation de celle-ci ». L'examen des ACT européens ne permet pas, en revanche, d'apporter davantage de précisions concernant le contenu de ces pouvoirs. Leur pratique n'est pas non plus affichée sur le site institutionnel des entreprises, rendant difficile l'analyse de leur contribution à la gouvernance de l'entreprise.

Une minorité d'accords (à peine 2 % des accords analysés) comporte des dispositions portant sur un « droit-initiative des CEE » ou d'un « droit de définition de lignes directrices ». Ce droit d'initiative semble porter sur la possibilité, pour le CEE, d'élaborer des actes unilatéraux portant sur la gouvernance de l'entreprise. Ainsi, à titre d'exemple, l'accord sur la participation des employés au sein d'Allianz (partie I, n° 8) dispose que « le Comité d'entreprise SE et la direction d'entreprise Allianz SE peuvent prendre l'initiative pour les pays concernés dans le cadre de mesures transfrontalières dans le but de définir des lignes directrices dans les domaines suivants : égalité des chances, protection du travail et de la santé, confidentialité, politique de formation professionnelle et continue ».

Par ailleurs, reste tout aussi minoritaire (moins de 3 % des accords examinés) la possibilité d'édicter des résolutions ou des décisions. Leur portée n'est pas non plus précisée<sup>340</sup>. A titre illustratif, l'Accord Daimler Chrysler dispose que « *The European Work Council is quorate if a majority of its members are presents. It passes resolutions by majority of the members present* » (article 7). Quant aux décisions, une seule entreprise analysée, Valéo, en fait mention, non pas dans son accord de CEE, mais dans son règlement constitutif<sup>341</sup>.

Enfin, de façon tout aussi marginale, les Accords prévoient des pouvoirs d'enquête et d'investigation (visites et inspections des lieux de travail, constat et rapport de violation, entre autres). A titre illustratif, pour l'ACT de Skanska et l'IBB, le CEE a la possibilité de « [...] visiter et inspecter les sites de travail au moins une fois par année, constater et rapporter les violations au membre responsable du personnel de la direction du groupe, gérer des rapports sur le respect de l'accord et tout écart de celui-ci »<sup>342</sup>.

Parmi les spécificités figurant dans certains accords, il est possible de retrouver la possibilité pour le CEE de faire un examen de la mise en œuvre de l'accord cadre européen : « En cas de non-respect des délais définis, il sera saisi des dysfonctionnements et proposera des solutions permettant la pleine application des dispositions de l'accord »<sup>343</sup>, mais également de superviser l'application des codes de conduite au sein de l'entreprise<sup>344</sup>. Enfin, un ACT prévoit un pouvoir général d'interprétation de l'accord qui le crée<sup>345</sup>.

La marge de manœuvre accordée aux ACT par la Directive de 2009 a, à certains égards, créé des CEE avec des pouvoirs *a minima*. Leur contribution à la mise en œuvre des dispositions des ACT reste ainsi circonscrite essentiellement aux échanges d'informations et à la consultation entre les partenaires. C'est en ce sens que les dispositions portant sur le règlement des différends soutiennent la mise en œuvre des ACT.

### ***B. La contribution de l'OIT à la mise en œuvre des ACT***

A côté de ces pouvoirs attribués aux CEE, les ACT européens et internationaux peuvent également prévoir des mécanismes de règlement des différends afin de mettre en œuvre les dispositions des accords. Certes, les mécanismes de médiation et d'arbitrage ne sont présents que dans 5 % des ACT analysés. Le recours aux juridictions étatiques a été prévu dans seulement un accord examiné. Depuis 2010, aucun accord n'a prévu le recours aux juridictions étatiques et les ACT conclus depuis cette période ont fait deux fois moins recours à l'arbitrage et à la médiation. Certains accords confondent par ailleurs ces mécanismes. A titre illustratif,

---

<sup>340</sup> Voir dans ce même sens, E. BETHOUX, « Le comité d'entreprise européen : un acteur de la responsabilité sociale de l'entreprise ? », *La Revue de l'Ires*, 2008/2, pp. 87-110.

<sup>341</sup> Règlement constitutif CEE du groupe Valéo, Préambule, paragraphe 7 : « Le CEE est autorisé à prendre des décisions si la séance a été convoquée conformément au règlement constitutif et si la moitié des membres du CEE sont présents. Des requêtes individuelles ou groupes de membres sont possibles. Une requête est autorisée si acceptée à la majorité sauf modification du règlement intérieur ».

<sup>342</sup> Accord-cadre entre Skanska et l'IBB, p.10, §1.

<sup>343</sup> Accord de groupe européen relatif à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, art. 12, p. 4.

<sup>344</sup> Accord de conduite de SKF, p. 2, § 6, code de 2003 : « superviser régulièrement l'application de la Charte de conduite [...] ».

<sup>345</sup> Accord de groupe sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, art. 8.2, p. 16.

l'ACT du groupe Securicor indique qu'en cas d'échec des négociations, il est prévu qu'« un arbitre neutre peut être appelé à servir de médiateur »<sup>346</sup>. En ce sens, l'analyse des 204 accords atteste que les parties aux ACT privilégient les modes non juridictionnels de règlement des différends, laissant de côté les juridictions étatiques ou l'arbitrage. Dans la majorité des cas, le mécanisme prévu dans l'ACT est flou, renvoyant à des définitions peu claires ou explicites.

La majorité des accords analysés comportant une disposition portant sur le règlement des différends prévoient la mise en place de « consultations » (21 %), aboutissant à des recommandations non contraignantes. A titre illustratif, l'entreprise Accor prévoit que les litiges issus de son ACT devront être « examinés conjointement en vue d'émettre des recommandations aux parties »<sup>347</sup>. De même, la Société Club Méditerranée prévoit que les parties devront « se réunir à la demande de l'une ou l'autre [...] afin de rechercher une solution concertée à ce problème »<sup>348</sup>. Ce sont ainsi les « parties » qui cherchent une solution commune à leur différend, sans recours à un tiers.

Ensuite, une minorité d'ACT prévoient le règlement du différend par le recours à un comité d'entreprise (10 % des cas analysés). De manière générale, ce genre de disposition a été amplement utilisée entre les années 2000-2009. Les ACT conclus après cette période privilégient les mécanismes de négociation et de concertation. D'autres entreprises ont prévu de régler les litiges par l'intermédiaire de comités spéciaux, c'est le cas de Michelin et Danone<sup>349</sup>.

La contribution la plus originale de cette étude porte sur l'entreprise Aker, qui prévoit dans son ACT de soumettre le différend, si jamais il n'est pas résolu par le « groupe de surveillance » composé par la direction de l'entreprise et le syndicat, soit à l'arbitrage assuré par l'OIT, soit à un tiers neutre convenu par les parties (« *In case of deadlock, arbitration will be handled by the ILO or a neutral party agreed upon by (company) management and the union side* »)<sup>350</sup>. Cette disposition, peu présente dans la pratique des ACT, s'inscrit néanmoins dans une démarche actuelle de l'OIT de se saisir de la question de la mise en œuvre des ACT.

En effet, le Conseil d'administration du Bureau international du travail, dans son examen du programme d'action proposé pour la période 2017-2021 concernant le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales, a mis en place des domaines prioritaires d'action. Dans son analyse du troisième domaine, le Conseil d'administration suggère en matière d'ACT, entre autres, que sur demande, l'OIT offre « [u]ne gamme de services visant à appuyer la mise en œuvre effective de l'accord concerné, y compris en ce qui concerne le suivi des résultats et

---

<sup>346</sup> Global Agreement : Ethical Employment Partnership, p. 5, article 7, « *dispute resolution* », dernier para.

<sup>347</sup> *Agreement between the IUF and the Accor Group on Trade Union Rights*, p. 2, dernier paragraphe. Dans le même sens, voir Code of conduct UNI - Ability Tecnologias e Serviços S/A, p. 5, « *implementation* », para. 2.

<sup>348</sup> Accord relatif au respect des droits fondamentaux au travail et à la mobilité transnationale des salariés GE du Club Méditerranée dans la zone Europe Afrique, p. 4, partie IV, para.1.

<sup>349</sup> Accord Cadre Européen de Responsabilité Sociale et de Développement Durable entre le CEEM et Michelin, p. 5, article 4.2. et Danone / IUF *Agreement on health, safety, working conditions and stress*, p. 10, article 6, notamment para. 1, *in fine*.

<sup>350</sup> *Agreement between Fellesforbundet, IMF and Aker ASA on an International Framework Agreement for the development of good working relations in companies that are part of Aker*, p. 5, article 4 (d).

le renforcement des capacités des parties à prendre part à une médiation ou à d'autres formes de résolution des différends »<sup>351</sup>.

L'OIT pourrait contribuer directement au règlement des différends découlant de ces accords. A ce sujet, si l'ACT de l'entreprise Aker évoque la voie arbitrale, le document de travail du BIT se réfère plutôt à la médiation ou à « d'autres formes de résolution des différends ». Ces différentes propositions n'ont pas encore, à notre connaissance, été mises en œuvre, mais il semble pertinent, à ce stade, de s'interroger sur le rôle de l'OIT dans le règlement des différends sur le fondement des ACT, soit en créant un organe spécifique, soit en étendant le champ de compétence d'un organe existant.

Si le Tribunal administratif de l'OIT n'est manifestement pas compétent pour régler les différends issus d'un accord conclu entre des acteurs privés<sup>352</sup>, il serait possible d'envisager la création d'une commission spéciale par le Bureau international du travail, lequel, aux termes de l'article 10.1 de la Constitution de l'OIT, a pour mission d'exécuter « toutes enquêtes spéciales prescrites par la Conférence ou par le Conseil d'administration », et plus généralement, « (...) aura tous autres pouvoirs et fonctions que la Conférence ou le Conseil d'administration jugeront à propos de lui attribuer » (article 10.3 de la Constitution de l'OIT).

La procédure devant cette commission spéciale pourrait par ailleurs s'inspirer de la Commission d'enquête prévue aux articles 26 et 27 de la Constitution de l'OIT. Certes, ces dispositions portent sur un différend interétatique portant sur l'inexécution d'une convention de l'OIT et appelle, en dernier lieu, à la compétence de la Cour internationale de justice (article 29.2 de la Constitution de l'OIT). Néanmoins, si cette procédure n'est pas complètement adaptée pour régler un différend portant sur l'inexécution d'un ACT, quelques-uns de ces éléments peuvent être pertinents pour l'élaboration d'une nouvelle commission à l'OIT pour les ACT.

D'une part, la procédure est centralisée par le Conseil d'administration de l'OIT, qui aura la possibilité de rendre publique la réclamation reçue (article 25.1 de la Constitution de l'OIT), de se mettre en rapport avec le gouvernement mis en cause (article 26.2 de la Constitution de l'OIT) – ou, dans le cas des ACT, du gouvernement de l'Etat où l'entreprise a son siège social.

---

<sup>351</sup> Bureau international du travail, Conseil d'administration, *Suivi de la résolution concernant le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, GB.328/INS/5/1, 7 octobre 2016, § 21.

<sup>352</sup> Selon l'article II du Statut, « Le Tribunal est compétent pour connaître des requêtes invoquant l'inobservation, soit quant au fond, soit quant à la forme, des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires du Bureau international du Travail et des dispositions du Statut du personnel qui sont applicables à l'espèce. 2. Le Tribunal est compétent pour statuer sur tout différend concernant les indemnités prévues pour les cas d'invalidité et d'accident ou de maladie survenus à un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, et pour fixer définitivement le montant de l'indemnité, s'il y a lieu. 3. [Supprimé] 4. Le Tribunal est compétent pour connaître des différends issus de contrats auxquels l'Organisation internationale du Travail est partie et qui lui attribuent compétence en cas de différend au sujet de leur exécution. 5. Le Tribunal connaît en outre des requêtes invoquant l'inobservation, soit quant au fond, soit quant à la forme, des stipulations du contrat d'engagement des fonctionnaires ou des dispositions du statut du personnel des autres organisations internationales satisfaisant aux critères définis à l'annexe au présent Statut qui auront adressé au Directeur général une déclaration reconnaissant, conformément à leur Constitution ou à leurs règles administratives internes, la compétence du Tribunal à l'effet ci-dessus, de même que son Règlement, et qui auront été agréées par le Conseil d'administration. (...) ». (Voir le *Statut du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail*, adopté par la Conférence internationale du Travail le 9 octobre 1946 et modifié par la Conférence le 29 juin 1949, le 17 juin 1986, le 19 juin 1992, le 16 juin 1998, le 11 juin 2008 et le 7 juin 2016).

Le Conseil d'administration forme une Commission d'enquête, même d'office, « qui aura pour mission d'étudier la question soulevée et de déposer un rapport à ce sujet. » (articles 26.3 et 26.4 de la Constitution de l'OIT). Le rapport de cette Commission est rédigé à l'aide des Membres, « (...) qui doivent mettre à la disposition de la Commission toute information qui se trouverait en sa possession relativement à l'objet de la plainte », même s'ils ne sont pas directement intéressés par cette dernière (article 27.1). Dans le cadre des ACT, toutes les parties – entreprises et syndicats – pourraient contribuer à l'instruction de l'affaire.

Le rapport de la Commission comporte les constatations « sur tous les points de fait permettant de préciser la portée de la contestation, ainsi que les recommandations qu'elle croira devoir formuler quant aux mesures à prendre pour donner satisfaction au gouvernement plaignant et quant aux délais dans lesquels ces mesures devraient être prises » (article 28.1 de la Constitution de l'OIT). Ce rapport, pour les ACT, pourrait comporter des obligations de moyen et de résultat pour l'ensemble des destinataires.

Un deuxième exemple de mécanisme de règlement des différends découlant de la pratique de l'OIT peut être apporté par la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale<sup>353</sup>. L'annexe II à cette Déclaration propose des « Outils opérationnels » à la mise en œuvre de la Déclaration. Parmi ces différents outils, se trouve celui du « Dialogue entre entreprises et syndicats »<sup>354</sup>. A ce titre, le Bureau international du travail offre ses « services » aux entreprises et aux syndicats pour que ces derniers examinent, de façon confidentielle et non contraignante « des questions d'intérêt mutuel »<sup>355</sup>. Les « services » fournis par le Bureau peuvent varier selon une échelle allant de la simple facilitation du dialogue à la contribution en tant que « conseiller technique ou d'expert de nature à éclairer le dialogue entre l'entreprise et le syndicat »<sup>356</sup>. En fin de procédure, le Bureau informe les secrétariats du groupe des employeurs et du groupe des travailleurs que le processus « a été mené à bien »<sup>357</sup>.

A côté de ce premier outil portant sur le dialogue, la Déclaration comporte également une « Procédure pour l'examen des différends relatifs à l'application de la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale par interprétation de ses dispositions »<sup>358</sup>. La procédure a pour seul objet l'interprétation des dispositions de la Déclaration. La demande d'interprétation est reçue par le Bureau international du travail qui la porte à la connaissance du bureau du Conseil d'administration<sup>359</sup>. Si la demande est jugée recevable, le Bureau international du travail prépare un projet de réponse en consultation avec le bureau du Conseil d'administration et en employant « [t]outes les sources d'information appropriées (...), y compris les sources émanant du gouvernement, des employeurs et des travailleurs du pays concerné. Le bureau du Conseil peut demander au Bureau de fixer un délai

---

<sup>353</sup> La Déclaration a été adoptée par le Conseil d'administration du Bureau international du travail à sa 204<sup>ème</sup> session en novembre 1977 et est actuellement dans sa cinquième version (mars 2017).

<sup>354</sup> Le premier outil a été annexé à la Déclaration suite à une décision adoptée par le Conseil d'administration du Bureau international du travail à sa 317<sup>ème</sup> session (mars 2013) et révisée à sa 329<sup>ème</sup> session (mars 2017).

<sup>355</sup> Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, annexe II, page 25.

<sup>356</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>357</sup> *Ibid.*

<sup>358</sup> La procédure a été adoptée par le Conseil d'administration du Bureau international du travail à sa 232<sup>ème</sup> session (mars 1986) et a été révisée à sa 329<sup>ème</sup> session (mars 2017).

<sup>359</sup> Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, annexe II, page 27, § 3.

pour la communication des informations »<sup>360</sup>. La réponse approuvée par le Conseil d'administration, est « envoyée aux parties intéressées et publiée au *Bulletin officiel* du Bureau international du travail »<sup>361</sup>.

Ces différents outils existants à l'OIT sont particulièrement pertinents pour prendre en compte les défis liés au règlement des différends sur le fondement des ACT. Pilotés par l'OIT, ces mécanismes appellent à la contribution des deux parties au différend tout en aboutissant à une « réponse » non contraignante. De même, si le caractère confidentiel du dialogue ne semble pas être un élément indispensable à la bonne conduite du processus de conciliation, la publication de la « réponse » au *Bulletin officiel* du Bureau international du travail amène une stigmatisation non négligeable de l'entreprise qui ne souhaite pas mettre en œuvre la « réponse »<sup>362</sup>.

**Les conventions de l'OIT sont des références importantes en ce qui concerne la protection des droits sociaux. Afin de renforcer l'efficacité de certaines conventions liées plus étroitement à la protection des droits de l'homme dans les relations de travail, l'OIT a qualifié certaines conventions de fondamentales et d'autres de prioritaires. La consultation de codes de conduite adoptés par des entreprises françaises permet de constater que ces conventions sont souvent citées comme référence en matière de protection de droits du travail. Il faut souligner que la France a ratifié les huit conventions fondamentales et les quatre conventions prioritaires. De même, la jurisprudence française s'avère favorable – sous certaines conditions – à la reconnaissance de certains effets directs aux conventions de l'OIT, y compris dans les relations entre particuliers.**

**Les dispositions des ACT portant sur les comités de gestion ou le règlement des différends sont susceptibles d'être des outils pertinents pour la mise en œuvre des codes de conduite. La pratique actuelle des entreprises reste toutefois bancal, les clauses étant vagues aussi bien concernant le contenu que la portée de ces mécanismes. L'OIT détient ainsi un rôle important dans la mise en œuvre des dispositions des ACT.**

---

<sup>360</sup> *Ibid.*, §7.

<sup>361</sup> *Ibid.*, §9.

<sup>362</sup> R. PAWSON, « Evidence and Policy and Naming and Shaming », *Policy Studies*, 2002, pp. 211-230.



### CHAPITRE 3. GOUVERNANCE D'ENTREPRISE, ORGANISATIONS INTERNATIONALES DE BRETTON WOODS ET OMC<sup>363</sup>

Les organisations économiques internationales ont pour vocation principale d'encadrer la coopération interétatique dans le domaine économique. Suivant les différents aspects de ces relations, les organisations économiques internationales ont pour fonction essentielle le maintien de la stabilité des changes (Fonds monétaire international), la promotion du développement à travers un appui financier et technique (Groupe de la Banque mondiale) et l'éradication des obstacles au libre-échange de marchandises et de services (Organisation mondiale du commerce).

Elles opèrent essentiellement au niveau interétatique et macroéconomique<sup>364</sup> sur le fondement d'engagements négociés par les États et s'imposant à eux seuls. En ce sens, aucune de ces organisations n'a pour objectif principal l'encadrement du comportement d'opérateurs privés, même si celui-ci peut directement impacter sur leurs relations économiques internationales. Par conséquent, ni les Statuts du Fonds monétaire international (FMI), ni les différents instruments fondateurs des institutions membres du Groupe de la Banque mondiale<sup>365</sup>, ni l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ne contiennent de références directes à l'éventuelle activité d'élaboration de normes relatives à la gouvernance d'entreprise. Ce domaine se situe *a priori* en dehors des objectifs des institutions économiques internationales.

L'étude comparée de trois organisations met néanmoins en évidence un certain nombre d'outils et mécanismes en matière de gouvernance d'entreprise en leur sein. Ces outils, de nature complémentaire, varient entre la logique de conditionnement, soumettant le bénéfice des prêts et aides accordés au respect de certaines normes de bonne conduite, la pratique de la sanction, y compris du non-respect de certaines obligations en matière de gouvernance d'entreprise et la technique de l'exception, permettant la dérogation à certaines règles en vue de promouvoir des normes de bonne gouvernance. Le présent chapitre a pour objectif d'examiner les différents instruments par lesquels les trois organisations s'intéressent à la gouvernance d'entreprise, en se focalisant sur leur nature juridique et leur force contraignante et/ou de conviction. Il met en lumière plusieurs scénarios où le fonctionnement de ces organisations conduit, indirectement, à la promotion de telles normes.

Premièrement, les institutions membres du Groupe de la Banque mondiale<sup>366</sup>, essentiellement la Société financière internationale, peuvent indirectement influencer le

---

<sup>363</sup> Par Jénya Grigorova, Docteur en droit à l'Université Panthéon Sorbonne Paris 1.

<sup>364</sup> D. CARREAU et P. JUILLARD, *Droit international économique*, 5e éd., Paris, Dalloz, 2013, 802 p., §9.

<sup>365</sup> Les institutions membres du Groupe de la Banque mondiale sont : la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (BIRD), l'Association internationale de développement (IDA), la Société financière internationale (IFC), l'Agence multilatérale de garantie des investissements (MIGA) et le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI).

<sup>366</sup> Pour une facilité de présentation, ces membres seront cumulativement appelés « Banque mondiale ».

comportement d'entreprises et ainsi promouvoir aussi bien l'adoption de codes de bonne gouvernance, que leur respect par les entreprises (I). Ensuite, en raison des spécificités de leur fonctionnement, le Fond monétaire international et la Banque mondiale peuvent promouvoir l'élaboration d'instruments par les gouvernements nationaux, garantissant l'effectivité des codes de gouvernance des entreprises (II). Les institutions de *Bretton Woods* imposent, ainsi, plus ou moins directement, certaines normes et standards. La participation d'entreprises françaises aux aides accordées par ces institutions, notamment par la Banque mondiale, leur impose de potentielles obligations de respecter les normes imposées dans les deux institutions. Enfin, certaines disciplines du droit de l'Organisation mondiale du commerce se situent au confluent entre le public et le privé, et peuvent infléchir l'adoption et le respect de certains codes de conduite, particulièrement en ce qui concerne certaines entreprises publiques (III).

### ***Paragraphe 1. La Banque Mondiale et la promotion de standards de bonne gouvernance***

Le rôle de la Banque mondiale dans la mise en œuvre indirecte des normes de gouvernance des entreprises est perceptible à deux égards. Tout d'abord, les institutions membres de la Banque promeuvent et facilitent l'élaboration de codes de gouvernance, véhiculant ainsi un certain type de bonne gouvernance, notamment en conditionnant les prêts accordés à des entreprises au respect de certaines normes de bonne gouvernance (A). En outre, à titre de sanction, la Banque peut exclure du bénéfice de ses prêts certaines entreprises, et ceci pour des comportements qui peuvent également être interdits par le code de bonne gouvernance (B).

#### ***A. Le rôle de la Banque mondiale dans la promotion de la bonne gouvernance***

La politique de la Banque Mondiale n'inclut pas l'élaboration de standards internationaux. Toutefois, pour qu'un projet puisse bénéficier d'un financement, il doit être conforme à certaines exigences. Ce premier aspect s'inscrit dans le cadre plus général d'un jeu d'influence lié aux sources de financement de grands projets économiques. Comme le souligne un rapport préparé par le FMI, « *an important force working in favor of governance reform is the growing role of institutional investors as suppliers of external funding amidst greater financial globalization* »<sup>367</sup>.

La Banque a une « responsabilité fiduciaire »<sup>368</sup> envers ses actionnaires - elle doit prendre des dispositions « en vue d'obtenir que le produit d'un prêt soit consacré exclusivement aux

---

<sup>367</sup> FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL, *Fostering stability in a low-growth, low-rate era*, Global Financial Stability Report, Octobre 2016, 132 p., p. 88. Pour plus de développements sur le rôle des investisseurs institutionnels, voir également J. FARRAR, « The new financial architecture and effective corporate governance », *The International Lawyer*, 1999, vol. 33 (4), pp. 927-954, pp. 945 et s.

<sup>368</sup> L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. FROMAGEAU, « Le mécanisme de sanction de la banque mondiale contre la fraude et la corruption : le droit administratif global comme outil d'élaboration et de consolidation d'une procédure

objets pour lesquels il a été accordé, compte dûment tenu des considérations d'économie et de rendement et sans laisser intervenir des influences ou considérations politiques ou extra-économiques »<sup>369</sup>.

Pour atteindre cet objectif, la promotion de la bonne gouvernance d'entreprises figure parmi les activités de la Banque. Le concept est généralement défini d'une manière plutôt inclusive, comme « *the system by which companies are directed and controlled* »<sup>370</sup>. La notion de gouvernance d'entreprises est ainsi liée principalement aux structures et processus de direction et de contrôle des entreprises et « *concerns the relationships among the management, Board of Directors or Supervisory Board, controlling shareholders, minority shareholders and other stakeholders* »<sup>371</sup>.

Une équipe spécialisée dans la gouvernance d'entreprises (*Corporate Governance Team*) a été établie dans le cadre de l'activité de la Banque mondiale relative à l'intégrité des marchés financiers. Le fonctionnement de cette équipe est essentiellement focalisé sur les entreprises du secteur financier. Malgré cet élément qui peut être initialement perçu comme restrictif car circonscrit au seul secteur financier, de son mandat on peut extrapoler un certain nombre de déclarations générales<sup>372</sup>, et même de standards, qui semblent transposables à d'autres secteurs. Par exemple, le mandat de l'équipe souligne l'importance de la fiabilité des rapports financiers (*reliable financial reporting*), de la rapidité des divulgations (*timely disclosures*), de la responsabilité accrue des équipes de gestion (*better boards and accountable management*). En outre, l'activité principale de l'équipe passe par la coopération avec les États, visant l'élaboration et la mise en place de réformes dans le domaine, le renforcement des cadres légal et réglementaire, et l'amélioration du fonctionnement des régulateurs et des superviseurs. Cette activité de renforcement des capacités (*capacity building*) dépasse largement le secteur financier et peut avoir des répercussions directes sur la manière dont les États imposent le respect des normes de bonne gouvernance aux entreprises.

C'est surtout à travers son activité de prêts aux opérateurs privés que la Banque impose certaines normes de bonne gouvernance. Le respect de ces normes ou standards influence l'accès aux prêts. S'il ne s'agit pas de standards à proprement parler, le secteur privé semble avoir toujours utilisé ces repères<sup>373</sup>.

---

», dans C. BORIES (dir.), *Un droit administratif global ? / A global administrative law?*, Pedone, 2012, 393 p., pp. 255-269, p. 256.

<sup>369</sup> Statuts de la BIRD, art. III, section 5 (b).

<sup>370</sup> *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance (the UK Cadbury Code)*, London, 1992, repris par la présentation officielle de l'ICF : voir, par exemple, <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/a14257004aadce2a92cdfeec99f439e/CG+Fact+Sheet+3-10-14.pdf?MOD=AJPERES> (remarque générale – tous les sites internet référencés dans cette contribution ont été dernièrement consultés le 7 janvier 2017).

<sup>371</sup> <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/072b918048582f228329ebfc046daa89/CGInstSheet.pdf?MOD=AJPERES>.

<sup>372</sup> Par exemple, le constat que « *(w)ell-governed companies carry lower financial and non-financial risks and generate higher shareholder returns. They also have better access to external finance and reduce systemic risks due to corporate crises and financial scandals.* » (<http://www.worldbank.org/en/topic/financialmarketintegrity/brief/corporate-governance>).

<sup>373</sup> D. FREESTONE, *The World Bank and sustainable development*, Martins Nijhoff, 2013, 370 p., p. 49.

Cette activité de prêts aux opérateurs privés de la Banque mondiale s'opère à travers la Société financière internationale (plus connue sous l'abréviation anglaise IFC – *International finance corporation*). Cette institution membre du groupe de la Banque mondiale, créée en 1956, mène des activités dans une centaine de pays en voie de développement.

Les clients de l'IFC sont principalement, voire exclusivement, des entités privées. Cette institution se fait une priorité d'assister ses clients en vue d'améliorer leur gouvernance d'entreprise. Elle dispense des conseils sur les pratiques exemplaires permettant d'améliorer le fonctionnement des conseils d'administration, de renforcer les droits des actionnaires et d'améliorer la gestion des risques, le contrôle interne et la diffusion de l'information. La logique derrière cet activisme est à rechercher dans le lien établi entre la bonne gouvernance d'entreprise et l'assimilation complète et responsable des prêts attribués par l'IFC. Selon la présentation officielle, le respect de normes de bonne gouvernance est fondamental pour le renforcement des entreprises. Il les rend « plus robustes et plus responsables »<sup>374</sup> et promeut la mise en place de bonnes pratiques environnementales et sociales. Les normes de bonne gouvernance permettent aux entreprises de réduire les risques liés aux investissements et d'attirer de nouveaux investissements et capitaux. Elles améliorent les possibilités d'accès aux marchés et réduisent les coûts, ce qui promeut de nouveaux investissements et de nouvelles opportunités. Cette meilleure situation des entreprises se traduit, à son tour, en une meilleure gestion des prêts accordés par l'IFC et à une réduction des risques.

L'ICF a notamment établi, en coopération avec d'autres institutions internationales, opérant dans le secteur financier<sup>375</sup>, un *Corporate governance development framework* (CGDF) qui sert de base pour l'évaluation de la gouvernance de certaines entreprises, dans lesquelles les institutions qui financent le développement envisagent d'investir<sup>376</sup>. La CGDF est fondée sur une Méthodologie qui permet d'évaluer les risques et les opportunités au niveau de l'entreprise et d'uniformiser les standards imposés par différentes institutions, tout en permettant l'ajustement eu égard les spécificités de chaque institution.

En ce qui concerne l'IFC dans ce contexte, la Société propose des services spécialisés à ses clients pour améliorer leur gouvernance. Ces services s'alignent sur quelques grands objectifs : l'amélioration de l'efficacité du Conseil d'administration, l'amélioration de l'environnement de contrôle (audit interne, systèmes de contrôle interne, gestion des risques etc.). La politique de l'IFC dans le domaine est fondée sur l'identification de cinq risques qu'il convient de détecter dans le fonctionnement d'une entreprise et qui devraient être atténués: (1) l'absence de volonté suffisante de la part de l'entreprise et de ses actionnaires de mettre en place des

---

<sup>374</sup> <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/c1e2dc0043384ffcaee1ee384c61d9f7/IFC+CG+AS+Brochure+-+French.pdf?MOD=AJPERES>.

<sup>375</sup> Dans le cadre du Groupe de travail sur la gouvernance d'entreprise des institutions financières internationales (*DFI Corporate Governance Working Group*), l'IFC coopère avec la Banque de développement de la mer Noire (*Black Sea Trade & Development Bank*), la Corporation andine de développement (*Corporación Andina de Fomento / CAF Development Bank of Latin America*), la Corporation allemande d'investissement (*Deutsche Investitions-und Entwicklungsgesellschaft mbH*), la Banque interaméricaine de développement (en particulier, la *Inter-American Investment Corporation*), la Banque islamique de développement (*Islamic development bank*), la Société néerlandaise de financement du développement (*Nederlandse Financierings-Maatschappij voor Ontwikkelingslanden*) et le Groupe Agence Française de Développement (*PROPARCO*).

<sup>376</sup> Cette plateforme sert de base d'une approche commune en matière de gouvernement d'entreprise, désormais mise en œuvre par une trentaine d'institutions de financement du développement.

politiques et pratiques de gouvernance d'entreprise ; (2) l'incapacité du Conseil d'administration de mettre en œuvre la stratégie, la gestion et la performance de l'entreprise ; (3) l'insuffisance du contrôle des risques pour assurer une gestion saine des actifs de l'entreprise et le respect de la réglementation pertinente ; (4) l'absence de pertinence des documents financiers publiés de l'entreprise ; (5) l'inadéquation dans le respect des droits des actionnaires minoritaires. L'IFC impose une analyse aux termes de cette méthodologie pour chaque opération d'investissement dans le cadre de la procédure de *due diligence*.

En outre, l'institution a élaboré une « boîte à outils » pour faciliter l'élaboration, la mise en œuvre et la révision de codes de bonne gouvernance. Celle-ci est adaptée pour les différentes entreprises en fonction de leur importance économique<sup>377</sup>, mais aussi en fonction du secteur d'activité. La boîte à outils fonctionne sur la base de deux principaux instruments : un questionnaire (*Corporate Governance Questionnaire*) et une « matrice » (*Corporate Governance Progression Matrix*)<sup>378</sup>.

Le questionnaire est organisé autour de cinq objectifs principaux<sup>379</sup>. Il s'intéresse tout d'abord à l'organisation de l'entreprise (organisation du Conseil d'administration, règles éthiques de comportement etc.), des procédures de contrôle, des procédures transparentes de publication des comptes, selon les standards internationaux existant en la matière, et des droits des actionnaires minoritaires. En particulier, le questionnaire prévoit la possibilité d'inclure dans les statuts des sociétés des règles en matière de protection des droits des actionnaires, de différenciation des fonctions de l'Assemblée générale et du Conseil d'administration, de divulgation et transparence des activités de l'entreprise... Le questionnaire se réfère expressément à la potentielle existence d'un code de gouvernance volontaire au niveau national, pour analyser la connaissance qu'en aurait le Conseil d'administration. Le questionnaire accepte que chaque entreprise puisse avoir son propre code de gouvernance, et inclut, dans l'évaluation, les procédures de suivi de son respect. Il est intéressant de noter que le questionnaire fait la différence entre les codes de bonne gouvernance et les codes d'éthique : même s'il manque des détails quant aux critères de distinction, il peut être suggéré que si les deux coexistent, le code d'éthique oriente davantage les choix de politique commerciale, alors que le code de bonne gouvernance concerne l'organisation interne de l'entreprise<sup>380</sup>. Finalement, le questionnaire insiste sur l'existence de membres du personnel qui sont en charge du suivi du respect de ces codes.

Quant à la matrice, celle-ci se réfère aux grands objectifs de gouvernance susmentionnés : l'amélioration de l'efficacité et la stabilisation de la structure et du fonctionnement du Conseil d'administration, l'amélioration de l'environnement et des processus internes de contrôle, la transparence et la divulgation, et la protection des droits des actionnaires minoritaires. Les avancements sur ces plans sont évalués sur la base de quatre niveaux (*levels of achievement*). Le premier reflète l'idée de pratiques de gouvernance de base, que la plupart des entreprises ont

---

<sup>377</sup> Elle est disponible sur [http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/topics\\_ext\\_content/ifc\\_external\\_corporate\\_site/corporate+governance/investments/tools/cg\\_tools](http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/topics_ext_content/ifc_external_corporate_site/corporate+governance/investments/tools/cg_tools)

<sup>378</sup> <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/5d50f40048582e928221ebfc046daa89/CGMatrix.pdf?MOD=AJPERES>

<sup>379</sup> <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/95464e8048582f078301ebfc046daa89/CGQuestionnaire.pdf?MOD=AJPERES>.

<sup>380</sup> Une telle distinction est, par exemple, établie par un glossaire élaboré dans le cadre de la *Corporate governance development framework* (<http://cgdevelopmentframework.com/wp-content/uploads/2014/12/CGTerms.pdf>).

déjà. Les trois autres niveaux recouvrent des pratiques plus avancées que les entreprises doivent chercher à progressivement mettre en place. Le système inclut également un mécanisme d'auto-évaluation. L'emploi de cette méthode de « matrice » accentue l'importance du processus d'amélioration et permet d'évaluer facilement les développements en termes de gouvernance par les différentes entreprises, au lieu d'adopter une approche rigide de standards minimaux.

L'IFC poursuit également des initiatives sectorielles pour la divulgation d'informations ayant trait à l'activité commerciale. Par exemple, lorsqu'elle investit dans des activités commerciales liées au secteur de l'industrie extractive, l'IFC évalue les risques de gouvernance par rapport aux avantages escomptés. Lorsque les risques l'emportent sur les avantages, elle refuse son appui. Dans ce cadre, l'approche est plus intrusive, imposant notamment des obligations spécifiques, telles que la transparence des flux de revenus. Tout prêt est conditionné également par une exigence de transparence, reflétée dans l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE). Selon sa présentation officielle, l'ITIE est une « norme permettant la publication de l'information sur les industries pétrolière, gazière et minière »<sup>381</sup>. Il s'agit, en réalité, de standards en matière de transparence adaptés aux spécificités du secteur de l'industrie extractive. Ces standards sont essentiellement à destination des États, mais contiennent des précisions quant à un certain nombre d'engagements des entreprises<sup>382</sup>.

Finalement, la Banque mondiale a publié une autre « boîte à outils », consacrée à la bonne gouvernance des entreprises publiques (*Corporate governance of State-owned enterprises : A toolkit*)<sup>383</sup>. Certaines des normes y contenues concernent indubitablement des points spécifiques aux entreprises publiques, tels que l'intensité des liens entre le Conseil d'administration et le gouvernement, les risques de confusions entre les finances des entreprises publiques et les finances étatiques. Cependant, d'autres normes et standards sont plus généraux et attestent l'intérêt que la Banque porte à un certain type de gouvernance. Il convient de repérer dans ce groupe l'attention portée à la « professionnalisation » des Conseils d'administration, à la transparence ou encore à la protection des actionnaires minoritaires (dans les sociétés à actionnariat mixte).

Toujours dans le cadre du groupe de la Banque mondiale, le bénéfice de l'assistance de la Banque, cette fois-ci accordée dans la forme d'une garantie par l'Agence multilatérale de garantie des investissements, retient également l'attention, plus spécialement quant aux conditions éventuellement posées à l'égard des entreprises privées qui obtiennent des assurances auprès d'elle. Même si l'éligibilité n'est pas déterminée par l'existence ou le respect d'un code de bonne conduite, l'adoption d'un tel code est indirectement encouragée. Les projets d'investissement qui peuvent bénéficier de la garantie accordée par MIGA doivent se conformer à des standards environnementaux et sociaux (*Performance Standard on Environmental and Social Sustainability*). Même si parmi ces standards ne figurent pas des références à la gouvernance d'entreprise, certains termes utilisés s'en rapprochent avec évidence<sup>384</sup>.

---

<sup>381</sup> <https://eiti.org/fr/qui-sommes-nous>

<sup>382</sup> Pour plus de détails, voir *La Norme ITIE 2016*, disponible sur <https://eiti.org/fr/document/norme-itie-2016#r1-1>.

<sup>383</sup> Disponible sur <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/20390/9781464802225.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>384</sup> Par exemple, les standards se réfèrent aux « *MIGA's commitment to transparency and good governance on its operations* » ([https://www.miga.org/Documents/MIGA\\_PSS\\_October-1-2013\\_CleanUp\\_to\\_date.pdf](https://www.miga.org/Documents/MIGA_PSS_October-1-2013_CleanUp_to_date.pdf)).

Enfin, il convient de noter que l'influence de ces initiatives sur les entreprises françaises n'est qu'indirecte. La France n'est pas un État client de la Banque mondiale. En ce sens ce n'est pas la réglementation française qui serait influencée par les standards promus par l'IFC. Toutefois, des entreprises françaises investissent dans des États clients de la Banque mondiale, et demandent des prêts auprès de l'IFC. En ce sens, c'est leur activité d'investissement qui est assujettie au respect des standards.

### ***B. La Banque Mondiale et la sanction du non-respect de certaines obligations en matière de gouvernance d'entreprise***

La Banque mondiale a établi un mécanisme de sanctions administratives contre les personnes physiques ou morales qui se livrent à des manœuvres frauduleuses ou à des actes de corruption dans le cadre des projets qu'elle finance<sup>385</sup>. La Vice-présidence Déontologie institutionnelle (*Vice Presidency for Integrity*) mène des investigations de cas de fraude, corruption ou de pratiques collusoires ou coercitives. Si une violation est constatée, elle soumet un Avis d'accusation et de preuve au Responsable de l'évaluation et de la suspension (EO). La Notification de procédure de sanction adressée par l'EO peut faire l'objet d'une contestation auprès du Conseil des sanctions de la Banque mondiale. Si à l'issue du processus, une infraction est constatée, différentes sanctions peuvent être infligées : l'exclusion avec levée conditionnelle des mesures d'exclusion (sanction de base ou par défaut)<sup>386</sup>, l'exclusion, la non-exclusion conditionnelle, la lettre publique de réprimande et la réparation. La liste des entreprises exclues est publique et régulièrement actualisée<sup>387</sup>. Actuellement, quatre entreprises françaises sont exclues, dont trois du groupe Artelia. Ces entreprises sont sanctionnées pour s'être livrées à des manœuvres frauduleuses au sens de la déformation, la dénaturation ou l'omission de faits afin d'influencer l'attribution ou l'exécution d'un marché (art. 1.22 (a) (ii) des Politiques de sélection et emploi de consultants par les emprunteurs de la BM)<sup>388</sup>.

#### ***Paragraphe 2. Le Fonds monétaire international, la Banque mondiale et la promotion d'instruments nationaux relatifs à la bonne gouvernance d'entreprise***

Si le fonctionnement des différentes institutions membres de la Banque mondiale leur permet d'imposer, de manière très indirecte, le respect de certains standards et normes de bonne

---

<sup>385</sup> Pour plus de développements voir L. BOISSON DE CHAZOURNES, L. et E. FROMAGEAU, « Le mécanisme de sanction de la banque mondiale contre la fraude et la corruption... », *op. cit.*

<sup>386</sup> Elle consiste dans le fait d'« exclure à tout moment une entreprise ou un individu, de manière temporaire ou définitive, de toute attribution de marché financé par la Banque et de la possibilité d'être retenu comme sous-traitant, consultant, fournisseur, ou prestataire de service au profit d'une entreprise susceptible de se voir attribuer un contrat financé par un prêt de la Banque » (*Politiques de passation de marché (Procurement Guidelines)*, janvier 2011, §1.16:d).

<sup>387</sup> Elle est disponible sur : <http://web.worldbank.org/external/default/main?theSitePK=84266&contentMDK=64069844&menuPK=116730&pagePK=64148989&piPK=64148984>

<sup>388</sup> Il s'agit de documents qui s'appliquent aux projets d'investissement financés par la Banque.

gouvernance aux entreprises, tel serait difficilement le cas du Fonds monétaire international (FMI). Son fonctionnement est encore plus axé sur les relations interétatiques. Il s'ensuit que la seule influence que le FMI peut avoir dans le domaine résiderait dans la promotion de politiques étatiques imposant l'adoption et le respect de codes de bonne gouvernance (A). Le FMI a également trouvé un rôle subsidiaire, via sa coopération avec la Banque mondiale dans l'élaboration d'un Code de bonnes pratiques de transparence (B).

### *A. Le FMI et les engagements en matière de gouvernance d'entreprises*

Le FMI a pour objectif principal de veiller à la stabilité, et de prévenir les crises du système monétaire international. Dans le cadre de sa mission de surveillance, il examine les politiques économiques des pays et tente d'en promouvoir la stabilisation pour réduire la vulnérabilité aux crises économiques et financières. Sous sa forme actuelle, la surveillance est organisée par l'art. IV des Statuts. La procédure annuelle de suivi de l'économie des pays se conclut par la rédaction, par les services du FMI, d'un rapport annuel sur chaque État membre. Alors que le dernier Rapport concernant la France ne fait aucune mention de la gouvernance d'entreprise<sup>389</sup>, plusieurs autres rapports récents s'intéressent au sujet<sup>390</sup>.

Le FMI peut également accorder des prêts aux États membres pour remédier à leurs problèmes de balance des paiements (cette fonction a été substantiellement modifiée après la dernière crise économique mondiale pour s'orienter vers l'objectif d'améliorer la prévention des crises et limiter les effets de contagion). Enfin, le FMI peut offrir de l'assistance technique à certains États, en vue de renforcer leur capacité d'exécution des politiques économiques.

Ces principales fonctions du FMI n'ont aucun lien direct avec le fonctionnement des entreprises, encore moins avec leur bonne gouvernance. Cependant, à travers ses activités de prêt et d'assistance technique, le FMI peut promouvoir l'adoption, au niveau national, de politiques qui auraient un effet sur l'effectivité des codes de bonne gouvernance des entreprises.

Les prêts accordés par le Fonds monétaire international le sont exclusivement à des États. Ils sont organisés par des accords spécifiques avec les demandeurs (lettres d'intention).

Le rôle du FMI dans la promotion de la mise en œuvre de codes de gouvernance peut être détecté à travers d'éventuelles références à des normes nationales de bonne gouvernance faites dans les lettres d'intention. Déjà, à la fin des années 1990, des Membres se sont engagés en ce sens - par exemple, la lettre d'intention indonésienne du 31 octobre 1997 consacre toute une section à l'amélioration de la gouvernance d'entreprises, même si le contenu des obligations prises se confond avec le retrait progressif de l'État régulateur et avec l'amélioration de la transparence post-crise financière<sup>391</sup>.

---

<sup>389</sup> Disponible sur <http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2015/cr15178.pdf>.

<sup>390</sup> Voir par exemple les derniers rapports concernant le Japon (disponible sur <https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2015/cr15197.pdf>) et le Nigéria (<https://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2015/cr1584.pdf>).

<sup>391</sup> Disponible sur <https://www.imf.org/external/np/loi/103197.htm>

Les engagements dans ce domaine se déclinent en deux groupes. D'une part, peuvent être repérées des références à la gouvernance d'entreprises commerciales d'État (*State-owned enterprises* ou SOE). Par exemple, par sa lettre d'intention du 5 mars 2014, la Roumanie s'engage à imposer au Fond de garantie des dépôts les « bonnes pratiques internationales » en matière de gouvernance<sup>392</sup>. Pareillement, par leurs lettres d'intentions, la Serbie<sup>393</sup> et l'Ukraine<sup>394</sup> s'engagent à améliorer la gouvernance de plusieurs entreprises publiques nommément visées.

D'autre part, certains États s'engagent à élaborer des cadres nationaux promouvant l'amélioration de la gouvernance d'entreprise. Par exemple, la lettre d'intention de la Jordanie du 27 mars 2013 mentionne le développement d'un code de bonne gouvernance des entreprises par la Banque centrale de la Jordanie<sup>395</sup>. Pareillement, le Zimbabwe s'est engagé dans une lettre d'intention du 5 juin 2013, tout comme la Serbie dans sa lettre d'intention du 6 octobre 2015, à améliorer la gouvernance des entreprises dans le secteur financier<sup>396</sup>. La lettre d'intention de la Grèce du 14 mai 2014 consacre un paragraphe à l'amélioration de la réglementation nationale dans le domaine, surtout s'agissant des entreprises prochainement privatisées<sup>397</sup>.

La contribution du FMI à l'effectivité des codes de gouvernance des entreprises est encore plus indirecte que celle de la Banque mondiale. Non seulement le fonctionnement entier du FMI est-il orienté exclusivement vers les États, mais, de surcroît, le lien entre la stabilité financière et la bonne gouvernance d'entreprise est loin d'être évident, surtout s'agissant d'entreprises qui n'opèrent pas directement sur le marché financier.

Cependant, ce deuxième pas a été franchi par le FMI. Le FMI publie régulièrement des Rapports sur la stabilité financière dans le monde qui présentent « l'évaluation semi-annuelle des marchés financiers mondiaux »<sup>398</sup>. Le Rapport de 2016 consacre un chapitre entier à la gouvernance d'entreprise dans les pays émergents. La logique derrière l'intérêt à ce sujet réside dans les interactions qu'a la gouvernance d'entreprises avec la capacité économique des États de résister aux crises. Comme ceci est noté dans le rapport, « l'amélioration de la gouvernance d'entreprise et de la protection des investisseurs renforce la résilience des pays émergents face aux bouleversements financiers mondiaux »<sup>399</sup>. L'amélioration dans le domaine de la gouvernance d'entreprise « renforce l'efficacité du marché boursier et favorise le développement de marchés de capitaux plus profonds et liquides, ce qui leur permet de mieux absorber les chocs »<sup>400</sup>.

---

<sup>392</sup> <https://www.imf.org/external/np/loi/2014/rou/030514.pdf>, § 30.

<sup>393</sup> <http://www.imf.org/External/NP/LOI/2015/srb/100615.pdf>, § 35.

<sup>394</sup> <https://www.imf.org/external/np/loi/2015/ukr/072115.pdf>, § 30.

<sup>395</sup> <https://www.imf.org/external/np/loi/2013/jor/032713.pdf>, § 28.

<sup>396</sup> <https://www.imf.org/external/np/loi/2013/zwe/060513.pdf>, § 28 et <https://www.imf.org/external/np/loi/2015/srb/020615.pdf>, § 23.

<sup>397</sup> <https://www.imf.org/external/np/loi/2014/grc/051414.pdf>, § 23.

<sup>398</sup> Selon la présentation officielle disponible sur le site internet du FMI (<http://www.imf.org/external/ns/loc/cs.aspx?id=4>).

<sup>399</sup> FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL, *Fostering stability in a low-growth, low-rate era*, Global Financial Stability Report, Octobre 2016, 132 p., p. 7 (du résumé en langue française). L'exemple que le rapport donne est lié aux récents bouleversements sur le continent européen : « par exemple, la baisse des cours boursiers au lendemain du Brexit a été relativement plus prononcée dans les pays émergents où les normes de gouvernance étaient moins rigoureuses » (*Ibid.*).

<sup>400</sup> *Ibid.*

Les engagements pris par certains États peuvent avoir un effet indirect sur les entreprises françaises qui investissent dans ces États. La logique de cet effet rejoint celle déployée en matière de droit international des investissements<sup>401</sup>. Si la législation des États hôtes est modifiée de sorte à encadrer de manière plus ou moins stricte le respect par les opérateurs économiques de leurs codes de bonne gouvernance, cela crée des obligations aussi bien pour les éventuelles filiales ou succursales d'entreprises françaises opérant dans ces États, que pour les sociétés-mères, qui se trouvent ainsi indirectement obligées de respecter la législation nationale de ces États en matière de gouvernance d'entreprise.

Il convient également de noter qu'en 2016, le FMI a élaboré une nouvelle matrice d'évaluation de la gouvernance d'entreprise, spécifique aux nécessités perçues dans les marchés émergents. Celle-ci inclut notamment un index de 71 attributs, couvrant des aspects aussi divers de la gouvernance d'entreprise que la composition et la structure des comités d'administration, les politiques de compensation et de transparence, les droits des actionnaires, etc.<sup>402</sup>

### ***B. Une coopération entre le FMI et la Banque mondiale – le Code de bonnes pratiques de transparence***

Un autre outil de surveillance a été développé par le FMI en coopération avec la Banque mondiale. Il s'agit d'un Code de bonnes pratiques de transparence dans les politiques monétaires et financières (*Code of Good Practices on Transparency in Monetary and Financial Policies*), et des Standards pour la gouvernance et l'audit interne des banques centrales (*Standards for Central Bank Internal Governance and Audit*). Le respect de ces deux instruments est contrôlé dans le cadre des Rapports sur le respect des standards et des codes (*Reports on the Observance of Standards and Codes* ou *ROSC*)<sup>403</sup>. Le critère de l'évaluation n'est pourtant pas propre aux deux institutions - il s'agit des Principes directeurs de l'OCDE<sup>404</sup>.

Cette coopération s'opère essentiellement dans le secteur financier. Elle se concrétise également dans l'élaboration d'un Programme d'évaluation du secteur financier (*Financial Sector Assessment Program*), articulé autour de l'évaluation des rapports préparés dans le cadre du ROSC et spécifiques aux standards, normes et codes du secteur financier. L'objectif est de promouvoir la stabilité des systèmes financiers dans les États, en s'assurant que la législation dans le secteur stimule la bonne gouvernance d'entreprise.

---

<sup>401</sup> Voir Chapitre 5 de ce rapport.

<sup>402</sup> Pour un développement sur ce point, voir FONDS MONÉTAIRE INTERNATIONAL, *Fostering stability in a low-growth, low-rate era*, Global Financial Stability Report, Octobre 2016, 132 p., p. 89.

<sup>403</sup> Pour plus de développements voir M ALLEN et D. LEIPZIGER, « The standards and codes initiative - is it effective? And how can it be improved? », *FMI et BM*, 1 juillet 2005, disponible sur <http://www.worldbank.org/ifa/ROSC%20review%202005.pdf>. Et pour un commentaire D. LOMBARDI et N. WOODS, « The politics of influence: an analysis of IMF surveillance », dans A. QURESHI et X. GAO, (dir.), *International Economic Law: Critical Concepts in Law*, 2011, pp. 164-189, pp. 177 et s.

<sup>404</sup> Voir Chapitre 4 de ce rapport.

### ***Paragraphe 3. Le rôle indirect de l'Organisation mondiale du commerce dans la promotion des codes de bonne gouvernance***

La logique de fonctionnement de l'Organisation mondiale du commerce est profondément différente de celle des institutions de *Bretton Woods*. L'OMC propose essentiellement un cadre pour les négociations commerciales multilatérales et un forum pour le règlement des différends commerciaux interétatiques. Le droit de l'OMC, c'est-à-dire l'ensemble des accords commerciaux multilatéraux et plurilatéraux conclus au sein de cette organisation internationale, n'a pas vocation à créer des droits et des obligations pour les particuliers. Cependant, ici peuvent également être envisagés des scénarios promouvant, de manière indirecte, la mise en œuvre de normes de gouvernance. Premièrement, par une opération intellectuelle quelque peu osée, on peut qualifier certains codes de bonne gouvernance, surtout ceux élaborés dans des cadres sectoriels, de mesures étatiques assujetties aux disciplines du droit de l'OMC (A). Dans le prolongement de cette logique, et toujours par la voie d'une interprétation très extensive des termes employés dans les accords multilatéraux, il peut être argué que l'absence totale de règles en matière de bonne gouvernance pourrait créer un risque pour la moralité publique, ou, à tout le moins, pour l'ordre public – toutes deux des notions visées par les exceptions du GATT et du GATS (B). Les disciplines du GATT en matière d'entreprises commerciales d'État qui promeuvent, à leur tour, certains standards de bonne gouvernance au sein de ces entreprises méritent également d'être mentionnées (C). La détection de telles violations potentielles du droit de l'OMC, mais aussi l'identification d'éventuels points de désaccord entre les Membres au sujet de leurs politiques en matière de gouvernance des entreprises, s'opèrent à travers l'examen périodique des politiques commerciales (D).

#### ***A. Les codes de gouvernance en tant que mesures étatiques***

A plusieurs occasions, le juge de l'OMC s'est montré réceptif quant à l'idée d'attribuer aux Membres certains actes provenant d'opérateurs privés. Quand bien même il faudrait remarquer l'absence d'une automaticité de cette attribution<sup>405</sup>, le droit de l'OMC pourrait se voir appliqué à des codes de bonne conduite, si ceux-ci sont qualifiés de mesures étatiques<sup>406</sup>.

---

<sup>405</sup> Voir le Rapport de l'Organe d'appel du 11 décembre 2000, *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée*, WT/DS161/AB/R, §149 : « Nous ne statuons pas qu'un double système de distribution ou qu'un système de distribution parallèle – qui n'est pas imposé directement ou indirectement par voie législative ou réglementaire, mais qui est plutôt uniquement le fait d'entrepreneurs privés agissant suivant leurs propres calculs des coûts et avantages comparatifs de systèmes de distribution différents – est illégitime au regard de l'article III:4 du GATT de 1994. L'article III:4 traite simplement de l'intervention des pouvoirs publics qui affecte les conditions dans lesquelles des produits similaires, nationaux et importés, sont en concurrence sur le marché du territoire d'un Membre ».

<sup>406</sup> Il convient de remarquer que le droit de l'OMC obéit toujours à la logique classique de relations strictement interétatiques – malgré une certaine flexibilité, une telle application des disciplines aux actes privés n'est que très exceptionnelle et ne remet pas en cause le schéma classique. Pour plus de développements sur ce point, voir R. ZEDALIS, « When do the activities of private parties trigger WTO rules? », *Journal of International Economic Law*, vol. 10 (2), 2007, pp. 335-362.

Déjà, dans un différend réglé à l'époque du GATT, c'est-à-dire avant la création de l'OMC, le groupe spécial saisi de l'affaire a accepté d'inclure parmi les mesures étatiques dont la compatibilité avec le GATT était contestée, des codes de déontologie volontairement élaborés par chaque branche de production concernée<sup>407</sup>.

Peu après la création de l'OMC, une question similaire s'est présentée dans le cadre de l'affrontement entre Kodak et Fuji. L'affaire *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs* (communément appelée *Japon - Films*) a été portée à l'attention d'un groupe spécial créé en application du Mémoire d'accord sur le règlement des différends dans le cadre de l'OMC<sup>408</sup>. Les États-Unis contestaient la compatibilité avec le GATT de mesures prises par le Japon affectant la distribution de pellicules et papiers photo. Le Japon soutenait que certaines de ces mesures relevaient du secteur privé<sup>409</sup>. Le Groupe spécial a adopté une approche très extensive dans le processus d'identification des mesures imputables au gouvernement japonais. Il y a notamment inclus des normes d'autorégulation concernant la loyauté dans les relations d'affaires<sup>410</sup> et la concurrence loyale, élaborés par des associations de détaillants<sup>411</sup>. La raison différait quelque peu dans les deux cas. Pour la première catégorie de normes, le panel a souligné qu'« il y a une probabilité suffisante que les parties privées agissent en conformité avec les mesures d'autorégulation pour que l'on puisse considérer qu'elles constituent des 'directives administratives' »<sup>412</sup>. Pour la seconde catégorie, le panel a considéré qu'« étant donné l'approbation par la JFTC [*Japan Fair Trade Commission*] du Code de concurrence loyale et du Conseil des détaillants ainsi que des actions engagées par le Conseil des détaillants au titre du Code de concurrence loyale, ces actions ont un lien suffisant avec les 'directives administratives' et l'approbation du gouvernement japonais pour que l'on puisse constater qu'il s'agit de mesures imputables au gouvernement »<sup>413</sup>.

Même s'il serait difficile de déduire une généralité d'approche de ce raisonnement, il paraît qu'à certaines occasions et sous certaines conditions, le juge de l'OMC est prêt à assimiler les codes de gouvernance à des mesures étatiques. Le résultat en serait l'applicabilité du droit de l'OMC à ces codes. Cela permettrait d'éviter que ceux-ci constituent des obstacles au libre-échange de marchandises et de services, mais aussi d'orienter leur élaboration vers un minimum de convergence. Il ne s'agit certainement pas d'une imposition de normes ou de standards en matière de bonne gouvernance, mais plutôt d'une influence de manière négative – par la

---

<sup>407</sup> Japon - *Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importées*, Rapport du groupe spécial, 10 novembre 1987, L/6216 - 34S/92, § 2.7.

<sup>408</sup> Rapport du Groupe spécial du 31 mars 1998, *Japon - Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, WT/DS44/R.

<sup>409</sup> *Ibid.*, § 10.52: « L'Accord sur l'OMC étant un accord international, qui n'assujettit directement à des obligations que les gouvernements nationaux et les territoires douaniers distincts, il s'ensuit implicitement que le terme mesure, à l'article XXIII:1 b) du GATT et à l'article 26:1 du Mémoire d'accord, comme ailleurs dans l'Accord sur l'OMC, ne vise que les politiques ou actions des gouvernements, et non celles de parties privées. Sans doute cette "vérité" ne prête-t-elle pas à contestation, mais il y a cependant eu un certain nombre de différends commerciaux à propos desquels des groupes spéciaux se sont trouvés devant des appréciations parfois difficiles à porter sur la mesure dans laquelle des actions qui se présentent en apparence comme privées peuvent néanmoins être imputables à un gouvernement parce que celui-ci a un certain lien avec elles ou les a entérinées ».

<sup>410</sup> *Ibid.*, § 10.293 et s.

<sup>411</sup> *Ibid.*, § 10.328.

<sup>412</sup> *Ibid.*, § 10.299.

<sup>413</sup> *Ibid.*, § 10.328.

sanction au titre des disciplines du droit de l'OMC de certaines normes qui auraient un impact destructeur sur le libre-échange. De tels choix ne manqueraient pas d'impacter l'orientation donnée par les gouvernements aux normes de bonne gouvernance.

Enfin, il convient ici d'exclure la possibilité de promouvoir la mise en œuvre des normes de gouvernance des entreprises par le jeu de l'Accord sur les Obstacles Techniques au Commerce (Accord OTC). Même si cet Accord promeut la normalisation au niveau multilatéral, il ne s'applique qu'aux règlements techniques et aux normes. Or, ces deux instruments sont applicables à des produits ou groupes de produits identifiables<sup>414</sup> et énoncent des caractéristiques de ce produit<sup>415</sup>. Il serait dès lors impossible de qualifier les codes de bonne conduite des entreprises de normes au sens de l'Accord OTC.

**B. Une promotion exceptionnelle de la bonne gouvernance par le jeu de l'art. XX (a) GATT (art. XIV (a) GATS)**

Par une interprétation tout aussi extensive de certains textes, on peut imaginer une autre possibilité, certes très limitée, et exceptionnelle, qui permettrait au droit de l'OMC de garantir le respect de certaines normes de bonne conduite des entreprises. Il s'agit de la possibilité pour un Membre de l'Organisation d'imposer des restrictions au commerce international, *a priori* incompatibles avec le GATT et le GATS (les deux principaux accords multilatéraux), en les justifiant par leur caractère nécessaire à la protection de la moralité publique, en application de l'art. XX (a) GATT, ou de l'ordre public, en application de l'art. XIV (a) GATS.

Pour qu'un tel scénario soit imaginable, plusieurs éléments factuels doivent converger. Premièrement, l'affaire doit se situer dans le contexte d'opérations commerciales relatives au libre-échange de biens (GATT) ou de services (GATS). Alors que le GATT s'applique, sauf quelques exceptions peu pertinentes en l'espèce, au commerce de toutes les marchandises<sup>416</sup>, le noyau dur des obligations du GATS fait partie des « engagements spécifiques », consignés dans des listes nationales, qui suivent une classification sectorielle élaborée par le Secrétariat et consignée dans le document MTN.GNS/W/120. Pour qu'un code de bonne gouvernance soit assujéti à ces disciplines, il faudrait tout d'abord établir qu'il s'agit d'une mesure étatique qui concerne le commerce de services pour lesquels le Membre a pris des engagements de libéralisation.

---

<sup>414</sup> Rapport de l'Organe d'appel du 12 mars 2001, *Communautés européennes – Mesures affectant l'amianté et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, §70.

<sup>415</sup> *Ibid.*, § 67. L'Organe d'appel précise sur ce point, que « le document peut prévoir, d'une manière positive, que les produits doivent posséder certaines "caractéristiques", ou bien, d'une manière négative, que les produits ne doivent pas posséder certaines "caractéristiques". Dans les deux cas, la conséquence juridique est la même : le document "énonce" certaines "caractéristiques" contraignantes en ce qui concerne les produits, dans un cas d'une manière affirmative et, dans l'autre, par inférence négative. » (*Ibid.*, § 69).

<sup>416</sup> L'Annexe 1A à l'Accord instituant l'OMC porte l'intitulé « Accords multilatéraux sur le commerce des marchandises ». Le champ d'application *ratione materiae* de ce groupe d'accords n'est pas précisément défini. Il peut être extrapolé de leur dénomination : ils s'appliquent au commerce international, vu en tant que mouvement transfrontalier de marchandises. Alors que l'Accord général (GATT) concerne l'ensemble des marchandises, des accords sectoriels spécifiques ont un champ d'application restrictivement défini.

Des exemples de violation des accords multilatéraux peuvent être l'interdiction des importations de produits ou de services provenant d'un État où les normes de gouvernance des entreprises ne sont pas respectées (violation de l'art. XI), ou encore la discrimination entre produits importés et produits nationaux en fonction des pratiques de gouvernance des entreprises importatrices (violation de l'art. III). Toutefois, la possibilité de justifier de telles violations sur la base de l'art. XX (a) GATT et de l'art. XIV (a) GATS est sujette à de nombreuses conditions.

La notion de « moralité publique » est elle-même assez flexible. Aux yeux de l'Organe d'appel, la notion de moralité publique recouvre « les normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom »<sup>417</sup>. Ces normes sont manifestement propres à la collectivité visée et non pas à l'humanité toute entière, ce qui donne aux Membres « une certaine latitude pour définir et appliquer pour eux-mêmes le concept de moralité publique selon leurs propres systèmes et échelles de valeur »<sup>418</sup>.

Toutefois, même à accepter que la commercialisation d'une marchandise produite par une entreprise dont le comportement contredit les principes de bonne gouvernance puisse choquer la moralité publique dans un État, encore faut-il que la mesure réglementant cette commercialisation satisfasse un « test de nécessité », qu'elle ne soit appliquée « de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international » (test du chapeau).

Il s'ensuit que l'art. XX (a) du GATT peut difficilement servir d'appui pour promouvoir des standards de bonne gouvernance des entreprises. Son rôle est surtout limité par le concept de moralité publique, qui ne permet la justification de violations du GATT que pour protéger une poignée de valeurs considérées comme inhérentes à la société.

Il convient, finalement, de noter que le GATS élargit quelque peu l'exception, en ajoutant au concept de moralité celui d'ordre public. Jusqu'à présent, les groupes spéciaux appelés à interpréter l'art. XIV (a) GATS, ainsi que l'Organe d'appel, ont assimilé les deux notions, certainement aussi parce que les parties n'ont pas forcément insisté sur leur différenciation. Pourtant, rien n'empêche d'envisager une certaine ouverture dans l'interprétation du GATS, qui seule pourrait expliquer le choix des rédacteurs d'inclure, aux côtés de la moralité publique, une autre exception<sup>419</sup>. Toutefois, d'importantes limites à la liberté interprétative sont posées par la note de bas de page 5 : « L'exception concernant l'ordre public ne peut être invoquée que dans les cas où une menace véritable et suffisamment grave pèse sur l'un des intérêts fondamentaux de la société ». Il semble peu probable, au moins actuellement, que l'absence de

---

<sup>417</sup> Rapport de l'Organe d'appel du 7 avril 2005, *États Unis – Mesures visant la fourniture transfrontière de services de jeux et paris*, WT/DS285/AB/R, §296.

<sup>418</sup> Rapport du Groupe spécial du 25 novembre 2014, *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque*, WT/DS400/R et WT/DS401/R, § 7.380. Voir également dans le même sens, mais dans le cadre de l'Union européenne, CJCE, arrêt du 14 décembre 1979, *Regina contre Maurice Donald Henn et John Frederick Ernest Darby*, C-34/79, Rec.1979-03795, §15 : « Il appartient en principe à chaque État membre de déterminer les exigences de la moralité publique sur son territoire, selon sa propre échelle des valeurs, et dans la forme qu'il a choisie ».

<sup>419</sup> Voir en ce sens N. DIEBOLD, « The morals and order exceptions in WTO law: balancing the toothless tiger and the undermining mole », *Journal of International Economic Law*, 2008, vol. 11 (1), pp. 43-74.

réglementation quelconque en matière de bonne gouvernance des entreprises pourrait être qualifiée de menace suffisamment grave pesant sur les intérêts fondamentaux de la société.

### ***C. Un contrôle imparfait de la gouvernance des entreprises publiques***

L'OMC peut contribuer à la mise en œuvre des codes de bonne conduite de certaines entreprises publiques. En effet, l'art. XVII du GATT prévoit des règles spécifiques s'appliquant aux « entreprises commerciales d'État » ou à celles qui se voient accorder, en droit ou en fait, des privilèges exclusifs ou spéciaux. Au sens d'un Mémorandum d'Accord sur l'Interprétation de l'Article XVII de l'Accord Général, il s'agit d'« entreprises gouvernementales et non gouvernementales, y compris les offices de commercialisation, auxquelles ont été accordés des droits ou privilèges exclusifs ou spéciaux, y compris des pouvoirs légaux ou constitutionnels, dans l'exercice desquels elles influent, par leurs achats ou leurs ventes, sur le niveau ou l'orientation des importations ou des exportations ». Chaque année, les Membres doivent notifier à l'OMC ces entreprises. Au titre de la notification de l'Union européenne, sont ainsi visées plusieurs entreprises françaises : Gaz de France, Entreprise minière et chimique, Électricité de France (dont l'inclusion a été largement débattue<sup>420</sup>).

Les obligations que l'art. XVII GATT impose à ces entreprises sont de deux ordres. D'une part, elles doivent se conformer dans leurs activités aux principes généraux de non-discrimination. D'autre part, elles doivent « s'inspirer uniquement de considérations d'ordre commercial », c'est à dire ne procéder à des achats et des ventes qu'en considération du prix, de la qualité, des quantités disponibles, des qualités marchandes, des transports etc. Elles doivent également offrir aux entreprises étrangères des possibilités adéquates de participer à ces ventes ou à ces achats dans des conditions de libre concurrence et conformément aux usages commerciaux ordinaires.

Il est vrai que ce texte, rédigé en 1947, ne se réfère aucunement au fonctionnement interne des entreprises commerciales d'État. Toutefois le caractère vague et imprécis des « considérations d'ordre commercial » permet d'y voir visées deux séries de références implicites à la gouvernance d'entreprises. D'une part, l'obligation imposée aux entreprises commerciales d'État peut comporter également un volet « gouvernance ». D'autre part, il est loisible de considérer que parmi les « considérations d'ordre commercial » pourrait très bien figurer le respect, par le partenaire commercial, d'un code de gouvernance.

### ***D. La promotion de la gouvernance des entreprises par le suivi des politiques commerciales***

Même si son rôle dans le domaine est moins connu, une des fonctions principales de l'OMC consiste dans le suivi des politiques commerciales nationales de ses Membres. Ce suivi s'opère

---

<sup>420</sup> Voir Groupe de travail des entreprises commerciales d'État, *Nouvelle notification complète et notification de mise à jour conformément à l'article XVII:4 a) du GATT de 1994 et au paragraphe 1 du Mémorandum d'accord sur l'interprétation de l'article XVII*, 23 janvier 2002, G/STR/N/5/EEC , G/STR/N/6/EEC et G/STR/N/7/EEC.

à deux stades : pour les États qui sont en processus d'adhésion, dans des discussions très ardues entourant la négociation des conditions d'adhésion, et pour les États qui sont déjà Membres - à travers un examen périodique des politiques commerciales.

La France est, au même titre que les Communautés européennes (Union européenne aujourd'hui), Membre originaire de l'OMC. Seul le deuxième type de suivi lui est appliqué. Il convient toutefois de remarquer que la mise en œuvre de codes de bonne conduite pour les entreprises a été discutée lors de l'accession de plusieurs États. Par exemple, le Kazakhstan s'est engagé à améliorer substantiellement le domaine, notamment par la modernisation de son Code de gouvernance des entreprises<sup>421</sup>, alors que l'Arabie Saoudite<sup>422</sup> et le Viet Nam<sup>423</sup> ont cité parmi les critères d'acceptation de l'établissement d'opérateurs étrangers dans leurs secteurs bancaires et financiers la bonne gouvernance des investisseurs.

En ce qui concerne le suivi des politiques commerciales, il est opéré tous les deux ans environ. Pour chaque examen, deux documents sont établis : une déclaration de politique générale établie par le gouvernement intéressé et un rapport détaillé élaboré de manière indépendante par le Secrétariat de l'OMC. Des rapports ne sont plus préparés pour les différents États membres de l'Union européenne - il s'agit d'un seul Rapport pour l'Union. Le dernier rapport de ce type établi par le Secrétariat date du 21 octobre 2015<sup>424</sup>. Il fait notamment mention de la Directive 2013/36/UE (CRD IV)<sup>425</sup>, félicitant le renforcement par cet instrument des dispositifs et des procédures de gouvernance des entreprises<sup>426</sup>. Il n'est pas exclu qu'un examen plus poussé des normes en matière de gouvernance d'entreprise trouve sa place dans les futurs rapports. Il ne manque pas d'exemples dans ce sens : les rapports du Secrétariat sur les politiques commerciales du Royaume de Bahreïn<sup>427</sup>, du Nigéria<sup>428</sup> ou encore du Pakistan<sup>429</sup> analysent en détails les politiques de ces États en matière de gouvernance des entreprises dans le secteur financier et du marché des capitaux, celui sur les politiques commerciales de l'Argentine promeut la mise en place d'un « code de gouvernance d'entreprise contenant des dispositions relatives aux responsabilités du conseil d'administration et de l'équipe dirigeante, au commissariat aux comptes et aux normes applicables en matière d'indépendance »<sup>430</sup>.

---

<sup>421</sup> Rapport du groupe de travail de l'accession de la République du Kazakhstan à l'Organisation mondiale du commerce, 23 juin 2015 (WT/ACC/KAZ/93), §§ 121-122.

<sup>422</sup> Rapport du groupe de travail de l'accession du Royaume d'Arabie Saoudite à l'Organisation mondiale du commerce, 1 novembre 2005 (WT/ACC/SAU/61), § 276.

<sup>423</sup> Rapport du groupe de travail de l'accession du Viet Nam à l'Organisation mondiale du commerce, 11 janvier 2007 (WT/ACC/VNM/48), § 483.

<sup>424</sup> O.M.C., Organe d'examen des politiques commerciales, *Examen des politiques commerciales : rapport du Secrétariat : Union européenne - Révision*, 21 octobre 2015, WT/TPR/S/317/Rev.1.

<sup>425</sup> Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la Directive 2002/87/CE et abrogeant les Directives 2006/48/CE et 2006/49/CE.

<sup>426</sup> O.M.C., Organe d'examen des politiques commerciales, *Examen des politiques commerciales : rapport du Secrétariat : Union européenne - Révision, op. cit.*, § 4.135.

<sup>427</sup> O.M.C., Organe d'examen des politiques commerciales, *Examen des politiques commerciales : rapport du Secrétariat : Royaume de Bahreïn*, 18 mars 2014, WT/TPR/S/294, § 4.66, 4.78 et s.

<sup>428</sup> O.M.C., Organe d'examen des politiques commerciales, *Examen des politiques commerciales : rapport du Secrétariat : Nigéria - Révision*, 1 août 2008, WT/TPR/S/247/Rev.1, § 130.

<sup>429</sup> O.M.C., Organe d'examen des politiques commerciales, *Examen des politiques commerciales : rapport du Secrétariat : Pakistan - Révision*, 20 mai 2008, WT/TPR/S/193/Rev. 1, § 29.

<sup>430</sup> O.M.C., Organe d'examen des politiques commerciales, *Examen des politiques commerciales : rapport du Secrétariat : Argentine - Révision*, 14 juin 2013, WT/TPR/S/277/Rev.1, § 232.

### ***Conclusion. La gouvernance d'entreprise, les institutions économiques internationales et le droit administratif global***

Les débats entourant le droit administratif global ne sont pas très éloignés du concept de bonne gouvernance. Tout au contraire, le droit administratif global est basé sur la notion de gouvernance<sup>431</sup>. Il s'agit de la gouvernance interne des institutions analysées sous l'angle du droit administratif global – qu'elles soient des organisations internationales, des coopérations institutionnalisées, ou même des opérateurs privés. Le droit administratif global s'intéresse, par définition, à ceux des opérateurs privés dont le rôle a un aspect régulateur, c'est-à-dire qui participent, de manière plus ou moins formelle, et plus ou moins directe, à la réglementation d'un certain secteur d'activité au niveau international ou transnational. En ce sens, les entreprises, tout comme les ONG ou les citoyens, se trouvent à l'extérieur de ce système – elles sont, au mieux, considérées comme les bénéficiaires ou les destinataires de normes émanant des institutions concernées, qui elles, bénéficient d'une fonction régulatrice, et sont donc soumises aux exigences du droit administratif global.

Les discussions doctrinales sur un droit administratif global dépassent largement le champ d'intérêt de la présente analyse. Cependant, le droit administratif global apporte plusieurs perspectives à l'analyse du rôle des organisations économiques internationales. Pour la plupart, il s'agit d'analyses qui contribuent au développement « interne » des institutions, et qui intéressent, dès lors, moins le rôle que ces organisations jouent dans la promotion de normes et de standards de gouvernance d'entreprise. Sous cet aspect, les répercussions du droit administratif global ne sont que très indirectes. Elles se résument en une sorte d'influence conceptuelle : le droit administratif global prescrit un certain type de « gouvernance », qu'elle concerne la structure et le fonctionnement des cadres de coopération internationale, ou plus généralement l'organisation de la coopération au sein de l'entreprise.

Ainsi le droit administratif global apporte-t-il un deuxième aspect, plus constructif, à l'analyse de la contribution des organisations économiques internationales à la bonne gouvernance d'entreprises. Il promeut la convergence des règles de fonctionnement des différents opérateurs sur la scène internationale, dont indirectement les entreprises multinationales, sur quelques aspects fondamentaux en matière de prise de décision, de transparence, de participation des destinataires des normes (participation des actionnaires minoritaires dans la gestion des entreprises).

---

<sup>431</sup> Voir surtout B. KINGSBURY, N. KRISCH et R. STEWART, « The emergence of global administrative law », *Law and contemporary problems*, 2005, pp. 15-61. Comme le souligne P. BODEAU-LIVINEC, « Le thème des rapports qu'entretiennent le droit administratif global et la bonne gouvernance met en regard deux notions qui ont sans doute pour point commun le plus immédiat de rester relativement énigmatique, en dépit de la fréquence des références qui y sont faites aujourd'hui » (P. BODEAU-LIVINEC, « Le droit administratif global et l'organisation de la bonne gouvernance », dans C. BORIES (dir.), *Un droit administratif global ?/A global administrative law ?*, Pedone, 2012, 393 p., pp. 219-253, p. 219).

**L'élaboration de normes relatives à la gouvernance d'entreprise se situe en dehors des objectifs des institutions économiques internationales (FMI, Banque Mondiale, O.M.C.). Ces institutions peuvent, cependant, promouvoir indirectement l'adoption et le respect de codes de bonne gouvernance.**

**Les institutions membres de la Banque Mondiale facilitent l'adoption de codes de bonne conduite. Elles conditionnent les prêts accordés aux entreprises au respect de certaines normes de bonne gouvernance, et en excluent du bénéfice, à titre de sanction pour le non-respect de ces normes. La participation d'entreprises françaises aux prêts facilite l'introduction de ces disciplines dans leurs codes de bonne conduite.**

## CHAPITRE 4. GOUVERNANCE D'ENTREPRISE ET INSTRUMENTS INTERNATIONAUX A OBJET ECONOMIQUE<sup>432</sup>

Depuis les années 1970, différents instruments juridiques à objet économique régis par le droit international ont été adoptés par des États et des institutions privées, en dehors du cercle des Nations unies et des institutions de Bretton Woods, portant sur la gouvernance d'entreprise. Ces différents instruments, de nature *soft*, poursuivent des objectifs fort inégaux. A titre illustratif, la *Global Reporting Initiative* (ci-après le « GRI ») est une organisation non-gouvernementale née en 1997 qui propose une série de lignes directrices dont l'objectif est de mesurer les différents degrés de performance des entreprises aux plans économique, social et environnemental. L'objectif de ces lignes directrices est d'établir un référentiel d'indicateurs pour produire les rapports RSE des entreprises<sup>433</sup>. Les Accords de Bâle, nés dans les années 1970 et actuellement dans leur troisième version (2010), consistent dans une série de Protocoles réglementaires bancaires conçus et publiés par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (BCBS). L'objectif de ces Accords est d'améliorer la compréhension des principaux problèmes de surveillance bancaire et de renforcer le système financier à l'échelle mondiale<sup>434</sup>. Les Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE, initialement élaborés par l'OCDE en 1999, ont été adoptés en septembre 2015 à la réunion des ministres des Finances des pays du G20. Ils contiennent des recommandations à l'intention des responsables nationaux de l'action publique concernant des aspects essentiels de la gouvernance d'entreprise tels que les droits des actionnaires, la rémunération des dirigeants, l'information financière, le comportement des investisseurs institutionnels, les pratiques des conseils d'administration et le fonctionnement des marchés boursiers.

Le succès de ces différents instruments est également fort inégal dans la pratique contemporaine. Plus particulièrement, ces instruments comportent peu ou pas de références aux codes de gouvernance d'entreprise et la question de leur effectivité ne se retrouve pas au cœur du système. En ce sens, cette étude a pour objectif de mettre en lumière deux instruments à objet économique, les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (Section 1) et les Principes de l'Equateur (Section 2). Ces deux instruments ont déjà eu un impact non négligeable dans la mise en œuvre des codes de gouvernance d'entreprise et comportent des mécanismes de mise en œuvre pouvant inspirer à une réforme du système juridique français.

---

<sup>432</sup> Par Julia Motte-Baumvol, Maître de conférences en droit public à l'Université Paris Descartes.

<sup>433</sup> Le GRI est actuellement dans sa quatrième version en date de 2013. Voir à ce sujet <http://www.globalreporting.org/>.

<sup>434</sup> Voir l'étude comparative des différentes générations des Accords de Bâle : T. MA, « Basel III and the Future of Project Finance Funding », *Michigan Business & Entrepreneurial Law Review*, 2016, pp. 109-126.

## **Section 1. Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales**

Les États membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques ont élaboré dès 1976 des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (ci-après les « Principes directeurs »). Ces derniers ont été adoptés par 42 États membres et non-membres de l'OCDE ayant adhéré à la Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international. Leur version actuelle, en date de 2011, comporte quelques éléments novateurs par rapport au texte initial de 1976, tout en gardant la même nature et le même objectif : ils ont une valeur non contraignante et consistent dans des recommandations que les gouvernements adressent aux entreprises multinationales exerçant leurs activités dans les pays adhérents ou à partir de ces derniers. Ils ont pour objectif de favoriser « une conduite raisonnable des entreprises dans un environnement mondialisé, en conformité avec les législations applicables et les normes internationalement admises »<sup>435</sup>.

Les Principes directeurs ne sont pas les seuls instruments adoptés par l'OCDE portant sur la gouvernance d'entreprise<sup>436</sup>, mais ils sont les seuls à s'intéresser aux codes de gouvernance tels qu'envisagés dans le présent rapport (Paragraphe 1). De même, les Principes directeurs de l'OCDE sont les seuls à comporter un mécanisme de règlement des différends rendant ses dispositions effectives (Paragraphe 2).

### ***Paragraphe 1. Les codes de gouvernance d'entreprise dans les Principes directeurs de l'OCDE***

Les Principes directeurs s'intéressent à la gouvernance d'entreprise dans sa définition la plus large : ils s'attachent à l'activité des entreprises multinationales dans le contexte d'une quête permanente de meilleurs systèmes de gestion des hommes et des ressources<sup>437</sup>. Les gouvernements souscrivant aux Principes doivent encourager « la contribution positive que les entreprises multinationales peuvent apporter au progrès économique, environnemental et social, et réduire au minimum les difficultés que leurs diverses activités peuvent engendrer [...] »<sup>438</sup>. En ce sens, les onze chapitres des Principes directeurs portent notamment sur les droits de l'homme, l'emploi et les relations professionnelles, l'environnement, la lutte contre la corruption, l'intérêt des consommateurs, la concurrence et la fiscalité<sup>439</sup>.

---

<sup>435</sup> Principes directeurs de l'OCDE, Article premier, Chapitre I. Pour une analyse de la normativité des Principes directeurs, voir H. ASCENSIO, « Les normes produites à l'OCDE et les formes de normativité », p.11-15, In : *Le pouvoir normatif de l'OCDE : Journée d'études de Paris de la Société française pour le droit international*, Paris, Pedone 2014.

<sup>436</sup> Voir ci-dessous l'analyse des Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE.

<sup>437</sup> Voir P. MOREAU DEFARGES, *La gouvernance*, Paris : PUF, Coll. Que sais-je, 2011, p. 6.

<sup>438</sup> Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, p. 17.

<sup>439</sup> Une présentation du texte peut être retrouvée dans I. DAUGAREILH, « La dimension sociale des Principes directeurs de l'O.C.D.E. à l'intention des entreprises multinationales », *RGDIP*, 2008, pp. 567-597.

En ce qui concerne son contenu, la gouvernance d'entreprise est primordialement traitée sous l'angle du droit interne des États et du droit international, qui doivent être respectés par les entreprises (A). Les codes de gouvernance d'entreprise gardent en revanche une place importante au sein des Principes directeurs, malgré des dispositions fort hétérogènes (B).

### *A. La conduite conforme au droit interne et au droit international*

Les Principes directeurs sont des recommandations que les gouvernements adressent conjointement aux entreprises multinationales. Ils contiennent ainsi « des principes et des normes non contraignants destinés à favoriser une conduite raisonnable des entreprises dans un environnement mondialisé, en conformité avec les législations applicables et les normes internationalement admises »<sup>440</sup>. L'obligation première pour les entreprises reste ainsi de se conformer à la législation de leur pays dans un ensemble de domaines portant sur la gouvernance d'entreprise, prise dans son sens large, et ce pour que « les activités des entreprises multinationales s'exercent en harmonie avec les politiques des gouvernements »<sup>441</sup>.

Les Principes directeurs constatent également que les gouvernements coopèrent, entre eux et avec d'autres acteurs, « pour renforcer le cadre international, juridique et réglementaire, dans lequel les entreprises exercent leurs activités »<sup>442</sup>. En ce sens, les entreprises doivent également respecter un certain nombre d'instruments internationaux. Cette question est particulièrement mise en lumière dans le chapitre portant sur les droits de l'homme (Chapitre IV). Ce dernier indique, d'abord, que les États ont le devoir premier de protéger les droits de l'homme. Néanmoins, les entreprises devraient respecter « les droits de l'homme internationalement reconnus vis-à-vis des personnes affectées par leurs activités »<sup>443</sup>. Selon les commentaires du chapitre, les droits de l'homme « internationalement reconnus » sont, « dans tous les cas et indépendamment du pays ou du contexte spécifique dans lequel s'inscrivent les activités des entreprises », *pour le moins*, ceux exprimés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que les principes concernant les droits fondamentaux exposés dans la Déclaration de l'Organisation internationale du travail de 1998 sur les principes et droits fondamentaux du travail<sup>444</sup>.

Ces instruments relatifs aux droits de l'homme ont été amplement employés dans le cadre du règlement des différends sur le fondement des Principes directeurs devant les Points de contact nationaux (PCN) de l'OCDE, et ce à la fois par les parties demanderesse dans le cadre de leur demande et par les PCN dans le cadre de leurs rapports<sup>445</sup>. L'analyse de la pratique des PCN montre néanmoins que les parties plaignantes ont adopté une interprétation large du terme *pour le moins*, tel que prévu dans les commentaires du Chapitre IV, et se réfèrent souvent à des

---

<sup>440</sup> Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, p. 3.

<sup>441</sup> *Id.*, Préface et §§ 1 et 2.

<sup>442</sup> *Id.*, Préface.

<sup>443</sup> *Id.*, Chapitre IV, A.2.

<sup>444</sup> *Id.*, Chapitre IV, commentaires, § 39.

<sup>445</sup> Voir l'analyse de la contribution du règlement des différends ci-dessous.

instruments internationaux allant au-delà de la liste prévue au Chapitre IV pour fonder leurs plaintes<sup>446</sup>.

L'examen des différentes affaires soumises aux PCN permet d'établir que la majorité de ces affaires ont été rejetées et que peu d'entre elles ont abouti à une recommandation des PCN. Deux affaires semblent être particulièrement pertinentes pour illustrer l'apport des instruments internationaux autres que ceux prévus dans le Chapitre IV.

La première affaire a été portée devant le PCN norvégien par l'organisation non-gouvernementale (ONG) Fivas à l'encontre de la société Norconsult. Selon l'ONG, la partie défenderesse contribuait à la construction de plusieurs centrales hydroélectriques dans l'État de Sarawak en Malaisie et ces projets violaient notamment les droits des peuples autochtones. Plus particulièrement, Norconsult ne fournissait pas d'informations sur le projet et n'avait pas entamé de dialogue avec ses partenaires afin de minimiser les impacts négatifs du projet, et ce contrairement à plusieurs dispositions de la Convention 169 de l'OIT concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants (ci-après la « Convention 169 de l'OIT ») et la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones<sup>447</sup>. La partie défenderesse, de son côté, affirmait la conformité de son projet aux Principes de l'Équateur et aux normes de performance de la SFI<sup>448</sup>. Ces derniers n'ont pas été repris par le PCN norvégien, qui a rédigé une déclaration conjointe mettant fin au différend reprenant essentiellement les arguments de l'ONG. Selon le PCN,

*« Norconsult respects indigenous people's rights in accordance with ILO Convention 169 and the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP). Norconsult's operations in Sarawak in Malaysia and elsewhere shall be in accordance with the provisions of these instruments »*<sup>449</sup>.

Les deux instruments – l'un contraignant, l'autre de nature soft – doivent guider le comportement de l'entreprise défenderesse. Or, si dans cette affaire la Convention 169 de l'OIT a été invoquée à la fois par la partie demanderesse et par le PCN, on constate néanmoins que la Malaisie, Etat où se déroulait l'activité de l'entreprise, n'avait pas ratifié la Convention.

Ces deux instruments ont été également cités par la partie demanderesse dans l'affaire *Jijnjevaerie Saami village c. Statkraft*, portée devant les PCN norvégien et suédois au sujet de la construction d'un parc éolien dans la municipalité de Jämtland, en Suède, sur les terres traditionnelles du collectif indigène du village de Jijnjevaerie Saami. Selon l'ONG, et en se fondant sur les mêmes arguments de l'affaire précédente, le projet restreindrait sévèrement la

---

<sup>446</sup> Parmi quelques exemples, il est possible de citer l'affaire *Survival International c. Salini Impregilo*, soumise au PCN italien le 14 mars 2016 et toujours pendante, où la partie plaignante, reprise par le PCN, cite la Charte africaine des droits de l'Homme et la Convention des Nations unies sur la lutte contre toute forme de discrimination raciale ou l'affaire *ADHRB c. Condor Non-Lethal Technologies*, soumise au PCN brésilien le 22 septembre 2015, où l'ONG, partie plaignante, cite la Convention sur les droits de l'enfant ratifiée en 1990 par le Brésil et la Convention de lutte contre la torture et autres traitements inhumains ou dégradants.

<sup>447</sup> La Convention concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants a été adoptée à Genève le 27 juin 1989 et est entrée en vigueur le 5 septembre 1991. La Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 13 septembre 2007 (A/RES/61/295).

<sup>448</sup> Affaire *Fivas c. Norconsult*, PCN Norvégien, 22 août 2014, pp. 4-6.

<sup>449</sup> Affaire *Fivas c. Norconsult*, PCN Norvégien, Déclaration conjointe, 2 juin 2015, p. 3.

capacité de la communauté à poursuivre l'élevage des rennes, qui est à la base de leur survie économique et culturelle et ce contrairement à la Convention 169 de l'OIT et à la Déclaration des Nations unies sur les peuples autochtones. Le rapport final des PCN suédois et norvégien reste néanmoins fort circonspect par rapport au rapport du PCN norvégien. Les PCN font référence au fait que Statkraft est une société d'Etat norvégienne et que les autorités norvégiennes ont exprimé des attentes particulières selon lesquelles les entreprises publiques devraient respecter les droits de l'homme. A ce sujet, ils mettent en lumière que contrairement à la Suède, la Norvège a ratifié la Convention 169 de l'OIT. Mais par la suite, les PCN indiquent, de façon succincte que « *However, it is outside the NCPs' mandate to assess whether the Norwegian state's expectations as owner are met* »<sup>450</sup>.

Le respect du droit interne et d'un certain nombre d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme est au cœur du règlement des différends sur le fondement des Principes directeurs de l'OCDE, qui s'y réfèrent pleinement. Dans ce contexte, les codes de gouvernance d'entreprise ont un rôle complémentaire dans le cadre des Principes directeurs, en ce que ces derniers n'ont pour objectif que de compléter ou renforcer des initiatives privées adoptées par les entreprises.

### ***B. Le rôle complémentaire des codes de gouvernance d'entreprise dans la régulation de la conduite des entreprises***

Les Principes directeurs ont également pour objectif de compléter et renforcer « les initiatives privées qui visent à définir et à faire appliquer des règles de conduite responsable pour les entreprises »<sup>451</sup>. Ces initiatives privées ne sont pas définies dans le texte des Principes directeurs. Leur préface indique simplement que ces initiatives favorisent la coopération entre les parties prenantes, et clarifient les attentes communes aux pouvoirs publics des pays qui y adhèrent et ont en outre valeur de référence pour les entreprises comme pour les autres parties prenantes.

A la lecture du texte des Principes directeurs, on constate que ce ne sont que quatre chapitres sur les onze existants qui renvoient à des instruments juridiques qui pourraient être assimilés à des codes de gouvernance d'entreprise. Et les différentes dispositions existantes ont un contenu évolutif et fort hétérogène selon les chapitres (1). Le seul point commun porte sur le devoir de publicité les concernant (2).

#### **1. Le contenu évolutif des codes de gouvernance d'entreprise**

Les codes de gouvernance d'entreprise sont par essence évolutifs. Ils ont pour objectif d'appréhender les préoccupations économiques et sociales des entreprises, et de ce fait ils doivent s'adapter à leurs transformations successives, ainsi qu'aux transformations de la

---

<sup>450</sup> Affaire *Jijnjevaerie Saami village c. Statkraft*, PCN Suède, Rapport final, 9 février 2016, p. 12.

<sup>451</sup> Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, p. 17. Voir également le § 24 du commentaire du Chapitre 2 des Principes directeurs.

société. Les Principes directeurs de l'OCDE ont pris en compte cet aspect évolutif des codes de gouvernance d'entreprise et leur ont attribué un contenu particulièrement large.

Le Chapitre III (Publication d'informations), largement inspiré des Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE, encourage les entreprises à communiquer « des politiques ou autres codes de conduite auxquelles elles souscrivent, avec la date de leur adoption et la mention des pays et des entités auxquels ils s'appliquent »<sup>452</sup>. Ce terme laisse une marge d'appréciation large pour les États, pour les entreprises et pour la société civile au sujet du contenu de ces codes<sup>453</sup>. Ce constat peut être confirmé par les commentaires du Chapitre III. Ils indiquent que cet article vise spécifiquement des « codes de conduite volontaires, traduisant leur adhésion à certaines valeurs éthiques dans des domaines comme l'environnement, les droits de l'homme, les normes du travail, la protection des consommateurs ou la fiscalité »<sup>454</sup>. La liste du Chapitre III n'est pas exhaustive et permet aussi la prise en compte de tout code de conduite volontaire traduisant l'adhésion de l'entreprise à un certain nombre de valeurs qu'elle souhaite mettre en avant selon ses besoins.

A ce sujet, la question de la publication d'informations s'adresse également à une deuxième catégorie de pratiques dans des domaines où, selon les Principes directeurs, les normes d'information sont encore en plein essor, tels que les données sociales, les informations environnementales ou les informations concernant les risques<sup>455</sup>. La publication de ces informations, selon les Principes directeurs, est un bon moyen pour l'entreprise de manifester son attachement à des pratiques socialement acceptables. Ce deuxième type de publication d'informations peut s'appliquer à des entités allant au-delà de celles couvertes par la comptabilité financière de l'entreprise. Il peut également s'étendre, par exemple, à des informations sur les activités de sous-traitants et de fournisseurs, ou de partenaires dans le cadre de co-entreprises. Ceci est particulièrement approprié pour contrôler le transfert, à des partenaires, d'activités dommageables pour l'environnement.

A côté du Chapitre III, qui fait référence explicite aux « codes de conduite », d'autres chapitres abordent ces mêmes instruments adoptés par les entreprises, mais de façon plus évasive. A titre illustratif, le Chapitre II portant sur les Principes généraux indique que les entreprises doivent « appuyer et faire observer des principes de bon gouvernement d'entreprise et mettre au point et appliquer de bonnes pratiques de gouvernement d'entreprise, y compris au sein des groupes d'entreprises »<sup>456</sup>. Elles doivent également, dans ce même sens, « élaborer et appliquer des pratiques d'autodiscipline et des systèmes de gestion efficaces qui favorisent une relation de confiance mutuelle entre les entreprises et les sociétés dans lesquelles elles exercent leurs activités »<sup>457</sup>. De même, il est recommandé aux entreprises de mettre en œuvre des pratiques de gouvernement d'entreprise inspirées des *Principes de gouvernement d'entreprises de l'OCDE*, ainsi que de reconnaître les droits des parties prenantes, tout en encourageant une

---

<sup>452</sup> Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, Chapitre III, commentaire, § 28.

<sup>453</sup> Voir Chapitre introductif de ce rapport.

<sup>454</sup> Principes directeurs, Chapitre III, commentaire, § 34.

<sup>455</sup> Principes directeurs, Chapitre III, commentaire, § 33. Les Principes directeurs mettent en lumière le cas particulier des émissions de gaz à effet de serre.

<sup>456</sup> Principes directeurs, Chapitre II, A.6.

<sup>457</sup> Principes directeurs, Chapitre II, A.7.

coopération active avec ces parties<sup>458</sup>. Enfin, ce même Chapitre II prévoit que les entreprises sont encouragées à « [p]articiper ou apporter leur soutien, le cas échéant, à des initiatives privées ou multipartites et au dialogue social sur une gestion responsable de la chaîne d’approvisionnement, en s’assurant que ces initiatives prennent dûment en compte leurs conséquences sociales ou économiques sur les pays en développement et respectent les normes internationalement admises existantes »<sup>459</sup>.

Les commentaires du Chapitre II laissent une marge de manœuvre importante au sujet du contenu de ces différents instruments. Certes, si les pouvoirs publics sont « [...] au premier chef responsables de l’amélioration du cadre juridique et institutionnel de la réglementation, les entreprises ont aussi d’excellentes raisons commerciales de mettre en place un gouvernement d’entreprise de qualité »<sup>460</sup>. A cet effet, il existe, selon les commentaires « [...] un arsenal de plus en plus étoffé d’instruments et de mesures émanant des organisations professionnelles qui abordent bien des aspects de la conduite des entreprises et de leurs relations avec la collectivité »<sup>461</sup>. Ces différentes dispositions du Chapitre II (Principes généraux) portent manifestement sur la gouvernance d’entreprise : elles évoquent les « bonnes pratiques de gouvernement d’entreprise », des « pratiques d’autodiscipline », des « initiatives privées », des « instruments émanant d’organisations professionnelles ». Les commentaires restent en revanche peu précis en ce qui concerne le contenu de ces codes, et notamment le domaine d’activité concerné. Une seule disposition pourrait éventuellement contribuer à cette analyse. Selon le paragraphe 12 des commentaires, les entreprises reconnaissent que leurs activités ont une incidence sur la société et sur l’environnement. Ainsi,

« la mise en place de pratiques d’autodiscipline et de systèmes de gestion par les entreprises soucieuses de réaliser les objectifs en question contribuant aussi au développement durable – en offre un exemple. Développer ces pratiques ne peut que contribuer à des relations fructueuses entre les entreprises et les sociétés dans lesquelles elles opèrent. »<sup>462</sup>.

La référence au développement durable reste imprécise, maladroite, mais l’idée semble claire : l’objectif de ces *pratiques* est de contribuer à l’amélioration des relations de l’entreprise avec la société, tout en contribuant à diminuer les effets nocifs de son activité à l’égard de l’environnement.

Les Principes directeurs de l’OCDE comportent une dernière catégorie de disposition spécifique concernant les codes de conduite des entreprises multinationales. Dans leur chapitre IV portant sur les « Droits de l’homme », les Principes directeurs disposent que

« [I]es États ont le devoir de protéger les droits de l’homme. Dans le cadre des droits de l’homme internationalement reconnus, des engagements internationaux envers les droits de l’homme souscrits par les pays où elles exercent leurs activités ainsi que des lois et règlements nationaux pertinents, les

---

<sup>458</sup> Principes directeurs, Chapitre II, Commentaires, § 7.

<sup>459</sup> Principes directeurs, Chapitre II, B.2.

<sup>460</sup> Principes directeurs, Chapitre II, commentaires, § 11

<sup>461</sup> Principes directeurs, Chapitre II, commentaires, § 12.

<sup>462</sup> Principes directeurs, Chapitre II, commentaires, § 12.

entreprises devraient [...] 4. [é]laborer une politique formulant leur engagement à respecter les droits de l'homme »<sup>463</sup>.

Le processus d'élaboration et le contenu de cette « politique » ont été spécifiés dans les commentaires des Principes directeurs. Il est recommandé que les entreprises expriment leur engagement à respecter les droits de l'homme

« [...] par une déclaration qui :

- (i) soit approuvée au niveau hiérarchique le plus élevé de l'entreprise ;
- (ii) soit établie par des spécialistes internes et/ou externes ;
- (iii) définisse les attentes en matière de respect des droits de l'homme de la part du personnel, des partenaires commerciaux et d'autres parties directement associées aux activités, biens ou services de l'entreprise ;
- (iv) soit diffusée publiquement et communiquée en interne et en externe à l'ensemble du personnel, des partenaires commerciaux et des autres parties concernées ;
- (v) se traduise par des politiques et procédures opérationnelles qui donnent à cet engagement une dimension concrète »<sup>464</sup>.

Le Chapitre IV des Principes directeurs se distingue ainsi des autres dispositions dans le sens où il recommande que l'engagement des entreprises ait une certaine forme et un certain contenu. D'une part, même s'il peut être établi par des spécialistes « internes » à l'entreprise, il doit être formalisé par l'approbation du niveau hiérarchique le plus élevé de l'entreprise, ce qui renforce de façon certaine sa transparence à l'intérieur de l'entreprise. Cet engagement doit être par ailleurs diffusé publiquement et communiqué en interne et en externe à l'ensemble du personnel de l'entreprise, ainsi qu'aux partenaires commerciaux et aux autres parties concernées. Du point de vue de son contenu, cet article comporte une exigence précise concernant les « attentes en matière de respect des droits de l'homme », laissant ainsi une marge de manœuvre particulièrement large pour les États, les entreprises et la société civile. Certes, cet engagement ne doit pas servir à des fins publicitaires, et doit se traduire par des politiques et procédures opérationnelles, rendant l'engagement concret. Ce dernier élément est par ailleurs un aspect novateur par rapport aux autres dispositions en la matière.

Une interprétation large du Chapitre VII des Principes directeurs portant sur la lutte contre la corruption, la sollicitation de pots-de-vin et d'autres formes d'extorsion pourrait également englober l'adoption des Codes de gouvernance d'entreprise. Ce Chapitre prévoit dans son deuxième paragraphe que les entreprises devraient mettre au point et adopter

« [...] des mécanismes de contrôle interne et des programmes ou des mesures de déontologie et de conformité appropriés visant à prévenir et à détecter la corruption, élaborés à partir d'une évaluation des risques prenant en compte les circonstances

---

<sup>463</sup> Voir le Chapitre IV des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.

<sup>464</sup> Voir le § 44 des commentaires du Chapitre IV des Principes directeurs.

individuelles propres à chaque entreprise, en particulier des risques de corruption auxquels elle pourrait être confrontée »<sup>465</sup>.

Ces mécanismes, selon les Principes directeurs, devraient comprendre, entre autres, un ensemble de procédures financières et comptables, décrites dans le même paragraphe 2 du Chapitre VII. Ce dernier s'écarte de la notion de code à proprement parler, parce qu'il s'agit avant tout de mécanismes et programmes de déontologie internes à l'entreprise. Néanmoins, le Chapitre VII recommande également aux entreprises de « prendre des engagements publics » afin d'améliorer la transparence de leurs activités de lutte contre la corruption, la sollicitation de pots-de-vin et les autres formes d'extorsion<sup>466</sup>. Ces engagements publics pourraient prendre la forme d'actes unilatéraux adoptés par les entreprises (des codes de conduite), et ce notamment parce que le Chapitre VII reste muet concernant leur contenu ou leur portée. La pratique à l'OCDE n'apporte pas davantage d'informations en la matière.

## 2. La publication des codes de gouvernance d'entreprise

La seule disposition portant sur les codes de gouvernance d'entreprise qui s'applique de façon transversale à l'ensemble des chapitres des Principes directeurs de l'OCDE porte sur leur publicité (Chapitre III -Publication d'informations). Ce chapitre encourage les entreprises à communiquer « des politiques ou autres codes de conduite auxquelles elles souscrivent, avec la date de leur adoption et la mention des pays et des entités auxquels ils s'appliquent »<sup>467</sup>. La publicité est particulièrement importante en ce qui concerne les codes de gouvernance d'entreprise, et ce parce que « [d]es informations claires et complètes sur les entreprises sont importantes pour une multitude d'utilisateurs, depuis les actionnaires et la communauté financière jusqu'aux travailleurs, en passant par les communautés locales, les groupes d'intérêts, les pouvoirs publics ou la société dans son ensemble »<sup>468</sup>.

Les Principes directeurs apportent quelques précisions concernant le devoir de publicité. La dimension économique semble être la préoccupation principale. D'une part, ils indiquent que

« [I]es politiques de publication d'informations des entreprises devraient être adaptées à leur nature, à leur taille et au lieu de leur implantation, en tenant compte du coût, de la confidentialité et d'autres considérations relevant de la concurrence »<sup>469</sup>.

De ce fait, selon les Principes, les différentes recommandations en matière de publication d'informations ne sont pas censées imposer aux entreprises une charge excessive en termes de coûts ou de lourdeurs administratives ou compromettre leur situation concurrentielle, « à moins que ces informations ne soient indispensables pour éclairer pleinement les investisseurs et éviter de les induire en erreur »<sup>470</sup>. Selon les Principes directeurs, au minimum, doivent être publiées

---

<sup>465</sup> Principes directeurs de l'OCDE, Chapitre VII, 2.

<sup>466</sup> Principes directeurs, Chapitre VII, 5.

<sup>467</sup> Principes directeurs, Chapitre III, commentaire, § 28.

<sup>468</sup> Principes directeurs, Chapitre III, 3.b). Voir à ce sujet notamment T. N. HALE, « Transparency, Accountability, and Global Governance », *Global Governance*, 2008, pp. 73-94.

<sup>469</sup> Principes directeurs, Chapitre III, 1.

<sup>470</sup> Principes directeurs, Chapitre III, commentaire, § 33.

toutes les informations *significantives*, dans le sens où « le fait de ne pas la publier ou de la fausser risquerait d'influencer les décisions économiques des personnes auxquelles elle est destinée »<sup>471</sup>. Or, les codes de gouvernance semblent s'inscrire dans ces différentes conditions. Leur publication n'impose pas de lourdeurs administratives ou une charge économique importante pour les entreprises. Mais plus particulièrement, leur publication permet d'éclairer davantage les investisseurs et de fonder leur prise de décision.

De même, du point de vue des moyens mis en place pour assurer ce devoir de publicité, les Principes directeurs, dans leur nouvelle version de 2011, s'attachent à prendre en compte la thématique des nouvelles technologies. Les commentaires du Chapitre III encouragent les entreprises

« [...] à rendre l'accès aux informations publiées facile et peu coûteux et à envisager d'utiliser à cet effet les technologies de l'information. Les informations communiquées aux usagers sur le marché du pays d'origine devraient être également accessibles à tous les usagers intéressés. Les entreprises peuvent prendre des mesures spéciales pour diffuser ces informations au sein des communautés n'ayant pas accès aux médias imprimés (par exemple les populations pauvres directement affectées par les activités de l'entreprise) »<sup>472</sup>.

Les codes de gouvernance d'entreprise ne peuvent accomplir leurs objectifs, et notamment promouvoir une conduite responsable à l'encontre des entreprises, que s'ils peuvent être consultés librement à la fois par l'Etat, les investisseurs et par la société civile en général. L'examen des rapports des PCN montre néanmoins que cette publicité reste fictive, puisque l'objet des différends porte souvent sur la publication des documents afin de respecter le Chapitre III des Principes directeurs<sup>473</sup>.

Au cœur des Principes directeurs se trouve une recommandation pour les entreprises de respecter le droit interne de l'Etat où elles exercent leurs activités et de respecter un certain nombre d'instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme. Les codes de gouvernance d'entreprise ou les « initiatives privées » se trouvent néanmoins bien ancrés dans le texte des Principes, qui les promeuvent afin de favoriser la coopération entre les parties prenantes et de clarifier les attentes communes des pouvoirs publics des pays qui y adhèrent. Les Principes directeurs ne s'attachent pas véritablement à déceler leur contenu, laissant ainsi une marge de manœuvre appréciable aux entreprises, qui peuvent les adapter selon leurs besoins économiques et sociaux.

---

<sup>471</sup> Principes directeurs, Chapitre III, commentaire, § 33.

<sup>472</sup> Principes directeurs, Chapitre III, commentaire, § 35.

<sup>473</sup> Voir, entre autres, les affaires *Fivas c. Norconsult*, PCN Norvège, Déclaration conjointe, 2 juin 2015, *Canada Tibet Committee c. China Gold Int. Resources*, PCN Canada, Rapport final, 1<sup>er</sup> avril 2015 et *Minister of Enterprises c. BRINK's group*, PCN Belge, Rapport final, 30 novembre 2010.

## ***Paragraphe 2. L'apport du règlement des différends sur le fondement des Principes directeurs de l'OCDE à l'effectivité des codes de gouvernance d'entreprise***

Les Principes directeurs sont le seul instrument international à objet économique, tel que défini dans le présent chapitre, à comporter des dispositions spécifiques portant sur les codes de gouvernance d'entreprise. Ceci étant, le caractère novateur des Principes directeurs tient plutôt à leur mécanisme de règlement des différends qui est indépendant à la fois de la volonté des États et des entreprises multinationales<sup>474</sup>.

Ce mécanisme est piloté par des Points de contact nationaux (les « PCN »), qui se matérialisent par des organes établis par chaque État adhérent à la Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international. Les PCN doivent notamment « contribuer à la résolution des questions soulevées par la mise en œuvre des Principes directeurs » dans des circonstances spécifiques<sup>475</sup>. Ils offrent à cet effet une « enceinte où ces questions pourront être examinées » afin d'aider « les milieux d'affaires, les organisations représentant les travailleurs et d'autres organisations non gouvernementales et les autres parties intéressées à régler ces questions efficacement et promptement, et en conformité avec les lois applicables »<sup>476</sup>. Ces instances d'analyse des « circonstances spécifiques » consistent en une plateforme de médiation et de conciliation<sup>477</sup>.

En ce sens, dans le cadre de l'étude de l'effectivité des codes de gouvernance d'entreprise, l'analyse des Principes directeurs de l'OCDE sera faite notamment par rapport au caractère novateur de son système de règlement des différends, qui pourrait être développé ou approfondi du point de vue du droit interne pour renforcer l'effectivité des codes de gouvernance des entreprises (Paragraphe 1). Par la suite, l'analyse des différents rapports adoptés par les PCN dans le cadre des circonstances spécifiques apportera quelques conclusions concernant le traitement des codes de gouvernance d'entreprise dans le cadre du règlement des différends sur le fondement des Principes directeurs de l'OCDE (paragraphe 2).

### ***A. L'intérêt du règlement des différends sur le fondement des Principes directeurs de l'OCDE pour l'effectivité des codes de gouvernance d'entreprise***

La pertinence du mécanisme de règlement des différends sur le fondement des Principes directeurs de l'OCDE sur l'effectivité des codes de gouvernance d'entreprise repose sur un

---

<sup>474</sup> Pour une analyse approfondie, voir J. MOTTE-BAUMVOL, « Le règlement des différends à l'intention des entreprises multinationales : réflexions à partir des principes directeurs de l'OCDE », *RGDIP*, 2014/2, pp. 303-331.

<sup>475</sup> Lignes directrices de Procédure des Principes directeurs de l'OCDE (ci-après les « Lignes directrices de procédure », commentaires, § 28.

<sup>476</sup> Lignes directrices de Procédure, Chapitre I, paragraphe C.

<sup>477</sup> Certaines dispositions des Principes directeurs utilisent plutôt le terme « bons offices » (Chapitre I paragraphe C alinéa 2 des Lignes directrices de Procédure). L'avant-propos des Principes directeurs et le site internet de l'OCDE indiquent en revanche clairement que les PCN sont une plateforme de « médiation et de conciliation ».

triple pilier : sa compétence (1), le résultat de la procédure (2) et le suivi de la mise en œuvre (3).

## 1. La compétence des Points de contact nationaux

Les PCN ont notamment pour objectif de participer « à la résolution des problèmes soulevés par la mise en œuvre des Principes directeurs »<sup>478</sup>.

### a. La compétence personnelle

Les Principes directeurs ont prévu un large accès pour les parties demanderesses au mécanisme de règlement des différends et les PCN ont retenu une interprétation qui permet d'élargir davantage cet accès. En ce qui concerne les parties demanderesses, les Lignes directrices de procédure des Principes directeurs indiquent que les PCN aident « les milieux d'affaires, les organisations représentant les travailleurs, d'autres organisations non gouvernementales et les autres parties intéressées » à régler leurs différends<sup>479</sup>. Les Commentaires des Lignes directrices de procédure indiquent simplement à ce sujet que le PCN tient compte de l'identité de la partie concernée et de son *intérêt* dans l'affaire<sup>480</sup>. Depuis leur création, les PCN ont interprété cet intérêt de manière large, sans se préoccuper spécialement de la légitimité des parties demanderesses. Les Principes directeurs imposent en revanche que la partie défenderesse soit une entreprise. Ce terme doit être interprété de façon large, puisqu'il comprend des personnes morales présentes dans tous les secteurs de l'économie, leur actionnariat étant privé, public ou mixte<sup>481</sup>. L'interprétation des Principes directeurs par les PCN a néanmoins établi que la personne morale doit avoir un caractère *commercial*, c'est-à-dire, un but lucratif<sup>482</sup>.

De même, l'un des principaux atouts des Principes directeurs est le fait qu'ils s'adressent à toutes les entités qui composent l'entreprise multinationale<sup>483</sup>. Les PCN ont interprété ce terme comme comprenant toute forme de relation entre les sociétés, indépendamment de la hauteur de leur participation au sein du capital social l'une de l'autre<sup>484</sup>. Aussi, depuis la révision de 2011, les Principes s'adressent de façon explicite à toute entreprise avec qui l'entreprise multinationale mise en question possède une *relation d'affaires*. Cette relation est interprétée de manière large : elle prend en compte « toute relation avec des partenaires commerciaux, des entités appartenant à la chaîne d'approvisionnement ou toute autre entité, publique ou non, directement liée à ses activités, ses produits ou ses services »<sup>485</sup>.

---

<sup>478</sup> Voir le Chapitre I paragraphe premier de l'Amendement de la décision du Conseil sur les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, annexé aux Principes directeurs.

<sup>479</sup> Lignes directrices de procédure, Chapitre I, paragraphe C.

<sup>480</sup> Lignes directrices de procédure, commentaire, § 25.

<sup>481</sup> Voir les Principes directeurs, Chapitre II, commentaire, § 10.

<sup>482</sup> PCN Norvège, *129 Roma in Kosovo c. Norwegian Church Aid*, 30 août 2011.

<sup>483</sup> Principes directeurs, Chapitre I.4.

<sup>484</sup> Dans l'affaire PCN Pays-Bas, *Sheri-CBE c. Makro-Habib Pakistan Limited*, février 2010, il était question d'une entreprise chez qui l'entreprise défenderesse avait 23,6 % du capital. Dans le même sens, PCN France, *Centre pour le développement (Cameroun) et al. c. Bolloré S.A. et al.*, 3 juin 2013.

<sup>485</sup> Principes directeurs, Chapitre II, commentaire, § 14.

### *b. La compétence territoriale*

La compétence territoriale des PCN est également un autre atout capable de prendre en compte la diversité de l'activité des entreprises multinationales par rapport aux codes de gouvernance d'entreprise. Les Principes directeurs indiquent clairement que les entreprises multinationales doivent respecter les Principes directeurs « partout où elles exercent leurs activités en tenant en compte la situation particulière de chaque pays d'accueil »<sup>486</sup>. Aussi, les entreprises multinationales sont tenues de respecter les Principes directeurs, et elles peuvent voir leur responsabilité engagée du fait que l'une de leurs filiales ou relation d'affaires ne les respecte pas ; ceci indépendamment de la question de savoir si l'Etat où agissent ces fournisseurs a adhéré aux Principes directeurs.

## **2. Les sanctions adoptées par les PCN**

Lorsque le PCN décide de poursuivre sa mission, à l'issue de la procédure et après consultation des parties impliquées, il publie deux catégories de documents. Il peut publier un communiqué lorsqu'il décide que les questions soulevées ne justifient pas un examen plus approfondi, lorsqu'aucun accord n'a été conclu, ou lorsqu'une des parties ne souhaite pas participer à la procédure<sup>487</sup>. Dans ce cas, le PCN doit, au minimum, présenter les questions soulevées, les raisons pour lesquelles il a décidé qu'elles justifiaient un examen approfondi et les démarches qu'il a engagées pour aider les parties<sup>488</sup>. Le PCN peut aussi choisir de publier un rapport dans le cas où les parties sont parvenues à un accord sur les questions soulevées. Dans ce rapport, le PCN doit, au minimum, présenter les questions soulevées, les procédures qu'il a engagées pour aider les parties, et indiquer à quel moment un accord a été conclu<sup>489</sup>.

La distinction entre rapport et communiqué n'est pas au cœur du système de règlement des différends. Quel que soit le document adopté – rapport ou communiqué – les PCN formulent, à l'issue de la procédure, des recommandations. Ces recommandations, plus au moins détaillées selon le cas, sont adressées lorsque les parties arrivent à conclure un accord à la fin du différend<sup>490</sup>, en l'absence d'accord entre les parties à l'issue de la médiation, et même en l'absence d'un accord sur la possibilité d'une médiation<sup>491</sup>. Les PCN ont en effet pour pratique d'achever la procédure en adressant presque systématiquement des recommandations.

---

<sup>486</sup> Principes directeurs, Chapitre I.3.

<sup>487</sup> PCN Irlande et Pays-Bas, *Pobal Chill Chomain et al. c. Shell Exploration and Production Ireland Limited et al.*, 30 juillet 2010.

<sup>488</sup> Lignes directrices de Procédure des Principes directeurs, Chapitre I, paragraphe C, alinéa 3 a) et c).

<sup>489</sup> *Op. cit.*, Chapitre I, paragraphe C, alinéa 3 b).

<sup>490</sup> PCN Pays-Bas, *Centro de derechos humanos y ambiente c. Nidera Holding B.V.*, 3 février 2012 et *Lok Shakti Abhiyan et al. c. South Korean Pohang Iron and Steel Company*, 11 juillet 2013.

<sup>491</sup> PCN Belgique, *Fédération internationale des ligues des Droits de l'homme et al. c. Compagnie minière du Sud Katanga*, 12 février 2013. PCN Brésil, *Sindicato dos Bancarios de São Paulo, Osasco e Região c. Itau Unibanco S.A.*, 23 avril 2013, PCN France, *Tamil Nadu Land Rights Federation et al. c. Groupe Michelin*, 27 septembre 2013.

### *a. La demande de cessation de la violation*

Sur le fond, la demande des parties demanderesses, dans l'écrasante majorité des différends portés devant les PCN, porte sur la cessation de la violation et sur le rétablissement du respect des Principes directeurs<sup>492</sup>. Dans leurs recommandations, les PCN prient les entreprises multinationales de mettre leurs pratiques en conformité avec les Principes directeurs. Le système se base, notamment, sur la cessation du fait illicite, si ce fait s'est perpétué jusqu'à l'adoption des recommandations. Les PCN demandent éventuellement à l'entreprise de fournir des renseignements à ses employés et d'établir un système interne ou local de consultation ou de plainte<sup>493</sup>. Le PCN peut, aussi, demander à ce que dans ses futurs projets, l'entreprise multinationale contacte les ONG locales dès le début du projet<sup>494</sup>.

### *b. Les sanctions adoptées par le PCN Canadien*

Enfin, depuis 2015, le PCN canadien a adopté des rapports finaux dans lesquels il impose des sanctions à l'encontre de l'entreprise défenderesse à l'issue du processus de médiation. Ces sanctions sont fondées sur une stratégie canadienne de 2014 portant sur la responsabilité sociale des entreprises opérant dans le secteur extractif<sup>495</sup>. La stratégie canadienne « vise à accroître la capacité des sociétés extractives canadiennes à gérer les risques sociaux et environnementaux d'une manière qui respecte les lignes directrices et les pratiques exemplaires internationales en matière de RSE, et qui apporte des avantages à long terme pour les collectivités touchées par leurs projets »<sup>496</sup>. A cet effet, la stratégie met notamment en place un mécanisme de règlement des différends. Le mécanisme est composé, d'abord, par le « Bureau du conseiller en RSE de l'industrie extractive ». Ce bureau a pour mandat, d'une part, « d'offrir des conseils et des indications à toutes les parties prenantes sur la mise en œuvre de lignes directrices en matière de RSE » et, d'autre part, « d'examiner les pratiques de RSE des entreprises extractives canadiennes présentes à l'étranger »<sup>497</sup>. Ce processus d'examen, qui peut être déclenché « par des entreprises ou des personnes ou collectivités touchées par le projet »<sup>498</sup>, a pour objectif de réunir les parties opposées en vue de les aider à arriver à une solution mutuellement avantageuse. En cas d'échec, le conseiller encouragera et aidera les parties à se tourner vers le PCN canadien pour régler leur différend.

La stratégie canadienne prévoit ensuite que les « entreprises n'incarnant pas les meilleures pratiques en matière de RSE et refusant de participer aux processus de facilitation du dialogue du conseiller en RSE ou du Point de contact national (PCN) » se verront retirer « le soutien

---

<sup>492</sup> Voir par exemple, PCN Pays-Bas, *The Fenceline Community of Human Safety and Environmental Protection et al. c. Philipinas Shell Petroleum Corporation*, 14 juillet 2009.

<sup>493</sup> PCN Brésil, *Sindicato dos Bancarios de Sao Paulo, Osasco e Regiao c. Itau Unibanco S.A.*, 23 avril 2013, PCN États-Unis, *Community Legal Education Center of Cambodia et al. et American Sugar Refining Inc*, 20 juin 2013 et PCN Norvège, *Future in our handsc. Intex Resources ASA*, 28 novembre 2011.

<sup>494</sup> PCN Belgique, *Ministre pour l'Entreprise belge c. Brink's Belgium*, 11 mars 2011.

<sup>495</sup> Voir le « Modèle d'affaires canadien : Stratégie de promotion de la responsabilité sociale des entreprises pour les sociétés extractives canadiennes présentes à l'étranger », 14 décembre 2014, pp. 14-15, disponible sur <http://www.international.gc.ca>.

<sup>496</sup> *Idem*, p. 3.

<sup>497</sup> *Idem*, p. 14.

<sup>498</sup> *Idem*, p. 14.

commercial du gouvernement du Canada dans les marchés internationaux, ainsi que les services du SDC ». Cette méthode de « diplomatie économique » du gouvernement canadien prévoit également que « les organisations n’incarnant pas les pratiques exemplaires en matière de RSE et refusant de participer à un processus de résolution de conflit mentionné dans cette Stratégie de RSE » ne seront plus en mesure de profiter des services diplomatiques du gouvernement du Canada incluant l’émission de lettres de soutien, la représentation dans les marchés étrangers et la participation dans les missions commerciales à l’étranger. En outre, « cette reconnaissance négative sera prise en compte par Exportation et Développement Canada (EDC), société de la Couronne et agence de crédit du gouvernement du Canada, dans ses évaluations de demandes de financement et autres services de soutien »<sup>499</sup>.

Ces sanctions sont ainsi déclenchées par deux comportements de l’entreprise : soit l’entreprise n’incarne pas les meilleures pratiques en matière de RSE, soit elle refuse de participer aux processus de facilitation du dialogue du conseiller en RSE ou du Point de contact national (PCN). Pour le premier cas, il semblerait que ces « meilleures pratiques » soient celles compatibles avec des instruments internationaux volontaires portant sur l’activité des entreprises extractives, tels que cités dans la stratégie (dont notamment les Principes directeurs de l’OCDE à l’intention des entreprises multinationales, les Principes directeurs des Nations Unies sur l’entreprise et les droits de l’homme, les Critères de performance de la Société financière internationale (SFI) sur la durabilité sociale et environnementale et le Guide de l’OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d’approvisionnement responsable en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque)<sup>500</sup>. Le PCN canadien ne s’est pas encore prononcé au sujet du contenu et de la portée de ces « meilleures pratiques » dans le cadre d’un processus de médiation.

Le PCN canadien s’est en revanche prononcé au sujet du refus de la part d’une entreprise canadienne de participer de bonne foi aux processus de médiation du PCN. L’affaire *Bruno Manser Fund vs. Sakto Group* portait sur une plainte d’une ONG basée en Suisse contre le groupe Sakto d’Ottawa, une société immobilière et d’investissement proche de la famille du gouverneur du Sarawak et de l’ancien ministre en chef de la Malaisie. En l’espèce, afin d’enlever toute suspicion à l’égard du blanchiment des produits de la corruption, les plaignants demandaient que le Groupe Sakto divulgue ses bénéficiaires effectifs et fournisse des informations détaillées sur ses activités, ses finances, la structure de son groupe, sa gouvernance et ses relations intragroupe. Dans son communiqué final, le PCN rappelle que le processus de médiation « [...] envisages the good will of the parties to build trust, to be open, to communicate respectfully with each other and the NCP, and to engage constructively in identifying potential avenues for resolution. Absent that trust and good will, it is the NCP’s view that there is little chance that the consideration of the disclosure issues raised in this request for review would contribute to either a resolution between the parties or the furtherance of the principles set out in the Guidelines »<sup>501</sup>. En l’espèce, le PCN a indiqué que ces différents éléments essentiels au

---

<sup>499</sup> *Idem*, p. 15.

<sup>500</sup> *Idem*, p. 9.

<sup>501</sup> Affaire *Bruno Manser Fund vs. Sakto Group*, PCN Canada, Communiqué final, 2 janvier 2016, § 24.

processus de médiation étaient absents<sup>502</sup>, et de ce fait il a clôturé l'affaire tout en demandant que :

*« Should Sakto approach the Government of Canada Trade Commissioner Service (TCS) in future to access trade advocacy support, the NCP recommends that the company's actions during this NCP review process be taken into account by the TCS »*<sup>503</sup>.

Suivant cette même logique, dans l'affaire *Canada Tibet Committee vs. China Gold Int. Resources*, qui portait sur un glissement de terrain dans la région autonome du Tibet ayant entraîné la mort de quatre-vingt-trois mineurs, l'entreprise n'a pas souhaité participer au processus de médiation. Le PCN a conclu que

*« As the Company did not respond to the NCP's offer of its good offices, the Company's non-participation in the NCP process will be taken into consideration in any applications by the Company for enhanced advocacy support from the Trade Commissioner Service and/or Export Development Canada (EDC) financial services, should they be made. As the goal of both the NCP and the CSR Strategy is to encourage improvement in terms of a company's use and integration of CSR standards and best practices, should the Company wish to be able to access future support of this type, it will need to submit a Request for Review to the NCP, or show the Government of Canada it has engaged in good-faith dialogue with the Notifier »*<sup>504</sup>.

Ainsi, si l'entreprise souhaite obtenir un appui de ces institutions gouvernementales, elle doit apporter la preuve qu'elle s'est engagée dans la procédure de médiation du PCN ou qu'elle s'est engagée dans un dialogue de bonne foi avec la partie demanderesse<sup>505</sup>. Dans les deux cas d'hypothèse, c'est-à-dire le non-respect des meilleures pratiques ou la non-participation de l'entreprise au processus de médiation devant le PCN canadien, la sanction est la même : l'entreprise se verra refuser l'accès, ou retirer ses droits, de la diplomatie économique du Canada. (Cette décision est par ailleurs publique et communiquée à l'ensemble des missions étrangères canadiennes et des ministères gouvernementaux<sup>506</sup>).

---

<sup>502</sup> Pour arriver à cette conclusion, le PCN a pris en compte: « a) the long standing and adversarial history of dispute between BMF and Sakto; b) the aggressive communications by both parties with the Canadian NCP during the review process; c) Sakto involving a Member of Parliament during the confidential NCP assessment process; d) BMF inappropriately sharing confidential information with Canadian and foreign NGOs about the ongoing NCP process; e) Sakto's aggressive challenge of the NCP's jurisdiction; f) Sakto's legal counsel making submissions to the Government of Canada's Deputy Minister of Justice ; g) legal counsel for both parties making submissions discussing sensitive information on the case to the OECD Secretariat ; h) the public release by BMF of the confidential draft NCP initial assessment and first draft of the NCP Final Statement; and i) BMF holding a news conference in Ottawa on March 30, 2017 and issuing news releases on April 3 and April 5, 2017 divulging the confidential draft NCP conclusions prior to the conclusion of the NCP review process, a breach of the Notifier's undertaking to the NCP to maintain confidentiality during the process ». *Affaire Bruno Manser Fund vs. Sakto Group*, PCN Canada, Communiqué final, 2 janvier 2016, § 26.

<sup>503</sup> *Affaire Bruno Manser Fund vs. Sakto Group*, PCN Canada, Communiqué final, 2 janvier 2016, § 34.

<sup>504</sup> *Affaire Canada Tibet Committee vs. China Gold Int. Resources*, PCN Canada, Rapport final, 1<sup>er</sup> avril 2015, p. 2.

<sup>505</sup> *Affaire Canada Tibet Committee vs. China Gold Int. Resources*, PCN Canada, Rapport final, 1<sup>er</sup> avril 2015.

<sup>506</sup> Rapport annuel du Point du contact national Canada de 2016, disponible sur <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/ncp-pcn/report2016-rapport2016.aspx?lang=fra>.

### 3. Le suivi ou le contrôle de la recommandation

Les Principes directeurs ne comportent pas de disposition concernant l'obligation des entreprises multinationales d'adopter un comportement conforme aux recommandations. Il n'y a pas, non plus, de moyen de contrainte et les Principes directeurs ne prévoient pas des moyens pour les États de prendre de mesures à l'égard de ces entreprises. Néanmoins, sans pour autant atteindre le seuil permettant de dire qu'il s'agit d'un acte obligatoire, ces recommandations ont été assorties d'un mécanisme de surveillance et de contrôle qui efface peu à peu les zones qui les séparent des décisions obligatoires. Ces distinctions pourraient éventuellement être reprises en droit interne pour promouvoir l'effectivité des codes de gouvernance.

Les PCN peuvent promouvoir la surveillance de la mise en œuvre de leurs propres recommandations indépendamment de la demande des parties. À l'instar des mécanismes en matière environnementale, ils centralisent le processus en tant que tiers impartial<sup>507</sup>. Si les Principes directeurs ne comportent pas de disposition permettant aux PCN de promouvoir cette surveillance, les PCN peuvent instituer une telle procédure dans le cadre de leur règlement intérieur. Le PCN du Royaume-Uni est, à ce titre, précurseur puis a été suivi par d'autres PCN, comme celui de la France. Le règlement intérieur du PCN français indique que « [...] s'il l'estime nécessaire ou utile, le PCN pourra examiner le suivi donné à ses recommandations après la clôture de l'examen de la circonstance spécifique »<sup>508</sup>.

En ce sens, lorsque le rapport final contient des recommandations destinées à l'entreprise, il doit préciser la date à laquelle les deux parties sont priées de fournir au PCN une mise à jour étayée sur les progrès de l'entreprise dans la mise en œuvre de ces recommandations<sup>509</sup>. Le PCN prépare ensuite une déclaration de suivi reflétant la réponse des parties. Le PCN demande aux parties d'envoyer des commentaires sur l'état de la surveillance dans les 10 jours ouvrables et, à sa discrétion, peut incorporer toutes les modifications factuelles nécessaires avant d'envoyer le rapport finalisé de suivi sur le site internet du PCN<sup>510</sup>. Cette procédure de *follow up* ne consiste pas dans un réexamen de l'affaire, mais elle vise à évaluer et à rendre publics les progrès faits par l'entreprise dans la mise en œuvre des recommandations du PCN.

Les Commentaires des Lignes directrices de procédure des Principes directeurs indiquent que les parties peuvent demander l'aide du PCN afin d'assurer le suivi de la mise en œuvre de leur accord, et le PCN pourra exercer ce suivi selon les modalités convenues entre les parties et

---

<sup>507</sup> Voir par exemple le Comité de mise en œuvre de la Convention Espoo de 1991, ou le Comité de mise en œuvre de la Convention de 1972 sur la protection du patrimoine mondiale, le Comité de mise en œuvre de la Convention de Montréal de 1987, ou le Comité de mise en œuvre de la Convention d'Aarhus de 1991 et, plus récemment, le Comité de mise en œuvre du Protocole de Kyoto de 1997. S. MALJEAN-DUBOIS et L. RAJAMANI, *La mise en œuvre du droit international de l'environnement*, Académie de droit international de la Haye, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, premier chapitre.

<sup>508</sup> PCN France, Règlement intérieur, 30 juillet 2012, paragraphe 32.

<sup>509</sup> Voir respectivement PCN Royaume-Uni, *Justiça ambiental et al. c. BHP Billiton PLC (Mozal SARL)*, septembre 2012 ; *International Union of Food, Agricultural, Hotel, Restaurant, Catering, Tobacco and Allied Workers' Association c. Compass Group PLC on Eurest Alergie Spa*, 1er février 2012 et *Lead Groupe Inc. C. Xstrata PLC*, 31 mai 2012.

<sup>510</sup> Voir *United Kingdom National Contact Point Procedures for Dealing with Complaints Brought Under the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, 28 avril 2008, révisé le 29 juillet 2011, paragraphe 6.1.

lui<sup>511</sup>. Ce processus de mise en œuvre et de suivi, dans le cadre du règlement des différends en vertu des Principes directeurs, prend différentes formes. Il peut prendre la forme d'une coopération formelle entre les parties plaignantes et l'entreprise, dans le sens où elles font différentes démarches conjointes afin d'organiser la conformité de l'activité de l'entreprise avec les Principes directeurs. Le PCN n'est qu'informé de ces différentes démarches<sup>512</sup>.

La surveillance des recommandations des PCN peut être mise en œuvre par des organes de l'OCDE. Cette mise en œuvre est faite par un processus bien connu en droit des organisations internationales : le « système des rapports »<sup>513</sup>. Les PCN doivent chaque année adresser un rapport relatif à leur activité au Comité de l'investissement de l'OCDE<sup>514</sup>. Ce rapport, fait selon un format-type élaboré par le Secrétariat de l'OCDE, doit contenir les informations sur la nature et le résultat des activités menées par le PCN, y compris les activités de mise en œuvre dans ces circonstances spécifiques<sup>515</sup>. Le Comité de l'investissement transmet ensuite ces renseignements au Secrétariat de l'OCDE, qui traite et analyse l'information.<sup>516</sup> Le Rapport annuel sur les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales publie un résumé de ces renseignements<sup>517</sup>. Suite à la préparation de ce rapport, qui est alors disponible sur internet, l'ensemble des PCN se réunissent pour examiner leur expérience en matière de promotion des Principes directeurs. Dans le cadre de cette réunion annuelle, les PCN échangent au sujet des moyens pour renforcer l'efficacité de la surveillance des recommandations<sup>518</sup>. Ils mènent, à cette occasion, des consultations avec le Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE (BIAC), la Commission syndicale consultative auprès de l'OCDE (TUAC) et des ONG, afin de recueillir leur avis sur les moyens d'améliorer leur efficacité.

Les atouts de ce système doivent être mis en lumière. Le processus d'établissement de ce rapport permet un échange et une communication d'informations, qui évalue le comportement des entreprises au regard des Principes directeurs. La conséquence directe est l'exercice d'une certaine pression à l'égard des entreprises afin qu'elles se conforment aux Principes directeurs<sup>519</sup>. Le processus, en tant que tel, est dynamique. Il essaie de prévenir les cas de non-conformité par la coopération et l'échange entre les PCN. La systématité de ce processus – ce sont des rapports annuels – crée une certaine prévision et sécurité de la part des parties plaignantes en ce qui concerne le suivi de l'activité des PCN. L'originalité de ce contrôle tient surtout au fait qu'il est organisé par un tiers, qui n'est ni l'une des parties au différend, ni un

---

<sup>511</sup> Commentaire, Lignes directrices de Procédures, Principes directeurs de l'OCDE à l'égard des entreprises multinationales, paragraphe 34.

<sup>512</sup> Voir le rapport « One year after the Agreement », adopté conjointement par *CEDHA et al. et Nidera BV*, 13 mars 2013, disponible sur <http://www.nidera.com/default.aspx?partid=380>.

<sup>513</sup> S. MALJEAN-DUBOIS et L. RAJAMANI, *La mise en œuvre du droit international de l'environnement*, Académie de droit international de la Haye, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 70.

<sup>514</sup> Lignes directrices de procédure, Chapitre I paragraphe D, alinéa premier.

<sup>515</sup> *Op. cit.*, Chapitre I paragraphe D, alinéa 2.

<sup>516</sup> Lignes directrices de procédure, Chapitre II, alinéa 5) b.

<sup>517</sup> OCDE, *Rapport annuel sur les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales 2012 : Médiation et recherche de consensus*, Paris, Éditions OCDE, 2012, pp. 31-35.

<sup>518</sup> S. MALJEAN-DUBOIS et L. RAJAMANI, *La mise en œuvre du droit international de l'environnement*, Académie de droit international de la Haye, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, p. 77.

<sup>519</sup> *Eod. Loc.*

État, ni un PCN<sup>520</sup>. C'est le secrétariat de l'OCDE qui contrôle ce rapport annuel et qui organise la rencontre entre les PCN.

L'influence de la société civile dans l'effectivité des recommandations de PCN n'a été rendue possible que récemment. C'est la révision de 2011 des Principes directeurs qui a créé l'obligation pour les PCN de publier l'ensemble des conclusions des circonstances spécifiques sur leur site internet<sup>521</sup>. Cette publication incite à la mise en œuvre des recommandations par le biais de la stigmatisation de l'entreprise multinationale (le *naming and shaming*<sup>522</sup>). La société civile utilise cette publicité négative, qui nomme les entreprises de façon explicite pour que ces dernières changent leurs pratiques et se mettent en conformité avec les Principes directeurs<sup>523</sup>. Même si les entreprises multinationales ne sont pas contraintes de suivre les recommandations, la publicité négative affecte leur image auprès du public et les incite à changer de comportement<sup>524</sup>. Cette stratégie a été particulièrement visible dans la question de la militarisation de l'activité minière dans l'est de la République démocratique du Congo (RDC)<sup>525</sup>.

Cette participation de la société civile à la mise en œuvre des recommandations au-delà de l'instance est particulièrement importante mais elle fait face à un défi majeur. Cette surveillance dépend largement de la réactivité de la société civile dans le différend. Elle n'a pas un caractère institutionnalisé ou systématique.

La procédure de médiation mise en place par les Principes directeurs comporte un certain nombre de mécanismes qui permettent de rendre ces *recommandations non contraignantes* effectives. Un intérêt particulier doit être accordé au mécanisme de *follow up*, aux sanctions mises en place par le PCN, et le système de rapports du Conseil de l'OCDE. Ces différents mécanismes peuvent être mobilisés pour mettre en œuvre des recommandations portant sur les codes de gouvernance d'entreprise.

### ***Paragraphe 3. Les codes de gouvernance d'entreprise dans le règlement des différends sur le fondement des Principes directeurs***

Les codes de gouvernance d'entreprise, ou plus particulièrement les « initiatives privées » des entreprises sont bien présents dans le règlement des différends sur le fondement des Principes directeurs. Dans la majorité des affaires, les codes ou initiatives sont mis en lumière sur le fondement du Chapitre IV (Droits de l'homme) et plus particulièrement de son paragraphe 4 selon lequel les entreprises devraient « [é]laborer une politique formulant leur engagement à respecter les droits de l'homme ». En ce sens, une partie demanderesse, qui estime qu'une

---

<sup>520</sup> En droit de l'environnement c'est le cas de l'Agence européenne de l'environnement et le Réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement.

<sup>521</sup> Lignes directrices de procédure, Chapitre I, paragraphe C, alinéas 3 et 4.

<sup>522</sup> R. PAWSON, « Evidence and Policy and Naming and Shaming », *Policy Studies*, 2002, pp. 211-230.

<sup>523</sup> E. HAFNER-BURTON, « Naming and Shaming the Human Rights Enforcement Problem », *International Organization*, 2008, pp. 690-691.

<sup>524</sup> R. O. KEOHANE, A. MORAVCSIK et A.-M. SLAUGHTER, « Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational », *International Organization*, 2000, p. 467.

<sup>525</sup> PCN Royaume-Uni, *Global Witness c. Afrimex*, 28 août 2008.

entreprise donnée n'élabore pas de politique interne à l'égard de la protection des droits de l'homme, ou que cette politique n'a pas été adoptée conformément aux consignes des Principes directeurs (et notamment les commentaires du paragraphe 4 du Chapitre IV), peut porter plainte devant un PCN dans l'objectif que ce dernier apporte des recommandations en la matière.

Certes, si la majorité des affaires portant sur les codes de gouvernance d'entreprise se fondent sur le Chapitre IV des Principes directeurs, d'autres chapitres ont été également employés, même si de façon plus marginale. L'analyse de l'ensemble des affaires portées devant les PCN – qui ont abouti à un rapport final de médiation - permet d'avancer un certain nombre de conclusions au sujet de la place des codes de gouvernance d'entreprise dans le règlement des différends sur le fondement des Principes directeurs<sup>526</sup>. D'abord, dans la majorité des cas, au lieu de contrôler la mise en œuvre des codes de gouvernance déjà existants, le PCN demande à l'entreprise d'élaborer des nouveaux codes de gouvernance (A). Ensuite, de façon marginale, les PCN, par le biais de leurs recommandations, promeuvent la mise en œuvre des codes de gouvernance déjà existants (B).

#### ***A. La recommandation d'élaborer des nouveaux codes de gouvernance d'entreprise***

Une partie conséquente des rapports des PCN portant sur les codes de gouvernance d'entreprise recommande à l'entreprise demanderesse d'élaborer un nouveau code de gouvernance, soit parce qu'elle n'en avait pas dans la thématique donnée, soit parce qu'il fallait adapter son ancien code à une nouvelle problématique. Une affaire récente illustre cette démarche. En 2014, une organisation non-gouvernementale (la « *Americans for Democracy & Human Rights in Bahrain's* ») a déposé une plainte auprès du PCN du Royaume-Uni à l'encontre de l'entreprise *Formula One World Championship Limited*. Cette entreprise organise une course annuelle de Formule un au Bahreïn. Les parties demanderesses ont indiqué que cette activité économique avait des impacts négatifs sur la protection des droits de l'homme dans cet Etat. A l'issue de la médiation, les deux parties à l'instance ont publié une déclaration conjointe où l'entreprise *Formula One World* s'est engagée publiquement à respecter les droits de l'homme internationalement reconnus dans l'ensemble de ses opérations. L'entreprise a inclus dans cet engagement une promesse de développer et mettre en œuvre une politique de diligence raisonnable (*due diligence*) pour atténuer les répercussions des droits de l'homme que ses activités pourraient avoir sur un pays d'accueil, y compris sur la situation des droits de l'homme au Bahreïn. L'ONG s'est engagée, de son côté, à surveiller la mise en œuvre des engagements de l'entreprise et à la rapporter au PCN<sup>527</sup>.

De même, dans l'affaire *Comité d'appui norvégien du Sahara Occidental c. Sjovik AS*, le PCN norvégien a été saisi d'une demande de médiation portant sur les activités de pêche dans

---

<sup>526</sup> La raison principale du rejet d'une plainte porte sur une stratégie juridique des ONG demanderesses – elles demandent l'ouverture d'une instance individuelle à l'encontre de chaque entreprise défenderesse dans une même affaire, alors que plusieurs de ces entreprises n'avaient aucune relation directe avec l'affaire en cours.

<sup>527</sup> Voir *ADHRB vs. Formula One Management Ltd.*, PCN du Royaume-Uni, 10 avril 2015, Déclaration conjointe à l'issue de la procédure de médiation, disponible sur [www.berr.gov.uk](http://www.berr.gov.uk).

le Sahara occidental de la société Sjovik AS. Selon la partie demanderesse, les activités de l'entreprise norvégienne portaient atteinte au Chapitre IV relatif aux droits de l'homme des principes directeurs de l'OCDE et plus particulièrement au droit à l'autodétermination. A l'issue de la procédure de médiation, la société Sjovik s'est engagée à adopter un code de conduite, qui prévoit notamment des obligations à la charge de ses partenaires et de ses fournisseurs en matière de droits de l'homme et la protection de l'environnement<sup>528</sup>.

Le PCN peut également, dans ce contexte, participer activement à l'élaboration du code de conduite. Dans l'affaire *Global Witness c. Afrimex*, portée devant le PCN du Royaume-Uni, la partie demanderesse alléguait que le commerce de minéraux développé par Afrimex avait contribué directement au conflit brutal et aux violations des droits de l'homme à grande échelle en République Démocratique du Congo (ci-après la « RDC »). A l'issue de cette affaire, Afrimex propose d'adopter un code de conduite portant sur sa responsabilité sociale. Le PCN accueille favorablement cette idée mais va au-delà de ce simple accueil pour suggérer de façon précise le contenu de ce document de responsabilité sociale.

Le PCN estime en l'espèce que beaucoup d'informations ont été fournies à l'entreprise décrivant au fil des ans les violations des droits de l'homme associées au commerce de minéraux en RDC. Ces informations devront, selon le PCN, être directement intégrées au code de conduite. De même, le PCN recommande à Afrimex de prendre en compte, dans l'élaboration de son code de conduite, un instrument élaboré par l'OCDE intitulé « Outil de sensibilisation au risque de l'OCDE destiné aux entreprises multinationales dans les zones à déficit de gouvernance ». Cet instrument, adopté par le Conseil de l'OCDE le 8 juin 2006, s'adresse aux entreprises en leur posant une série de questions sur les risques et les dilemmes éthiques auxquels elles sont susceptibles de faire face dans les zones à déficit de gouvernance, tels que la RDC. Il incombe à Afrimex, selon le PCN, d'être particulièrement diligente dans sa politique RSE pour gérer ces risques. Enfin, selon le PCN, pour garantir l'effectivité d'une telle politique, celle-ci doit être intégrée dans les méthodes de travail de l'entreprise. Dans le cas d'Afrimex, cela signifie qu'elle doit exiger de la part de ses fournisseurs qu'ils prennent des mesures concrètes pour s'assurer que des forces militaires ne captent pas la rente des minéraux le long de la chaîne d'approvisionnement et que les minéraux ne soient pas extraits de mines employant des enfants et encourageant le travail forcé<sup>529</sup>. Cet ensemble d'éléments doit être repris par l'entreprise dans l'élaboration de son code de conduite.

Les rapports des PCN peuvent recommander aux entreprises d'adopter de nouveaux codes de conduite. Cette première conclusion issue de l'examen des affaires portées devant les PCN contribue à la prolifération d'engagements unilatéraux des entreprises multinationales. Néanmoins, cette démarche ne contribue que marginalement à l'effectivité de ces engagements. Ce n'est que lorsque le PCN recommande la mise en place de mécanismes de surveillance au sein des codes de conduite qu'il est possible de vérifier une contribution véritable à leur mise en œuvre.

---

<sup>528</sup> Affaire *Norwegian Support Committee for Western Sahara c. Sjovik AS*, PCN de Norvège, Rapport final, 3 juillet 2013, p. 6.

<sup>529</sup> Affaire *Global Witness c. Afrimex*, PCN du Royaume-Uni, Rapport final, 28 août 2008, § 63 et s.

## ***B. La recommandation de mettre en œuvre des codes de gouvernance d'entreprise***

De façon marginale, les PCN recommandent de rendre effectifs les engagements des entreprises déjà existants. Il existe très peu d'affaires en la matière. L'un des exemples a été porté devant le PCN norvégien. En 2009, le PCN norvégien a reçu une plainte à l'encontre de l'entreprise norvégienne *Intex Resources* à l'égard de son activité minière dans la province de Mindoro des Philippines. Selon l'ONG norvégienne *Future in our hands* (FIOH), le projet minier de l'entreprise portait atteinte à la terre des peuples autochtones Mangyan. Ces derniers n'avaient pas été consultés sur la mise en place de ce projet, contrairement au paragraphe 7 du Chapitre II des Principes directeurs. En outre, la plainte alléguait que la future usine menaçait les ressources vitales en eau en raison de sa proximité avec les rivières qui fournissaient de l'eau dans les villages voisins et les champs agricoles<sup>530</sup>.

Dans son rapport final, le PCN norvégien a pris notamment en compte une déclaration d'intentions de l'entreprise de s'engager - dans l'avenir - à respecter les Principes de l'Équateur. Le PCN a indiqué parmi ses recommandations qu'il « attend que l'entreprise suive ces lignes directrices largement reconnues ». Plus particulièrement, le PCN a mis en lumière dans son rapport que malgré ses recommandations, l'entreprise n'a pas intégré une approche proactive et transparente de consultation des parties prenantes. Le PCN note que le projet n'a pas, jusqu'à présent, appliqué les *IFC Performance Standard*, un code de conduite que l'entreprise s'était engagée à respecter, et qui l'obligeait à évaluer l'impact de son projet sur toutes les communautés de peuples autochtones qui pourraient être affectées par ce dernier et à établir une relation continue avec les communautés affectées par le projet. De ce fait, le PCN recommande à l'entreprise de consulter des gestionnaires de performance environnementale expérimentés afin de mettre en œuvre ses engagements sur le fondement du *IFC Performance Standard*<sup>531</sup>.

De même, l'affaire *German Clean Clothes Campaign c. Adidas*, devant le PCN allemand, portait sur des violations au droit du travail (refus du droit de négociation et d'organisation collective, humiliations et menaces, salaire indécent) de la part des fournisseurs d'Adidas en Indonésie. Le rapport final de médiation met en lumière deux programmes internes de l'entreprise Adidas concernant la RSE. Le premier, intitulé « *Standards of Engagement* » (SOE), est

« [...] *complied with by the supplier firms of its business partners. Key elements of this programme include obligatory recognition of core labour standards and relevant environmental standards by the management in the supplier factories, monitoring of these standards by experts, identification of specific problems, active training and advice for the factory management regarding potential for improvement and the consistent exerting of influence on the factory management to tackle any problems found* »<sup>532</sup>.

<sup>530</sup> Affaire *Global Witness c. Afrimex*, PCN du Royaume-Uni, Rapport final, 28 août 2008.

<sup>531</sup> Affaire *Framtiden i våre hender vs Intex Resources*, PCN Norvège, 28 novembre 2011, p. 27.

<sup>532</sup> Affaire *German Clean Clothes Campaign c. Adidas*, PCN Allemagne, Rapport final, 1er mai 2004, p. 2.

Le second programme s'intitule *Fair Labour Association* (FLA) et consiste dans une

« [...] *non-profit-making organisation [...] of companies, nongovernmental organisations and universities. It establishes labour standards and guidelines for health, safety and environmental protection at work and appoints accredited inspectors to monitor adherence to these standards by the companies participating in the programme* »<sup>533</sup>.

Dans le rapport final de médiation, Adidas s'engage à respecter ces instruments et s'engage également à mettre en place des contrôles indépendants des usines des fournisseurs<sup>534</sup>.

De façon moins tranchante, dans l'affaire *Proyecto Gato c. Electricité de France*, le PCN français a été saisi par une ONG concernant le projet de construction d'un barrage hydroélectrique baptisé « *Nam Theun 2* » au Laos par le consortium NTPC dont Electricité de France est le principal actionnaire. Selon la partie demanderesse, ce projet violait un certain nombre de dispositions des Principes directeurs dont notamment le développement durable, le respect des droits de l'homme, l'environnement et la consultation des populations.

Dans cette affaire, le PCN a conclu que l'entreprise n'avait pas violé les Principes directeurs. Le PCN met en lumière également qu'EDF avait même pris des engagements allant au-delà de ces principes :

« Le PCN prend note à cet égard de la signature par EDF le 24 janvier 2005 d'un accord sur la responsabilité sociale engageant le groupe dans ses activités. Considérant toutefois qu'il appartient aussi au PCN de veiller à la mise en œuvre effective des engagements de l'entreprise à respecter les standards internationaux en matière environnementale et sociale, les membres du PCN décident d'adresser des recommandations en ce sens »<sup>535</sup>.

Ces recommandations portent notamment sur une participation plus active d'EDF et de ses partenaires dans le partage des responsabilités avec les autorités laotiennes et dans la mise en œuvre des mesures compensatoires concernant l'impact environnemental de leurs activités.

Ces différents exemples de prise en compte des codes de gouvernance au sein du mécanisme de règlement des différends s'inscrivent dans un processus de médiation comportant un degré d'effectivité non négligeable, en raison d'une surveillance renforcée par le PCN, l'OCDE et les parties à l'instance. La mise en œuvre des codes de conduite des entreprises ouvre certainement des perspectives du point de vue du droit interne. Il est possible notamment de s'interroger sur le renforcement des PCN dans l'ordre juridique national. Cette hypothèse a déjà été envisagée dans le chapitre premier du présent rapport, à l'occasion de la présentation du Plan national d'action du 20 avril 2017.

---

<sup>533</sup> *Ibid.*

<sup>534</sup> *Ibid.*

<sup>535</sup> Affaire *Proyecto Gato c. Electricité de France*, PCN France, Rapport final, 1<sup>er</sup> mars 2005, 2 p.

## Section 2. Les principes de l'Equateur

Les principes de l'Equateur, adoptés par des banques internationales, impliquent des critères sociaux et environnementaux dans les opérations de financement de projets. Compte tenu de l'absence de sanction en cas de non-respect des principes de l'Equateur, il convient d'examiner, de manière aussi bien quantitative que qualitative, les occasions de respect et/ou de non-respect de ces principes, pour en déduire une éventuelle convergence ou divergence dans l'attitude des opérateurs privés. Plus précisément, cette étude se traduit par un recensement de la participation des entreprises françaises aux Principes de l'Equateur et une évaluation du degré de conformité de leur comportement avec ces principes.

Les Principes de l'Equateur sont d'initiative privée et ils peuvent être vus comme une mise en œuvre volontaire des normes établies par la Société financière internationale (SFI). En ce sens, et dans le cadre plus général de l'analyse relative aux institutions économiques internationales, un examen approfondi de ces normes s'impose à plusieurs égards :

(1) une comparaison entre les normes de la SFI et les codes de conduite élaborés au niveau national doit permettre de mieux cerner les points de convergence en vue d'une potentielle amélioration des codes français ;

(2) le degré de conformité des entreprises françaises aux normes de la SFI s'analyse également au regard d'un recensement des entreprises françaises participant à des projets financés par la SFI et d'une appréciation des évaluations effectuées à ces occasions par la SFI.

Adoptés en 2003, et actuellement dans leur troisième version (2013), les Principes de l'Equateur consistent dans un « Cadre de référence » du secteur financier visant à identifier, évaluer et gérer les risques environnementaux et sociaux des projets. A l'heure actuelle, 81 institutions financières (les *Equator Principles Financial Institutions*, ou « EPFI ») distribuées dans 36 États ont officiellement adopté les Principes de l'Equateur, couvrant plus de 70 % des projets de financement dans les marchés émergents<sup>536</sup>. En tant que cadre de référence, les Principes de l'Equateur sont volontaires, dans le sens où ils « ne créent pas de droits ou d'obligations envers quelque personne que ce soit, privée ou publique. Les établissements financiers adoptent et mettent en œuvre les Principes de l'Equateur sur une base volontaire et de manière indépendante, sans s'en remettre et sans recours envers l'IFC, la Banque Mondiale, l'Association des Principes de l'Equateur, ou tout autre EPFI »<sup>537</sup>.

Les Principes de l'Equateur, dans leur dernière version, peuvent apporter une contribution non négligeable à l'étude de l'effectivité des codes de gouvernance des entreprises non seulement en raison de leur contenu et portée larges (Paragraphe 1), mais également en raison des quelques mécanismes liés à leur mise en œuvre, même si leur étude rencontre à l'heure actuelle quelques obstacles (Paragraphe 2).

---

<sup>536</sup> Données disponibles sur le site des Principes d'Equateur, [www.equator-principles.com](http://www.equator-principles.com), site consulté le 1<sup>er</sup> décembre 2015.

<sup>537</sup> Principes d'Equateur, p. 12.

## *Paragraphe 1. La portée et le contenu*

Les Principes de l'Equateur ont un champ d'application matériel large. Ils s'appliquent *dans le monde entier et dans l'ensemble des secteurs industriels* pour soutenir le développement de quatre catégories de projet :

1. Activités de conseil en matière de financement de projets, lorsque le total des coûts d'investissement du projet s'élève à 10 millions USD ou plus.

2. Financements de projets, lorsque le total des coûts d'investissement du projet s'élève à 10 millions USD ou plus.

3. Prêts aux entreprises liés à un projet (incluant le financement des exportations sous forme de Crédit-acheteur), lorsque l'ensemble des quatre critères suivants sont réunis : i. La majorité du prêt est liée à un seul projet spécifique sur lequel le client exerce un contrôle opérationnel effectif (direct ou indirect). ii. Le montant total du financement est d'au moins 100 millions de dollars américains. iii. L'engagement individuel de l'EPFI (avant rétrocession ou syndication) est d'au moins 50 millions de dollars américains. iv. La durée du prêt est d'au moins deux ans.

4. Prêts-Relais, d'une durée inférieure à deux ans et destinés à être refinancés par Financement de projet ou par un prêt à une entreprise lié à un projet qui réunit les critères pertinents décrits ci-dessus<sup>538</sup>.

Malgré ce champ d'application large, en pratique, les EFPI françaises n'appliquent les Principes qu'à une partie des secteurs de l'industrie représentés à savoir aux projets liés aux infrastructures, au développement de l'énergie fossile et renouvelable, à l'exploitation minière et éventuellement aux transports<sup>539</sup>.

Du point de vue du champ d'application temporel, bien que les Principes de l'Equateur ne soient pas destinés à être appliqués rétroactivement, les Principes prévoient que l'EPFI les appliquera à l'extension ou à l'amélioration d'un projet existant lorsque des changements d'échelle ou d'envergure sont susceptibles de générer des impacts et des risques environnementaux<sup>540</sup>.

Sur le fond, les Principes de l'Equateur se fondent sur le Cadre des Nations unies « Protéger, Respecter et réparer », qui constitue la base des Principes directeurs des Nations Unies sur les Entreprises et les droits de l'homme, pour exiger des projets d'investissements *durables*<sup>541</sup>. Ainsi, les EFPI reconnaissent « l'importance du changement climatique, de la biodiversité et des droits de l'homme » et considèrent que « les impacts négatifs sur les écosystèmes, les communautés et le climat doivent être évités dans la mesure du possible », puisque « si ces impacts sont inévitables, ils doivent être minimisés, atténués et/ou compensés ». A cette fin, les

---

<sup>538</sup> « Champ d'application », Principes d'Equateur, p. 4.

<sup>539</sup> Voir par exemple les derniers rapports de Natixis (de 2013), p. 1, celui de BNP Paribas (de 2014), p. 13 et celui du Crédit agricole (de 2013), p. 43. Ces rapports sont disponibles sur le site internet des Principes d'Equateur susmentionnés.

<sup>540</sup> « Champ d'application », Principes d'Equateur, p. 4.

<sup>541</sup> Voir notamment à ce sujet, M. WÖRSDÖRFER, « The Equator Principles and the 'Business and Human Rights Debate': Hype or Hope? », In: R. TOMASIC, A. DE JONGE (dir.) *Research Handbook on Transnational Corporations*, Cheltenham, Elgar, 2015.

EPFI s'engagent à ne financer aucune opération de type « financement de projet » et à n'accorder aucun prêt si le client refuse ou est dans l'incapacité de satisfaire les Principes de l'Equateur<sup>542</sup>.

Lorsqu'un financement est sollicité, l'EPFI catégorisera le projet sur la base de l'importance de ses impacts et de ses risques potentiels sur le plan social et environnemental. Par le biais de cette catégorisation (la gradation est faite de A à C, les projets rentrant dans la catégorie « A » ayant l'impact et les risques le plus importants, ceux rentrant dans la catégorie « C » ayant un impact nul ou dérisoire), la *due diligence* environnementale et sociale de l'EPFI est adaptée à la nature, à l'ampleur et à l'état d'avancement du projet, ainsi qu'à l'importance des risques et impacts environnementaux et sociaux (Principe 1). L'évaluation environnementale et sociale est par la suite faite à partir de ces catégories, et les documents d'évaluation émis par les EPFI devraient proposer des mesures visant à minimiser, atténuer et compenser les impacts adverses de manière pertinente et adaptée à la nature et à l'échelle du projet proposé (voir notamment les Principes 2, 3 et 7). De même, dans le *Document II*, les Principes de l'Equateur énoncent une liste indicative de problématiques environnementales et sociales potentielles à aborder dans les documents d'évaluation environnementale et sociale. Parmi ces problématiques, se trouvent notamment la protection et la préservation de la biodiversité, notamment des espèces menacées et des écosystèmes sensibles (d), la gestion durable et l'utilisation de ressources naturelles renouvelables (e) ou le respect des droits de l'homme par la réalisation de vérifications préalables afin de prévenir, atténuer et gérer les impacts négatifs en matière de droits de l'homme (l).

Les Principes de l'Equateur prennent également en compte l'impact du projet sur toutes les parties prenantes. Du point de vue de la participation, les Principes de l'Equateur énoncent que pour tous les projets de Catégorie A et B, l'EPFI demandera au client d'apporter la preuve d'une participation effective des Parties prenantes dans le cadre d'un processus continu et structuré adapté à la culture locale des communautés affectées et, le cas échéant, des autres Parties prenantes (Principe 5). Pour les projets présentant des impacts adverses potentiellement importants pour les communautés affectées, le client mènera un « processus de participation et de consultation de manière informée », et adaptera son processus de consultation « aux risques et aux impacts du projet, à la phase de développement du projet, aux préférences linguistiques des communautés affectées, à leurs processus de prise de décision et aux besoins des groupes défavorisés et vulnérables. Selon les Principes de l'Equateur, ce processus devrait être exempt de toute manipulation, interférence, coercition et intimidation externes (Principe 5).

Les EPFI reconnaissent par ailleurs que des populations autochtones peuvent constituer des groupes vulnérables parmi les communautés affectées par un projet. En ce sens, les projets affectant des populations autochtones seront soumis « à un processus de participation et de consultation de manière informée et devront respecter les droits et protections dont bénéficient les populations autochtones dans le cadre du droit national concerné, y compris dans le cadre des lois transposant le droit international en droit national » (Principe 5). Les projets présentant des impacts adverses pour les communautés autochtones requerront leur consentement libre, préalable et informé.

---

<sup>542</sup> Principes d'Equateur, p. 3.

Dans une courte période de temps, les Principes d'Équateur sont devenus une référence en matière de gestion de risques environnementaux et sociaux. Outre les institutions financières, des clients et mêmes des représentants de l'industrie se réfèrent actuellement aux Principes lorsqu'ils souhaitent établir des bonnes pratiques en la matière.

Ces bonnes pratiques restent néanmoins défailtantes en ce qui concerne leur mise en œuvre.

### ***Paragraphe 2. Les mécanismes garantissant l'effectivité***

L'objectif des Principes d'Equateur n'est pas de sanctionner les clients qui ne suivent pas les lois et les réglementations en vigueur dans l'Etat hôte ou les consignes des EFPI. Ils visent plutôt à rétablir la confiance dans le secteur financier, suite aux différents scandales des années 1990-2000<sup>543</sup>. En ce sens, les Principes fonctionnent plutôt comme un long « partenariat » entre l'EFPI et les clients dans l'objectif « d'identifier, d'évaluer et de gérer les risques et les impacts environnementaux et sociaux de manière structurée et régulière » (Préambule). La mise en œuvre des Principes d'Equateur porte sur un long échange entre institutions financières et « clients », dans l'objectif de trouver un compromis acceptable par les parties. Si la sanction des clients n'est pas au cœur du système, elle reste néanmoins présente dans le texte des Principes d'Equateur, notamment dans les dispositions visant à les rendre effectifs. Ces quelques dispositions peuvent apporter des outils pertinents pour la mise en œuvre des codes de gouvernance d'entreprise.

D'une part, l'une des forces importantes des Principes d'Equateur est l'inclusion des *engagements de conformité* (Principe 8). Pour tous les projets, le client s'engagera à respecter, dans la documentation financière, l'ensemble des lois, réglementations et permis relatifs aux questions environnementales et sociales dans le pays hôte concerné sur tous les aspects importants – un standard minimum. Pour tous les projets de Catégorie A et de Catégorie B, le client s'engage à fournir des rapports périodiques dans un format convenu avec l'EPFI (leur fréquence devra être proportionnelle à la gravité des impacts, ou sera fonction des obligations légales, mais devra en tout état de cause être au moins annuelle), élaborés par le personnel interne ou des experts externes, et qui devront documenter le respect du plan d'action organisé par l'EPFI, attester le respect des lois, des réglementations et permis d'ordre environnemental et social s'appliquant aux niveaux local, régional et national dans le pays d'accueil et démanteler les installations, là où il convient de le faire, conformément à un plan de démantèlement convenu.

Ce Principe 8 consiste dans une véritable clé de voûte des Principes d'Equateur. Il prévoit que si un client ne respecte pas ses engagements en matière environnementale et sociale, l'EPFI recherchera des mesures correctives avec le client afin de l'aider, dans la mesure du possible, à remettre le projet en conformité. Ensuite, selon ce Principe 8, si le client n'y parvient pas dans un délai imparti convenu, l'EPFI se réserve le droit d'exercer les recours qu'elle estimera appropriés.

---

<sup>543</sup> M. WÖRSDÖRFER, « Equator Principles – Now and Then », In: M. SCHWARTZ, H. HARRIS, D. COMER, (dir.), *The Ethical Contribution of Organizations to Society*, Emerald, Bingley, 2015, pp.121-160.

D'autre part, les Principes de l'Equateur prévoient pour tous les projets de Catégorie A et, si approprié, de Catégorie B, la possibilité pour l'EPFI de demander au client de mettre en place un Mécanisme de règlement des griefs ayant trait à la performance environnementale et sociale du projet, destiné à recueillir les préoccupations et à en faciliter la résolution. Ce mécanisme doit être proportionné aux risques et aux impacts du projet et les communautés affectées doivent en être les principaux utilisateurs. Sur le fond, le mécanisme consistera dans un « processus de consultation compréhensible et transparent adapté à la culture locale, facilement accessible, gratuit, et sans rétribution de la partie ayant soulevé le problème ou la préoccupation en question » (Principe 6). Par ailleurs le mécanisme ne devra pas faire obstacle aux recours judiciaires ou administratifs. Le client doit par ailleurs informer les communautés affectées de l'existence de ce mécanisme au cours du processus de participation des parties prenantes.

Les Principes de l'Equateur ne comportent pas de précisions concernant la nature de ce mécanisme, son mode de constitution, ni son résultat. Il est possible de s'interroger sur sa viabilité économique, ainsi que son utilité, compte tenu d'une éventuelle absence de caractère obligatoire de sa résolution.

La pratique des EFPI concernant ces différents mécanismes de mise en œuvre est fort méconnue. L'étude des derniers rapports annuels établis par les quatre EFPI françaises (Crédit agricole, BNP Paribas, Natixis et Société générale) ne permet pas d'obtenir de renseignements au sujet des « recours appropriés » mis en place par ces institutions à l'égard des clients fautifs<sup>544</sup>. Par ailleurs, ces rapports ne comportent pas non plus une liste de mesures correctives visant à aider les clients à remettre leurs projets en conformité, et aucune mention n'est faite au sujet de la mise en place des mécanismes de règlement des griefs. Les rapports annuels – et les sites internet de ces établissements – ne comportent pas non plus la « pratique » institutionnelle spécifique à l'égard des Principes d'Equateur

Dans leurs rapports annuels portant sur les Principes de l'Equateur, les EFPI françaises mettent en lumière les grandes lignes du processus interne à l'entreprise lié à la catégorisation et la mise en œuvre des Principes. Ils répertorient également le nombre de projets financés rentrant dans chaque catégorie (A, B ou C) et, à titre exceptionnel, indiquent le nom du projet et le pays de mise en œuvre. Néanmoins, les rapports ne font pas d'état des lieux concernant l'analyse de chaque projet. Ceci n'est pas par ailleurs une spécificité française, les rapports des EFPI restent pour l'essentiel assez succincts au sujet des Principes d'Equateur.

Il est possible d'avancer que ce manque de renseignements concernant la pratique des EFPI découle des insuffisances du texte des Principes d'Equateur. Certes, les EFPI doivent rendre publiques au moins une fois par an les opérations ayant atteint le *closing* financier et faire part de leur processus et de leur expérience dans la mise en œuvre des Principes de l'Equateur (Principe 10). Néanmoins, dans ce cadre, l'EPFI doit présenter ses rapports conformément aux obligations minimales de *reporting* telles que détaillées en Annexe B. Cette Annexe B exige peu de renseignements concernant les projets. D'une part, en ce qui concerne la mise en œuvre

---

<sup>544</sup> Les derniers rapports de ces institutions françaises sont disponibles sur le site internet des Principes d'Equateur, <http://www.equator-principles.com>.

du projet, l'EPFI n'a pour engagement que de fournir le détail de ses préparatifs internes et de la formation de ses équipes (par exemple, le mandat des personnes procédant aux évaluations selon les Principes). D'autre part, en ce qui concerne les projets, pris individuellement, le *reporting* n'est applicable qu'aux opérations de Financement de projets ayant fait l'objet d'un *closing* financier et est conditionné à l'obtention du consentement du client. De ce fait, il n'y a pas, à l'heure actuelle, de renseignements disponibles en la matière.

Si les mécanismes prévus dans le texte des Principes d'Equateur peuvent comporter quelques éléments pertinents pour l'analyse de l'effectivité des codes de gouvernance d'entreprise, l'analyse de leur pratique atteste leur impact négligeable. C'est d'ailleurs pour cette raison que les Principes de l'Equateur sont dénoncés comme un instrument de « relations publiques » des entreprises, qui n'est pas respecté en pratique<sup>545</sup>. Le défaut d'application est dû à quelques insuffisances fondamentales du texte, liées notamment à la nature informelle et peu contraignante du suivi et de la sanction.

**L'analyse des instruments à objet économique a décelé deux mécanismes particulièrement pertinents pour l'effectivité des codes de gouvernance d'entreprise. D'abord, l'analyse a mis en lumière la législation canadienne sanctionnant les entreprises qui ne souhaitent pas participer à une instance de médiation devant un PCN. La participation à l'instance reste volontaire, mais dans l'éventualité où une entreprise choisit de ne pas participer au processus de médiation, elle ne peut plus profiter des différents services de la « diplomatie économique » canadienne. Parmi ces services se trouvent l'émission de lettres de soutien, la représentation dans les marchés étrangers, la participation dans les missions commerciales et des demandes de financement ou soutien des agences de crédit du gouvernement canadien.**

**Cette étude a également mis en lumière l'importance du mécanisme de *follow up* des recommandations issues des PCN. A cet effet, une réforme du règlement intérieur du PCN français, en suivant le modèle du PCN du Royaume-Uni, serait fort appréciable.**

---

<sup>545</sup> Voir à ce sujet A. HENNIG, M. WÖRSDÖRFER, "Challenging Voluntary CSR-Initiatives – A Case Study on the Effectiveness of the Equator Principles", 6 juillet 2015, disponible uniquement sur <http://ssrn.com/abstract=2627193> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2627193>.



## CHAPITRE 5. INVESTISSEMENT ET ARBITRAGE INTERNATIONAL<sup>546</sup>

Le droit des investissements étrangers est souvent présenté comme un droit déséquilibré en faveur des investisseurs étrangers. En effet, les traités bilatéraux et multilatéraux de protection des investissements ne prévoient que des obligations substantielles et procédurales que les États doivent concéder aux investisseurs étrangers<sup>547</sup>.

Force est de constater que le droit des investissements est en train de changer de visage. En effet, de nouvelles générations de traités d'investissements insistent de plus en plus sur la prise en compte des intérêts de l'État et sur la nécessité d'équilibrer le régime conventionnel de protection des investissements.

Ainsi, le rapport sur les investissements dans le Monde de la CNUCED de 2012 trace les contours d'une stratégie visant à utiliser l'investissement pour promouvoir le développement. Le rapport propose une nouvelle génération de politique d'investissement et envisage les règles de la RSE comme un facteur de rééquilibrage des relations d'investissement. Le rapport note que les standards RSE revêtent une importance croissante et affectent les chaînes d'approvisionnement globales. De tels standards comportent des critères sociaux et environnementaux complexes que les sociétés transnationales (STN) demandent à leurs fournisseurs de respecter dans un très grand nombre d'activités. De tels standards internationaux sont en effet souvent caractérisés par un degré d'exigence très supérieur à celui résultant des réglementations et des pratiques de marché habituelles de ces pays. Il existe également des cas de conflits entre différents standards et exigences qui affectent la compétitivité des entreprises concernées. De plus, les préoccupations croissantes du consommateur et de la société civile impliquent pour ces entreprises de nouveaux défis. Le rapport suggère que les autorités nationales, et les sociétés transnationales (STN) peuvent aider les fournisseurs à affronter ces enjeux, en mettant en place des initiatives destinées à accroître leurs capacités entrepreneuriales et managériales, en renforçant les institutions nationales existantes. Les STN peuvent également harmoniser les standards de RSE leurs procédures de mise en œuvre au niveau de leur secteur d'activité<sup>548</sup>.

Dans le même sens, la Commission européenne, qui a en charge depuis le TFUE la négociation des traités d'investissement de l'UE, affirme que « [t]oute politique commune d'investissement doit aussi être guidée par les principes et objectifs de l'action extérieure de l'Union en général, dont la promotion de l'État de droit, des droits de l'Homme et du développement durable (article 205 du TFUE et article 21 du TUE). À cet égard, les principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales, qui sont actuellement mis à jour,

---

<sup>546</sup> Par Walid Ben Hamida, Maître de conférences en droit privé à l'Université d'Evry Val d'Essonne.

<sup>547</sup> Voir sur ce déséquilibre, W. BEN HAMIDA, « La prise en compte de l'intérêt général et des impératifs de développement dans le droit des investissements », *J.D.I.* 2008, pp. 999-1033.

<sup>548</sup> Rapport sur l'investissement dans le monde 2012 « Vers une nouvelle génération de politiques d'investissement » (« *Towards a New Generation of Investment Policies* »), <http://unctad.org/en/pages/PublicationWebflyer.aspx?publicationid=171>

constituent un instrument important qui contribue à équilibrer les droits et les responsabilités des investisseurs »<sup>549</sup>.

Il convient d'examiner les références aux codes de conduite et aux règles de la RSE dans les traités d'investissement (I) avant d'examiner leur effectivité (II).

## **Section 1. Les références à la RSE**

Les traités d'investissement visent la responsabilité sociale des entreprises soit dans le corps du traité (Paragraphe 1), soit dans le préambule (Paragraphe 2)<sup>550</sup>.

### *Paragraphe 1. Dans le corps du traité*

On trouve l'une des premières références à la RSE dans les TBI conclus par le Canada. Ainsi, l'accord de libre-échange entre le Canada et le Pérou contient, dans son chapitre 8 sur les investissements, un article 810 intitulé « responsabilité sociale des entreprises » selon lequel « chaque Partie devrait encourager les entreprises exerçant leurs activités sur son territoire ou relevant de sa juridiction à intégrer volontairement des normes de responsabilité sociale des entreprises, internationalement reconnues dans leurs politiques internes, telles que des déclarations de principe qui ont été approuvées ou qui sont appuyées par les Parties. Ces principes portent sur des questions telles que le travail, l'environnement, les droits de l'homme, les relations avec la collectivité et la lutte contre la corruption. Par conséquent, les Parties rappellent à ces entreprises l'importance d'intégrer ces normes de responsabilité sociale des entreprises dans leurs politiques internes »<sup>551</sup>.

L'article 818 du même accord ajoute que les deux parties contractantes établissent un comité interétatique sur les investissements offrant aux Parties une tribune leur permettant de se consulter sur des questions liées aux investissements. Le Comité se réunit à tout moment convenu par les Parties et devrait travailler à promouvoir la coopération et à faciliter les

---

<sup>549</sup> Voir Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions - Vers une politique européenne globale en matière d'investissements internationaux [COM(2010) 343 final -, le 7.7.2010 : « Enfin, il y a lieu de rappeler que la politique de l'UE en matière de commerce et d'investissement doit s'adapter à la façon dont l'UE et ses États membres réglementent l'activité économique à l'intérieur des frontières de l'Union et au-delà. Les accords d'investissement doivent être compatibles avec les autres politiques de l'Union et de ses États membres, y compris les politiques en matière de protection de l'environnement, de travail décent, de santé et de sécurité sur le lieu de travail, de protection des consommateurs, de diversité culturelle, de développement et de concurrence. La politique d'investissement continuera à donner à l'Union et aux États membres la possibilité d'adopter et d'appliquer les mesures qui s'imposent pour atteindre des objectifs de politique publique ».

<sup>550</sup> Sur ces références, voir, OECD, 2014/1 - Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact-Finding Survey, [http://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2014\\_01.pdf](http://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2014_01.pdf)

<sup>551</sup> Accord du 29 mai 2008, disponible sur le <http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/peru-perou/peru-toc-perou-tdm.aspx?lang=fra> voir aussi UNEP, Corporate Social Responsibility and Regional Trade and Investment Agreements, [http://www.unep.ch/etb/publications/CSR%20publication/UNEP\\_Corporate%20Social%20Responsibility.pdf](http://www.unep.ch/etb/publications/CSR%20publication/UNEP_Corporate%20Social%20Responsibility.pdf)

initiatives conjointes permettant d'examiner des questions telles que la responsabilité sociale des entreprises et la facilitation de l'investissement.

Par ailleurs, le même accord prévoit dans le préambule que les deux parties contractantes sont résolues à « [p]romouvoir le développement durable ; encourager les entreprises qui font des affaires sur leur territoire ou qui sont assujetties à leur autorité à respecter les normes et principes internationalement reconnus en matière de responsabilité sociale des entreprises et à suivre des pratiques exemplaires »<sup>552</sup>.

Le TBI Canada Benin de 2013 contient deux articles sur la question. Il prévoit ainsi dans l'article 4 intitulé « Principes directeurs » que « [c]haque des Parties contractantes assure la promotion des investissements des investisseurs de l'autre Partie contractante ainsi que la protection de ces investissements et investisseurs sur son territoire, conformément aux dispositions et aux principes directeurs du présent chapitre, incluant le traitement national, le traitement de la nation la plus favorisée, la norme minimale de traitement, l'indemnisation pour pertes, l'indemnisation pour expropriation, la transparence, la subrogation et la responsabilité sociale des entreprises ». Il ajoute dans l'article 16 ayant pour titre « Responsabilité sociale des entreprises » que « [c]haque des Parties contractantes encourage les entreprises exerçant leurs activités sur son territoire ou relevant de sa compétence à intégrer, sur une base volontaire, dans leurs pratiques et politiques internes des normes internationalement reconnues en matière de responsabilité sociale des entreprises, telles que les déclarations de principe auxquelles les Parties contractantes ont adhéré et qui portent sur des questions comme le travail, l'environnement, les droits de la personne, les relations avec la collectivité ou la lutte contre la corruption ».

Le TBI Pays Bas-Émirats Arabes Unis est l'un des rares TBI qui visent les principes de l'OCDE. Il prévoit dans l'article 2 sur la « promotion des investissements » un paragraphe 3 selon lequel « *[e]ach Contracting Party shall promote as far as possible and in accordance with their domestic laws the application of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises to the extent that is not contrary to their domestic laws* »<sup>553</sup>.

Le TBI Japon-Laos de 2008 aborde dans son article 10 la question de la corruption. Il prévoit que « *[e]ach Contracting Party shall ensure that measures and efforts are undertaken to prevent and combat corruption regarding matters covered by this Agreement in accordance with its laws and regulations* ».

Le TBI Belgique-Luxembourg Barbade contient une disposition relative au « Travail » qui se lit comme suit :

---

<sup>552</sup> Voir aussi Canada-Pérou (2009, Art. 810) ; Canada-Colombie (2011, Art. 816) ou Canada-Panama (2013, Art. 9.17).

<sup>553</sup> Voir aussi *Addendum No. 3 of the Protocol to the 1995 Mexico-Switzerland BIT* : « *[l]es Parties reconnaissent qu'il n'est pas approprié d'encourager l'investissement en assouplissant les mesures nationales qui se rapportent à la santé, à la sécurité ou à l'environnement. En conséquence, une Partie ne devrait pas renoncer ou déroger, ni offrir de renoncer ou de déroger à de telles mesures dans le dessein d'encourager l'établissement, l'acquisition, l'accroissement ou le maintien d'un investissement d'un investisseur sur son territoire. Une Partie qui estime que l'autre Partie a offert un tel encouragement pourra demander des consultations. Les Parties reconnaissent que l'entrée et l'accroissement des investissements des investisseurs de l'autre Partie sur leur territoire doivent être soumis aux instruments pertinents de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) en matière d'investissements internationaux.* »

« 1. Reconnaissant que chaque Partie contractante a le droit de fixer ses propres normes de protection du travail et d'adopter ou de modifier en conséquence ses lois *ad hoc*, chacune des Parties contractantes veillera à ce que sa législation fixe des normes de travail conformes aux normes internationales du travail énoncées au paragraphe (d) de l'Article 1<sup>554</sup> et n'aura de cesse d'améliorer lesdites normes. [...] 3. Les Parties contractantes réaffirment leurs obligations en tant que membres de l'Organisation internationale du Travail ainsi que leurs engagements en vertu de la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux du travail et de son suivi. Les Parties contractantes veilleront à ce que lesdits principes et les normes internationales du travail énoncées au paragraphe (d) de l'Article 1 soient reconnus et protégés dans leur législation nationale »<sup>555</sup>.

L'Accord économique et commercial global (AECG) ou *Comprehensive Economic and Trade Agreement* (CETA) contient plusieurs références à la responsabilité sociale des entreprises. Il dispose ainsi dans le préambule que les parties « encourageant les entreprises qui exercent des activités sur leur territoire ou qui relèvent de leur juridiction à respecter les lignes directrices et principes internationalement reconnus en matière de responsabilité sociale des entreprises, y compris les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, et à adopter des pratiques exemplaires en matière de conduite responsable des entreprises »<sup>556</sup>. Il ajoute dans l'article 22.3 dédié à la « Coopération et promotion du commerce contribuant au développement durable » que

« 2. Les Parties affirment que le commerce devrait favoriser le développement durable. En conséquence, chaque Partie s'efforce de promouvoir les flux économiques et commerciaux et les pratiques contribuant à favoriser le travail décent et la protection de l'environnement, y compris par les moyens suivants :

- a) encourager l'élaboration et l'utilisation de programmes volontaires relatifs à la production durable de marchandises et de services, par exemple des programmes d'éco-étiquetage ou de commerce équitable ;
- b) encourager l'élaboration et l'utilisation, par les entreprises, de pratiques volontaires exemplaires de responsabilité sociale, comme celles énoncées dans les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, en vue d'accroître la cohérence entre les objectifs économiques, sociaux et environnementaux ;

---

<sup>554</sup> L'Article 1(d) auquel l'article 12 se réfère dispose : « 'législation du travail' désigne : toute législation des Parties contractantes en vigueur à la date de signature du présent Accord ou adoptée après cette date, ou toute disposition contenue dans cette législation, qui vise à mettre en application les normes de protection du travail énumérées ci-dessous telles que définies par l'Organisation internationale du travail: (i) le droit d'association; (ii) le droit d'organisation et de négociation collective ; (iii) l'interdiction de recourir à quelque forme de travail forcé ou obligatoire que ce soit ; (iv) un âge minimum d'admission des enfants à l'emploi ; (v) des conditions de travail acceptables en ce qui concerne le salaire minimum et la durée du travail, ainsi que la sécurité et la santé des travailleurs. »

<sup>555</sup> Article 12.

<sup>556</sup> [http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/index_fr.htm), consulté le 13 février 2018.

- c) encourager la prise en considération de la durabilité dans les décisions de consommation privées et publiques ;
- d) promouvoir l'élaboration, la mise en place, le maintien ou l'amélioration d'objectifs et de normes de performance environnementale »<sup>557</sup>.

L'article 24.5.2 dispose enfin que « Le dialogue bilatéral sur les matières premières couvre toutes les questions pertinentes présentant un intérêt commun, y compris en vue :

« [...] c) d'encourager les activités qui appuient la responsabilité sociale des entreprises, conformément aux normes reconnues à l'échelle internationale, comme les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et le Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut »<sup>558</sup>.

### ***Paragraphe 2. La référence dans le préambule***

D'autres traités se contentent de mentionner la responsabilité sociale dans le seul préambule. Ainsi, le TBI Nigéria-Autriche mentionne dans le préambule une liste d'objectifs que les États tentent de promouvoir :

*« REAFFIRMING the commitments under the 2006 Ministerial declaration of the UN Economic and Social Council of Full Employment and Decent Work;*

*REFERING to the international obligations and commitments concerning respect for human rights;*

*RECOGNISING that investment, as an engine of economic growth, can play a key role in ensuring that economic growth is sustainable;*

*COMMITTED to achieving these objectives in a manner consistent with the protection of health, safety, and the environment, and the promotion of internationally recognised labour standards;*

*EXPRESSING their belief that responsible corporate behaviour can contribute to mutual confidence between enterprises and host countries;*

*EMPHASISING the necessity for all governments and civil actors alike to adhere to UN anti-corruption efforts, most notably the UN Convention against Corruption (2003);*

*TAKING NOTE OF the principles of the UN Global Compact;*

*ACKNOWLEDGING that investment agreements and multilateral agreements on the protection of environment, human rights or labour rights are meant to foster*

---

<sup>557</sup> *Ibid.*

<sup>558</sup> *Ibid.*

*global sustainable development and that any possible inconsistencies there should be resolved without relaxation of standards of protection »<sup>559</sup>.*

Les TBI conclus par les États-Unis sont moins détaillés. Ils se contentent d'une référence générale dans le préambule selon laquelle les parties souhaitent réaliser les objectifs du traité d'investissement « *in a manner consistent with the protection of health, safety, and the environment, and the promotion of internationally recognized labor rights* »<sup>560</sup>.

Dans le même sens, le préambule du TBI Kosovo Suisse prévoit que « [l]e Conseil fédéral suisse et le Gouvernement de la République du Kosovo, [...] visant à encourager les investisseurs au respect des normes et principes de responsabilité sociale des entreprises internationalement reconnus, sont convenus de ce qui suit : [...] »<sup>561</sup>.

## **Section 2. L'effectivité des références à la RSE**

Aussi bien l'effectivité substantielle (Paragraphe 1) que procédurale (Paragraphe 2) de ces références soulève des difficultés qu'il convient d'examiner.

### ***Paragraphe 1. L'effectivité substantielle***

Il résulte de l'examen des traités d'investissement que les règles relatives à la responsabilité sociale sont soit prévues dans les préambules soit dans le corps du traité. Dans les deux cas de figure, l'effectivité de ces références soulève certaines interrogations.

La plupart des traités se contentent de se référer à ces notions dans le préambule. Certes, il est possible de soutenir que ces références doivent être prises en considération dans l'interprétation du dispositif conventionnel. En effet, d'après l'article 31, paragraphe 1, de la convention de Vienne sur le droit des traités, « [u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». Le même article ajoute dans son paragraphe 2 que « font partie du contexte, outre le texte du traité lui-même, le préambule et les annexes inclus, ainsi que d'autres accords reconnus par les États parties au traité comme y ayant rapport ». Cette règle générale d'interprétation est devenue une règle du droit international coutumier ou général. Elle est

---

<sup>559</sup> <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/2972>, *Agreement for the Promotion and Protection of Investment between the Republic of Austria and the Federal Republic of Nigeria*, 8 avril 2013.

<sup>560</sup> Poland-United States BIT (1990), Preamble: « [t]he United States of America and the Republic of Poland [...]; Recognizing that the development of business and economic ties can contribute to the well-being of workers in both countries and promote respect for fundamental worker rights; [...] Agree as follows: [...] ».

<sup>561</sup> Austria-Kosovo TBI (2010): « [t]he GOVERNMENT OF THE REPUBLIC OF AUSTRIA and the GOVERNMENT OF THE REPUBLIC OF KOSOVO, [...] EXPRESSING their belief that responsible corporate behaviour, as incorporated in the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, can contribute to mutual confidence between enterprises and host countries; [...] HAVE AGREED AS FOLLOWS: [...] ».

appliquée par certains tribunaux arbitraux statuant en matière d'investissement<sup>562</sup>. On peut donc conclure que les règles sur la RSE doivent être prises en considération dans l'application de toutes les garanties prévues dans les traités d'investissement.

Pour autant, la prise en considération du préambule pour interpréter les règles conventionnelles n'est pas sans limites. Ainsi, dans l'affaire *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c/ Chili*, s'agissant de l'interprétation de la notion d'investissement prévue dans le TBI Espagne-Chili, le tribunal arbitral a souligné que la référence au « développement » dans le préambule de ce TBI ne devait pas conduire à imposer un critère supplémentaire pour la définition de l'investissement protégé. Le tribunal a affirmé ainsi que : « *s'il peut éclairer le sens des dispositions des articles du traité, le préambule ne saurait poser, à lui seul, une condition supplémentaire qui ne figure pas dans le corps du traité* »<sup>563</sup>.

Quant aux références à la responsabilité sociale dans le corps du traité, celles-ci ne s'adressent pas aux entreprises comme l'on peut s'attendre mais plus particulièrement aux États. On peut cependant soutenir que ces dispositions peuvent produire un effet indirect. Elles autorisent ainsi les États à adopter des mesures réglementaires pour intégrer des règles éthiques et des normes sociales opposables aux investisseurs étrangers. Force est de reconnaître que plusieurs de ces dispositions contiennent des obligations de moyens, voire de simples recommandations. Dans ces conditions, leur effectivité est très douteuse.

L'Accord économique et commercial global (AECG) ne change pas la donne. En effet, les références la responsabilité sociale ne sont pas insérées dans le chapitre sur les investissements. La seule référence qui pourrait être invoquée contre les investisseurs est celle prévue dans le préambule. Or celui-ci s'adresse aux États et est libellée selon un langage incitatif<sup>564</sup>.

## ***Paragraphe 2. L'effectivité procédurale***

Quelle que soit l'effectivité substantielle de références relatives à la responsabilité sociale des entreprises, l'effectivité procédurale de ces principes n'est pas garantie. En effet, le droit d'initier l'arbitrage dans les traités d'investissement est réservé exclusivement aux investisseurs. Les traités d'investissement sont asymétriques. L'offre d'arbitrage est à la disposition de l'investisseur privé. Ce dernier accepte cette offre, généralement, après la

---

<sup>562</sup> Pour une interprétation prenant en considération le préambule du TBI, V. par ex. *Compañía de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal c/ Argentine*, ICSID Case N° ARB/97/3, sent. 20 août 2007, § 7.4.4. Les décisions et les sentences arbitrales citées dans cet article peuvent être consultées sur le site <http://ita.law.uvic.ca>.

<sup>563</sup> *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c/ Chile*, ICSID Case N° ARB/98/2, sent. 8 mai 2008, § 374-375. Le tribunal a ajouté : « En l'espèce, les articles 1(2) et 2(2) ne posent pas de difficultés particulières d'interprétation. Le préambule, composé de trois brefs paragraphes et rédigés en termes très généraux, reflète essentiellement le souhait de créer des conditions favorables à l'investissement entre les deux États parties. Il est clair que ces trois paragraphes ne contiennent aucune disposition de fond susceptible de créer des conditions supplémentaires à l'octroi de la protection offerte par l'API. Si le tribunal acceptait l'interprétation de la défenderesse, il consacrerait une interprétation particulièrement restrictive du terme investissement au sens des articles 1(2) et 2(2) de l'API allant contre la lettre et l'esprit du préambule. Une telle démarche serait de toute évidence contraire à l'article 31 de la convention de Vienne sur le droit des traités » (§ 375).

<sup>564</sup> [http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/index_fr.htm),

survenance du litige. Les États ne peuvent pas engager des procédures d'arbitrage contre les investisseurs privés qui ne respectent pas les règles relatives à la responsabilité sociale.

La question qui se pose est de savoir si l'État peut introduire des demandes reconventionnelles, par exemple en invoquant la violation par l'investisseur des règles relatives à la responsabilité sociale.

Dans la sentence *Spyridon Roussalis c./ Roumanie*<sup>565</sup>, à la majorité, le tribunal arbitral a noté que le TBI ne prévoyait pas d'obligations à la charge de l'investisseur privé et que la lettre du traité limitait la compétence du tribunal arbitral aux seules demandes introduites par l'investisseur. En revanche, dans les sentences *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c./ Ghana*<sup>566</sup>, *Sergei Paushok, CJSC Golden East Company and CJSC Vostokneftegaz Company c./ Mongolie*<sup>567</sup> et *Antoine Goetz et autres c./ Burundi*<sup>568</sup>, les tribunaux arbitraux ont accueilli les demandes reconventionnelles.

Dans un article publié en 2005<sup>569</sup>, nous avons proposé quelques pistes pour justifier l'aptitude des tribunaux arbitraux à statuer sur les demandes reconventionnelles. Parmi nos propositions, nous avons invoqué une disposition qu'on trouve très fréquemment dans les TBI, même ceux dans lesquels l'offre d'arbitrage ne vise que le respect par l'État des obligations prévues dans le TBI, selon laquelle l'État attire devant un tribunal arbitral « ne peut invoquer pour sa défense, aux fins d'une demande reconventionnelle (c'est nous qui soulignons) ou d'un droit de compensation ou pour toute autre raison que l'indemnisation ou toute autre compensation pour tout ou partie du dommage allégué qui a été reçue ou sera reçue en application d'un contrat d'assurance ou de garantie ». Ainsi, la Charte de l'Énergie limite le domaine de l'arbitrage aux seules violations par l'État des obligations au titre de la partie III. Cependant, l'article 15 sur la « Subrogation » dispose « 1. Si une partie contractante ou une institution désignée par elle, ci-après dénommée « partie indemnissante », effectue un paiement à titre d'indemnité ou de garantie octroyée pour un investissement réalisé par un investisseur, ci-après dénommée « partie indemnisée », réalisé dans la zone d'une autre partie contractante, ci-après dénommée « partie hôte », la partie hôte reconnaît :

a) la cession à la partie indemnissante de tous les droits et de toutes les créances relatives à un tel investissement ; et b) le droit de la partie indemnissante d'exercer ces droits et de faire valoir ces créances par voie de subrogation.

2. La partie indemnissante est en droit, en toute circonstance :

a) de bénéficier du même traitement en ce qui concerne ses droits et créances acquis en vertu de la cession visée au par. 1, et b) de percevoir les mêmes paiements dus au titre de ces droits et de ces créances, que ceux auxquels la partie indemnisée avait droit en vertu du présent traité pour l'investissement en question.

---

<sup>565</sup> *Spyridon Roussalis c./ Roumanie*, (ICSID Case No. ARB/06/1), rendue le 7 décembre 2011.

<sup>566</sup> ICSID Case No. ARB/07/24, sentence rendue le 18 juin 2010.

<sup>567</sup> Sentence CNUDCI du 28 avril 2011.

<sup>568</sup> Affaire CIRDI No. ARB/01/2, sentence rendue le 21 juin 2012.

<sup>569</sup> W. BEN HAMIDA, « L'arbitrage État-investisseur cherche son équilibre perdu : dans quelle mesure l'État peut introduire des demandes reconventionnelles contre l'investisseur privé », *Revue internationale Law FORUM du Droit International* 2005, n° 4, pp. 261-272.

3. Dans toute procédure engagée au titre de l'art. 26, une partie contractante ne peut invoquer pour sa défense, aux fins *d'une demande reconventionnelle* (c'est nous qui soulignons) ou d'un droit de compensation ou pour toute autre raison que l'indemnisation ou toute autre compensation pour tout ou partie du dommage allégué a été reçue ou sera reçue en application d'un contrat d'assurance ou de garantie ». Interprétée *a contrario*, cette disposition montre que les États n'ont pas entendu exclure les demandes reconventionnelles. En conséquence, dès que l'investisseur saisit le tribunal arbitral, l'État peut introduire des demandes reconventionnelles. En autorisant l'État à formuler des demandes reconventionnelles, on permettrait aux arbitres d'apprécier la réciprocité des prestations, de préserver l'unité des opérations couvertes, d'éviter le développement du contentieux, et surtout de limiter le déséquilibre entre les parties qui caractérise l'arbitrage unilatéral lors de la phase de la saisine du tribunal arbitral. Les arbitres sont appelés à accueillir favorablement les demandes reconventionnelles pour éviter de tels résultats fâcheux.

Quoi qu'il en soit, la controverse sur les demandes reconventionnelles a conduit certains États à modifier leur pratique. L'accord COMESA sur les investissements prévoit explicitement la possibilité pour l'État d'introduire des demandes reconventionnelles même celles impliquant la violation du droit national. Ainsi, dans l'article 28(9), cet accord dispose : « *A Member State against whom a claim is brought by a COMESA investor [...] may assert as a [...] counterclaim [...] that the COMESA investor bringing the claim has not fulfilled its obligations under this Agreement, including the obligations to comply with all applicable domestic measures [...]* »<sup>570</sup>.

Le *Rapport sur les investissements dans le Monde* de la CNUCED de 2012 envisage les demandes reconventionnelles comme un facteur de rééquilibrage des relations d'investissement. Il suggère ainsi que les TBI pourraient comporter une disposition exigeant des investisseurs qu'ils respectent les lois nationales de l'État d'accueil au moment de la réalisation de l'investissement et durant la phase d'exploitation. En outre, selon le même rapport, les TBI pourraient se référer à des normes internationales généralement reconnues (par exemple les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme) et favoriser la diffusion des normes de la RSE (« Responsabilité sociétale des entreprises »). Enfin, pour garantir le respect de ces obligations, la CNUDCI propose de mentionner dans les TBI, le droit de l'État d'accueil de former une demande reconventionnelle<sup>571</sup>.

---

<sup>570</sup> L'Accord du COMESA sur les investissements qui a été adopté lors du 12<sup>e</sup> sommet des chefs d'États et de gouvernements du COMESA à Nairobi au Kenya, le 22 et le 23 mai 2007. Il est actuellement ouvert à la signature des États membres de cette organisation. Le COMESA (*Common Market for Eastern and Southern Africa*) ou le Marché commun de l'Afrique orientale et australe est une organisation internationale à vocation régionale de l'Est africain dont l'objectif est de créer une union douanière entre pays membres. Les membres de l'organisation sont : l'Égypte, le Soudan, la Libye, Djibouti, les Comores, le Burundi, la République Démocratique du Congo, l'Érythrée, l'Éthiopie, le Kenya, Madagascar, le Malawi, l'île Maurice, le Rwanda, les Seychelles, le Swaziland, l'Ouganda, la Zambie et le Zimbabwe.

<sup>571</sup> CNUCED, *Rapport sur l'investissement dans le monde* 2012, p. 42.

**La responsabilité sociale des entreprises pourrait être renforcée dans les traités d'investissement en modifiant la nature de l'obligation de respecter les principes ou au moins certains principes internationalement reconnus en matière de responsabilité sociale et en évoluant d'une obligation de moyen à une obligation de résultat.**

**La mention de l'investisseur comme destinataire des principes internationalement reconnus en matière de responsabilité sociale irait dans le même sens.**

**Autoriser les États à introduire des demandes reconventionnelles contre les investisseurs qui ne respectent pas les principes (ou au moins certains principes) internationalement reconnus en matière de responsabilité sociale permettrait également de renforcer leur effectivité ; les arbitres seraient dès lors en mesure de contrôler le respect de ces principes.**

## CHAPITRE 6. LES ACCORDS DE LIBRE-ECHANGE HORS CHAPITRE INVESTISSEMENT<sup>572</sup>

La gouvernance d'entreprise est un sujet inclus dans certains accords de libre-échange (ALE) conclus par l'Union européenne (UE) et qui s'imposent à la France, en tant qu'État membre. Les ALE sont des instruments conventionnels et ont pour objectif de lever les barrières tarifaires (droits de douane) et non tarifaires (formalités) au commerce entre deux États ou groupes d'États<sup>573</sup>. Certes, on aurait pu croire qu'avec le succès du Cycle d'Uruguay de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), la tendance à la participation aux ALE serait affaiblie, voire anéantie. Bien au contraire, les ALE ont été conclus de manière encore plus fréquente depuis 1995<sup>574</sup>. On peut, à cet égard, vérifier la complexité des raisons pour lesquelles les États optent pour l'un ou l'autre des systèmes, régional ou multilatéral.

Outre les raisons économiques, liées à la libéralisation tarifaire, les pays peuvent également avoir des raisons politiques à poursuivre une intégration économique plus étroite. L'Union européenne, à titre illustratif, par le biais de l'intégration économique et la libéralisation du commerce entre ses États membres, a réussi à créer une union de plus en plus étroite entre les peuples d'Europe pour éviter la récurrence de la guerre. La création du Mercosur, une union douanière établie à l'origine entre l'Argentine, le Brésil, le Paraguay et l'Uruguay, a aussi été motivée par le désir de renforcer la démocratie dans ces pays<sup>575</sup>. En outre, les ALE peuvent également renforcer la participation de leurs États membres à l'OMC, en particulier dans le cas des pays en développement, par la formation des alliances dans le processus de négociation au sein de cette organisation<sup>576</sup>.

Depuis les années 1990, la multiplication des ALE est un phénomène important du commerce international, et avec eux, l'UE entend favoriser la compétitivité de son économie. Actuellement, l'UE est partie à 40 accords en vigueur (plus récemment, des « Accords de libre-échange complet et approfondi » ou les « DCFTA », en anglais, ont été conclus avec la Géorgie, la République de Moldavie et l'Ukraine)<sup>577</sup>. Quatorze autres accords sont en cours de

---

<sup>572</sup> Alice Rocha da Silva, Professeur de droit au Centre universitaire de Brasilia (CEUB).

<sup>573</sup> Ces accords s'opposent aux accords commerciaux multilatéraux conclus dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), qui sont négociés pour engager l'ensemble des membres de l'Organisation dans une base de traitement tarifaire et non tarifaire égal.

<sup>574</sup> Selon l'OMC, de 1948 à 1994, le GATT a reçu 124 notifications concernant des accords commerciaux régionaux (dans le domaine du commerce des marchandises) et, depuis la création de l'OMC en 1995, plus de 400 accords additionnels couvrant le commerce des marchandises ou des services ont été notifiés. Voir à ce sujet le graphique élaboré par l'OMC concernant l'évolution des accords commerciaux régionaux de 1948 à 2017, disponible sur [https://www.wto.org/french/tratop\\_f/region\\_f/regfac\\_f.htm](https://www.wto.org/french/tratop_f/region_f/regfac_f.htm), consulté le 1<sup>er</sup> juin 2017.

<sup>575</sup> P. VAN DEN BOSSCHE, *The law and policy of the World Trade Organization: text, cases and materials*, 2<sup>ème</sup>éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 697.

<sup>576</sup> S. BILAL, S. SZEPESEI, "How regional economic communities can facilitate participation in the WTO: the experience of Mauritius and Zambia" in P. GALLAGHER, P. LOW, A. STOLER (eds.) *Managing the challenges of WTO participation: 45 case studies*. Cambridge University Press, 2005, p. 389-390.

<sup>577</sup> Données présentées sur le site de l'Organisation Mondiale du Commerce le 23 avril 2017. Disponible sur : <http://rtais.wto.org/UI/PublicSearchByMemberResult.aspx?MemberCode=918&lang=2&redirect=1>, consulté le 23 avr. 2017.

négociation<sup>578</sup>, y compris l'accord avec les États-Unis (le partenariat transatlantique de commerce et d'investissement – TTIP en anglais)<sup>579</sup>. L'accord avec le Canada (accord économique et commercial global – CETA en anglais) a été voté par le Parlement européen mais il doit être encore soumis à l'approbation du Parlement européen et des parlements nationaux de l'Union européenne avant son entrée en vigueur<sup>580</sup>.

Depuis 1999, le terme « gouvernance » est mentionné dans les ALE ratifiées par l'UE, sans toucher à la notion spécifique de gouvernance d'entreprise<sup>581</sup>. Dans le contexte initial d'utilisation du terme, les parties ont adopté le concept large de « principe de bonne gouvernance », en s'approchant de la notion présentée par la Banque mondiale selon laquelle la gouvernance est la « manière dont le pouvoir est exercé dans la gestion des ressources économiques et sociales d'un pays pour le développement »<sup>582</sup>. La nécessité de respecter ce principe est mentionnée dans le préambule et dans les articles premiers des accords UE-Chili (préambule et article 1)<sup>583</sup> et UE-Afrique du Sud (article 2)<sup>584</sup>. Ces dispositions ne mentionnent pas la façon selon laquelle ces pratiques doivent être mises en œuvre. Autrement dit, elles mettent en lumière la nécessité d'élaborer des instruments de facilitation de la coordination et de la coopération entre les parties, sans les spécifier.

En revanche, on constate dans certains accords quelques références indirectes portant sur la gouvernance d'entreprise, telles que celles prévues dans les principes fondamentaux de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) ou le *Global Compact*<sup>585</sup>. En ce sens, un dépouillement des ALE conclus par l'UE s'avère nécessaire pour y identifier une convergence dans la pratique de l'UE quant à la référence aux normes de gouvernance d'entreprise, de façon directe ou indirecte, avec le reste du droit international.

Dans le cadre de cette étude, une sélection d'ALE a été établie à partir des critères suivants : i) les accords de libre-échange sur une base réciproque, en excluant les accords de régimes

---

<sup>578</sup> Pour une liste complète de ces accords, voir : <http://rtais.wto.org/UI/PublicSearchByMemberResult.aspx?MemberCode=918&lang=2&redirect=1>, consulté le 23 avr. 2017.

<sup>579</sup> Pour plus d'informations voir : [http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ttip/index_fr.htm), consulté le 16 mars 2017.

<sup>580</sup> Le 15 février 2017, le Parlement européen a voté en faveur du CETA, mais il doit être. Pour plus d'informations voir : [http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/index_fr.htm), consulté le 16 mars 2017.

<sup>581</sup> La première mention au terme de « gouvernance » a été faite dans l'article 2 de l'accord UE-Afrique du Sud signé le 11 octobre 1999 : « Les parties réaffirment leur attachement au principe de la bonne gouvernance ». Texte de l'accord disponible sur : [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:df28bbd2-29f1-4cea-86ab-81d81c47903b.0004.02/DOC\\_3&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:df28bbd2-29f1-4cea-86ab-81d81c47903b.0004.02/DOC_3&format=PDF), consulté le 29 mars 2017.

<sup>582</sup> Indicateurs de gouvernance : où sommes-nous, où devrions-nous aller ? Document de travail 4730 consacré à la recherche sur les politiques, D. KAUFMANN, A. KRAAY, p. 4. Disponible sur : [http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/TW3P/IB/2007/10/31/000158349\\_2007103108\\_5226/Rendered/PDF/wps4370.pdf](http://www.wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/TW3P/IB/2007/10/31/000158349_2007103108_5226/Rendered/PDF/wps4370.pdf), consulté le 29 mars 2017.

<sup>583</sup> Texte intégral disponible sur : [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/november/tradoc\\_111620.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2004/november/tradoc_111620.pdf), consulté le 29 mars 2017.

<sup>584</sup> Disponible sur : [http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:df28bbd2-29f1-4cea-86ab-81d81c47903b.0004.02/DOC\\_3&format=PDF](http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:df28bbd2-29f1-4cea-86ab-81d81c47903b.0004.02/DOC_3&format=PDF), consulté le 29 mars 2017.

<sup>585</sup> Dans le préambule et dans l'article 86 de l'accord UE-Afrique du Sud, il est possible d'identifier la première mention aux règles de l'OIT dans les ALE ratifiées par l'UE : « 2. Les parties considèrent que le développement économique doit être accompagné de progrès sociaux. Elles reconnaissent leur responsabilité quant à la garantie de droits sociaux fondamentaux, visant notamment la liberté d'association des travailleurs, le droit à la négociation collective, l'abolition du travail forcé, la fin de la discrimination en matière d'emploi et de profession et l'abolition effective du travail des enfants. Les normes appropriées de l'OIT servent de référence au développement de ces droits ». Voir à cet égard les chapitres 1 et 2 de ce rapport.

préférentiels unilatéraux tel que le Schéma des préférences généralisées<sup>586</sup>; ii) les accords en vigueur ; iii) les accords ratifiés par l'UE et notifiés à l'OMC.<sup>587</sup> À partir de ces critères, 40 accords ont été sélectionnés :

	<b>Accords de libre-échange</b>	<b>Date de signature</b>	<b>Date d'entrée en vigueur</b>
1	Traité des CE (UE)	25 mars 1957	1 janv. 1958
2	UE - Pays et Territoires d'Outre-Mer (PTOM)	29 sept. 1970	1 janv. 1971
3	UE - Islande	19 déc. 1972	1 avr. 1973
4	UE - Suisse - Liechtenstein	22 juil. 1972	1 janv. 1973
5	UE - Norvège	14 mai 1973	1 juil. 1973
6	UE - Syrie	18 janv. 1977	1 juil. 1977
7	UE - Andorre	28 juin 1991	1 juil. 1991
8	UE - San Marino	16 déc. 1991	1 avr. 2002
9	Espace économique européen (EEE)	2 mai 1992	1 janv. 1994
10	UE - Turquie	6 mars 1995	1 janv. 1996
11	UE - Tunisie	7 juil. 1995	1 mars 1998
12	UE - Israël	20 nov. 1995	1 juin 2000
13	UE - Iles Féroé	6 déc. 1996	1 janv. 1997
14	UE - Maroc	26 févr. 1996	1 mars 2000
15	UE - Autorité Palestinienne	24 févr. 1997	1 juil. 1997
16	UE - Mexique	8 déc. 1997	1 juil. 2000 (M) 1 oct. 2000 (S)
17	UE - Jordanie	24 nov. 1997	1 mai 2002
18	UE – Afrique du Sud	11 oct. 1999	1 janv.2000

<sup>586</sup> Une liste complète des régimes préférentiels unilatéraux octroyés par l'Union européenne est disponible sur : <http://www.douane.gouv.fr/articles/a11987-liste-des-accords-et-preferences-unilaterales-de-l-union-europeenne#unilat>, consulté le 17 janv. 2016.

<sup>587</sup> Une liste complète ainsi que des informations supplémentaires relatives à ces accords sont accessibles sur la base de données de l'OMC disponible sur : <http://rtais.wto.org/UI/PublicMaintainRTAHome.aspx>, consulté le 17 janv. 2016. La base de données sur les accords commerciaux régionaux de l'OMC a été choisie car il s'agit de l'organisation internationale en matière de commerce international et en tant que membre de cette Organisation, l'UE doit notifier ces accords lorsqu'ils sont conclus.

19	UE - Ex-République yougoslave de Macédoine	9 avr. 2001	1 juin 2001 (M) 1 avr. 2004 (S)
20	UE - Egypte	25 juin 2001	1 juin 2004
21	UE - Chili	18 nov. 2002	1 févr. 2003
22	UE - Liban	17 juin 2002	1 mars 2003
23	UE - Algérie	22 avr. 2002	1 sept. 2005
24	UE - Albanie	12 juin 2006	1 déc. 2006
25	UE - Monténégro	15 oct. 2007	1 janv. 2008 (M) 1 mai 2010 (S)
26	UE - Bosnie-Herzégovine	16 juin 2008	1 juil. 2008
27	UE - États du CARIFORUM APE	15 oct. 2008	1 nov. 2008
28	UE - Côte d'Ivoire	26 nov. 2008	1 jan. 2009
29	UE - Serbie	29 avr. 2008	1 févr. 2010 (M) 1 sept. 2013 (S)
30	UE - Papouasie Nouvelle Guinée / Fidji	30 juil. 2009	20 déc. 2009
31	UE - États de l'Afrique orientale et australe APE Intérimaire	29 août 2009	14 mai 2012
32	UE - Cameroun	15 janv. 2009	4 août 2014
33	UE- Corée, République de	6 oct. 2010	1 juil. 2011
34	UE – Colombie, Pérou et Equateur	26 juin 2012	1 mars 2013
35	UE- Amérique Centrale	29 juin 2012	1 août 2013
36	UE – République de Moldova	27 juin 2014	1 sept. 2014
37	UE – Ukraine	27 juin 2014	1 janv. 2016
38	UE – Géorgie	27 juin 2014	1 sept. 2014
39	UE – CDAA	10 juin 2016	10 oct. 2016
40	UE – Ghana	28 juil. 2016	15 déc. 2016

À partir du contenu normatif des accords susmentionnés, une analyse a été faite concernant la prévision et le traitement des quelques concepts associés à l'idée de gouvernance d'entreprise tels que : gouvernance, entreprise, Nations Unies (ONU), Organisation Internationale du Travail (OIT), Organisation pour la coopération et le développement économique (OCDE),

responsabilité sociale. Il faut signaler que l'analyse a exclu les chapitres et dispositions portant sur l'investissement, la fiscalité et la comptabilité, et ce parce qu'ils seront traités dans une autre partie du rapport<sup>588</sup>.

L'analyse a permis de constater une démarche positive dans le traitement de la gouvernance d'entreprise dans les ALE. Elle rend possible l'établissement d'une classification de ces accords à partir de la prise en compte évolutive du concept de gouvernance d'entreprise (I). Cette analyse est complétée par l'examen des mécanismes dont la vocation est de rendre les dispositions des ALE effectives (II).

## **Section 1. La prise en compte évolutive du concept de gouvernance d'entreprise dans les ALE**

L'analyse des ALE met en évidence une évolution favorable à l'énoncé de règles et d'engagements concernant la gouvernance d'entreprise. Le traitement précis de la gouvernance d'entreprise dans les ALE conclus par l'Union européenne est une pratique récente. A partir de 2014, des chapitres et des annexes à ce propos sont inclus dans les accords que l'Union

---

<sup>588</sup> Des références en matières fiscales sont identifiées dans : Accord UE-Serbie : « Article 100. La coopération est aussi axée sur le renforcement de la transparence et la lutte contre la corruption et inclura l'échange d'informations avec les États membres en vue de faciliter l'application des mesures de lutte contre la fraude ou l'évasion fiscale. La Serbie parachève également le réseau d'accords bilatéraux avec les États membres conformément à la dernière mise à jour du modèle de convention fiscale de l'OCDE concernant le revenu et la fortune ainsi que sur la base du modèle de convention de l'OCDE sur l'échange de renseignements en matière fiscale, dans la mesure où l'État membre demandeur y souscrit » - Accord UE-Corée : « Article 7.24. Gouvernance Chaque partie fait en sorte, dans la mesure du possible, de garantir la mise en œuvre et l'application sur son territoire de normes reconnues au plan international en matière de régulation et de surveillance du secteur des services financiers et de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales. Il s'agit notamment des « Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace » établis par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, des « Normes fondamentales pour le contrôle de l'assurance » approuvées le 3 octobre 2003 à Singapour par l'Association internationale des autorités de contrôle de l'assurance, des « Objectifs et principes de régulation des marchés des valeurs mobilières » définis par l'Organisation internationale des commissions de valeurs, de l'« Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale » de l'Organisation de coopération et de développement économiques, de la « Déclaration du G20 sur la transparence et l'échange d'information à des fins fiscales », ainsi que des « Quarante recommandations sur le blanchiment des capitaux » et des « Neuf recommandations spéciales sur le financement du terrorisme » du groupe d'action financière. Accord UE-Colombie et Pérou et l'Equateur: « Article 155. Réglementation efficace et transparente 5. Les parties prennent également note des « Dix principes clés pour régir l'échange d'informations » formulés par les ministres des finances du G7 et de l'accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale de l'Organisation de coopération et de développement économiques, ainsi que de la Déclaration sur la transparence et l'échange d'informations à des fins fiscales du G20.- Accord UE-Moldavie : « Article 243. Régulation efficace et transparente 3. Chaque partie fait en sorte de garantir la mise en œuvre et l'application, sur son territoire, des normes reconnues sur le plan international en matière de régulation et de surveillance du secteur des services financiers, ainsi que de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales. Il s'agit notamment des « Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace » établis par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, des « Normes fondamentales pour le contrôle de l'assurance » de l'Association internationale des autorités de contrôle de l'assurance, des « Objectifs et principes de régulation des marchés des valeurs mobilières » définis par l'Organisation internationale des commissions de valeurs, de l'« Accord sur l'échange de renseignements en matière fiscale » de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), de la « Déclaration du G20 sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales », ainsi que des « Quarante recommandations sur le blanchiment des capitaux » et des « Neuf recommandations spéciales sur le financement du terrorisme du groupe d'action financière ».

européenne a ratifiés<sup>589</sup>. Cependant, pour la plupart des ALE, il existe des chapitres relatifs à la problématique « commerce et travail » et « commerce et développement durable » dont l'analyse permet d'identifier un renvoi et des similitudes avec les standards préconisés par d'autres normes internationales d'organismes tels que l'ONU, l'OCDE et l'OIT.

En ce qui concerne le contenu normatif, on assiste à une véritable évolution du traitement de la gouvernance d'entreprise, qui peut inspirer la formation de cinq générations d'accords, établies à partir d'une approche cumulative. Autrement dit, les engagements des générations précédentes sont repris dans la catégorie suivante, qui en ajoute de nouveaux.

### ***Paragraphe 1. Les générations d'Accords de libre-échange conclus par l'Union européenne***

#### ***A. Première génération***

La première génération est formée par les ALE qui ne font aucune référence à des règles ou principes de gouvernance d'entreprise. Cette catégorie englobe la plupart des accords sélectionnés.

#### ***B. Deuxième génération : UE-Afrique du Sud, UE-Chili, UE-États du CARIFORUM APE et UE-Ghana***

La deuxième génération est formée par les ALE qui font mention aux principes fondamentaux de l'OIT et à la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations unies. Ces principes et normes sont présentés en tant que principes d'accord ou dans les dispositifs liés à la coopération sociale. A titre illustratif, l'accord UE-Afrique du Sud prévoit dans son article 86 que :

« 2. Les parties considèrent que le développement économique doit être accompagné de progrès sociaux. Elles reconnaissent leur responsabilité quant à la garantie de droits sociaux fondamentaux, visant notamment la liberté d'association des travailleurs, le droit à la négociation collective, l'abolition du travail forcé, la fin de la discrimination en matière d'emploi et de profession et l'abolition effective du travail des enfants. Les *normes appropriées de l'OIT servent de référence au développement de ces droits* (c'est nous qui soulignons) ».

On retrouve ce même type de disposition dans l'accord UE-Corée qui énonce dans son article premier que :

---

<sup>589</sup> Des dispositifs spécifiques sur la gouvernance d'entreprises apparaissent seulement dans les accords signés à partir de 2014 comme l'accord Union européenne -République de Moldavie, l'accord Union européenne-Ukraine et l'accord Union européenne-Géorgie.

« 1. Le respect tant des principes démocratiques et des droits fondamentaux de la personne humaine définis dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations unies* (c'est nous qui soulignons), que du principe de l'État de droit, inspire les politiques interne et internationale des parties et constitue un élément essentiel du présent accord ».

### ***C. Troisième génération : UE-Corée, UE-Colombie et Pérou et l'Equateur et UE-CDA***

La troisième génération est constituée par les ALE comprenant des éléments relevant de la deuxième génération (mention des droits fondamentaux de l'OIT et de l'ONU) ainsi que le renvoi à la Déclaration ministérielle de 2006 sur le plein emploi et le travail décent pour tous du Conseil économique et social de l'Organisation des Nations unies, à la responsabilité sociale des entreprises associées au développement durable et au renvoi à des normes relatives à la protection de l'environnement. L'analyse de cette catégorie présente une plus grande précision dans l'utilisation du concept de responsabilité sociale des entreprises.

À titre d'exemple, l'annexe 13 de l'accord UE-Corée concernant la « coopération en matière de commerce et de développement durable » a choisi comme domaine de coopération :

« d) [l']échange d'informations et coopération en matière de *responsabilité sociale et civile des entreprises* (c'est nous qui soulignons), y compris la mise en œuvre effective et le suivi des lignes directrices adoptées au niveau international, le commerce équitable et éthique, les systèmes privés et publics de certification et de labellisation, y compris la labellisation des produits respectueux de l'environnement et des marchés publics verts ».

Un autre exemple se trouve dans l'article 267 de l'accord UE-Colombie et Pérou et l'Equateur qui se trouve dans le titre XI (commerce et développement durable) :

« Rappelant la déclaration de Rio sur l'environnement et le développement ainsi que le programme Action 21 adopté par la conférence des Nations unies sur l'environnement et le développement le 14 juin 1992, les objectifs du millénaire pour le développement adoptés en septembre 2000, la déclaration de Johannesburg sur le développement durable et son plan de mise en œuvre adoptés le 4 septembre 2002, de même que la déclaration ministérielle sur le plein-emploi productif et le travail décent adoptée par le Conseil économique et social des Nations unies en septembre 2006, les parties réaffirment leur engagement en faveur du développement durable, pour le bien-être des générations présentes et futures. À cet égard, les parties conviennent d'encourager le commerce international, de façon à contribuer à l'objectif de développement durable et d'œuvrer à l'intégration et à la prise en compte de cet objectif dans leurs relations commerciales ».

À partir du renvoi fait par ces accords, les parties précisent leurs engagements via la définition de standards minimaux, y compris l'adhésion à certaines politiques publiques<sup>590</sup>, le respect des normes environnementales établies au niveau national<sup>591</sup> et l'adoption d'une norme minimale en matière environnementale ou sociale<sup>592</sup>. Ces règles sont énoncées dans les chapitres sur la coopération entre les parties et doivent être garantis par le système juridique national de chaque État partie à l'ALE.

#### ***D. Quatrième génération : UE-Moldavie, UE-Géorgie et UE-Ukraine***

La quatrième génération est constituée d'accords qui mentionnent tous les éléments figurant déjà dans les deuxième et troisième générations d'accords, mais qui comportent également des chapitres spécifiques sur la gouvernance des entreprises en se référant au processus de rapprochement de la législation interne des États. A ce sujet, depuis 2014, l'Union européenne a mis en place des zones de libre-échange par l'intermédiaire d'accords d'association dans l'objectif de renforcer les relations entre l'UE et son voisinage. Plus particulièrement, l'UE cherche à faire progresser le processus de réforme et de rapprochement des systèmes juridiques internes avec celui de l'UE<sup>593</sup> dans le but de favoriser une intégration économique progressive et un approfondissement de l'association politique<sup>594</sup>.

Trois accords de partenariat et de coopération ont été remplacés par des accords de libre-échange complet et approfondi : l'accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part (ci-dessus, UE-Ukraine)<sup>595</sup>, l'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et

---

<sup>590</sup> Selon l'article 13.3 de l'Accord UE-Corée, « Droit de réglementer et niveaux de protection : Reconnaissant à chaque partie le droit d'établir ses propres niveaux de protection en matière d'environnement et de travail et d'adopter ou de modifier en conséquence sa législation et ses politiques, les parties s'emploient à ce que leur législation et leurs politiques prévoient et encouragent de hauts niveaux de protection en matière d'environnement et de travail, conformément aux normes internationalement reconnues ou aux accords visés dans les articles 13.4 et 13.5, et s'efforcent de continuer à améliorer leur législation et leurs politiques ».

<sup>591</sup> Selon l'article 13.7 de l'Accord UE-Corée « Maintien des niveaux de protection dans l'application et l'exécution des lois, règlements ou normes.1. Les parties ne peuvent s'abstenir d'assurer le respect effectif de leurs législations en matière d'environnement et de travail par une démarche soutenue ou répétée d'action ou d'inaction, d'une manière qui affecte les échanges ou les investissements entre les parties.2. Une partie n'affecte pas et ne réduit pas le niveau de protection en matière d'environnement ou de travail assuré par sa législation en vue d'encourager les échanges ou les investissements, en n'appliquant pas ses lois, règlements ou normes, ou en y dérogeant d'une manière ou d'une autre, ou en proposant de ne pas les appliquer ou d'y déroger, d'une manière susceptible d'affecter le commerce ou les investissements entre les parties.

<sup>592</sup> Article 1.1. 2 (h) promouvoir les investissements directs étrangers sans rendre moins strictes ou réduire les normes en matière d'environnement, de travail ou de santé et de sécurité au travail dans l'application et le respect du droit du travail et du droit de l'environnement des parties.

<sup>593</sup> V. MOVCHAN et S. VOLODYMYR, "EU-Ukraine DCFTA: The Model for Eastern Partnership Regional Trade Cooperation", 8 octobre 2012, *CASE Network Studies & Analyses*, n° 445. Disponible sur : <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2158664>. Consulté le 22 avril 2017.

<sup>594</sup> Pour plus d'informations sur ces zones, voir : <http://www.3dcftas.eu/> Consulté le 22 avr. 2017.

<sup>595</sup> Remplace l'accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part (JO L 49 du 19.2.1998, p. 3). Pour plus d'informations, voir : <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/ukraine>, consulté le 2 juillet 2016.

leurs États membres, d'une part, et la Géorgie, d'autre part (ci-dessus, UE-Géorgie)<sup>596</sup>, et l'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et la République de Moldavie, d'autre part (ci-dessus, UE-Moldavie)<sup>597</sup>.

Les accords d'association sont conclus sur la base de l'article 217 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (anciens articles 310 et 238 TCE)<sup>598</sup>. Ces accords ont un champ matériel d'application particulièrement large, incluant notamment le développement de liens politiques, commerciaux, sociaux, culturels et sécuritaires. À partir de ces accords d'association, les parties se sont engagées à coopérer et à faire converger leurs politiques économiques, leurs législations et leurs règles communes, incluant le droit des sociétés, la gouvernance d'entreprise, la comptabilité et audit<sup>599</sup>.

Les accords de libre-échange complet et approfondi, qui consistent dans la composante commerciale des accords d'association, prévoient l'élimination des droits de douane afin que les produits puissent entrer en franchise de droits et être disponibles à des prix inférieurs au profit des consommateurs. Ils prévoient également une amélioration des procédures douanières (unification des procédures à la douane), une meilleure protection des droits de propriété intellectuelle, l'application des règles sanitaires et phytosanitaires de l'UE, une mise à niveau des règles relatives aux marchés publics et à la concurrence et l'élimination des obstacles techniques aux échanges de biens afin de faciliter le commerce de produits industriels. Ils prévoient enfin l'amélioration des infrastructures et des procédures d'évaluation de conformité et l'augmentation progressive de la compétitivité des industries des pays tiers et la sécurité des produits pour les consommateurs nationaux.

Chacun des trois accords de libre-échange complet et approfondi comporte des chapitres dédiés à la problématique « droit des sociétés, gouvernance d'entreprise, comptabilité et audit ». Il s'agit, selon les accords :

- du chapitre 13 (Titre V coopération économique et sectorielle) de l'accord UE-Ukraine ;
- du chapitre 6 (Titre VI autres politiques de coopération) de l'accord UE-Géorgie ;

---

<sup>596</sup> Remplace l'accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Géorgie, d'autre part (*J.O.U.E.* L 205 du 4.8.1999, p. 3). Pour plus d'informations, voir : <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/georgia/> Consulté le 2 juillet 2016.

<sup>597</sup> Remplace l'accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Moldavie, d'autre part (*J.O.U.E.* L 181 du 24.6.1998, p. 3). Pour plus d'informations, voir : <http://ec.europa.eu/trade/policy/countries-and-regions/countries/moldova/> Consulté le 2 juillet 2016.

<sup>598</sup> « *L'Union peut conclure avec un ou plusieurs pays tiers ou organisations internationales des accords créant une association caractérisée par des droits et obligations réciproques, des actions en commun et des procédures particulières* ».

<sup>599</sup> G. SZILAGYI, "Human Rights Conditionality in the EU's Newly Concluded Association Agreements with the Eastern Partners", 22 novembre 2015, In C. M. AKRIVOPOULOU (Ed.), *Defending Human Rights and Democracy in the Era of Globalization*, IGI Publishing, 2016. Disponible sur : <https://ssrn.com/abstract=2699171> Consulté le 22 avril 2017.

- du chapitre 3 (Titre IV coopération économique et coopération dans d'autres secteurs) de l'accord UE-Moldavie.

Le contenu de ces chapitres est similaire, et pour l'illustrer, on peut citer le dernier accord entré en vigueur, l'accord UE-Ukraine :

« *CHAPITRE 13*

*Droit des sociétés, gouvernance d'entreprise, comptabilité et audit*

*Article 387*

1. Reconnaissant l'importance d'un ensemble de règles et de pratiques efficaces en matière de droit des sociétés et de gouvernance d'entreprise, ainsi qu'en ce qui concerne la comptabilité et l'audit, pour la mise en place d'une économie de marché viable et l'encouragement du commerce, les parties conviennent de coopérer sur les questions suivantes :

a) la protection des actionnaires, des créanciers et d'autres acteurs intéressés conformément aux règles de l'UE en la matière, énumérées à l'annexe XXXIV du présent accord ;

b) l'intégration de normes internationales pertinentes à l'échelle nationale et le rapprochement progressif du droit de l'Ukraine de celui de l'UE en matière de comptabilité et d'audit, conformément à l'annexe XXXV du présent accord ;

c) le développement de la politique relative à la gouvernance d'entreprise dans le respect des normes internationales, ainsi que le rapprochement progressif des réglementations de l'Ukraine des règles et recommandations de l'UE en la matière, conformément à l'annexe XXXVI du présent accord.

2. Les parties s'efforcent d'échanger des informations et des compétences techniques tant sur les systèmes existants que sur les évolutions nouvelles dans ces domaines. En outre, les parties s'emploient à améliorer les échanges d'informations entre le registre national ukrainien et les registres de commerce des États membres de l'UE.

*Article 388*

Les parties dialoguent régulièrement sur les questions relevant du chapitre 13 du titre V (Coopération économique et sectorielle) du présent accord ».

Ces chapitres mentionnent l'importance de la coopération pour le traitement des questions liées au droit des sociétés, à la gouvernance d'entreprise et à la comptabilité et l'audit, à partir d'un « rapprochement progressif des réglementations de l'Ukraine [avec les] règles et recommandations de l'UE »<sup>600</sup>. Dans chaque accord, les parties ont établi des annexes

---

<sup>600</sup> Accord UE-Ukraine.

énumérant les règles de rapprochement progressif entre les parties. Les règles de rapprochement sont très similaires dans les trois accords, avec quelques différences dans l'accord UE-Ukraine.

Les règles de gouvernance d'entreprise prévues dans ces annexes sont les plus pertinentes pour notre analyse. Dans les trois accords, les règles mentionnées sont les mêmes, à l'exception des deux dernières recommandations qui ne sont pas prévues dans l'accord UE-Ukraine :

« Gouvernance d'entreprise

Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE

Recommandation de la Commission du 14 décembre 2004 encourageant la mise en œuvre d'un régime approprié de rémunération des administrateurs des sociétés cotées (2004/913/CE)

Recommandation de la Commission du 15 février 2005 concernant le rôle des administrateurs non exécutifs et des membres du conseil de surveillance des sociétés cotées et les comités du conseil d'administration ou de surveillance (2005/162/CE)

Recommandation de la Commission du 30 avril 2009 sur les politiques de rémunération dans le secteur des services financiers (2009/384/CE)

Recommandation de la Commission du 30 avril 2009 complétant les recommandations 2004/913/CE et 2005/162/CE en ce qui concerne le régime de rémunération des administrateurs des sociétés cotées (2009/385/CE) »<sup>601</sup>.

Les trois accords prévoient l'harmonisation législative entre le pays concerné et l'UE. Au cours des négociations respectives, c'est l'État concerné qui choisit le rythme et la portée exacte de l'harmonisation de sa législation avec l'acquis communautaire. Contrairement au rapprochement des règles établies pour le droit des sociétés, la comptabilité et l'audit, aucune mention n'est faite à une date limite pour le rapprochement avec les règles de gouvernance d'entreprise.

Le contenu normatif des ALE analysés montre une progression positive vers la prise en compte du concept de gouvernance d'entreprise. Bien que le traitement précis de la gouvernance d'entreprise soit récent (ALE à partir de 2014), il existe dans certains ALE antérieurs à 2014 des références indirectes aux standards minimaux de gouvernance dans les chapitres relatifs à « commerce et travail » et « commerce et développement durable ». Ainsi, à partir d'une analyse des normes conventionnelles et en adoptant une approche cumulative, il est possible d'établir quatre générations d'accords: la première ne fait aucune mention, qu'elle soit directe ou indirecte, au concept de gouvernance d'entreprise, la deuxième renvoie à quelques principes de l'OIT comme des normes minimales de coopération au travail, la troisième y ajoute les principes de l'ONU concernant le travail décent en plus d'établir une corrélation entre responsabilité sociale d'entreprise et développement durable, et, finalement,

---

<sup>601</sup> Accord UE-Géorgie, Accord UE-Moldavie.

la quatrième et dernière génération, présente un chapitre spécifique sur la gouvernance d'entreprise avec la prévision d'un rapprochement progressif de la législation interne de l'État concerné avec la législation européenne et les principes de l'OCDE.

GENERATIONS D'ALE	Principes fondamentaux de l'OIT comme normes minimales de la coopération au travail	Principes de l'ONU concernant le travail décent	Responsabilité sociale d'entreprise pour le développement durable	Chapitre sur la gouvernance d'entreprise et rapprochement progressif avec la législation européenne et les principes de l'OCDE
1				
2	X			
3	X	X	X	
4	X	X	X	X

Ces renvois à des normes de l'OIT, de l'OCDE et de l'ONU renforcent les limites minimales de réglementation et sont connues comme « *leveling the playingfield* »<sup>602</sup>. Autrement dit, à partir de normes minimales, l'UE révèle certains objectifs qu'elle souhaite protéger avec dans le cadre de ses relations commerciales avec ses partenaires. Toutefois, les nouveaux accords d'association de 2014 permettent de mettre en lumière une nouvelle stratégie de l'UE. Elle utilise le rapprochement des législations comme un moyen pour exporter ses paramètres réglementaires. En effet, à partir de l'imposition de règles à être harmonisées avec la législation interne des partenaires, l'UE finit par définir le contenu de la réglementation de ces pays. Il conviendra d'observer les prochains ALE conclus par l'UE afin de déterminer s'il s'agit d'une tendance générale ou si elle concerne seulement les accords d'association avec les pays voisins. A ce sujet, deux autres accords de libre-échange complet et approfondi sont en cours de négociation avec le Maroc et avec la Tunisie<sup>603</sup>.

Il faut aussi considérer qu'étant donné que ces principes ont déjà été négociés dans les autres organisations internationales, la mention de ces règles est beaucoup plus pour la « reconnaissance » de ces négociations, ou peut-être que les parties cherchent des mécanismes les rendant effectives.

<sup>602</sup> M. R. S. BADIN, *A Regulação de "Novos Temas" em Acordos Preferenciais de Comércio Celebrados por União Europeia, Estados Unidos, China e Índia: Pontos Relevantes para o Brasil*. IPEA, TD 1773, 2012.

<sup>603</sup> Pour plus d'informations sur ces accords, voir : <http://rtais.wto.org/UI/PublicSearchByMemberResult.aspx?MemberCode=918&lang=2&redirect=1> Consulté le 11 juil. 2016.

## Section 2. Les mécanismes rendant les dispositions des ALE effectives

L'inclusion du traitement de la gouvernance d'entreprise dans les ALE, soit par le renvoi aux normes de l'OIT, de l'OCDE et de l'ONU, soit par le rapprochement législatif, soulève la question du degré d'effectivité de ces dispositifs. La mise en œuvre effective de ces normes dans les ALE est souvent assurée par l'établissement de mécanismes de règlement des différends qui demeurent interétatiques. Il convient d'analyser l'éventuelle pratique autour de ces mécanismes de règlement des différends, notamment eu égard aux obligations telles que le maintien de la protection par l'établissement d'un *statu quo* du minimum d'exigences en matière de gouvernance sociale.

Les mécanismes de règlement des différends dans les ALE ratifiés par l'UE peuvent être classés par rapport à la procédure utilisée en : (i) règlement politique ou diplomatique du différend (ci-dessous, modèle politique) ; (ii) saisine d'un tribunal arbitral *ad hoc* (ci-dessous, modèle quasi-judiciaire) ; et (iii) systèmes administrés par un tribunal (ci-dessous, modèle judiciaire)<sup>604</sup>. Ces trois grands modèles de règlement des différends sont, dans la pratique, les disponibles pour les négociateurs dans la détermination du type de mécanisme à inclure dans un ALE.

Dans la catégorie qui correspond au « modèle politique », on trouve des accords qui comportent des clauses de règlement des différends non contraignantes, avec un biais politique fort. Dans cette catégorie, il existe deux niveaux de traitement du différend(a) les ALE qui fournissent exclusivement un règlement négocié entre les parties à un ACR ou le renvoi d'un différend à un organe politique pour résolution ; et (b) les ACR qui prévoient le renvoi d'un différend à un arbitre, mais accordent aux membres de l'ACR un droit de veto sur une telle saisine. Le dernier type est classé dans le modèle politique, malgré la possibilité d'adjudication.

Dans la catégorie « modèle quasi-judiciaire », il faut considérer les ALE qui prévoient un droit « automatique » d'accès à l'arbitrage tiers à un certain stade du règlement du différend. Un « droit automatique », dans ce contexte, existe là où il y a une absence de droit explicite accordé aux membres parties à un ACR pour bloquer le renvoi d'un différend à un arbitre. La grande majorité des ALE qui entrent dans cette catégorie prévoient l'arbitrage *ad hoc*. Par « *ad hoc* », nous entendons que l'organe de décision est établi à des fins de règlement du différend spécifique et dissous une fois sa décision rendue. Cependant, il faut également inclure dans cette catégorie le petit groupe d'ALE qui combinent un organisme d'arbitrage *ad hoc* de première instance avec un organe permanent au stade de l'appel.

Dans la catégorie correspondant au « modèle judiciaire », il faut considérer les ALE qui prévoient des organes judiciaires avec un plus grand degré d'indépendance et de permanence institutionnelle. Au lieu d'être nommés par les parties pour appréhender le litige spécifique, les

---

<sup>604</sup> Cette classification a été établie selon C. CHASE, A. YANOVICH, J.A. CRAWFORD, P. UGAZ, *Mapping of Dispute Settlement Mechanisms in Regional Trade Agreements — Innovative or Variations on a Theme?* World Trade Organization. Economic Research and Statistics Division. Staff Working Paper ERSD-2013-07. 10 juin 2013. Disponible sur : [https://www.wto.org/french/res\\_f/reser\\_f/ersd201307\\_f.htm](https://www.wto.org/french/res_f/reser_f/ersd201307_f.htm), consulté le 08 juil. 2016.

membres des organes judiciaires sont généralement nommés pour une durée déterminée. Les organes judiciaires ont également tendance à avoir une plus grande autonomie fonctionnelle et administrative, ils ont la personnalité juridique et disposent d'un budget propre. Une autre caractéristique du modèle réside dans un plus grand degré d'exigence en termes de procédures applicables et de qualification des arbitres.

Dans les dix ALE ratifiés par l'UE avant 1995, 2 utilisent le modèle judiciaire (Traité de CE (UE) et l'Espace économique européen (EEE)), 6 utilisent le modèle politique (UE-Islande, UE-Norvège, UE-Suisse / Liechtenstein, UE-Syrie, UE-Turquie, UE-Iles Féroé) et 2 utilisent le modèle quasi-judiciaire (UE-Andorre et UE-Israël). Depuis 1995, l'UE a ratifié 30 ALE ; 4 d'entre eux adoptent le modèle politique (UE-îles Féroé, UE-Croatie, UE-Albanie, et UE-FYROM), et tous les autres adoptent le modèle quasi-judiciaire.

Le modèle politique de règlement des différends est le moins efficace pour la mise en œuvre de l'accord. Le manque de prévisibilité juridique des mécanismes politiques est une difficulté pour la mise en œuvre de l'accord. Par ailleurs, aucun des ALE de deuxième, troisième et quatrième générations susmentionnées n'a adopté ce modèle politique de règlement des différends<sup>605</sup>.

L'analyse du contenu normatif des ALE a montré que le rapprochement législatif proposé dans les derniers ALE ratifiés par l'UE (quatrième génération) vise à renforcer l'effectivité de ses dispositifs de façon plus efficace par rapport aux ALE de deuxième et troisième générations. Afin de mettre en lumière cette évolution, cette étude distinguera, d'une part, les mécanismes utilisés dans les ALE qui proposent le renvoi aux règles et aux principes adoptés par des organisations internationales (A) et, d'autre part, les mécanismes développés au sein des ALE qui proposent le rapprochement législatif (B).

### ***Paragraphe 1. Mécanismes quasi-judiciaires des ALE avec renvoi aux règles internationales***

Les ALE avec renvoi aux règles internationales concernant la gouvernance d'entreprise (catégories 2 et 3) prévoient généralement des mécanismes de règlement de différend quasi-judiciaire. Jusqu'au début des années 2000, les accords de l'UE ont apporté des mécanismes généraux de contrôle tels que des Comités bilatéraux, des Conseils associés et des Comités de coopération. Dans l'accord UE-Afrique du Sud, les parties conviennent de la création d'un Conseil de coopération qui en plus de veiller au bon fonctionnement de l'accord et au dialogue entre les parties, a pour fonctions d'étudier la coopération entre les parties, d'échanger des avis et de faire des suggestions sur toute question d'intérêt commun<sup>606</sup>. Le Conseil de coopération est saisi dans tout différend relatif à l'application ou à l'interprétation de l'accord. Il peut régler le différend par une décision contraignante. Si le Conseil est dans l'impossibilité de régler le différend, chaque partie peut informer l'autre de la désignation d'un arbitre. L'autre partie doit

---

<sup>605</sup> Voir article 119 et suivants de l'Accord UE-Albanie.

<sup>606</sup> Article 97 de l'accord UE-Afrique du Sud.

alors désigner un deuxième arbitre dans les deux mois qui suivent la désignation du premier. Le Conseil de coopération désigne le troisième arbitre dans les six mois qui suivent, et les décisions sont adoptées à la majorité dans les 12 mois avec effet obligatoire<sup>607</sup>. L'accord UE-Chili prévoit un mécanisme similaire<sup>608</sup>.

La composition de ces comités et conseils n'est pas toujours clairement prévue dans l'accord. Dans l'accord UE-Afrique du Sud, « la composition, la fréquence, l'ordre du jour et le lieu des réunions du Conseil de coopération sont convenus par consultation entre les parties »<sup>609</sup>. Il est aussi notable qu'il n'y a pas de prévision concernant la nécessité de connaissance juridique des membres de ce Conseil ou des arbitres qui sont librement choisis par les parties et par le Conseil. Les parties peuvent aussi avoir recours aux procédures de règlement des différends de l'OMC pour les questions ayant trait aux droits et obligations de chaque partie vis-à-vis de l'OMC<sup>610</sup>.

À partir de 2012, les ALE prévoient des Comités spécialisés à la différence des accords précédents pour lesquels les Comités et Conseils des accords ont compétence concernant l'accord dans sa globalité. Dans l'accord UE-Corée<sup>611</sup>, un Comité « commerce » est institué au chapitre quinze<sup>612</sup>. Ce Comité, « comprenant des représentants de la partie UE et des représentants de la Corée, se réunit une fois par an à Bruxelles ou à Séoul, alternativement ou à la demande de l'une ou l'autre des parties. Le Comité « commerce » est co-présidé par le ministre du commerce de Corée et le membre de la Commission européenne chargé du commerce, ou par les personnes désignées à cet effet. »<sup>613</sup> Au près du Comité « commerce », sont institués des Comités spécialisés tels que le Comité « commerce de marchandises », le Comité « mesures sanitaires et phytosanitaires », ou le Comité « commerce et développement durable ».

L'un des rôles confiés au Comité « commerce », sans préjudice des droits conférés au chapitre quatorze (Règlement des différends) et à l'annexe 14-A (Mécanisme de médiation pour les mesures non tarifaires), est de rechercher

---

<sup>607</sup> Article 104 de l'accord UE-Afrique du Sud.

<sup>608</sup> Titre VIII de l'accord UE-Chili.

<sup>609</sup> Article 97 de l'accord UE-Afrique du Sud. La décision n° 1/2001 du Conseil de coopération a établi le règlement intérieur du Conseil conjoint. Ce dernier est constitué de divers groupes de travail qui traitent des questions relatives au commerce, au développement et à la politique. Le Conseil conjoint se réunit une fois par an, tantôt en Afrique du Sud, tantôt à Bruxelles.

<sup>610</sup> Article 104 (10) de l'accord UE-Afrique du Sud. Article 189 de l'accord UE-Chili. Article 14.19 de l'accord UE-Corée. Article 319 de l'accord UE-Colombie et Pérou. Article 269 de l'accord UE-Géorgie. Article 405 de l'accord UE-Moldavie. Article 324 de l'accord UE-Ukraine.

<sup>611</sup> L'accord UE-Colombie et Pérou et l'Équateur prévoit la procédure de règlement des différends sur le même modèle que celui utilisé dans l'accord UE-Corée.

<sup>612</sup> L'article 12 de l'accord UE-Colombie et Pérou et l'Équateur établit aussi un Comité « commerce » (Article 12) dont les fonctions, entre autres, sont de suivre et faciliter le fonctionnement de l'accord, superviser les travaux de tous les organes spécialisés établis dans le cadre de l'accord, superviser la suite de la mise en œuvre de l'accord, et étudier le moyen le plus approprié de prévenir ou de résoudre les difficultés pouvant survenir en ce qui concerne les questions régies par l'accord (article 13). Ce Comité pourra examiner toute modification à apporter à l'accord, adopter des interprétations des dispositions de celui-ci, et progresser dans la réalisation des objectifs de l'accord.

<sup>613</sup> Article 15.1 de l'accord UE-Corée.

« [...] les moyens et méthodes propres à prévenir les problèmes qui pourraient surgir dans les domaines couverts par le présent accord ou à résoudre les différends qui pourraient naître de l'interprétation ou de l'application du présent accord »<sup>614</sup>.

Le mécanisme de règlement des différends se fonde sur le modèle de Mémoire d'accord de règlement des différends de l'OMC. La première étape est constituée d'une concertation par laquelle les parties s'efforcent de régler un différend (section B du chapitre 14). En l'absence d'accord, le différend peut être soumis à une procédure d'arbitrage au titre de la section C (sous-section A) du chapitre 14. Des communications *amicus curiae* peuvent aussi être présentées et examinées par le groupe spécial d'arbitrage. Les parties doivent se conformer à la décision arbitrale, et en cas de non-conformité après un délai raisonnable, une compensation temporaire peut être accordée entre les parties (article 14.11.1). En l'absence d'accord, la partie requérante est en droit, après notification, de suspendre les obligations (article 14.11.2).

L'accord prévoit aussi un mécanisme de médiation (annexe 14-A de l'Accord) qui n'a pas pour objet de servir de base aux procédures de règlement des différends (et ne cherche donc pas à examiner la légalité d'une mesure) mais plutôt à faciliter la recherche d'une solution mutuellement acceptable en ce qui concerne les mesures non tarifaires des parties. Il peut être utilisé à la place du mécanisme de règlement des différends ou en parallèle. Ce mécanisme peut être plus effectif dans les cas des règles concernant la gouvernance d'entreprise qui ont davantage un caractère de mesures non tarifaires.

En plus des Comités, les accords de l'UE avec la Corée et la Colombie-Pérou disposent de ressources complémentaires pour promouvoir la mise en œuvre des engagements pris par les parties. Ceux-ci comprennent: i) la mise à disposition de mécanismes nationaux de caractère administratif, quasi-judiciaire, de sorte que les entités privées peuvent demander la réalisation effective des engagements pris dans les accords; et ii) l'inclusion de la possibilité de la reconnaissance par les parties dans leurs systèmes nationaux de mécanismes volontaires visant à assurer le respect de l'environnement, par exemple, par l'acceptation mutuelle des rapports d'essai concernant les organismes de normalisation.

Le principe de transparence a été mentionné dans des dispositifs qui soulignent la nécessité de mécanismes pour garantir la participation de la société civile dans la formulation des politiques et des réglementations dans le domaine de l'environnement. Cela peut signifier l'adhésion des groupes d'intérêt et le soutien politique interne aux dispositifs relatifs à l'environnement dans les accords commerciaux de l'UE<sup>615</sup>.

Les ALE ratifiés par l'UE de 1997 à 2006 ont adopté le modèle politique. Depuis cette date, l'UE a confirmé la position d'adopter des mécanismes quasi-judiciaires dans tous les ALE qu'elle a ratifiés. L'aspect judiciaire de la solution d'un litige peut fournir une plus grande légitimité aux décisions prises et c'est peut-être l'intérêt du bloc européen quand il a cherché à réduire les décisions d'ordre purement politique au sein des ALE auxquels il participe.

---

<sup>614</sup>Voir l'article 15.5, 2, "e" de l'accord EU-Corée.

<sup>615</sup> L'article 13.13 de l'accord UE-Corée (Mécanisme de dialogue avec la société civile) et l'article 282 de l'accord UE-Colombie et Pérou et l'Équateur prévoient des réunions annuelles entre le sous-comité chargé du commerce et du développement durable et les organisations de la société civile et du grand public. Les comptes rendus de ces réunions sont mis à la disposition du public.

## ***Paragraphe 2. Mécanismes quasi-judiciaires des ALE prévoyant le rapprochement législatif***

Les ALE qui en plus du renvoi aux règles des organismes internationaux utilisent le rapprochement législatif comme moyen de mise en œuvre effective des règles concernant la gouvernance d'entreprise ont des mécanismes de règlement de différends un peu distincts. En effet, ces accords ont des dispositifs concernant le règlement de différends très semblables aux accords des catégories 2 et 3, mais ils apportent en plus des précisions par rapport au suivi de la procédure de rapprochement législatif prévue dans les accords d'association (ci-dessous, AA) conclus avec l'Ukraine, la Géorgie et la République de Moldavie.

Pour le suivi de la mise en œuvre du processus de rapprochement, ainsi que des autres engagements pris en vertu de l'accord, l'AA met en place un dispositif institutionnel constitué par un Conseil d'association (réunion au niveau ministériel), un Comité d'association (réunion au niveau des hauts fonctionnaires), et des Sous-Comités (réunion au niveau technique), tandis que l'AA avec l'Ukraine prévoit également des réunions au sommet (au niveau des chefs d'État). Pour les trois États, cette configuration institutionnelle est devenue pleinement fonctionnelle à partir du moment où chacun des trois Conseils d'association a adopté formellement les règles de procédure concernées fin 2014, soit à l'occasion de la première réunion, soit dans le cadre d'une procédure écrite.

Le Comité d'association dans la configuration du commerce (*Trade configuration*) est une rencontre entre les fonctionnaires européens et les fonctionnaires des différents États concernés. Il supervise les différentes étapes du rapprochement des législations et surveille l'état du commerce et le chapitre commercial lié à l'accord de libre-échange complet et approfondi. Un certain nombre de sous-comités dans différents secteurs (fiscalité, SPS, indications géographiques, commerce et développement durable) observent le progrès effectué dans leurs secteurs respectifs. Les comités se réunissent régulièrement, des rapports sont rédigés et des conclusions opérationnelles sont tirées afin de passer à de nouvelles mesures.

Les AA établissent des engagements juridiquement contraignants entre les parties. En cas de non-respect de ces obligations, une clause de sanction peut trouver à s'appliquer. Cette clause donne à la partie dont les engagements ne sont pas honorés le droit de prendre des « mesures appropriées » si la question n'a pas été résolue dans les trois mois suivant la date de notification d'une demande formelle de règlement des différends. Il est possible de déroger à l'exigence d'une période de consultation de trois mois par accord mutuel des parties, et ce délai n'est pas applicable à certains cas exceptionnels, notamment en cas de :

« [...] »

(A) dénonciation de l'accord non sanctionné par les règles générales du droit international, ou

(B) violation par l'autre partie de l'un des éléments essentiels de l'accord, visé à l'article 2 du titre I (Principes généraux) du présent Accord »<sup>616</sup>.

En ce qui concerne les « mesures appropriées », la priorité doit être donnée à celles qui perturbent le moins la mise en œuvre de l'accord<sup>617</sup>. Sauf dans les cas d'exception mentionnés précédemment, ces mesures ne peuvent pas inclure la suspension des droits ou obligations prévus par les dispositions en vertu de la DCFTA. Les mesures prises doivent être immédiatement notifiées au Conseil d'association et font l'objet de consultations et de règlement des différends conformément aux articles pertinents des accords d'association respectifs. C'est aussi au Conseil d'association que les parties soumettent tout différend relatif à l'interprétation, à la mise en œuvre ou à l'application de bonne foi de l'accord<sup>618</sup>.

Le rapprochement dynamique est également inséré dans les textes législatifs des accords UE-Moldavie et UE-Géorgie. En d'autres termes, si, après la conclusion de l'accord, l'UE adopte d'autres règles concernant la gouvernance d'entreprise, celles-ci peuvent être incluses dans les annexes. Ainsi, aux termes de l'article 449 de l'accord UE-Moldavie<sup>619</sup> :

« Conformément à l'objectif fixé à la République de Moldavie de rapprocher progressivement sa législation du droit de l'Union européenne, en particulier en ce qui concerne les engagements visés aux titres III, IV, V et VI du présent accord, et selon les dispositions des annexes du présent accord, le Conseil d'association procède périodiquement à la révision et à l'actualisation de ces annexes, notamment afin de tenir compte de l'évolution du droit de l'Union européenne, comme le prévoit le présent accord. La présente disposition est sans préjudice de toute disposition spécifique en vertu du titre V (Commerce et questions liées au commerce) du présent accord. »

Le principe du rapprochement dynamique n'a pas été retenu dans le cadre de l'accord UE-Ukraine pourtant entré en vigueur après les accords conclus avec la Moldavie et la Géorgie. La non inclusion du rapprochement dynamique dans cet accord peut être révélatrice d'une position plus conservatrice de la part de l'Ukraine, qui craint peut-être le manque de sécurité juridique découlant de la possibilité d'inclure de nouvelles règles à partir de l'avis d'un organe politique tel que le Conseil d'association. Enfin, les discussions relatives au rapprochement dynamique sont actuellement en cours afin de déterminer les domaines dans lesquels une mise à jour des annexes aux accords d'association serait opportune, le Conseil d'association étant habilité à réviser régulièrement et mettre à jour les annexes des accords afin de refléter l'évolution de l'acquis communautaire.

Les trois accords d'association (UE-Moldavie, UE-Géorgie et UE-Ukraine) prévoient des mécanismes d'arbitrage<sup>620</sup> en plus du règlement de différends d'ordre politique/diplomatique effectué par le Conseil d'association. Ainsi, par rapport à la classification établie plus haut, les

---

<sup>616</sup> Article 455 de l'accord UE-Moldavie.

<sup>617</sup> Article 455 de l'accord UE-Moldavie.

<sup>618</sup> Article 453 de l'accord UE-Moldavie.

<sup>619</sup> La prévision d'un rapprochement progressif et dynamique est aussi présente dans l'article 418 de l'accord UE-Géorgie.

<sup>620</sup> Articles 384 à 389 de l'accord UE-Moldavie.

mécanismes de règlement de différends de ces accords peuvent entrer dans la catégorie quasi-judiciaire.

Il n'existe pas d'informations concernant les décisions arbitrales, car l'arbitrage n'a jamais été utilisé dans le cadre de ces accords. Cependant, la mise en œuvre d'ordre politique/institutionnel et économique montre une certaine avancée. Lors de la 77<sup>ème</sup> session du Comité des accords commerciaux régionaux, réalisée le 8 juin 2015, le représentant de la Géorgie, M. Mikheil Janelidze, vice-ministre de l'économie et du développement durable, a considéré que :

« L'une des principales priorités de la Géorgie était de tirer le meilleur parti des possibilités offertes par l'accord et de faire profiter ses citoyens des bénéfices attendus à l'intérieur de ses frontières internationalement reconnues. Sa mise en œuvre efficace stimulerait l'économie, ferait de la Géorgie une destination plus intéressante et viable pour les investissements, améliorerait l'environnement pour les entreprises nationales et internationales et faciliterait encore la modernisation de l'économie. On espérait que les milieux d'affaires géorgiens et internationaux sauraient tirer parti de ces réalités nouvelles. La Géorgie aspirait à créer des possibilités de coopération pour tous les partenaires, en s'appuyant sur les principes de la primauté du droit, de la concurrence loyale, de la confiance et du respect mutuels »<sup>621</sup>.

Le représentant de la République de Moldavie, M. Octavian Calmac, vice-ministre de l'économie, a aussi mis en évidence des aspects positifs dans la conclusion de l'accord UE-Moldavie :

« Bien qu'il soit trop tôt pour aborder les effets directs de l'accord sur l'économie moldave, dans la mesure où ses répercussions fondamentales devraient se faire sentir à moyen et à long terme, les données actuelles montraient qu'il avait contribué à l'intensification des relations économiques entre les parties. Les évaluations préliminaires indiquaient qu'après l'application de l'accord, le commerce bilatéral avait augmenté de 9%. L'accord avait aussi contribué à l'augmentation des investissements étrangers directs de l'UE vers la République de Moldavie, et à l'intensification des relations bilatérales au niveau des gouvernements et des milieux d'affaires »<sup>622</sup>. Revoir la citation en entier, vérifier si elle est correcte – traduction de la langue originale ?

Ce rapprochement et cette augmentation du flux commercial avec les pays voisins peuvent améliorer la mise en œuvre des règles de gouvernance d'entreprise et de responsabilité sociale dans les États parties. L'adoption par la République de Moldavie des pratiques de l'UE en

---

<sup>621</sup> OMC. Comité des accords commerciaux régionaux. Soixante-dix-septième session. Zone de libre-échange approfondi et complet instaurée dans le cadre de l'accord d'association entre l'Union européenne et la République de Moldavie (Marchandises et services). Note sur la réunion du 22 juin 2015. WT/REG352/M/1. 3 juil. 2015.

<sup>622</sup> OMC. Comité des accords commerciaux régionaux. Soixante-dix-septième session. Zone de libre-échange approfondi et complet instaurée dans le cadre de l'accord d'association entre l'Union européenne et la République de Moldavie (Marchandises et services). Note sur la réunion du 22 juin 2015. WT/REG352/M/1. 3 juil. 2015.

matière de formulation des politiques permettrait d'améliorer la gouvernance d'entreprise, de renforcer la primauté du droit et d'élargir les possibilités économiques en ouvrant davantage le marché de l'UE aux marchandises et aux services moldaves.

**Les accords UE-Géorgie, UE-Moldavie et UE-Ukraine comportent des chapitres sur le commerce et le développement durable prévoyant le respect des principaux instruments internationaux concernant le travail, l'environnement, l'exploitation mesurée des ressources naturelles, et la promotion de pratiques favorables au développement durable, comme la responsabilité sociale des entreprises.**

**En ce qui concerne leur mise en œuvre, si ces accords prévoient presque systématiquement des mécanismes de règlement de différends et de sanctions en cas de non-respect, ces mécanismes ne sont pas véritablement appliqués en pratiques. Les parties accordent une préférence à la consultation politique/diplomatique.**

## CONCLUSION

Les codes de gouvernement d'entreprise, codes de conduite, codes éthiques et autres instruments ayant le même objet se sont multipliés ces dernières années. Les entreprises communiquent autour de ces instruments épars et divers, à leur manière et sans souci d'exhaustivité. Plus encore, ces instruments sont rendus publics sans que leur lisibilité soit assurée : aucun élément ne permet à un observateur non averti d'identifier leur nature juridique et en particulier de déterminer leur caractère obligatoire ou non. Paradoxalement, d'un côté, une illusion d'obligation juridique est créée<sup>623</sup> mais parfois, aussi, bien que l'énoncé laisse à penser qu'il est facultatif, il reproduit une obligation légale. Le flou est d'autant plus important que les conditions d'adoption sont variables et que, sauf concernant les accords transnationaux, le processus d'élaboration est peu transparent et la prise en compte de la position des différentes parties prenantes dans le document final n'est pas identifiable. Dès lors qu'il est admis que les « chartes et codes de conduite sont des dispositifs volontaires considérés comme des documents créant une attente légitime pour les parties prenantes »<sup>624</sup>, l'exigence de transparence, si souvent mise en avant dans le cadre de la gouvernance d'entreprise, devrait être mieux satisfaite.

Concernant plus spécialement les codes de gouvernement d'entreprise, l'accessibilité aux engagements des sociétés est primordiale. Sous cet angle, l'effort de rationalisation opéré par l'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés doit être salué : d'une part, il conduit à mieux distinguer le rapport de gestion du rapport sur le gouvernement d'entreprise et, d'autre part, il généralise le rapport sur le gouvernement d'entreprise à toutes les sociétés anonymes et en commandites par actions. Il est toutefois regrettable que, dans les sociétés anonymes monistes (de loin les plus nombreuses), la loi offre au conseil d'administration de faire de ce rapport une simple section du rapport de gestion ce qui n'est pas sans soulever des questions sur la véritable autonomie que l'on souhaite donner à ces informations pourtant essentielles.

La manière dont les entreprises mettent en œuvre les codes de gouvernement d'entreprise reste relativement obscure et peu lisible. L'ambiguïté du rôle de l'État doit, à cet égard, être soulignée : l'État législateur participe à la légitimation des codes de gouvernement en leur donnant une place dans le cadre des articles pertinents du Code de commerce<sup>625</sup> sans mettre en place un contrôle ou une évaluation indépendante. Dans le même temps, d'autres instruments, en particulier les instruments internationaux étudiés dans le présent rapport, permettent d'apprécier le comportement des entreprises sans que le législateur s'en saisisse directement.

La manière dont les entreprises mettent en œuvre les chartes éthiques, codes de conduite et autres instruments censés expliciter leurs engagements en matière de protection des droits de

---

<sup>623</sup> Conseil d'État, *Le droit souple*, EDCE, 2013, 297 pages.

<sup>624</sup> *Plan national d'action pour la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises*, p. 43.

<sup>625</sup> J.-M. MOULIN, « La force normative du code Afep-Medef », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Germain*, LexisNexis/Lextenso, p. 597.

l'homme, de l'environnement et des travailleurs est plus obscure encore. Le Code de commerce n'y fait pas allusion, les entreprises ne doivent pas rendre compte en vertu d'une obligation légale. Elles sont dès lors amenées à déterminer *par elles-mêmes* l'usage qu'elles font de ces instruments. Néanmoins, l'obligation désormais faite<sup>626</sup> à certaines entreprises d'insérer dans leur rapport une déclaration de performance extra-financière les contraignant à présenter la manière dont elles prennent en compte les conséquences sociales et environnementales de leur activité ainsi que les effets de cette dernière quant au respect des droits de l'homme et la lutte contre la corruption constitue une avancée qui doit être saluée même si elle est encore timide si l'on tient compte de son champ d'application lors même que ces questions intéressent toutes les entreprises.

A l'issue de ce rapport, les propositions élaborées par l'équipe de recherche portent sur l'évolution du cadre légal des codes de gouvernement d'entreprise en droit français mais aussi, en cohérence avec la démarche scientifique qui a été retenue, de manière plus générale, sur les moyens que l'État français pourrait mettre en œuvre pour assurer une meilleure effectivité de l'ensemble des instruments relevant de la gouvernance d'entreprise *lato sensu*.

#### PROPOSITION 1 EN MATIERE DE PUBLICITE ET D'INFORMATION

**La publicité des instruments relatifs à la gouvernance des entreprises figurant dans l'indice CAC 40, des entreprises cotées sur Euronext et des entreprises de taille intermédiaire devrait être améliorée par la création d'un site unique qui hébergerait, de manière centralisée, pour les entreprises concernées :**

- **Outre les codes de gouvernement d'entreprise élaborés par les organisations représentatives des entreprises et auxquels elles se réfèrent volontairement, les divers codes élaborés par les entreprises (codes de conduite, chartes éthiques, ...) et dont elles se prévalent,**
- **Les accords-cadres transnationaux auxquels elles sont parties,**
- **Les rapports qu'elles doivent remettre, notamment les rapports établis au titre des articles L 225-37 ou L. 225-68 ou encore L. 226-10-1, selon le cas, du Code de commerce,**
- **Les informations non financières des rapports de gestion dont la publication obligatoire est prévue par la directive européenne sur le *reporting* extra-financier,**
- **Les plans de vigilance dont la publication est prévue par la loi,**
- **Les rapports annuels des Principes d'Equateur et le rapport final de médiation rendu par un PCN de l'OCDE concernant une entreprise dont le siège social est en France.**
- **Les conventions judiciaires d'intérêt public conclues par le Procureur de la République avec les entreprises et les plan de conformité mis en place sous le contrôle de l'Agence française anticorruption en application de la loi du 9 décembre**

---

<sup>626</sup> En application de l'Ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017.

**2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique du 9 décembre 2016 (loi Sapin II).**

- **Les *deferred prosecution agreements* conclus à l'étranger, en particulier aux États-Unis et dans les autres États européens, par les entreprises françaises<sup>627</sup>.**

### **Commentaire**

L'objectif poursuivi est d'assurer une publicité centralisée, transparente, lisible et partant, accessible, de documents d'ores et déjà rendus publics mais de manière éparse.

En premier lieu, un site unique permettrait de mettre fin à la situation actuelle marquée par l'absence d'unité de l'information. Certaines informations légales sont disponibles dans le rapport de gestion, dans le rapport relatif au gouvernement d'entreprise, d'autres dans le bilan social (C. trav., art. L. 2323-68 s.), d'autres informations se trouvent sur divers sites Internet. Un site unique présenterait l'avantage de mettre à disposition des parties prenantes comme de la société civile une information *pertinente par son unité d'objet*. Relevons que l'instauration d'un tel site nécessiterait de modifier les textes en vigueur en matière de publicité légale des divers rapports. En effet, aux termes de l'article L. 232-23 du Code de commerce, seules les sociétés cotées (celles dont les titres sont admis à la négociation sur un marché réglementé ou un Système multilatéral de négociation organisé (SMNO) – aussi certaines Sociétés en nom collectif (SNC) – C. com., art. L. 232-21 – et les sociétés en commandites par actions – C. com., art. L. 226-10-1) ont véritablement l'obligation de déposer au Registre du commerce et des sociétés leur rapport de gestion et le rapport sur le gouvernement d'entreprise (C. mon. fin., art. L. 621-18-3), les autres sociétés ayant pour seule obligation de tenir ces rapports disponibles pour toute personne qui en ferait la demande.

En deuxième lieu, la responsabilité sociale des entreprises renvoie souvent à la transparence or, certains codes élaborés par les entreprises ne sont pas rendus publics. Dans un tel cas, le site devrait faire état de l'existence de ce code et du choix de ne pas le rendre public pour apporter une information exhaustive.

En troisième lieu, la publicité des documents devrait être accompagnée d'une information adaptée permettant d'en assurer la lisibilité et de mieux en apprécier leur portée. Pour tous les documents qui ne sont pas soumis à une obligation légale de dépôts de rapports rendus publics, les modalités d'élaboration et de contrôle devraient être précisées.

Le site publierait les conventions judiciaires d'intérêt public prévues à l'article 22 de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique du 9 décembre 2016<sup>628</sup>. Les conventions peuvent être proposées par le Procureur de la République aux personnes morales mises en cause dans des affaires de corruption, de trafic d'influence, de blanchiment de fraude fiscale. L'action publique est éteinte lorsqu'une convention judiciaire d'intérêt public est conclue. L'ordonnance de validation, le

---

<sup>627</sup> MIGNON et BUTHIAUD – *Le deferred prosecution agreement américain, une forme inédite de justice négociée – Punir, surveiller, prévenir* – Semaine Juridique, édition générale, n° 13 – 25 mars 2013.

<sup>628</sup> Loi n° 2016-1691. Le nouvel article 41-1-2 du Code de procédure pénale se lit comme suit :

montant de l'amende d'intérêt public et la convention d'intérêt public sont, par ailleurs publiés sur le site internet de l'Agence française anticorruption (nouvel article 41-1-2, II, alinéa 6 du Code de procédure pénale issu de la loi Sapin II).

Dans cette veine, la déclaration de performance financière prévue par l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 (C. com., art. L. 225-102-1) qui intéresse les questions sociales, environnementales, les droits de l'homme et la lutte contre la corruption pourrait utilement faire l'objet d'une publication distincte de celle du rapport de gestion en vue de faciliter son analyse et son traitement par les autorités publiques et les organisations non gouvernementales concernées.

L'équipe de recherche n'a pas souhaité identifier l'institution adéquate pour administrer le site. L'Autorité des marchés financiers pourrait néanmoins être cette institution. Elle dispose en effet de l'expertise et de la méthodologie en matière de collecte de l'information auprès des sociétés dont les titres sont négociés sur les marchés réglementés ou les SMNO, d'analyse des informations en matière de gouvernement d'entreprise, d'un budget et de moyens humains (encore que ceux-ci pourraient être renforcés sensiblement). Elle a par ailleurs l'expérience d'un travail en coordination avec l'ACPR (Autorité de contrôle prudentiel et de résolution) autorité de tutelle des entreprises bancaires et financières dont nombre sont concernées par les dispositions sous examen.

## **PROPOSITION 2 RELATIVE A LA REVISION DES CODES AFEP-MEDEF ET MIDDLENEXT**

**Proposition 2. 1. Formulation d'une nouvelle recommandation dans les Codes Afep-Medef et Middlednext portant sur le respect des règles fiscales et comptables ainsi que sur l'inscription d'un engagement en faveur de la *compliance* fiscale.**

### **Commentaire**

L'exigence d'une bonne gouvernance des entreprises comme gage de leur pérennité sur le long terme et de leur contribution positive à l'économie des pays dans lesquelles elles ont leurs sièges sociaux manquerait très largement son but aujourd'hui s'il n'était exigé d'elles qu'elles enrichissent leurs rapports de gouvernement d'entreprise d'un volet leur permettant d'exposer leur attitude, leur politique générale s'agissant de leur *compliance* fiscale. Les attentes des populations/de la société civile en ce domaine sont fortes et les pouvoirs publics ne sauraient plus longtemps dispenser les entreprises d'une déclaration de conformité en ce domaine. Des initiatives ont déjà été prises en ce sens : l'article 302 du *Sarbanes-Oxley Act* de juillet 2002, adopté après le scandale comptable et financier de la société Enron, fait obligation aux dirigeants des sociétés cotées aux États-Unis d'Amérique d'engager leur responsabilité sur la sincérité des comptes de la société ; plus récemment, la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013<sup>629</sup> a fait obligation aux banques françaises de révéler le chiffre d'affaires qu'elles réalisaient dans ce qu'il est pudiquement convenu d'appeler des « pays non coopératifs » c'est-à-dire des paradis fiscaux. La multiplication des révélations dans ce domaine impliquant des sociétés

---

<sup>629</sup> Loi de séparation et de régulation des activités bancaires, *JORF* du 27 juillet 2013, p. 18451.

multinationales ou non qui n'hésitent plus à négocier avec les administrations fiscales (cas, par exemple, de l'Irlande et du Luxembourg) quand elles ne violent pas directement la loi fiscale applicable conduit, au nom de l'information due aux citoyens et dans un contexte de tensions sur les recettes budgétaires, à recommander que toutes les sociétés cotées aient désormais l'obligation de réaliser une déclaration annuelle dans ce domaine impliquant la responsabilité civile et pénale de la direction générale de la société. Parmi ces informations, pourraient utilement figurer les conventions judiciaires d'intérêt public de droit français ainsi que leurs homologues étrangères<sup>630</sup>. La volonté affichée des entreprises de faire acte de *compliance* fiscale serait un élément favorable à leur réputation vis-à-vis de leurs partenaires et de leurs clients. Elle aurait aussi une certaine importance dans leurs relations avec les administrations fiscales.

## **2. 2. Formulation d'une nouvelle recommandation dans les Codes Afep-Medef et Middlednext sur le respect des conventions fondamentales de l'OIT ratifiées par la France, de la convention d'Aarhus du 25 juin 1998 approuvée par la France le 8 juillet 2002<sup>631</sup>, des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et des lignes directrices de l'OCDE en matière de lutte contre la corruption.**

### **Commentaire**

La nouvelle recommandation introduite dans le Code Afep-Medef présenterait le double intérêt d'ouvrir les thèmes abordés au-delà du strict gouvernement d'entreprise et de souligner l'adhésion des entreprises aux divers instruments internationaux ci-dessus cités. Le Code Afep-Medef, qui s'adresse directement aux entreprises, constituerait ainsi un relais des engagements internationaux de l'État.

## **2. 3. Procédures de révision du Code Afep-Medef et du Code Middlednext plus transparente et ouverte**

### **Commentaire**

Dans un objectif de légitimation, la révision du code Afep-Medef comme celle du code Middlednext devrait être opérée de manière plus transparente, au terme d'un processus négocié, indiquant avec précision le rôle joué par les différentes parties prenantes.

---

<sup>630</sup> Il convient certainement de souligner l'ambivalence de ces conventions. La première convention judiciaire d'intérêt public a été conclue entre le Parquet national financier et *HSBC Private Bank* pour un montant de 300 millions d'euros, la banque reconnaissant le blanchiment de fraude fiscale. Elle a fait l'objet d'un communiqué de presse du Parquet et d'un communiqué du groupe bancaire à l'issue de l'audience. Il convient à cet égard de souligner que l'instauration de ce type de procédures permet certes aux États d'obtenir rapidement, après que les faits incriminés sont établis, une indemnisation pour le préjudice qu'ils ont éventuellement subi. Mais, dans le même temps, elles constituent aussi le signe de la limite de l'action isolée des États dans un environnement économique largement globalisé et judiciaire dans lequel les sociétés véritablement multinationales ou nationales peuvent se payer le luxe d'une bataille judiciaire courant sur de très nombreuses années avant qu'un résultat, toujours aléatoire, ne soit obtenu.

<sup>631</sup> Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, *RTNU*, 2003, vol. 2161, p. 447.

### **PROPOSITION 3 RELATIVE AU SUIVI EXTERIEUR ET INDEPENDANT DE LA MISE EN ŒUVRE DES CODES DE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE**

En l'état actuel du droit positif, le rapport de gestion fait l'objet d'un contrôle par les commissaires aux comptes de la société au terme duquel ils doivent certifier ou non les comptes de l'exercice (C. com., L. 823-9 et L. 225-100). Par ailleurs, les commissaires aux comptes doivent présenter, dans un second rapport, leurs observations sur les éléments du rapport de gouvernement d'entreprise qui concernent les restrictions à la prise effective du contrôle d'une société cotée (C. com., art. L. 225-235, mentionnant l'article L. 225-37-5) ; en revanche, ils ne doivent qu'attester l'existence des autres informations qui doivent se retrouver dans ce même rapport sur le gouvernement d'entreprise (par exemple, informations relatives aux rémunérations, aux conflits d'intérêts, à la politique de diversité du conseil...). Le rôle dévolu aux commissaires aux comptes est donc graduel. Ils n'ont pas l'opportunité de porter une appréciation critique sur la qualité d'ensemble du rapport de gouvernement d'entreprise (approche dynamique et comparatiste d'un exercice à l'autre). Il importerait de mieux distinguer les trois rapports : le rapport de gestion, le rapport relatif au gouvernement de l'entreprise et un rapport sur les conséquences sociales et environnementales de l'entreprise (sans que celui-ci soit cantonné aux plus grosses sociétés comme actuellement, voir C. com., art. L. 225-102-1).

A l'instar du commissaire aux comptes qui certifie les comptes ou encore de l'organisme tiers indépendant qui doit se prononcer sur la déclaration de performance extra-financière de certaines sociétés (C. com., art. L. 225-102-1 et R. 225-105-2), il pourrait être institué une véritable certification du rapport relatif au gouvernement d'entreprise des sociétés qui y sont astreintes. Ainsi, sur le modèle de ce qui a été conçu pour la certification environnementale (intervention de la COFRAC...) de véritables tiers indépendants, spécialisés sur la problématique du gouvernement d'entreprise, pourraient se voir confier pour mission, pendant une durée de temps certaine (six exercices, par exemple) le soin de délivrer une appréciation qualitative et une notation sur le dispositif de gouvernement d'entreprise de chaque société concernée.

### **PROPOSITION 4 RELATIVE AU MANDAT DU HAUT COMITE DE GOUVERNEMENT D'ENTREPRISE**

En l'état actuel du droit positif, le Haut comité de gouvernement d'entreprise du Medef, mis en place en octobre 2013, est chargé, conformément à la recommandation 27.2 du Code Afep-Medef, « de s'assurer de l'application effective de la règle fondamentale de gouvernement d'entreprise 'appliquer ou expliquer' ». A cette fin, il est amené à assurer le « suivi de l'application du code de gouvernement d'entreprise pour les sociétés cotées » qui se réfèrent au

code Afep-Medef<sup>632</sup>. Depuis 2015, l'élaboration d'un Guide d'application du code Afep-Medef de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées par le Haut comité s'inscrit dans le prolongement de cette mission<sup>633</sup>. Ce contrôle n'est toutefois pas satisfaisant. Le Haut comité de gouvernement d'entreprise du Medef se prononce sur l'application d'un document élaboré par les associations représentatives des entreprises (le code Afep-Medef) et émet des remarques, avis et recommandations. Il est composé de « quatre personnalités compétentes, exerçant ou ayant exercé des fonctions exécutives dans des groupes de taille internationale », y compris le Président, de « trois personnalités qualifiées représentant les investisseurs et/ou choisies pour leurs compétences en matière juridique et de déontologie »<sup>634</sup>. Par son origine comme par sa composition, le comité est à la fois en position de juge et partie, son indépendance vis-à-vis des entreprises n'est pas pleinement assurée.

La mise en place d'un suivi extérieur se ferait dans l'intérêt des entreprises elles-mêmes. Il contribuerait en effet, pour les plus vertueuses d'entre elles, à valoriser leurs engagements ; en créant les conditions d'un contrôle véritablement indépendant et effectif (voir, à cet égard, la proposition 3), il leur offrirait de bénéficier d'un regard positif du marché. Toutefois, des propositions peuvent être faites qui permettraient au Haut comité de gouvernement d'entreprise du Medef de mieux remplir la mission définie dans la recommandation 27.2. du Code Afep-Medef, qui, dans un contexte tout empreint de *soft law*, atteint ses limites, ses recommandations et mises en cause pouvant ne pas être suivies sans véritablement exposer la société récalcitrante à la moindre sanction juridique. Où il apparaît que la logique du « *name and shame* » n'est pas toujours assez dissuasive. Ainsi, tout en maintenant la confidentialité du contenu des avis, le Haut comité de gouvernement d'entreprise pourrait rendre publique sur son site la liste des entreprises auxquelles il adresse des avis de sa propre initiative et qui ne lui ont pas adressé une réponse permettant de rendre compte de leur pratique dans un délai de deux mois<sup>635</sup>. De même, devraient être rendus publics les noms de sociétés qui, en contradiction avec le paragraphe 27.2 du Code Afep-Medef,

- ayant décidé de ne pas suivre les recommandations du Comité, n'ont pas mentionné dans leur rapport annuel l'avis du Haut comité et les raisons pour lesquelles elles ont décidé de ne pas y donner suite, ni n'ont pris d'engagements en la matière<sup>636</sup> ou
- ayant déclaré qu'elles se conformaient intégralement aux recommandations du Code, ont omis les déviations par rapport à ces recommandations<sup>637</sup>.

Plus encore, si le Haut Comité du Gouvernement d'Entreprise devait voir ses missions pérennisées, il pourrait être envisagé qu'il élabore annuellement un classement des sociétés

---

<sup>632</sup> Voir, à cet égard, le communiqué de presse du 8 octobre 2013 sur le site du Medef medef.com

<sup>633</sup> La dernière version du Guide date de novembre 2016.

<sup>634</sup> Selon les informations disponibles dans le dernier *Rapport du Haut comité de gouvernement d'entreprise*, octobre 2017, p. 10.

<sup>635</sup> Cette publicité serait beaucoup plus précoce que celle, actuellement pratiquée, qui consiste à publier dans le rapport annuel du Haut comité du gouvernement d'entreprise le nom des sociétés qui n'ont pas appliqué la règle du Code « Si une société décide de ne pas suivre les recommandations du Haut Comité, elle mentionne dans son rapport annuel l'avis de ce dernier et les raisons pour lesquelles elle aurait décidé de ne pas y donner suite » et qui n'a d'ailleurs été mise en œuvre pour la première fois qu'en 2017 (*Rapport du Haut comité de gouvernement d'entreprise*, octobre 2017, p. 7).

<sup>636</sup> La pratique actuelle est, là encore, beaucoup plus tardive (*op. cit.*, pp. 11-12).

<sup>637</sup> *Op. cit.*, p. 69.

qui entrent dans le champ de sa supervision en fonction de leur degré de respect des recommandations du Code Afep-Medef. La méthodologie du classement (*ranking*) est commune et fortement appréciée des investisseurs institutionnels et de ceux qui commentent ce secteur d'activité. Elle offrirait de la sorte un *benchmarking* aisé à constituer et à consulter pour tous les acteurs concernés et constituerait assurément un puissant moyen de pression sur les sociétés. Naturellement, ce classement pose mécaniquement la question de la responsabilité de ses auteurs. La publication en amont des critères objectifs utilisés constituerait un préalable de même que devraient être maniés avec précaution les appréciations subjectives (qui ont néanmoins déjà cours dans le rapport notamment en ce qui concerne le jugement d'« explications insuffisantes »).

#### **PROPOSITION 5 RELATIVE A LA POLITIQUE DE L'UNION EUROPEENNE EN MATIERE D'INVESTISSEMENT ET DE COMMERCE EXTERIEUR**

**Dans le cadre de sa nouvelle politique en matière d'investissement et de commerce extérieur, l'Union européenne pourrait inclure dans tous les traités qu'elle conclut de nouvelles dispositions rappelant les principes internationalement reconnus en matière de droits de l'homme, droits sociaux, droit de l'environnement et lutte contre la corruption. Ces dispositions doivent s'adresser aux entreprises et pas seulement aux États ; elles doivent en outre poser des obligations de résultat susceptibles d'être contrôlées par les mécanismes de règlement des différends prévus dans ces accords.**

#### **Commentaire**

L'Union européenne vient d'acquérir une nouvelle compétence : elle peut désormais négocier et conclure des traités internationaux d'investissement. En exerçant cette nouvelle compétence, l'Union pourrait rééquilibrer le droit conventionnel des investissements en incluant dans ces traités des obligations à la charge des investisseurs. On souligne à cet effet que la majorité des traités d'investissement ne prévoit que des droits au profit des investisseurs privés. Certains traités se réfèrent aux droits de l'homme, aux droits sociaux et à l'environnement. Mais il s'agit souvent d'obligations de moyens qui ne s'imposent qu'à l'État hôte et non aux investisseurs. Ainsi, il est demandé à ces États de veiller à ne pas réduire les standards applicables en matière d'investissement, à l'environnement et les droits sociaux pour attirer les investissements. L'approche préconisée consiste à mettre à la charge des investisseurs dans les traités d'investissement des obligations strictes. Les obligations visées peuvent concerner des obligations internationalement reconnues en matière de droits de l'homme, droits sociaux, droit de l'environnement et lutte contre la corruption. Ces dispositions doivent s'adresser aux entreprises et pas seulement aux États. En d'autres termes, elles peuvent être invoquées directement contre les investisseurs privés ; elles doivent en outre poser des obligations de résultat susceptibles d'être contrôlées par les mécanismes de règlement des différends prévus dans ces accords. En conséquence, les États peuvent engager la responsabilité des entreprises pour violation de ces obligations et demander une compensation appropriée.

## PROPOSITION 6 RELATIVE A LA DIPLOMATIE ECONOMIQUE FRANÇAISE

Le Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères français pourrait adopter des lignes directrices portant sur le gouvernement d'entreprise adressées à l'ensemble des entreprises françaises opérant en France et à l'étranger. A l'instar de la stratégie canadienne de 2014 portant sur la responsabilité sociale d'entreprise <sup>638</sup>, les lignes directrices françaises auraient pour objectif principal d'accroître la capacité des entreprises françaises à gérer les risques sociaux, environnementaux et humains liés à leur activité. Elles subordonneraient à cet effet l'octroi des avantages de la diplomatie française :

1. au respect des instruments internationaux visés au Chapitre IV des Principes directeurs de l'OCDE, ainsi que les Principes directeurs des Nations Unies sur l'entreprise et les droits de l'homme, les Critères de performance de la Société financière internationale (SFI) sur la durabilité sociale et environnementale, le Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsable en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque et les instruments cités au point 2.2 des conclusions de ce rapport ;

et

2. à la participation de bonne foi au processus de médiation du Point de contact national français en cas de saisine par toute partie intéressée ;

Ainsi, en l'absence de respect de l'un des deux éléments ci-dessus, le Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères pourrait demander à son administration centrale (notamment la Direction des entreprises et de l'économie internationale et la Direction de la coopération de sécurité et de défense), à ses services (notamment l'ensemble du réseau de services et des établissements culturels français à l'étranger) et à ses agences (notamment Business France) de ne plus apporter leur soutien à l'entreprise sur les marchés extérieurs.

---

<sup>638</sup> Voir le chapitre 4 du présent rapport.



# CONTRIBUTION DE MME MICHELE BONNECHERE

*Professeur émérite de l'Université d'Evry Val d'Essonne*

## LES CODES DE CONDUITE ET DE GOUVERNANCE EN DROIT DU TRAVAIL : REPERES

Le code de gouvernance et de conduite unilatéral est le principal support de la RSE. L'entreprise s'y engage volontairement à respecter dans ses relations commerciales et contractuelles en particulier les droits sociaux fondamentaux. Les études existantes (OIT, OCDE) soulignent la grande diversité des contenus et la sélectivité opérée dans les standards de référence.

### **1. Du « self-service normatif »<sup>639</sup> à l'autorégulation.**

La doctrine a désigné comme un « self-service normatif » cette logique de sélectivité. A vrai dire, depuis ses origines<sup>640</sup>, le droit international du travail a relevé d'une « souplesse » : l'OIT permet aux États de choisir de ratifier ou non les conventions internationales du travail, et adopte souvent des « recommandations » n'ayant pas de caractère véritablement contraignant.

**La question des codes de conduite, chartes éthiques, etc, a pris une importance nouvelle avec la mondialisation et la sous-traitance internationale** qui ont modifié profondément l'organisation de la production et du travail. Ainsi la *Déclaration tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale* (1977, révisée en 2000) de l'OIT s'adresse, outre les gouvernements, aux organisations de travailleurs et d'employeurs et aux entreprises multinationales elles-mêmes, tous se voyant « offrir » (selon l'expression d'un guide publié par le BIT en 2002) des principes, leur permettant de faire le choix d'appliquer volontairement les conventions visées par la déclaration.

Comme le souligne une étude, « [l]es documents éthiques s'inscrivent dans cette évolution profonde des pratiques d'entreprise où il ne s'agit pas simplement de déréglementer mais plutôt de réglementer autrement, c'est-à-dire en prenant en compte les intérêts des entreprises

---

<sup>639</sup> Selon l'expression retenue par A. SUPIOT, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », *Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier, Analyse juridique et valeurs en droit social*, Dalloz, 2004, pp. 541-558.

<sup>640</sup> A. SUPIOT, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », *Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier, op. cit.*, p. 543.

multinationales davantage que ne l'aurait permis l'intervention publique »<sup>641</sup>. Ce que l'on peut qualifier d'autorégulation<sup>642</sup>.

La « bonne gouvernance » correspond à la recherche d'une nouvelle forme de régulation internationale face au vide juridique créé par la mondialisation de la production.

Elle semble aboutir à une privatisation de la production du droit, accaparé par des lobbies financiers et industriels, voire à brouiller la différence entre normes juridiques et normes techniques.

En droit du travail comme ailleurs, la problématique de l'effectivité fait dépasser la question de la normativité. Mais celle de l'articulation des codes de gouvernance et de conduite avec le droit du travail s'avère essentielle.

## ***2. Un nouvel assujettissement des salariés ?***

La spécificité du droit du travail réside dans le lien de subordination juridique, critère d'identification du contrat de travail, dans lequel est inscrit le pouvoir de l'employeur. Les codes de gouvernance et de conduite, chartes et codes éthiques, **ne renvoient pas à des catégories définies, mais au pouvoir de direction** de l'employeur, pouvoir de fait encadré par le droit, et spécialement l'article L 1121-1 du code du travail<sup>643</sup>.

L'utilisation disciplinaire des chartes et codes éthiques (non-respect sanctionné<sup>644</sup>) peut aboutir à un dévoiement faisant peser de nouvelles modalités de contrainte sur les seuls salariés, subissant un nouvel assujettissement<sup>645</sup>.

Comme le relève une circulaire sur les codes et chartes éthiques, (DGT 2008-22 19 novembre 2008), « l'employeur peut, sous réserve, notamment, des articles L. 1121-1, L. 1132-1 et L. 2323-6 du code du travail, établir des règles étrangères au domaine du règlement intérieur (dont le contenu est réglementé) concernant les salariés par une décision unilatérale ».

Le contenu du document est donc essentiel pour déterminer son régime juridique, les possibilités de contrôle du juge ou de l'administration du travail. S'il contient des règles générales et permanentes de discipline, il doit être considéré comme une adjonction au règlement intérieur selon la jurisprudence<sup>646</sup> et comme tel soumis au contrôle de l'administration du travail, du juge, et à l'avis des représentants du personnel. A défaut, le juge

---

<sup>641</sup> *Chartes éthiques et codes de conduite : état des lieux d'un nouvel enjeu social, étude sur les principales sociétés privées et publiques françaises*. Groupe Alpha études, mars 2004.

<sup>642</sup> En ce sens E. MAZUYER, « L'autorégulation des entreprises par les codes de conduite : un mécanisme effectif pour les engagements éthiques ? », H. GHERARI, Y. KERBRAT (dir.), *L'entreprise dans la société internationale*, Paris, Pedone, 2010, p. 197.

<sup>643</sup> Art. L 1121-1 : « Nul ne peut apporter aux droits des personnes et aux libertés individuelles et collectives de restrictions qui ne seraient pas justifiées par la nature de la tâche à accomplir ni proportionnées au but recherché ».

<sup>644</sup> Pour des exemples de fautes disciplinaires découlant de la méconnaissance d'un code de conduite : Soc. 1er fev. 2001, 98-46393 ; Soc. 3 mai 2000, 98-41759 ; Soc. 9 nov. 2004, 02-45628.

<sup>645</sup> I. MEYRAT, « La référence à l'éthique' dans le champ des relations de travail : nouveau facteur d'assujettissement des salariés ? », *Au cœur des combats juridiques*, E.DOCKES (dir.), Paris, Dalloz, 2007, p. 193.

<sup>646</sup> TGI Versailles 17 juin 2004, *Dr. ouvr.* 2004.473 ; TGI Nanterre 15 juillet 2005, inédit ; TGI Nanterre référé 6 octobre 2004, *Comité d'établissement Novatis Pharma*.

peut prononcer la suspension de la mise en œuvre du code. Le problème est alors d'éviter un contournement des règles sur ces points. Car le règlement intérieur s'impose aux salariés.

Mais le mode d'élaboration peut également être celui d'un accord collectif, atypique (signature de l'instance de représentation) ou classique (signature des syndicats), créant des obligations juridiques. L'instrument adopté prend rarement le nom de « code » mais l'accord signé sur la responsabilité sociale de l'entreprise (RSE) par le groupe Bosch en 2004 et l'accord-cadre mondial sur les droits fondamentaux du groupe Renault renouvelé en 2013 ou encore la Charte Air France sont des exemples connus du développement d'accords-cadres internationaux (ACI) susceptibles de concerner la RSE <sup>647</sup>. Le patronat évoquait en 2015 le dialogue social de niveau mondial aidant les entreprises « à réguler par elles-mêmes les comportements responsables de leurs partenaires »<sup>648</sup>.

### *3. L'effectivité des codes de conduite face aux droits fondamentaux des salariés.*

La jurisprudence « travailliste » est plutôt relative à l'opposition du droit et des codes de conduite. La Cour de cassation, dans son arrêt *Dassault Systèmes* du 8 décembre 2009 <sup>649</sup>, a rappelé qu'un code de bonne conduite est un acte juridique de droit privé dont la validité peut être remise en cause par le juge. En l'occurrence, le contrôle judiciaire d'un « code de conduite des affaires » a protégé **la liberté d'expression** sur le fondement de l'article L 1121-1 précité et le **droit d'expression** des salariés (art. L 2281-1) contre un système d'autorisation préalable, et rappelé qu'un dispositif d'alerte professionnelle doit être conforme aux exigences de la CNIL.

**Ce sont ici les droits de l'homme qui font obstacle à l'effectivité du code de conduite ainsi invalidé.** Et les « codes », quelle que soit leur appellation, et qu'ils résultent d'une décision unilatérale ou d'un accord collectif, sont soumis aux règles d'ordre public et au principe de faveur <sup>650</sup>.

### *4. Corporate governance, bonne gouvernance : le problème de la place du travail et des travailleurs.*

Évoquer le « gouvernement » d'entreprise revient à présupposer une représentation juridique et pour certains, le passage d'une représentation d'intérêts (idée de mandat) à celle des valeurs (idée de représentation publique). Ceci intéresse au plus haut point le droit du travail qui se préoccupe de la place des salariés dans les organes dirigeants de la société.

---

<sup>647</sup> R. BOURQUE, « Contribution des codes de conduite et des accords cadre internationaux à la responsabilité sociale des entreprises », *La revue de l'IREES*, 2008/2.

<sup>648</sup> Présentation par le Medef (communiqué) d'un séminaire du 26 novembre 2015 sur la négociation collective transnationale, en partenariat avec le centre de formation de l'OIT. Le communiqué évoque « près de 300 ACI ».

<sup>649</sup> N° 0817191.

<sup>650</sup> Soc.18 février 2003 00-45931 et Soc.26 juin 2002 00-42011, « charte » d'utilisation des téléphones portables résultant d'un accord d'établissement à la SNCF, ne pouvant contrevenir à l'interdiction des retenues sur les salaires dans le code du travail).

Pourtant, les principes fondateurs de la « *corporate governance* » (dualité du pouvoir au sein du conseil d'administration - transparence et discussion de la rémunération des gestionnaires) ne recourent guère cette préoccupation. Ces principes renvoient en effet à une gestion des sociétés dans l'intérêt exclusif des actionnaires, au profit desquels la valeur de l'entreprise doit être rendue maximale<sup>651</sup>. Ce qui fait passer à l'arrière-plan les salariés, sauf pour leur reconnaître un droit à l'actionnariat, comme mesure de sauvegarde.

Ainsi les salariés sont-ils relégués au rang de « parties prenantes » (*stakeholders*) à côté des actionnaires (*shareholders*). A la division taylorienne du travail (ceux qui pensent et dirigent le travail et ceux qui l'exécutent) succède avec la « gouvernance » une sorte de programmation de chacun dans le but d'optimiser les résultats financiers<sup>652</sup>.

L'exemple des systèmes d'alerte éthique<sup>653</sup>, assez fréquents dans les codes de conduite, outils de contrôle de l'activité des salariés (*supra*) peut aussi être vu comme visant un transfert de responsabilité : les salariés chargés et même tenus de veiller au respect des valeurs.

### **5. Les différents aspects de l'effectivité des codes de gouvernance en droit du travail**

L'on oppose parfois une effectivité reposant largement sur la bonne foi de l'entreprise pour les actes unilatéraux que sont en général les codes de conduite à celle des accords-cadres internationaux (ACI) signés avec les syndicats, d'où découlent des obligations juridiques. Une analyse plus approfondie révèle le caractère multidimensionnel de l'effectivité des codes de gouvernance (en droit du travail), selon que l'on prend en considération le but poursuivi, les questions de responsabilité, de contrôle du respect des codes, et de leur possible (juridicisation).

Un problème important pour les ACI est celui de leur exacte portée juridique, en l'absence de réglementation internationale de la négociation collective. Des auteurs ont proposé de les rattacher aux droits internes par l'intermédiaire d'accords collectifs nationaux, ou par le relais des accords conclus entre une EMN et ses fournisseurs<sup>654</sup>.

#### **Effectivité et but**

Une étude du BIT<sup>655</sup> soulignait que le contenu des codes de conduite varie selon la nature des activités des entreprises, leur situation économique, et les attaques dont elles peuvent faire l'objet de la part des organisations non gouvernementales (ONG) et syndicales. La défense de leur image par les entreprises peut les amener à faire une large part au travail des enfants et au travail forcé, et à entreprendre des actions en ce sens.

---

<sup>651</sup> J. PEYRELEVADE, *Le gouvernement d'entreprise ou les fondements incertains d'un nouveau pouvoir*, Paris, Economica, 1999, 68 p.

<sup>652</sup> A. SUPLOT, « La gouvernance par les nombres », cours 2012-14 Collège de France, Paris, Fayard. spéc. p. 46.

<sup>653</sup> P. H. ANTONMATTEI, P. VIVIEN, « Chartes d'éthique, alerte professionnelle et droit du travail français : état des lieux et perspectives », La documentation française, 2009.

<sup>654</sup> B. TEYSSIE, « La négociation collective transnationale d'entreprise ou de groupe », *Droit social* 2005, p. 82 ; I. DAUGAREILH, « La négociation collective internationale », *Travail et Emploi* 2005, p. 69.

<sup>655</sup> J. DILLER, « Responsabilité sociale et mondialisation : qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement ? », *Revue internationale du travail* vol. 138, 1999/2. p. 107.

## Effectivité et droits fondamentaux

Si les droits de l'homme peuvent mettre en cause la validité d'un code de conduite et donc faire obstacle à leur effectivité, la contribution des codes de gouvernance et de conduite à l'effectivité des normes nationales et internationales relatives aux droits fondamentaux des travailleurs mérite d'être envisagée. Certains auteurs n'hésitent pas à évoquer les codes de conduite comme des vecteurs de l'effectivité des droits de l'homme<sup>656</sup>. Leur référence aux conventions de l'OIT pourrait contribuer à en faire connaître l'existence et à faciliter leur invocation par les salariés. Toutefois, la démarche sélective caractéristique des codes de conduite (v. *supra*) n'inclut pas souvent les conventions 87 et 98 relatives au droit syndical et à la négociation collective, contrairement à celle des accords-cadres internationaux.

A noter que la déclaration adoptée par l'OIT le 18 juin 1998 sur « les droits fondamentaux au travail », assez souvent mentionnée dans les codes de conduite, ne traite ni du droit à la santé sécurité dans le travail, ni de celui à un salaire minimum.

## Effectivité et légitimité des procédures de contrôle

Pour être effectif, un code de gouvernance n'a pas besoin d'être juridiquement obligatoire, mais il doit être suivi. Et nombre de codes précisent les modalités du « suivi ». Un problème essentiel est celui de l'indépendance des acteurs chargés du contrôle. De nombreuses multinationales confient à leurs propres salariés le contrôle de l'application du code de conduite par leurs sous-traitants.

La généralisation des systèmes d'audits, financés par les entreprises, correspond à une privatisation plus large de certains contrôles étatiques (respect des règles de sécurité, des droits sociaux). Même dans les secteurs les plus « en avance », comme les télécoms<sup>657</sup> les critères d'évaluation des fournisseurs, sociaux et sanitaires notamment, semblent plus clairs que les modalités de réalisation des audits. Les modalités de contrôle prévu par les ACI renvoient souvent à la réunion d'un comité composé de représentants des signataires qui se réunit une ou deux fois par an. Des procédures de règlement des différends et d'arbitrage se rencontrent.

Un cas très particulier : l'accord sur la sécurité incendie et la sécurité des bâtiments au Bangladesh, conclu le 15 mai 2013 (après la catastrophe du Rana Plaza) entre quelque 180 sociétés occidentales et les syndicats *Industrial Union* et *UNI Global Union Bangladesh*, a prévu la nomination, par son comité de pilotage paritaire, présidé par l'OIT, d'un inspecteur en chef de la sécurité, indépendant, chargé de choisir du personnel qualifié pour des inspections crédibles<sup>658</sup>.

Cet exemple rappelle la revendication syndicale d'une supervision de l'OIT sur les procédures de suivi ou de contrôle des codes de conduite

---

<sup>656</sup> P. DEUMIER, « Les codes de conduite des entreprises et l'effectivité des droits de l'homme », in L. BOY, J. B. RACINE et F. SIRIAINEN (dir.), *Droit économique et droits de l'homme*, op. cit.

<sup>657</sup> B. DUMONT, « La joint Audit coopération (JAC) : quand la coopération va au-delà de la compétition dans le secteur des télécommunications », *L'inspection du travail, l'entreprise et les droits des travailleurs*, Colloque université d'Evry 6 mai 2014. *Le droit ouvrier* 2015.85.

<sup>658</sup> Voir M. BONNECHERE, « L'inspection du travail face à la réalité de la sous-traitance mondialisée », *Colloque précité*, *Le droit ouvrier* 2015.87, et les propos de S. Reddy, directeur du bureau de pays de l'OIT, loc. cit., p.82.

### **Effectivité et responsabilité : l'impasse actuelle du « co-employeur ».**

La théorie du co-employeur permettant d'impliquer, malgré le principe d'autonomie des personnes morales, la société mère d'un groupe, est d'un intérêt très limité comme contribution à l'effectivité du code de conduite de ladite société mère dans les contextes de sous-traitance mondialisée. La Cour de cassation exige en effet une confusion d'intérêt, d'activité et de direction se manifestant par une immixtion dans la gestion économique et sociale de la filiale<sup>659</sup>, qui ne se manifeste pas dans les chaînes d'approvisionnement.

L'on aboutit à des situations dans lesquelles des multinationales prétendent « s'abriter » derrière l'existence d'un code de conduite, sans avoir à répondre en droit du respect de ce code et de sa référence aux droits sociaux fondamentaux, par ses fournisseurs. Ceci souligne l'intérêt des propositions de loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneurs d'ordre<sup>660</sup>.

### **Effectivité et retour à la juridicité ?**

Différents outils sont utilisés pour tenter de donner une valeur contraignante aux codes de conduite.

Ainsi en va-t-il de la pratique consistant à faire signer le code ou la charte par le salarié : tentative de mobiliser le contrat de travail pour imposer un certain comportement au travailleur. Mais en jurisprudence la seule signature ne vaut pas contractualisation. Ce qui n'exclut pas une prise en considération par le juge de l'information ainsi transmise au salarié sur les valeurs de l'entreprise<sup>661</sup>.

Inversement, un salarié peut valablement prendre acte de la rupture de son contrat de travail (conditions équivalentes à un licenciement sans cause) si l'employeur se livre à des pratiques contraires selon une jurisprudence très importante puisqu'elle concerne l'invocabilité d'un code de conduite par un salarié<sup>662</sup>.

Le salarié souhaitant obtenir la mise en œuvre d'un code de gouvernance ou de conduite peut fonder sa revendication sur le régime juridique des engagements unilatéraux, sous réserve que la rédaction du code ou de la charte exprime clairement l'existence d'un engagement de l'employeur, et non d'un simple « commentaire »<sup>663</sup>. S'il crée un avantage pour le salarié et déroge dans un sens plus favorable au droit en vigueur, l'engagement ne peut être remis en cause que par dénonciation, étant alors assimilé à un usage.

En conclusion la question de l'effectivité des codes de conduite en droit du travail est dominée par l'éventuelle invalidation de ceux-ci en tant qu'actes de droit privé qui contrediraient les droits fondamentaux. Une autre question brûlante est celle de la mise en œuvre des normes internationales du travail via les codes de conduite, qui implique pour être effective, de

---

<sup>659</sup> Soc. 2 juillet 2014, n°1315208, *Mollex*.

<sup>660</sup> Proposition de loi n° 1777.

<sup>661</sup> Soc. 24 févr. 1993, cité par D. BERRA, « Les chartes d'entreprise et le droit du travail », *Mélanges dédiés au président Michel Despax*, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2002, p.134.

<sup>662</sup> Soc. 27 nov. 2013, n° 12-22626.

<sup>663</sup> Soc. 14 janv.2003, 00-43879 ; Soc.19 mars 2008, 06-44509.

combattre la sélectivité des codes en la matière, et de prévoir des modalités de vérification et de sanction ne relevant pas des seuls acteurs privés.

*1er Décembre 2015.*



## CONTRIBUTION DE MME LAURENCE VAPAILLE

*Maître de conférences HDR, Université Cergy Pontoise*

### CODES DE GOUVERNANCE D'ENTREPRISE ET OBLIGATIONS FISCALES

Une étude des codes de gouvernance<sup>664</sup> d'entreprises appartenant au CAC 40 permet d'établir une absence totale d'éléments relatifs aux obligations fiscales des entreprises. En revanche, les obligations comptables ainsi que la nécessité de mettre en œuvre une « transparence financière » sont relativement fréquemment mentionnées<sup>665</sup>.

Pour rappel, les obligations comptables et fiscales sont étroitement liées car le bénéfice soumis à l'impôt résulte du bénéfice comptable après retraitement fiscal. Cependant, ces obligations ne s'adressent pas au même « public ». Les obligations comptables doivent permettre d'obtenir une image sincère, fidèle et exacte de la situation de l'entreprise. Dès lors la qualité de l'information comptable est un élément fondamental pour tous les membres de l'entreprise (dirigeants, actionnaires, salariés) ainsi que pour ses partenaires (fournisseurs, établissements bancaires) comme pour l'administration fiscale. S'agissant des obligations fiscales, elles sont la manifestation du pouvoir régalién de l'État de prélever l'impôt et s'inscrivent dans une relation entreprise-État. Cependant cette distinction quant aux personnes auxquelles sont destinées chacune de ces obligations ne paraît pas suffisante pour justifier la différence de traitement dans le cadre des codes d'entreprise. Qu'il s'agisse du domaine comptable ou du domaine fiscal, on peut considérer que les deux relèvent d'un principe de gouvernance affiché par les codes d'entreprise comme les modèles de code : la transparence financière.

**Le code d'entreprise : moyen de se prémunir contre les risques de mise en cause de responsabilité en évitant des comportements fautifs par la mise en œuvre de pratiques recommandées<sup>666</sup>.** De manière générale, les codes sont mis en œuvre afin de remédier à des pratiques critiquables<sup>667</sup>. Les codes d'entreprise ont été élaborés dans des pays de droit anglo-saxon pour pallier la faiblesse de l'actionnariat face à une puissance de plus en plus forte des dirigeants. Notamment ils se sont développés afin de protéger les investisseurs, plus particulièrement institutionnels, les gestionnaires de comptes collectifs et les dirigeants dans un environnement juridique au sein duquel « le contentieux des responsabilités [est] extrêmement développé »<sup>668</sup>. La mise en œuvre des principes de *corporate governance* est « la référence [...] »

---

<sup>664</sup> Le terme « code de gouvernance » est utilisé par souci de simplicité et peut recouvrir différentes terminologies : code d'éthique (Alstom), code de déontologie (Axa), code de conduite (BNP), charte d'éthique (Renault).

<sup>665</sup> Peuvent être cités par exemple : Alstom, *Notre code d'éthique*, p. 14 ; Kering, *Code d'éthique*, p. 6 ; Michelin, *Code d'éthique de Michelin*, p. 19.

<sup>666</sup> P. BISSARA, « Les véritables enjeux du débat sur le gouvernement d'entreprise », *Revue des Sociétés*, 1998, pp. 5-20, p. 9.

<sup>667</sup> G. FARJAT, « Nouvelles réflexions sur les codes de conduite privés », in J. CLAM Jean et G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, pp. 151-164, p. 151.

<sup>668</sup> P. BISSARA, *op. cit.*, p. 9.

permettant de délimiter [les] responsabilités et prévenir [la] mise en cause »<sup>669</sup> des dirigeants, or ces derniers pourraient voir leur responsabilité engagée en cas de non-respect des obligations fiscales. Donc bien que les obligations fiscales n'intéressent pas directement les partenaires et membres de l'entreprise, pour autant une gestion défaillante de ces obligations mettrait l'entreprise en difficulté et aurait d'inévitables répercussions sur ces tiers à la relation entre l'entreprise-contribuable et l'État. Donc l'absence de références à toute obligation fiscale n'est pas justifiée par le public auquel s'adresse le code. La *compliance* fiscale est un élément qui intéresse non seulement l'État mais aussi les membres et partenaires de l'entreprise de par ses répercussions sur l'état financier de l'entreprise ainsi que la responsabilité encourue en cas de défaillance quant à ces obligations.

**La gouvernance en matière fiscale : un concept connu et utilisé par des entités nationales et internationales en vue de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales internationales.** On peut noter que le concept de gouvernance et l'outil mis en œuvre qu'est le code de conduite sont connus et utilisés par certaines institutions : code de conduite en vue de lutter contre la concurrence fiscale dommageable (UE), principes directeurs de l'OCDE en matière de prix de transfert, différentes communications de la Commission européenne relatives à la bonne gouvernance fiscale dans le cadre de l'UE <sup>670</sup>. Cependant ces différents textes dont la valeur juridique n'est pas toujours déterminée de manière certaine et qui semblent le plus souvent en être dépourvus ne s'adressent pas directement aux entreprises mais aux États. On peut comprendre cette perspective car le prélèvement de l'impôt est la manifestation de la souveraineté de l'État. Il apparaît donc bien que la gouvernance et les outils permettant sa mise en œuvre (code de conduite) sont présents dans le domaine fiscal mais s'adressent aux États et doivent permettre une forme de négociation quant à leur souveraineté fiscale avec d'autres États mais ne s'inscrit pas dans la perspective de la gouvernance d'entreprise. La « bonne » gouvernance fiscale est présentée comme un moyen de prendre des mesures utiles pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscales, plus particulièrement dans un cadre international. L'objectif de bonne gouvernance fiscale doit permettre de pallier l'absence de moyens de lutte internationaux contre la fraude et l'évasion. Or ces moyens de lutte contre la fraude et l'évasion ne sont pas analysés comme des éléments positifs pour une entreprise mais comme des contraintes limitant les possibilités de minimiser la charge fiscale de l'entreprise. Donc on comprend aisément que la notion de « bonne gouvernance fiscale » développée par certaines institutions à destination des États ne soit pas reprise dans les principes de gouvernance énoncés dans les codes des entreprises. Cependant, la stratégie fiscale des entreprises ne peut plus être comprise de manière aussi binaire. Les affaires récentes concernant Amazon, Google ou encore Starbucks ont mis en lumière la question du préjudice de réputation suite à la mise en cause de choix fiscaux entraînant une optimisation malvenue en ces temps de déficits budgétaires. Les entreprises, notamment de stature internationale, ne peuvent plus rechercher uniquement à diminuer leur charge fiscale, elles doivent aussi prendre en compte l'impact financier dû à une perte de réputation de par une optimisation fiscale considérée comme trop agressive.

---

<sup>669</sup> *Ibid.*

<sup>670</sup> La doctrine s'y est aussi intéressée : colloque portant sur le thème de « la bonne gouvernance fiscale » organisé par l'Université Aix-Marseille III, la société française de finances publiques et le centre d'études fiscale et financière les 27 et 28 mai 2011 ; actes non publiés. <http://www.blog-financespubliques.org/article-colloque-aix-en-provence-sur-la-bonne-gouvernance-fiscale-71554478.html>

**La contribution fiscale, une charge à minimiser.** Pour l'entreprise, la contribution résultant de ses obligations fiscales est considérée comme une charge. Or les codes de gouvernance ont été construits principalement sur la recherche d'une protection des actionnaires (*shareholders*), or la diminution des charges est un objectif pour les dirigeants comme pour les actionnaires en vue de créer de la valeur<sup>671</sup>. Dans cette perspective, la recherche de *compliance* s'analyse comme une recherche de performance fiscale des entreprises<sup>672</sup>. Cette performance comporte deux objectifs : d'une part, la recherche de la *compliance* la plus efficace possible afin de minimiser les risques en matière de contrôle fiscal ; d'autre part, la gestion fiscale doit permettre d'utiliser toutes les possibilités ouvertes par la loi afin de réduire la charge fiscale. Cette dernière a une incidence considérable sur les résultats de l'entreprise puisqu'elle peut être la 3<sup>ème</sup> ou 4<sup>ème</sup> en termes d'importance<sup>673</sup>. La traduction des obligations fiscales en termes de performance implique la fixation d'objectifs. La mesure de l'objectif de baisse de la charge fiscale peut être réalisée par le biais du taux effectif d'imposition (TEI), indicateur financier permettant à l'entreprise de mesurer sa capacité à optimiser sa masse fiscale. Or une « augmentation du revenu net par action de 1, 5 à 2 % peut être obtenue par une réduction de 1 % du TEI alors qu'une hausse de 10 % du chiffre d'affaires est en règle générale nécessaire pour atteindre un objectif équivalent »<sup>674</sup>. Ainsi, la minimisation de la charge fiscale est analysée comme une maximisation du résultat pour l'actionnaire<sup>675</sup>. Au regard de cette analyse, il apparaît difficile d'inscrire dans les codes d'entreprise la recherche de la fiscalité la moins lourde. En termes d'image, ce positionnement serait difficilement soutenable à l'égard des actionnaires...

**Le choix des rédacteurs ne pas intégrer la dimension fiscale des entreprises dans les codes d'entreprise.** En France, le code Afep-Medef réunit « des principes de gouvernement d'entreprise » à l'initiative des entreprises « soucieuses de préciser certains principes de bon fonctionnement et de transparence propres à améliorer leur gestion et leur image auprès des investisseurs et du public »<sup>676</sup>. Au final ce code est issu d'une concertation des seuls dirigeants d'entreprise et révèle qu'il ne s'agit pas tant de régulation que d'autorégulation<sup>677</sup>. Alors qu'au sein d'autres États, ce code émane d'une œuvre commune non seulement des entreprises mais aussi de rédacteurs issus du monde juridique et académique<sup>678</sup>. Si l'on aborde le sujet à travers

<sup>671</sup> P. WIRTZ, « « Meilleures pratiques » de gouvernance et création de valeur : une appréciation critique des codes de bonne conduite », *Comptabilité-Contrôle-Audit*, 2005/1, pp. 141-159, p. 146.

<sup>672</sup> M. CHADEFEAUX, J.-L. ROSSIGNOL, « La performance fiscale des entreprises », *Droit fiscal*, 2006, n° 30-35, pp. 1450-1456 ; dans le même sens : H. BIDAUD, « La gouvernance fiscale », *Reflets*, mars-avril 2008, pp. 60-61.

<sup>673</sup> H. BIDAUD, *id.*, p. 61.

<sup>674</sup> M. CHADEFEAUX, J.-L. ROSSIGNOL, *id.*, p. 1454. Dans le même sens P. WIRTZ, *id.*, p. 146 : « le schéma contractuel conduit ainsi à attribuer la source de performance non pas à la façon dont on crée de la valeur, c'est-à-dire la façon dont une firme parvient à être plus performante que ses concurrentes dans sa fonction productive, mais à la façon dont on évite de gaspiller la valeur potentielle en mettant en place des schémas de contrôle adaptés ».

<sup>675</sup> H. BIDAUD, « La gouvernance fiscale », *op. cit.*, p. 61

<sup>676</sup> Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées révisé en juin 2013, p. 1.

<sup>677</sup> Y. PACLOT., « La juridicité du code Afep-Medef du gouvernement d'entreprises des sociétés cotées », *Revue des sociétés*, 2011, pp. 395-403.

<sup>678</sup> A. TUNC, « Le gouvernement des sociétés, le mouvement de réforme aux États-Unis et en Grande-Bretagne », *RIDComp.*, 1994, p. 59-72 ; p. 62, la description de la méthode utilisée aux États-Unis pour la rédaction des *principles of corporate governance* est particulièrement éclairante sur les différences avec le modèle français. La méthode américaine a mis en œuvre une réelle concertation et la prépondérance de juristes académiques, alors que le code Afep-Medef est issu de la seule concertation des dirigeants. Dans le même sens : Y. PACLOT, *id.*, p. 403.

la notion de droit réflexif, les codes d'entreprise viendraient remplacer « les contrôles interventionnistes de l'État par des contrôles intérieurs effectifs »<sup>679</sup>. Cela ne signifie pas pour autant que l'État se désintéresse complètement de cet outil car si l'Afep et le Medef « conservent la maîtrise de la définition des règles de gouvernance, à charge pour à charge pour elles d'introduire dans le code les règles que le Gouvernement renonce à imposer par voie législative »<sup>680</sup>. Ainsi a été introduit dans le code Afep-Medef le principe *say on pay*, alors qu'il avait été envisagé de l'imposer par la loi<sup>681</sup>. Lorsque les entreprises rédigent leur code d'entreprise - compris comme des outils d'autorégulation – elles choisissent les domaines qu'elles souhaitent traiter dans ce cadre ; néanmoins au regard de l'exemple relatif à la rémunération des dirigeants, il apparaît que l'autorégulation peut être sensiblement influencée par les projets législatifs. Le code Afep-Medef constitue la possibilité de faire prévaloir le droit souple sur la loi. Si cela a été possible en matière de rémunération des dirigeants, en revanche la fiscalité ressort d'un domaine régalien et ne peut être au centre d'une telle option entre loi et droit souple, dès lors ni les rédacteurs du code Afep-Medef, ni ceux des codes d'entreprise n'ont souhaité faire part d'un « engagement » relatif aux obligations fiscales des entreprises.

---

<sup>679</sup> G. TEUBNER, *Droit et réflexivité, l'autoréférence en droit et dans l'organisation*, Edit. Story-Scientia. Kluwer édit. Jur., Belgique, 1994, p. 3 cité par G. FARJAT, « Nouvelles réflexions sur les codes de conduite privés », in *Les transformations de la régulation juridique*, J. CLAM et G. MARTIN (dir.), 1998, LGDJ, pp. 151-164, p. 157. Sur la notion d'État réflexif : K. BENYEKHLEF, *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, Thémis, 2008, p. 804.

<sup>680</sup> O. DUFOUR, « La révolution douce de la gouvernance à la française », *LPA* 26 juin 2013, n° 127, p. 4.

<sup>681</sup> Y. PACLOT, « Gouvernance d'entreprise : la révision du code Afep-Medef préférée à la loi », *Bulletin Joly Bourse*, 2013, n° 9.

## BIBLIOGRAPHIE

### Ouvrages, thèses et recherches collectives :

- A. ARNAUD, *La gouvernance : un outil de participation*, Paris, LGDJ, 2014, 324 p.
- L. BOISSON de CHAZOURNES et E. MAZUYER (dir.), *Le Pacte mondial des Nations Unies 10 ans après*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 208 p.
- L. BOISSON DE CHAZOURNES et R. MEHDI (dir.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 387 p.
- C. BORIES (dir.), *Un droit administratif global ? / A global administrative law ?*, Paris, Pedone, 2012, 393 p.
- P. van den BOSSCHE, *The law and policy of the World Trade Organization: text, cases and materials*, 2e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2008, p. 697.
- A. BRONSTEIN, *International and comparative Labour Law: current challenges*, Hampshire, Palgrave Macmillan, 2009, 288 p.
- D. CARREAU et P. JUILLARD, *Droit international économique*, 5e éd., Dalloz, Paris, 2013, 816 p.
- G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 10e éd. mise à jour, Paris, PUF, janvier 2014, 493 p.
- F. COULEE, *Droit des traités et non-réciprocité : recherches sur l'obligation intégrale en droit international public*, thèse en droit public sous la direction de J. COMBACAU, Université Panthéon-Assas (Paris II), 2 vol., 1999, 620 p.
- M. COZIAN, A. VIANDIER et FL. DEBOISSY, « *Droit des sociétés* », 29e éd., Paris, LexisNexis, 2016, 900 p.
- P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, 8e éd., Paris, LGDJ, 2008, 1709 p.
- M. DESCOLONGES et B. SAINCY (dir.), *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, Paris, La Découverte, 2006, 204 p.
- L. DUBIN, *La protection des normes sociales dans les échanges internationaux*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2003, 457 p.
- P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, 12e éd., Paris, Dalloz, 2014, 921 p.
- J. FLOUR, J-L AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil. Les obligations. T. 1. L'acte juridique*, Paris, Dalloz, 16<sup>e</sup> éd., 2014, 544 p.
- M. FRAPARD, *La protection négociée des droits sociaux fondamentaux des travailleurs. Contribution à l'étude des accords d'entreprise transnationaux*, thèse, Université de Strasbourg, 2016.

- D. FREESTONE, *The World Bank and sustainable development*, Martins Nijhoff, 2013, 370 p.
- C. FUSSLER, A. CRAMER, et S. van der VEGT (dir.), *Raising the Bar, Creating Values with the United Nations Global Compact*, Routledge, 2004, 240 p.
- J.-C. GRAZ, *La gouvernance de la mondialisation*, Paris, La Découverte, 2004, 125 p.
- B. HEPPLER, *Labour laws and global trade*, Oxford, Hart Publishing, 2005, 328 p.
- A. Van HOEK et F. HENDRICKX, *International Private Law Aspects and Dispute Settlement related to Transnational Company Agreements*, Bruxelles, Commission européenne, 2010.
- C. HOWARD-ELLIS, *The origin, structure & working of the League of Nations*, New Jersey, The Law Book Exchange Ltd., 2003, 528 p.
- Institut de recherches économiques et sociales - IRES (dir.), *EURACTA 2 - The Transnational Company Agreements - Experiences and Prospects : Final Report*, Bruxelles, Commission européenne, 2014.
- A. KLEIN, *Les bonnes pratiques des organisations internationales*, Paris, Presses de Sciences Po (P.F.N.S.P.), 2015, 244 p.
- V. LASSERRE, *Le nouvel ordre juridique : le droit de la gouvernance*, Lexis Nexis, 2015, 368 p.
- S. MALJEAN-DUBOIS et L. RAJAMANI, *La mise en œuvre du droit international de l'environnement*, Académie de droit international de la Haye, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2011, 864 p.
- R. MARES (dir.), *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights : Foundations and Implementation*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2012, 347 p.
- K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON, *Responsabilité sociale des entreprises, la RSE saisie par le droit, Perspective interne et internationale*, Paris, Pedone, 2016, 717 p.
- E. MAZUYER (dir.), *Regards croisés sur le phénomène de la RSE*, Paris, La Documentation française, 2010, 280 p.
- P. MOREAU DEFARGES, *La gouvernance*, Que sais-je ?, 4e ed. Paris, PUF, 2011, 128 p.
- M. MOSCHELLA et C. WEAVER (dir.), *Handbook of global economic governance: players, power and paradigms*, Routledge, 2014, 389 p.
- K. PAPADAKIS (dir.), *Cross-Border Social Dialogue and Agreements : An Emerging Global Industrial Relations Framework ?*, Genève, International Institute for Labour Studies/International Labour Office, 2008, 290 p.
- J. PEYRELEVADE, *Le gouvernement d'entreprise ou les fondements incertains d'un nouveau pouvoir*, Paris, Economica, 1999, 68 p.

- E. POILLOT et I. RUEDA, *Les frontières du droit privé européen – The Boundaries of European Private Law*, Bruxelles, Larcier, 2012, 370 p.
- G. RODGERS, E. LEE, L. SWEPSTON et J. VAN DAELE, *L'Organisation internationale du Travail et la quête de justice sociale, 1919-2009*, Genève, BIT, 2009, 307 p.
- N. ROSNEAU et E-O. CZEMPIEL (dir.), *Governance without Government : Order and Change in World Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 1992, 324 p.
- L. SALVO (dir.), *European Action on Transnational Company Agreements : a stepping stone towards a real internationalisation of industrial relations ?*, Istituto di Ricerche Economiche e Social – IRES, 2012, 121 p.
- S. SCIARRA, M. FUCHS et A. SOBCZACK, *Towards a Legal Framework for Transnational Company Agreements*, Bruxelles, Confédération Syndicat Européen, 2013
- A. SUPIOT, *La gouvernance par les nombres*, cours au Collège de France 2012-2014, Paris, Fayard, 2015, 520 p.
- P. WIRTZ, *Les meilleures pratiques de gouvernance d'entreprises*, La découverte, Paris, 2008.

#### **Articles et contributions à des ouvrages collectifs :**

- S. A. AAROSON, I. HIGHAM, « 'Re-righting Business': John Ruggie and the Struggle to Develop International Human Rights Standards for Transnational Firms », *HRQ*, 2013, vol. 36, pp. 333-364.
- R. ABRAHAM, « Les effets juridiques, en droit interne, de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant », conclusions sur CE, sect., 23 avril 1997, *GISTI, RFDA*, 1997, p. 585.
- H. ASCENSIO, « Rapport introductif », dans H. GHERARI et Y. KERBRAT (dir.), *L'entreprise dans la société internationale*, Actes du colloque des 11 et 12 décembre 2008, Journées internationales du CERIC – Aix-en-Provence Paris, Pedone, 2010, pp. 13-41.
- A. BAYLOS GRAU, « Nouveaux espaces de réglementation dans la mondialisation : entreprises transnationales et accords cadre internationaux », in I. DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 195-214.
- C. BELPORO, « Les enjeux contemporains de l'encadrement de la responsabilité des entreprises en matière de droits humains dans la chaîne d'approvisionnement : le cas pratique de la tragédie au Bangladesh », *Revue de droit du travail*, 2016, pp. 722-734.
- W. BEN HAMIDA, « L'arbitrage État-investisseur cherche son équilibre perdu : dans quelle mesure l'État peut introduire des demandes reconventionnelles contre

l'investisseur privé », *Revue international Law FORUM du Droit International* 2005, n° 4, pp. 261-272.

- D. BERRA, « Les chartes d'entreprise et le droit du travail », *Mélanges dédiés au président Michel Despax*, Presses universitaires des sciences sociales de Toulouse, 2002, pp. 123-140.
- E. BETHOUX, « Le comité d'entreprise européen : un acteur de la responsabilité sociale de l'entreprise ? », *La Revue de l'Ires*, 2008/2, pp. 87-110.
- H. BIDAUD, « La gouvernance fiscale », *Reflets*, mars-avril 2008, pp. 60-61.
- S. BILAL, S. SZEPESI, « How regional economic communities can facilitate participation in the WTO: the experience of Mauritius and Zambia », in P. GALLAGHER, P. LOW, A. STOLER (dir.), *Managing the challenges of WTO participation: 45 case studies*, Cambridge University Press, 2005, p. 389-390.
- PH. BISSARA, « Les véritables enjeux du débat sur le gouvernement d'entreprise », *Revue des sociétés*, Dalloz, 1998, pp. 5-20.
- L. BOISSON DE CHAZOURNES et E. FROMAGEAU, « Le mécanisme de sanction de la banque mondiale contre la fraude et la corruption : le droit administratif global comme outil d'élaboration et de consolidation d'une procédure », dans C. BORIES (dir.), *Un droit administratif global ? / A global administrative law ?*, Paris, Pedone, 2012, 393 p., pp. 255-269.
- M. BONNECHERE, « L'inspection du travail face à la réalité de la sous-traitance mondialisée », *Colloque L'inspection du travail, l'entreprise et les droits des travailleurs, Le droit ouvrier*, février 2015, n° 799, pp. 87-94.
- J. BONNITCHA, R. McCORQUODALE, « The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights », *EJIL*, Vol. 28, No. 3, 2017, pp. 899-919.
- J. BONNITCHA, R. McCORQUODALE, « The Concept of 'Due Diligence' in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Rejoinder to John Gerard Ruggie and John F. Sherman, III », *EJIL*, Vol. 28, No. 3, 2017, pp. 929-933.
- O. BOSKOVIC, « Brèves remarques sur le devoir de vigilance et le droit international privé », *Recueil Dalloz*, n° 7, 2016, p. 385.
- R. BOURQUE, « Contribution des codes de conduite et des accords cadre internationaux à la responsabilité sociale des entreprises », *La revue de l'IRES*, 2008/2, pp. 23-53.
- K. BUHMANN, « Business and human rights : Understanding the UN Guiding Principles from the perspective of transnational business governance interactions », *Transnational Legal Theory*, Vol. 6, No. 2, 2015, pp. 399-434.
- A. BUIRA, « An analysis of IMF conditionality », dans A. QURESHI, A. et X. GAO (dir.), *International Economic Law: Critical Concepts in Law*, 2011, pp. 132-158.

- B. W. BURKETT, « International Framework Agreements : An Emerging International Regulatory Approach or a Passing European Phenomenon? », *Canadian Labour & Employment Law Journal*, 2011, pp. 81-114.
- E. CASTELARIN, « Le principe de non-discrimination », in W. BEN HAMIDA et F. COULEE (dir.), *Convergences et contradictions du droit des investissements et des droits de l'homme, une approche contentieuse/Convergences and contradictions between Investment Law and Human Rights Law. A Litigation Approach*, Paris, Pedone, 2017, pp. 171-196.
- M. CHADEFEAUX, J.-L. ROSSIGNOL, « La performance fiscale des entreprises », *Droit fiscal*, 2006, n° 30-35, pp. 1450-1456.
- C. COLARD-FABREGOULLE, « Le *Global Compact*. Lorsque l'on reparle de la régulation de l'activité des firmes par l'ONU », *A.F.R.I.*, 2009, vol. X.
- P.-H. CONAC, B. FRANÇOIS et A.-C. MULLER, « Chronique de droit des marchés financier », *Revue des sociétés*, n° 10, octobre 2017, pp. 597-608.
- A. COURET, « L'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés », *Revue des sociétés*, n° 10, octobre 2017, pp. 535-541.
- I. da COSTA, U. REHFELDT, « Au-delà des frontières : l'action syndicale au niveau international », *Sociologies pratiques*, 2009, pp. 83-96.
- I. da COSTA, U. REHFELDT, T. MULLER, V. TELLJOHANN ET R. ZIMMER, « Les accords-cadres européens et internationaux : nouveaux outils pour des relations professionnelles transnationales », *La Revue de l'Ires*, 2010/3, pp. 93-94.
- I. DAUGAREILH, « La négociation collective internationale », *Travail et Emploi*, n° 104, Octobre-décembre 2005, pp. 69-84.
- I. DAUGAREILH, « Les accords-cadre internationaux : une réponse européenne à la mondialisation de l'économie ? », in M. DESCOLONGES, B. SAINCY (dir.), *Les nouveaux enjeux de la négociation sociale internationale*, Paris, Editions La Découverte, 2006, 196 p. pp. 116-129.
- D. DAVITTI, « Refining the Protect, Respect and Remedy Framework for Business and Human Rights and its Guiding Principles », *Human Rights Law Review*, 2016, 16, pp. 55-75.
- D. DE FELICE, A. GRAF, « The Potential of National Action Plans to Implement Human Rights Norms : An Early Assessment with Respect to the UN Guiding Principles on Business and Human Rights », *Journal of Human Rights Practice*, Volume 7, Issue 1, 1 February 2015, pp. 40-71.
- J. DEHAUSSY, et H. ASCENSIO, « Actes unilatéraux et action normative des organisations internationales », *JCl. de Droit International*, 2005, Fasc. 14.
- M. DELMAS-MARTY, « La dimension sociale de la mondialisation et les transformations du champ juridique », in P. AUER, G. BESSE, D. MEDA, *Délocalisations, normes du*

*travail et politique d'emploi : Vers une mondialisation plus juste ?*, Paris, La Découverte, 2005, pp. 243-260.

- M. DESCOLONGES, « Le caractère infini du ‘contrôle’ des Accords-cadres internationaux. Des apprentissages syndicaux », in I. DAUGAREILH (dir.), *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 215-239.
- P. DEUMIER, « Les codes de conduite des entreprises et l'effectivité des droits de l'homme », dans L. BOY, J. B. RACINE et F. SIRIAINEN (dir.), *Droit économique et droits de l'homme*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 671-694.
- G. DIARRA, P. PLANE « La Banque mondiale et la genèse de la notion de bonne gouvernance », *Mondes en développement* 2012/2, n°158, pp. 51-70.
- N. DIEBOLD, « The morals and order exceptions in WTO law: balancing the toothless tiger and the undermining mole », *Journal of International Economic Law*, 2008, vol. 11 (1), pp. 43-74.
- J. DILLER, « Responsabilité sociale et mondialisation : qu'attendre des codes de conduite, des labels sociaux et des pratiques d'investissement ? », *Revue internationale du travail* vol. 138, 1999/2. p. 107.
- DROIT DES SOCIÉTÉS, « Simplification des obligations d'information à la charge des sociétés », n° 8-9 août 2017, alerte 38.
- O. DUFOUR, « La révolution douce de la gouvernance à la française », *LPA* 26 juin 2013, n° 127, p. 4.
- P. DUFOURQ, « Devoir de vigilance des multinationales : quelles évolutions ? », *Dalloz Actualités*, 1er mars 2017, pp. 9-13.
- P. DUFOURQ, « Devoir de vigilance des multinationales : retour sur la décision du Conseil constitutionnel », *Dalloz actualités*, 29 mars 2017, pp. 19-23.
- B. DUMONT, « La joint Audit coopération (JAC) : quand la coopération va au-delà de la compétition dans le secteur des télécommunications », *L'inspection du travail, l'entreprise et les droits des travailleurs*, *Colloque université d'Evry 6 mai 2014. Le droit ouvrier 2015.85*.
- M-A. d'EVRY, « Proposition de loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre », Lexis Nexis, *Droit des sociétés* n° 3, mars 2017, pp. 46-53.
- G. FARJAT, « Nouvelles réflexions sur les codes de conduite privée », dans J. CLAM et G. MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, LGDJ, 1998, pp. 151-165.
- J. FARRAR, « The new financial architecture and effective corporate governance », *The International Lawyer*, 1999, vol. 33 (4), pp. 927-954.

- B. FASTERLING, et J-C. DUHAMEL, « Le *Comply or explain* : la transparence conformiste en droit des sociétés », *Revue internationale de droit économique*, 2009/2, pp.129-157.
- B. FRANÇOIS, « Création d'un rapport sur le gouvernement d'entreprise », *Revue des sociétés*, Dalloz, n° 19, septembre 2017, pp. 464-465.
- M. FRAPARD, « La protection des droits sociaux fondamentaux des travailleurs dans les entreprises transnationales – Réflexions à partir de la Convention de Danone sur l'emploi durable et l'accès aux droits du 15 mars 2016 », *Revue de droit du travail*, 2017/1, pp. 49-50.
- GAZETTE DU PALAIS, « Obligations d'information à la charge des sociétés : simplification et Obligations d'information à la charge des sociétés : simplification et clarification », 26 septembre 2017, n° 32, p. 52.
- R. GEIGER, « Responsabilité sociale et développement durable : le rôle des entreprises », dans H. GHERARI et Y. KERBRAT (dir.), *L'entreprise dans la société internationale*, Actes du colloque des 11 et 12 décembre 2008, Journées internationales du CERIC – Aix-en-Provence Paris, Pedone, 2010, pp. 173-188.
- R. GOODMAN et D. JINKS, « Measuring the Effects of Human Rights Treaties », *EJIL*, 2003, pp. 171-183.
- E. GRAVEL, « Is the appropriation of international labour standards by new actors replacing or complementing the ILO's traditional standards-related work? », dans Institut international d'études sociales, *Governance, International Law & Corporate Social Responsibility*, Research series n° 116, OIT, 2008, pp. 79-103.
- F. HADWIGER, « Les accords-cadres globaux : atteindre le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales ? », *Journal international de recherche syndicale*, vol. 7, n° 1-2, 2015, pp. 83-105.
- E. HAFNER-BURTON, « Naming and Shaming the Human Rights Enforcement Problem », *International Organization*, 2008, pp. 690-691.
- U. HAMID, O. JOHNER, « The United Global Compact Communication on Progress Policy : Origins, Trends and Challenges », in A. RASCHE, G. KELL, *The United Nations Global Compact. Achievements, Trends and Challenges*, Cambridge University Press, New York, 2010, pp. 265-280.
- J. HEINICH, « Devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre : une loi finalement adoptée, mais amputée », *Droit des sociétés*, n° 5, mai 2017, comm. 78.
- J. HEINICH, « Obligations d'information des sociétés : les ordonnances de l'été », *Droit des sociétés* n° 10, Octobre 2017, commentaire 163.
- D. HURSTEL et J. MOUGEL, « La loi Sarbanes-Oxley doit-elle inspirer une réforme du gouvernement d'entreprise en France ? », *Revue des sociétés*, Dalloz, 2003, n° 1, pp. 13-50.

- R. ISASI, T.M. NGUYEN, « The Global governance of infectious diseases : the World Health Organization and the international health regulations », *Alberta Law Review*, 2005 (43:2), pp. 497-510.
- B. JESSOP, « Capitalism and its future: remarks on regulation, government, and governance », *Review of International Political Economy*, 1997, pp. 435-455.
- U. KARPEN, « Good governance », *European Journal of Law Reform*, 2010 (12) 1-2, pp. 16-30.
- D. KAUFMAN & A. KRAAY, « Governance Indicators. Where Are We, Where Should We Be Going ? », *World Bank Policy Research Working Paper No. 4280*, 2007.
- R.O. KEOHANE, A. MORAVCSIK et A.-M. SLAUGHTER, « Legalized Dispute Resolution: Interstate and Transnational », *International Organization*, 2000, p. 467.
- T. LAMBERT, « L'échange de rulings dans les pays de l'Union européenne », *Revue européenne et internationale de droit fiscal* 1/2017, p. 76.
- T. LAMBOOY, « Corporate Due Diligence as a Tool to Respect Human Rights », *N.Q.H.R.*, 2010, vol. 28/3, pp. 404-448.
- LAMY SOCIETES COMMERCIALES, « 3957 - Rapport de gestion. Contenu général. Renvois », mis à jour le décembre 2017.
- M.-P. LANFRANCHI et N. THOME, « La gouvernance du commerce international : la question des interactions commerce / normes sociales », dans L. BOISSON DE CHAZOURNES et R. MEHDI (dir.), *Une société internationale en mutation : quels acteurs pour une nouvelle gouvernance ?*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 185-208.
- F. LATTY, « Note sur CE ass., 11 avril 2012, GISTI et FAPIL, n° 322326 », dans A. PELLET et A. MIRON (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 674-696.
- E. LEONARD et A. SOBCZAK, « Accords transnationaux d'entreprise et dialogue social sectoriel européen : quelles interactions ? », *Travail et emploi*, 2010, pp. 43-54.
- S. LEONARDI, « Transnational Company Agreements : the empirical findings of the EURACTA 2 project », In Institut de recherches économiques et sociales - IRES (dir.), *EURACTA 2 - The Transnational Company Agreements - Experiences and Prospects : Final Report*, Bruxelles, Commission européenne, 2014.
- D. LOMBARDI et N. WOODS, « The politics of influence: an analysis of IMF surveillance », dans A. QURESHI et X. GAO (dir.), *International Economic Law: Critical Concepts in Law*, Routledge, 2011, pp. 164-189.
- A. MAITROT DE LA MOTTE, « La réaction de l'Union européenne : le « paquet de mesure contre l'évasion fiscale », *Droit fiscal*, 2016, n° 49, Etude 631.
- G. MANTILLA, « Emerging International Human Rights Norms for Transnational Corporation », *Global Governance*, 2009, n° 15, pp. 279-298.

- A. MARCHAND et Ph. GUINOT, « Sociétés cotées : information et votes des actionnaires sur la rémunération des dirigeants mandataires sociaux suite à l'entrée en vigueur de la loi Sapin II », *Revue Lamy droit des affaires*, n° 129, 1er septembre 2017.
- R. MARES, « A Gap in the Corporate Responsibility to Respect Human Rights », *Monash University Law Review*, vol. 36, n° 3, pp. 33-83.
- F. MARRELLA, « Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales », *R.C.A.D.I.*, 2017, vol. 385, pp. 47-432.
- V. MAURIES et J. ROMANET, « Une nouvelle année riche de changements pour le droit des affaires », *Revue Lamy droit des affaires*, n° 133, 1er janvier 2018.
- E. MAZUYER, « L'autorégulation des entreprises par les codes de conduite : un mécanisme effectif pour les engagements éthiques ? », dans H. GHERARI, Y. KERBRAT (dir.), *L'entreprise dans la société internationale*, Paris, Pedone, 2010, p. 197.
- C. METHVEN O'BRIEN, A. MEHRA, S. BLACKWELL, C. B. POULSEN-HANSEN, « National Action Plans: Current Status and Future, Prospects for a New Business and Human Rights Governance Tool », *Business and Human Rights Journal*, 1, 2015, pp. 117-126.
- I. MEYRAT, « La référence à l'éthique' dans le champ des relations de travail : nouveau facteur d'assujettissement des salariés ? », dans E. DOCKES (dir.), *Au cœur des combats juridiques*, Paris, Dalloz, 2007, p. 193.
- A. MILLET-DEVALLE, « Les systèmes internationaux de sécurité à l'épreuve d'une épidémie régionale : la maladie à virus Ebola en Afrique », *A.F.R.I.*, 2016, vol. XVII, pp. 505-520.
- P.P. MIRETSKI, S.D. BACHMANN, « The UN 'Norms on the Responsibility of Transnational Corporations and Other Business Enterprises With Regard to Human Rights' : A Requiem », *Deakin Law Review*, 2012, vol. 17, n° 1, pp. 5-41.
- J. MONNET, refondu par D. GALLOIS-COCHET, « SOCIETES ANONYMES – Conseil d'administration. – Pouvoirs du président. Fonctionnement et pouvoirs du conseil. Responsabilité des membres du conseil », *JCl. Commercial*, Fasc. 1379, dernière mise à jour le 12 jan. 2018, §§ 9 et 68.
- M-A. MOREAU, « Négociation collective transnationale : réflexions à partir des accords-cadres internationaux du groupe ArcelorMittal », *Droit social*, 2009, p. 93.
- F. MORGENSTERN, « La déclaration de principes tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale », *JDI*, 1983, pp. 61-75.
- J.M. MOULIN, « Le gouvernement d'entreprise », *fascicule Juris-Classeur Traité, Droit des sociétés*, version actualisée et augmentée avec C. Galokho, 2018.
- J.-M. MOULIN, « La force normative du Code Afep-Medef », in *Mélanges en l'honneur du professeur Michel Germain*, LGDJ, 2015, pp. 597-607.

- J.-M. MOULIN, « Sociétés anonymes – Gouvernance des sociétés », *JCl. Commercial*, Fasc. 1350, 28 avril 2010.
- P. MUCHLINSKI, « Multinational enterprises as actors in international law: creating ‘Soft Law’ obligations and ‘Hard Law’ rights », in M. NOORTMANN. et C. RYNGAERT (dir.), *Non-State actor dynamics in international law: from law taking to law Making?* Ashgate Publishing, 2010, pp. 9 et s.
- A. MUSNIER, « Brefs propos sur le rapport du conseil sur le gouvernement d’entreprise », *Bulletin Joly Bourse*, 01 janvier 2018, n° 1, p. 8.
- S. NELSON, « The International monetary fund’s evolving role in global economic governance », in M. MOSCHELLA et C. WEAVER (dir.), *Handbook of global economic governance: players, power and paradigms*, Routledge, 2014, pp. 156-169.
- Y. PACLOT., « La juridicité du code AFEP/MEDEF du gouvernement d’entreprises des sociétés cotées », *Revue des sociétés*, 2011, pp. 395-403.
- Y. PACLOT et C. MALECKI (dir.), Dossier « La gouvernance d’entreprise », *Cahiers de droit de l’entreprise*, n° 5, septembre-octobre 2005, pp. 23-67.
- C. PAPINOT, « Note sur Civ. 1<sup>er</sup>, 18 mai 2005, *M. François X c/ Mme Nicole Y*, n° 02-20.613 », in A. PELLET et A. MIRON (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 407-421.
- R. PAWSON, « Evidence and Policy and Naming and Shaming », *Policy Studies*, 2002, pp. 211-230.
- J. PITSEYS, « Le concept de gouvernance », *RIEJ*, 2010/2 (Volume 65), pp. 207-228.
- R. DE QUENAUDON, « Responsabilité sociale des entreprises », *Répertoire du droit du travail*, version actualisée au mois d’octobre 2017.
- H. C. RIVERA, « The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights in the European Union », in J. MARTIN, K. BRAVO (dir.), *The Business and Human Rights Landscape: Moving Forward, Looking Back*, Cambridge University Press, 2015, pp. 498-529.
- J.G. RUGGIE, « global\_governance.net: The *Global Compact* as learning Network », *Global Governance*, 2001, n° 7, pp. 371-378.
- J.G. RUGGIE, « Global Governance and ‘New Governance Theory’: Lessons from Business and Human Rights », *Global Governance*, 2014, vol. 20, pp. 5-17.
- J. G. RUGGIE, J. F. SHERMAN, III, « The Concept of ‘Due Diligence’ in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights: A Reply to Jonathan Bonnitcha and Robert McCorquodale », *The European Journal of International Law*, Vol. 28, No. 3, 2017, pp. 921-928.
- G. SANTORO, « L’évaluation des accords-cadres européens : un état des lieux, de la négociation à la phase d’exécution », *Droit social*, 2015, p. 15.

- B. SEILLER, « Acte administratif : identification », *Répertoire de contentieux administratif*, 3<sup>e</sup> ed., Paris, Dalloz, 2015.
- SEMAINE JURIDIQUE ENTREPRISE ET AFFAIRES, « Mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés », n° 29, 20 juillet 2017, act. 568.
- SEMAINE JURIDIQUE ENTREPRISE ET AFFAIRES, « Rapport 2017 sur le gouvernement d'entreprise, la rémunération des dirigeants, le contrôle interne et la gestion des risques », n° 48, 30 novembre 2017, act. 855.
- J. SHANABLI, « Good governance », *International Journal of Juridical Sciences*, n° 2, 2012, pp. 176-181.
- A. SUPIOT, « Du nouveau au self-service normatif : la responsabilité sociale des entreprises », *Mélanges en l'honneur de Jean Pélissier : Analyse juridique et valeurs en droit social*, Dalloz, 2004, pp. 541-558.
- M. SUPIOT, « Rapport de gestion : nouveau format de présentation des informations sur le gouvernement d'entreprise, réorganisation des obligations d'information, allègement et clarification des obligations pour les petites entreprises, nouveau dispositif de reporting extra-financier », *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires*, n° 37, 14 septembre 2017, act. 636.
- G. TEUBNER, « Corporate Codes in the Varieties of Capitalism: How Their Enforcement Depends on the Differences Among Production Regimes? », *Ind. Journal Global Studies*, Winter 2017, vol. 24, n° 1, pp. 81-97.
- B. TEYSSIE, « La négociation collective transnationale d'entreprise ou de groupe », *Droit social* 2005, p. 82.
- A. TUNC, « Le gouvernement des sociétés, le mouvement de réforme aux États-Unis et en Grande-Bretagne », *RIDComp.*, 1994, p. 59-72.
- F. WETTSTEIN, « Normativity, Ethics, and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights : A Critical Assessment », *Journal of Human Rights*, 14, 2015, pp. 162-182.
- P. WIRTZ, « Meilleures pratiques de gouvernance et création de valeur : une appréciation critique des codes de bonne conduite », *Comptabilité-Contrôle-Audit*, 2005/1, pp. 141-159.
- M. WÖRSDÖRFER, « Equator Principles – Now and Then », dans M. SCHWARTZ, H. HARRIS, D. COMER, (dir.), *The Ethical Contribution of Organizations to Society*, Emerald, Bingley, 2015, pp.121-160.
- E. WYMEERSCH, « The Enforcement of Corporate Governance Codes », *Journal of Corporate Law Studies*, vol. 6, 2006, pp. 113-138.
- U. WYNHOVEN, M. STAUSBERG, « The United Nation Global Compact's Governance Framework and Integrity Measures », in A. RASCHE, G. KELL, *The United Nations Global Compact. Achievements, Trends and Challenges*, pp. 251-264.

- R. ZEDALIS, « When do the activities of private parties trigger WTO rules? », *Journal of International Economic Law*, vol. 10 (2), 2007, pp. 335-362.

### **Etudes, documents et rapports :**

#### ***Organisation des Nations Unies***

- CNUCED, *World Investment Report 2012 - Towards a New Generation of Investment Policies*, 239 p.
- Conseil économique et social, *Proposition de texte sur un avant-projet de Code de conduite pour les entreprises transnationales du 12 juin 1990*, E/1990/94.
- Global Compact des Nations Unies, *Rapport annuel 2000-2010*.

#### ***Banque Mondiale et Fonds monétaire international***

- M. ALLEN et D. LEIPZIGER, *The standards and codes initiative - is it effective? And how can it be improved?*, FMI et BM, 1 juillet 2005, disponible sur <http://www.worldbank.org/ifa/ROSC%20review%202005.pdf>
- International Monetary Fund Fact Sheets, *Le FMI et la bonne gouvernance*, mars 2016, disponible sur : <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/fre/govf.htm>.
- IMF, *Global Financial Stability Report, Fostering stability in a low-growth, low-rate era*, Octobre 2016, 132 p.

#### ***Organisation de coopération et de développement économique***

- OECD, *Participatory Development and Good Governance*, Paris: OECD, 1995.
- TD/TC/WP(98)74/FINAL. Rapport de l'OCDE, *Inventaire des Codes de conduite des entreprises*. 13 octobre 2000.
- TD/TP/WP(99)56/FINAL. Rapport de l'OCDE, *Les codes de conduite des entreprises, Etude approfondie de leur contenu*. 3 août 2001.
- OCDE, *Gouvernement d'entreprise et crise financière : conclusions principales et messages clés*, juin 2009.
- Rapport de l'OCDE, *Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact-Finding Survey*, juin 2014, disponible sur : [http://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2014\\_01.pdf](http://www.oecd.org/investment/investment-policy/WP-2014_01.pdf).

## **Organisation mondiale du commerce**

### **Groupes de travail**

- WT/ACC/SAU/61, *Rapport du groupe de travail de l'accession du Royaume d'Arabie Saoudite à l'Organisation mondiale du commerce*, 1 novembre 2005.
- WT/ACC/VNM/48, *Rapport du groupe de travail de l'accession du Viet Nam à l'Organisation mondiale du commerce*, 11 janvier 2007.
- WT/ACC/KAZ/93, *Rapport du groupe de travail de l'accession de la République du Kazakhstan à l'Organisation mondiale du commerce*, 23 juin 2015.

### **Organe d'examen des politiques commerciales**

- WT/TPR/S/193/Rev. 1. Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales : rapport du Secrétariat : Pakistan - Révision, 20 mai 2008.
- WT/TPR/S/247/Rev.1. Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales : rapport du Secrétariat : Nigéria - Révision, 1 août 2008.
- WT/TPR/S/294. Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales : rapport du Secrétariat : Royaume de Bahreïn, 18 mars 2014.
- WT/TPR/S/317/Rev.1. Organe d'examen des politiques commerciales, Examen des politiques commerciales : rapport du Secrétariat : Union européenne - Révision, 21 octobre 2015.

### **Organisation internationale du travail**

- OIT, *Tour d'horizon des faits nouveaux dans le monde et des activités du Bureau concernant les codes de conduite, le « label » social et d'autres initiatives émanant du secteur privé en rapport avec des questions sociales*, document GB.273/WP/SDL/1(Rev.1), Conseil d'administration, 273<sup>ième</sup> session, novembre 1998.
- OIT, *Un travail décent, Rapport du Directeur général présenté à la Conférence internationale du travail lors de sa 87<sup>ième</sup> session*, juin 1999.
- OIT, *Rapport de l'étude d'ensemble concernant les consultations tripartites (convention n° 144 et recommandation n° 152), de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Rapport III (Partie 1B), adopté par la Conférence internationale du travail à sa 88<sup>ième</sup> session, juin 2000.
- OIT, *Governance, social partnership and globalization. A preliminary review of issues*, adopté par le Conseil d'administration à sa 286<sup>ième</sup> session, mars 2003, document GB.286/WP/SDG/3.
- OIT, *Rapport du Directeur Général concernant l'égalité au travail : Rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Rapport I (B) de la Conférence internationale du travail à sa 96<sup>e</sup> session, juin 2007.

- OIT, *Surmonter la crise : un Pacte mondial pour l'emploi*, adopté par la Conférence internationale du Travail lors de sa 98<sup>ième</sup> session, le 19 juin 2009.
- OIT, *Director-General's announcement*, document IGDS n° 81 (Version 1) du 14 juillet 2009.
- OIT, *Les principes du travail du Pacte Mondial des Nations Unies. Guide pour les entreprises*. Genève, Bureau international du Travail, 2010.
- OIT, *Manuel sur les procédures en matière de conventions et recommandations internationales du travail*, Département des normes internationales du travail, Genève, Bureau international du Travail, 2012.
- OIT, *Vers le centenaire de l'OIT : Réalités, renouveau et engagement tripartite, Rapport du Directeur général*, Guy Ryder, à la Conférence internationale du travail dans sa 102<sup>ième</sup> session, juin 2013.
- OIT, *Le dialogue social tripartite au niveau national : guide de l'OIT pour une meilleure gouvernance, Unité du dialogue social et du tripartisme*, Département de la gouvernance et du tripartisme, Genève, Bureau international du Travail, septembre 2013, 306 p.
- OIT, *Development cooperation manual*, Département PARDEV, mars 2015, disponible sur : [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---exrel/documents/publication/wcms\\_452076.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---exrel/documents/publication/wcms_452076.pdf).
- OIT, *ILO Development Cooperation Strategy 2015–17*, Conseil d'administration, 325e session, document GB. 325/POL/6 du 8 octobre 2015.
- OIT, *Public-private partnerships for decent work : An alliance for the future*, Département PARDEV, Genève, Bureau international du Travail, brochure publiée le 16 décembre 2015.
- OIT, *Le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, Rapport IV, Quatrième question à l'ordre du jour de la Conférence internationale du travail lors de sa 105<sup>ième</sup> session, juin 2016.
- H. SCHWARZER, L. TESSIER, *The extension of social security and the social responsibility of multinational enterprises : an exploratory study*, ESS Document No. 35, Département de la protection sociale, BIT, Observatoire de la responsabilité sociale des entreprises (ORSE), Genève, OIT, 2013.
- OIT, Thesaurus, « Gouvernance », 04.03.3, disponible sur <http://www.ilo.org/thesaurus/defaulten.asp>.
- OIT, Thesaurus, « Travail décent », 13.01.1, disponible sur <http://www.ilo.org/thesaurus/defaulten.asp>.
- OIT, Thesaurus, « Tripartisme », 13.06.1, disponible sur <http://www.ilo.org/thesaurus/defaulten.asp>.

## ***Union européenne***

- Commission européenne, *Mapping of Transnational Texts Negotiated at Corporate Level*, Bruxelles, 2008.
- Commission européenne, *Transnational Company Agreements: Realizing the Potential of Social Dialogue*, Commission Staff Working Document, 10 septembre 2012, SWD (2012) 264 final.
- Conseil de l'Union européenne, *Droits de l'homme et démocratie : cadre stratégique de l'Union européenne et plan d'action de l'Union européenne* (doc. 11855/12), 25 juin 2012.
- Commission européenne, *Corporate Social Responsibility. National Public Policies in the European Union, Compendium 2014*.
- Conseil de l'Union européenne, *Conclusions du Conseil sur une approche de la coopération au développement fondée sur les droits, englobant tous les droits de l'homme*, Conseil Affaires étrangères (Développement), Bruxelles, 19 mai 2014.
- Conseil de l'Union européenne, *Conclusions du Conseil sur un rôle plus important pour le secteur privé dans la coopération au développement : une perspective orientée vers l'action*, session du Conseil Affaires étrangères (Développement), Bruxelles, 12 décembre 2014.

## ***Documents nationaux***

### ***Avis***

- Avis de l'Assemblée plénière de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Entreprises et droits de l'homme. Les enjeux de l'application par la France des Principes directeurs des Nations Unies*, 24 octobre 2013, *J.O.R.F.* n° 0266.
- Avis rendu par la Plateforme Responsabilité sociétale des entreprises de France Stratégie sur le *Plan d'action d'application des Principes directeurs des Nations unies pour les droits de l'homme et les entreprises*, septembre 2016, disponible sur : [http://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/avis\\_sur\\_le\\_pnedh\\_-\\_version\\_definitive\\_-\\_complet.pdf](http://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/avis_sur_le_pnedh_-_version_definitive_-_complet.pdf)

### ***Rapports***

- Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du règlement, par la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en conclusion des travaux d'une mission d'information sur *la transparence de la gouvernance des grandes entreprises* n° 737 déposé le 20 février 2013 par M. Jean-Michel Clément, disponible sur : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/rap-info/i0737.asp>

- Réseau *Global Compact* France, *Rapport annuel 2016-2017, le réseau français en action*, Paris, 2017, 15 p.
- Ministère de l'économie et des finances, *Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2017-1162 du 12 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés*, *J.O.R.F.* du 13 juillet 2017, texte 16.

## INDEX DES INSTRUMENTS

(Les numéros renvoient à la page)

### *Traités*

- Constitution de l'OIT, adoptée en 1919 (Partie XIII du Traité de Versailles), modifiée par : l'amendement de 1922, entré en vigueur le 4 juin 1934 ; l'amendement de 1945, entré en vigueur le 26 septembre 1946 ; l'amendement de 1946, entré en vigueur le 20 avril 1948 ; l'amendement de 1953, entré en vigueur le 20 mai 1954 ; l'amendement de 1962, entré en vigueur le 22 mai 1963 ; l'amendement de 1972, entré en vigueur le 1er novembre 1974 ; l'amendement de 1997, entré en vigueur le 8 octobre 2015 : 66, 70.
- Convention n° 29 de l'OIT concernant le travail forcé ou obligatoire, le 28 juin 1930, *R.T.N.U.*, 1949, vol. 39, pp. 55-83, n° 612 : 46, 62, 66.
- Convention n° 81 de l'OIT sur l'inspection du travail, le 11 juillet 1947, *R.T.N.U.*, 1950, vol. 54, pp. 3-31, n° 792 : 15, 67.
- Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), adopté le 30 octobre 1947, *R.T.N.U.*, 1950, vol. 55, pp. 194-307, n° 814 : **95-99**, 574.
- Convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, le 9 juillet 1948, *R.T.N.U.*, 1950, vol. 68, pp. 17-29, n° 881 : 16, 39, 66, 177.
- Convention n° 97 de l'OIT sur les travailleurs migrants, le 1<sup>er</sup> juillet 1949, *R.T.N.U.*, 1952, vol. 120, pp. 72-103, n° 1616 : 69, 69.
- Convention n° 98 de l'OIT sur le droit d'organisation et de négociation collective, le 1<sup>er</sup> juillet 1949, *R.T.N.U.*, 1951, vol. 96, pp. 257-269, n° 1341 : 66, 177.
- Convention n° 100 de l'OIT sur l'égalité de rémunération, le 29 juin 1951, *R.T.N.U.*, 1953, vol. 165, pp. 303-313, n° 2181 : 66.
- Convention n° 105 de l'OIT sur l'abolition du travail forcé, le 25 juin 1957, *R.T.N.U.*, 1959, vol. 320, pp. 291-301, n° 4648 : 38, 39, 66.
- Convention n° 111 de l'OIT concernant la discrimination (emploi et profession), le 25 1958, *R.T.N.U.*, 1960, vol. 362, pp. 31-41, n° 5181 : 39, 66.
- Convention n° 122 de l'OIT sur la politique de l'emploi, le 9 juillet 1964, *R.T.N.U.*, 1966, vol. 569, pp. 65-75, n° 8279 : 15, 67.
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. New York, 7 mars 1966. *R.T.N.U.*, 1969, vol. 660, pp. 195-318, n° 9464 : 106.

- Convention n° 129 de l'OIT sur l'inspection du travail (agriculture), le 25 juin 1969, *R.T.N.U.*, 1978, vol. 812, pp. 87-111, n° 11565 : 15, 67.
- Convention n° 138 de l'OIT sur l'âge minimum, le 26 juin 1973, *R.T.N.U.*, 1976, vol. 1015, pp. 297-310, p. 14862 : 39.
- Convention n° 144 de l'OIT sur les consultations tripartites relatives aux normes internationales du travail, le 21 juin 1976, *R.T.N.U.*, 1978, vol. 1089, pp. 354-363, n° 16705 : 15, 67.
- Convention n° 158 de l'OIT sur la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur, le 22 juin 1982, *R.T.N.U.*, 1985, vol. 1412, pp. 160-173, n° 23645 : 69, 69.
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. New York, 10 décembre 1984. *R.T.N.U.*, 1987, vol. 1465, pp. 85-209, n° 24841 : 106.
- Convention n° 169 de l'OIT concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, le 27 juin 1989, *R.T.N.U.*, 1991, vol. 1650, pp. 383-410, n° 28383 : 40, 106, 107.
- Convention relative aux droits de l'enfant. New York, 20 novembre 1989. *R.T.N.U.*, 1990, vol. 1577, p. 3-177, n° 2753 : 68, 106.
- Traité bilatéral d'investissement États-Unis-Pologne signé le 21 mars 1990, disponible sur : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/223/treaty/2788> : 138.
- Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC), adopté le 15 avril 1994, *R.T.N.U.*, 1998, vol. 1868, pp. 120-278, n° 31874 : 97-97.
- Accord général sur le commerce de service (GATS), adopté le 15 avril 1994, *R.T.N.U.*, 1998, vol. 1869, pp. 183-295, n° 31874 : 95-99.
- Traité bilatéral d'investissement Mexique-Suisse signé le 10 juillet 1995, *R.T.N.U.*, 2012, vol. 2836, pp. 413-476, n° 49660, disponible sur : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/203/treaty/2543> : 135.
- Convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants, le 17 juin 1999, *R.T.N.U.*, 2003, vol. 2133, pp. 161-172, n° 37245 : 39, 39, 66.
- Convention des Nations Unies contre la Corruption. New York, 31 octobre 2003. *R.T.N.U.*, 2005, vol. 2349, p. 41-367, n° 42146 : 38, 62.
- Traité bilatéral d'investissement Japon-Laos signé le 16 janvier 2008, *R.T.N.U.*, 2011, vol. 2779, pp. 85-140, n° 48908, disponible sur : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/114/treaty/2152> : 135.
- Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, *J.O.U.E. C/115/49* du 9 mai 2008 : 72, 73, 133, 151.
- Accord de libre-échange Canada-Pérou signé le 29 mai 2008, disponible sur : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/35/treaty/3245> : 134, 135, 157, 158.

- Traité bilatéral d'investissement Canada-Colombie signé le 21 novembre 2008, disponible sur : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/35/treaty/3246> : 135, 146.
- Traité bilatéral d'investissement Belgique-Luxembourg (BLEU)-Barbade signé le 29 mai 2009, disponible sur : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/19/treaty/394> : 135.
- Accord de libre-échange Canada-Panama signé le 14 mai 2010, disponible sur : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/35/treaty/3286> : 135.
- Traité bilatéral d'investissement Nigéria-Autriche signé le 8 avril 2013, disponible sur : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/12/treaty/3434> : 137.
- Traité bilatéral d'investissement Pays-Bas-Emirats Arabes Unies signé le 26 novembre 2013, disponible sur : <http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/country/220/treaty/548> : 135.

### ***Instruments adoptés au sein des organisations internationales***

#### **Système universel**

- Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, adoptée par le Conseil d'administration du Bureau international du travail à sa 204e session (novembre 1977), telle qu'amendée par le Conseil à ses 279e (novembre 2000), 295e (mars 2006) et à 329e (mars 2017) sessions, document GB.329/POL/7 du 17 mars 2017 : 16, 20, 38, 68, 84, 85.
- Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, adoptée à la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement le 12 août 1992 à Rio de Janeiro, document. A/CONF.151/26 : 38, 149.
- Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail, adoptée à Genève par la Conférence internationale du travail à sa 86e session, le 18 juin 1998 : 38, 67, 68, 105, 136, 154.
- *Code of Good Practices on Transparency in Monetary and Financial Policies : Declaration of Principles, IMF* , adopté le 26 septembre 1999, disponible sur : <https://www.imf.org/external/np/mae/mft/code> : 94.
- Pacte mondial des Nations Unies proposé par le Secrétaire Général. New York le 26 juillet 2000 : 36- 53, 67 70, 228, 230, 233-237.
- Objectifs du millénaire pour le développement, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies, résolution 55/2 du 8 septembre 2000, *Déclaration du Millénaire* : 36, 149.
- Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, résolution 61/295 du 13 septembre 2007 : 104.

- Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable, adoptée à Genève par la Conférence internationale du Travail à sa 97<sup>e</sup> session, le 10 juin 2008 : 15, 67.
- Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, 25 mai 2011, Éditions OCDE : 17, 20, 37, 40, 63, 68, 94, **104-125**, 133, 136, 135, 137, 154, 167, 171, 182, 228, 230.
- Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, adoptés par le Conseil des droits de l'homme, document A/HRC/17/31, 7 juin 2011 : **49-61**, 104, 125, 139, 169.
- Principes de gouvernement d'entreprise du G20 et de l'OCDE, 2015 : 12, 17, 103, 108, 108, 153.
- Objectifs du développement durable, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies, résolution 70/1 du 25 septembre 2015, *Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030* : 36, 149.

### **Systèmes régionaux (Union européenne et Conseil de l'Europe)**

- Directive 94/45/CE du Conseil, du 22 septembre 1994, concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, *J.O.U.E.* L 254 du 30 septembre 1994 : 75.
- Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, *J.O.U.E.* du 11 juin 2005 : 49.
- Directive 2009/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 mai 2009 concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs, *J.O.U.E.* L 122 du 16 mai 2009 : 74.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions, *Vers une politique européenne globale en matière d'investissements internationaux*, COM (2010) 343 final du 7 juillet 2010 : 134.
- Résolution 1757 (2010), *Droits de l'homme et entreprises*, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 6 octobre 2010 : 58.
- Recommandation 1936 (2010), *Droits de l'homme et entreprises*, adoptée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe le 6 octobre 2010 : 58.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, COM (2011) 681 du 25 octobre 2011, *Responsabilité sociale des entreprises : une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2014* : 57.

- Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la Directive 2002/87/CE et abrogeant les Directives 2006/48/CE et 2006/49/CE, *J.O.U.E.* L 176/338 du 26 juin 2013 : 100.
- Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, *J.O.U.E.* L 330- I, du 15 novembre 2014 : 61.
- Recommandation CM/Rec(2016)3 du Comité des Ministres sur les droits de l'homme et les entreprises, adoptée par le Comité des Ministres le 12 mars 2016 : 58.

### *Actes internationaux divers*

- ISO 26000:2010, Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale, disponible sur : <https://www.iso.org/obp/ui/#iso:std:iso:26000:ed-1:v1:fr> : 65.
- Principes de l'Equateur III, adoptés le 4 juin 2013, disponibles sur : [http://www.equator-principles.com/resources/equator\\_principles\\_french\\_2013.pdf](http://www.equator-principles.com/resources/equator_principles_french_2013.pdf) : 106, 124-129.
- Norme ITIE adoptée à la Conférence mondiale de l'ITIE à Lima les 24 et 25 février 2016, disponible sur : [https://eiti.org/sites/default/files/documents/french\\_eiti\\_standard\\_3.pdf](https://eiti.org/sites/default/files/documents/french_eiti_standard_3.pdf) : 90.

### *Documents nationaux à portée internationale*

#### *France*

- *Global Compact France, Guide de rédaction Communication sur le progrès*, mis à jour le 07 septembre 2016, 29 p. disponible sur : [https://www.globalcompact-france.org/images/bibliotheque\\_documentaire/Guide\\_RAaction\\_COP\\_GC\\_Active\\_2016.pdf](https://www.globalcompact-france.org/images/bibliotheque_documentaire/Guide_RAaction_COP_GC_Active_2016.pdf) : 45.
- MIDDLENEXT, *Code de gouvernement d'entreprise*, septembre 2016, disponible sur [www.middlenext.com](http://www.middlenext.com) : 19-21, 166-167.
- Afep-Medef, *Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées*, novembre 2016, disponible sur [www.medef.com](http://www.medef.com): 19, 21, 23, 166-169, 183-184.
- Plan national d'action pour la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises. Ministère des Affaires étrangères et du développement internationale, disponible sur : [http://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/pnadh\\_09052017\\_version\\_finale\\_cle8c39ac.pdf](http://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/pnadh_09052017_version_finale_cle8c39ac.pdf) : 57-61, 125.

### *Autres Etats*

- Lettre d'intention de l'Indonésie du 31 octobre 1997, disponible sur : <https://www.imf.org/external/np/loi/103197.htm> : 92.
- Lettre d'intention de la Jordanie du 27 mars 2013, disponible sur : <https://www.imf.org/external/np/loi/2013/jor/032713.pdf> : 93.
- Lettre d'intention du Zimbabwe du 5 juin 2013, disponible sur : <https://www.imf.org/external/np/loi/2013/zwe/060513.pdf> : 93.
- Lettre d'intention de la Roumanie du 5 mars 2014, disponible sur : <https://www.imf.org/external/np/loi/2014/rou/030514.pdf> : 93.
- Lettre d'intention de la Grèce du 14 mai 2014, disponible sur : <https://www.imf.org/external/np/loi/2014/grc/051414.pdf> : 93.
- Lettre d'intention de la Serbie du 6 octobre 2015, disponible sur : <http://www.imf.org/External/NP/LOI/2015/srb/100615.pdf> : 93.

## INDEX DE LA JURISPRUDENCE ET DE LA PRATIQUE DES ORGANES DE CONTROLE

(Les numéros renvoient à la page)

### ***Internationale***

#### *Organisation mondiale du commerce*

- WT/DS285/AB/R. Rapport de l'Organe d'appel du 7 avril 2005, États Unis – *Mesures visant la fourniture transfrontière de services de jeux et paris* : 98.
- WT/DS400/R et WT/DS401/R. Rapport du Groupe spécial du 25 novembre 2014, Communautés européennes – *Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque* : 98.
- WT/DS135/AB/R. Rapport de l'Organe d'appel du 12 mars 2001, Communautés européennes – *Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant* : 97.

#### *Sentences arbitrales*

- CIRDI, *Compañia de Aguas del Aconquija S.A. and Vivendi Universal c/ Argentine*, 20 août 2007, n° ARB/97/3 : 139.
- CIRDI, *Victor Pey Casado et Fondation Président Allende c/ Chile*, 8 mai 2008, n° ARB/98/2 : 139.
- CIRDI, *Gustav F W Hamester GmbH & Co KG c/ Republic of Ghana*, 18 juin 2010, n° ARB/07/24 : 140.
- CIRDI, *Spyridon Roussalis c./ Roumanie*, 7 décembre 2011, n° ARB/06/1 : 140.
- CIRDI, *Antoine Goetz & Consort et SA Affinage des métaux c/ République du Burundi*, 21 juin 2012, n° ARB/01/2 : 140.

### ***Européenne***

- CJCE, arrêt du 14 décembre 1979, *Regina contre Maurice Donald Henn et John Frederick Ernest Darby*, C-34/79, Rec.1979-03795 : 98.

### ***Nationale***

#### *Juridictions constitutionnelles*

- Cons. const. 16 juillet 1971, 71-44 DC : 39.
- Cons. const. 23 mars 2017, n° 2017-750 DC : 29.

### *Juridictions administratives*

- CE sect., 23 avril 1997, n° 163043, Lebon : 68.
- CE ass., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n° 322326, Lebon : 68.

### *Juridictions judiciaires*

- Cass. crim., 15 juin 1999, n° 98-83505 : 49.
- Cass. soc., 3 mai 2000, n° 98-41759 : 174.
- Cass. soc., 1<sup>er</sup> février 2001, n° 98-46393 : 174.
- Cass. soc., 26 juin 2002, n° 00-42011 : 175.
- Cass. soc., 14 janvier 2003, n°00-43879 : 178.
- Cass. soc., 18 février 2003, n° 00-45931 : 175.
- TGI Versailles, 17 juin 2004, n° 2004.473 : 174.
- TGI Nanterre référé 6 octobre 2004, *Comité d'établissement Novatis Pharma* : 174.
- Cass. soc., 9 novembre 2004, n° 02-45628 : 169.
- Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 18 mai 2005, *M. François X c/ Mme Nicole Y*, n° 02-20613 : 69.
- TGI Nanterre, 15 juillet 2005, inédit : 174.
- Cass. soc., 29 mars 2006, n° 04-46499 : 69.
- Cass. soc., 19 mars 2008, n°06-44509 : 178.
- Cass. soc. 1er juillet 2008, *M. Samzun c. Mme de Wee*, n° 07-44124 : 69.
- Cass. com 15 septembre 2009 n° 08-19200 : 30.
- Cass. soc., 8 déc. 2009, n° 08-17.191 : 231.
- Cass. soc., 23 janvier 2013, n° 10-20568 : 69.
- CA Versailles, 22 mars 2013, *AFPS et OLP c/ Alstom Transport et Veolia Transport*, n° 11-05331 : 41.
- Cass. soc., 26 mars 2013, n° 11-25580 : 69.
- Cass. soc., 27 novembre 2013, n° 12-22626 : 178.

### *Rapports de médiation des Points de contact nationaux de l'OCDE*

- PCN Royaume-Uni. Rapport final, *Global Witness c. Afrimex*, 28 août 2008 : 121, **123**, 124.
- PCN Pays-Bas. Rapport final, *The Fenceline Community of Human Safety and Environmental Protection et al. c. Philipinas Shell Petroleum Corporation*, 14 juillet 2009 : 116.
- PCN Pays-Bas. Rapport final, *Sheri-CBE c. Makro-Habib Pakistan Limited*, février 2010 : 114.

- PCN Irlande et Pays-Bas. Rapport final, *Pobal Chill Chomain et al. c. Shell Exploration and Production Ireland Limited et al.*, 30 juillet 2010 : 115.
- PCN Belgique. Rapport final, *Ministre pour l'Entreprise belge c. Brink's Belgium*, 11 mars 2011 : 112, 116.
- PCN Norvège. Rapport final, *129 Roma in Kosovo c. Norwegian Church Aid*, 30 août 2011 : 114.
- PCN Norvège. Rapport final, *Future in our hands c. Intex Resources ASA*, 28 novembre 2011 : 116, 124.
- PCN Pays-Bas. Rapport final, *Centro de derechos humanos y ambiente c. Nidera Holding B.V.*, 3 février 2012 : 115.
- PCN Royaume-Uni. Rapport final, *Justiça ambiental et al. c. BHP Billiton PLC (Mozal SARL)*, 9 septembre 2012 : 119.
- PCN Belgique. Rapport final, *Fédération internationales des ligues des Droits de l'homme et al. c. Compagnie minière du Sud Katanga*, 12 février 2013 : 115.
- PCN Brésil. Rapport final, *Sindicato dos Bancarios de Sao Paulo, Osasco e Regiao c. Itau Unibanco S.A.*, 23 avril 2013 : 115, 116.
- PCN France, Rapport final, *Centre pour le développement (Cameroun) et al. c. Bolloré S.A. et al.*, 3 juin 2013 : 114.
- PCN États-Unis. Rapport final, *Community Legal Education Center of Cambodia et al. et American Sugar Refining Inc*, 20 juin 2013 : 116.



## **ANNEXES**



## ANNEXE 1

### TABLEAU DES CODES DE CONDUITE DES ENTREPRISES DU CAC40

Le présent tableau a été élaboré à partir des données recueillies par la promotion 2015-2016 du Master 2 Droits de l'homme et droit humanitaire de l'Université d'Evry Val d'Essonne, dans le cadre de la Clinique juridique Entreprises et Droits de l'homme, corrigées par les stagiaires Aminata Minte et Benjamin Michel. Les étudiants et stagiaires, sous l'encadrement de Mme Julia Motte-Baumvol, ont répertorié l'ensemble des instruments unilatéraux adoptés par les entreprises du CAC 40, accessibles en ligne au 1<sup>er</sup> juillet 2015. Le tableau fait également état des codes de conduite mentionnés sur le site internet des entreprises mais dont le contenu n'est pas affiché.

**Codes de conduite des entreprises du CAC40 – Données établies au 1<sup>er</sup> juillet 2015**

Nom de l'entreprise		Nom du code de conduite	Codes de conduite disponibles en ligne	Codes de conduite non disponibles en ligne
1	Accor	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte de la diversité</li> <li>2. Charte de l'administrateur</li> <li>3. Charte de recrutement</li> <li>4. Charte des médias sociaux</li> <li>5. Charte éthique et responsabilité sociétale</li> <li>6. Charte protection des données personnelles</li> <li>7. Charte Achats 21</li> <li>8. Ethique du management</li> <li>9. Guide de conformité au droit de la concurrence</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte de la diversité</li> <li>2. Charte de l'administrateur</li> <li>3. Charte de recrutement</li> <li>4. Charte des médias sociaux</li> <li>5. Charte éthique et responsabilité sociétale</li> <li>6. Charte protection des données personnelles</li> <li>7. Charte Achats 21</li> <li>8. Ethique du management</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Guide de conformité au droit de la concurrence</li> </ol>
2	Air Liquide	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte de l'actionnaire</li> <li>2. Code de conduite des fournisseurs</li> <li>3. Code de conduite anti-corrupcion (extrait)</li> <li>4. Principes clés des codes de conduite des salariés</li> <li>5. Principes d'action du groupe</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Code de conduite des fournisseurs</li> <li>2. Code de conduite anti-corrupcion (extrait)</li> <li>3. Principes clés des codes de conduite des salariés</li> <li>4. Principes d'action du groupe</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte de l'actionnaire</li> </ol>
3	Airbus	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Supplier code of conduct</li> <li>2. General purchasing conditions</li> <li>3. Règlement de l'Openline d'Airbus</li> <li>4. Code de conduite des affaires</li> <li>5. Standard of business conduct</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Supplier code of conduct</li> <li>2. General purchasing conditions</li> <li>3. Règlement de l'Openline d'Airbus</li> <li>4. Code de conduite des affaires</li> <li>5. Standard of business conduct</li> </ol>	
4	Alcatel-Lucent	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Code de bonne conduite</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Code de bonne conduite</li> </ol>	

**Codes de conduite des entreprises du CAC40 – Données établies au 1<sup>er</sup> juillet 2015**

Nom de l'entreprise	Nom du code de conduite	Codes de conduite disponibles en ligne	Codes de conduite non disponibles en ligne
	<ol style="list-style-type: none"> <li>2. Charte d'éthique et de bonne conduite applicable aux dirigeants</li> <li>3. Charte fournisseur responsable</li> <li>4. Policy of human rights</li> <li>5. Sustainable responsible policy</li> <li>6. Politique environnement santé sécurité</li> <li>7. Conflict mineral policy</li> <li>8. Charte qualité</li> <li>9. Procurement policy</li> <li>10. Export compliance policy</li> <li>11. Règlement extérieur du Conseil d'administration</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>2. Charte d'éthique et de bonne conduite applicable aux dirigeants</li> <li>3. Charte fournisseur responsable</li> <li>4. Policy of human rights</li> <li>5. Sustainable responsible policy</li> <li>6. Politique environnement santé sécurité</li> <li>7. Conflict mineral policy</li> <li>8. Charte qualité</li> <li>9. Procurement policy</li> <li>10. Export compliance policy</li> <li>11. Règlement extérieur du Conseil d'administration</li> </ol>	
5	Alstom <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Code de conduite – manquement et délit d'initié</li> <li>2. Code d'éthique</li> <li>3. Instructions du groupe relatives aux dons</li> <li>4. Instruction du groupe relatives au sponsoring</li> <li>5. Politique d'achats responsables</li> <li>6. Charte du développement durable pour les fournisseurs</li> <li>7. Principes relatifs à la gestion des conflits d'intérêts</li> <li>8. Principes relatifs aux relations avec les sociétés de conseil</li> <li>9. Règlement intérieur du comité d'éthique</li> <li>10. Règlement intérieur du Conseil</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Code de conduite – manquement et délit d'initié</li> <li>2. Code d'éthique</li> <li>3. Instructions du groupe relatives aux dons</li> <li>4. Instruction du groupe relatives au sponsoring</li> <li>5. Politique d'achats responsables</li> <li>6. Charte du développement durable pour les fournisseurs</li> <li>7. Principes relatifs à la</li> </ol>	

**Codes de conduite des entreprises du CAC40 – Données établies au 1<sup>er</sup> juillet 2015**

Nom de l'entreprise		Nom du code de conduite	Codes de conduite disponibles en ligne	Codes de conduite non disponibles en ligne
		d'administration	gestion des conflits d'intérêts 8. Principes relatifs aux relations avec les sociétés de conseil 9. Règlement intérieur du comité d'éthique 10. Règlement intérieur du Conseil d'administration	
<b>6</b>	Arcelor Mittal	1. Code d'éthique 2. Code d'approvisionnement responsable 3. Dispositif d'alerte éthique 4. Politique de gestion des risques 5. Politique de santé et sécurité 6. Politique de diversité 7. Politique droits de l'homme 8. Politique énergétique 9. Politique environnementale 10. Politique personnel et sécurité 11. Procédure anti-corruption 12. Procédure d'engagement avec les parties prenantes 13. Procédure de protection des données	1. Code d'éthique 2. Code d'approvisionnement responsable 3. Dispositif d'alerte éthique 4. Politique de gestion des risques 5. Politique de santé et sécurité 6. Politique de diversité 7. Politique droits de l'homme 8. Politique énergétique 9. Politique environnementale 10. Politique personnel et sécurité 11. Procédure anti-corruption 12. Procédure d'engagement avec les parties prenantes 13. Procédure de protection	

**Codes de conduite des entreprises du CAC40 – Données établies au 1<sup>er</sup> juillet 2015**

Nom de l'entreprise	Nom du code de conduite	Codes de conduite disponibles en ligne	Codes de conduite non disponibles en ligne
7	Axa	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Brochure responsabilité d'entreprise</li> <li>2. Charte des affaires publiques</li> <li>3. Charte de l'insertion professionnelle des handicapés</li> <li>4. Charte du vice-président</li> <li>5. Code de déontologie professionnelle</li> <li>6. Règlement intérieur du Conseil d'administration</li> </ol>	<p>des données</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Brochure responsabilité d'entreprise</li> <li>2. Charte des affaires publiques</li> <li>3. Charte de l'insertion professionnelle des handicapés</li> <li>4. Charte du vice-président</li> <li>5. Code de déontologie professionnelle</li> <li>6. Règlement intérieur du Conseil d'administration</li> </ol>
8	BNP Paribas	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte pour une représentation responsable auprès des autorités publiques</li> <li>2. Charte BNP Paribas</li> <li>3. Charte RSE des fournisseurs</li> <li>4. Code de conduite</li> <li>5. Déclaration BNP Paribas relative aux droits de l'Homme</li> <li>6. Politique huile de palme</li> <li>7. Politique industrie minière</li> <li>8. Politique charbon</li> <li>9. Politique matières premières agricoles</li> <li>10. Politique énergie nucléaire</li> <li>11. Politique pâte à papier</li> <li>12. Politique sables bitumineux</li> <li>13. Politique exclusion de certains biens</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte pour une représentation responsable auprès des autorités publiques</li> <li>2. Charte BNP Paribas</li> <li>3. Charte RSE des fournisseurs</li> <li>4. Code de conduite</li> <li>5. Déclaration BNP Paribas relative aux droits de l'Homme</li> <li>6. Politique huile de palme</li> <li>7. Politique industrie minière</li> <li>8. Politique charbon</li> <li>9. Politique matières premières agricoles</li> </ol>

**Codes de conduite des entreprises du CAC40 – Données établies au 1<sup>er</sup> juillet 2015**

Nom de l'entreprise	Nom du code de conduite	Codes de conduite disponibles en ligne	Codes de conduite non disponibles en ligne
		<ul style="list-style-type: none"> <li>10. Politique énergie nucléaire</li> <li>11. Politique pâte à papier</li> <li>12. Politique sables bitumineux</li> <li>13. Politique exclusion de certains biens</li> </ul>	
<b>9</b>	Bouygues	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte des ressources humains</li> <li>2. Charte RSE fournisseurs</li> <li>3. Code d'éthique</li> <li>4. Règlement intérieur du Conseil d'administration</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte des ressources humains</li> <li>2. Charte RSE fournisseurs</li> <li>3. Code d'éthique</li> <li>4. Règlement intérieur du Conseil d'administration</li> </ul>
<b>10</b>	Capgemini	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Code d'éthique « Our ethics of you »</li> <li>2. Group environmental policy statement</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Code d'éthique « Our ethics of you »</li> <li>2. Group environmental policy statement</li> </ul>
<b>11</b>	Carrefour	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte sociale et éthique pour ses fournisseurs</li> <li>2. Code de conduite professionnelle</li> <li>3. Charte de la diversité</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte sociale et éthique pour ses fournisseurs</li> <li>2. Code de conduite professionnelle</li> <li>3. Charte de la diversité</li> </ul>
<b>12</b>	Crédit agricole	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte des droits humains</li> <li>2. Charte de Lobbying</li> <li>3. Guide de bonnes pratiques sur les médias sociaux</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte des droits humains</li> <li>2. Guide de bonnes pratiques sur les médias sociaux</li> </ul>
<b>13</b>	Danone	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Marketing of foods for Infants and young children</li> <li>2. Charte alimentation nutrition et santé</li> <li>3. Charte pour l'environnement</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Marketing of foods for Infants and young children</li> <li>2. Charte alimentation</li> </ul>

**Codes de conduite des entreprises du CAC40 – Données établies au 1<sup>er</sup> juillet 2015**

Nom de l'entreprise		Nom du code de conduite	Codes de conduite disponibles en ligne	Codes de conduite non disponibles en ligne
		<ul style="list-style-type: none"> <li>4. Principes de conduite des affaires</li> <li>5. Gouvernement d'entreprise – organes de gouvernance</li> <li>6. Règlement intérieur du conseil d'administration</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>nutrition et santé</li> <li>3. Charte pour l'environnement</li> <li>4. Principes de conduite des affaires</li> <li>5. Gouvernement d'entreprise – organes de gouvernance</li> <li>6. Règlement intérieur du conseil d'administration</li> </ul>	
<b>1</b> <b>4</b>	EDF	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte Ethique Groupe</li> <li>2. Charte éthique et déontologique</li> <li>3. Charte développement durable en EDF et ses fournisseurs</li> <li>4. Responsabilité d'entreprise – 11 engagements du groupe</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte Ethique Groupe</li> <li>2. Charte éthique et déontologique</li> <li>3. Charte développement durable en EDF et ses fournisseurs</li> <li>4. Responsabilité d'entreprise – 11 engagements du groupe</li> </ul>	
<b>1</b> <b>5</b>	Engie	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte éthique</li> <li>2. Charte de l'administrateur</li> <li>3. Code de bonne conduite</li> <li>4. Guide éthique de la relation commerciale</li> <li>5. Guide éthique de la relation avec les fournisseurs</li> <li>6. Guide « les pratiques de l'éthique »</li> <li>7. Référentiel droits humains</li> <li>8. Règlement intérieur du conseil d'administration</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte éthique</li> <li>2. Charte de l'administrateur</li> <li>3. Code de bonne conduite</li> <li>4. Guide éthique de la relation commerciale</li> <li>5. Guide éthique de la relation avec les fournisseurs</li> <li>6. Guide « les pratiques de l'éthique »</li> <li>7. Référentiel droits</li> </ul>	

**Codes de conduite des entreprises du CAC40 – Données établies au 1<sup>er</sup> juillet 2015**

Nom de l'entreprise		Nom du code de conduite	Codes de conduite disponibles en ligne	Codes de conduite non disponibles en ligne
			humains 8. Règlement intérieur du conseil d'administration	
<b>1 6</b>	Essilor	1. Sourcing and procurement sustainable charter 2. Charte de l'administrateur 3. Conditions générales d'achat 4. Principes et valeurs 5. Règlement intérieur du Conseil d'administration	1. Sourcing and procurement sustainable charter 2. Charte de l'administrateur 3. Conditions générales d'achat 4. Principes et valeurs 5. Règlement intérieur du Conseil d'administration	
<b>1 7</b>	Gemalto	1. Gemalto « Our values »	1. Gemalto « Our values »	
<b>1 8</b>	Kering	1. Code d'éthique	1. Code d'éthique	
<b>1 9</b>	L'Oréal	1. Charte éthique 2. Droits de l'Homme	1. Charte éthique 2. Droits de l'Homme	
<b>2 0</b>	Lafarge	1. Code de conduite des affaires 2. Code de conduite fournisseurs 3. Nos principes d'action 4. Competition compliance program 5. Rapport annuel développement durable	1. Code de conduite des affaires 2. Code de conduite fournisseurs 3. Nos principes d'action 4. Competition compliance program 5. Rapport annuel développement durable	
<b>2 1</b>	Legrand	1. Charte de déontologie boursière 2. Charte de l'environnement 3. Charte de la concurrence	1. Charte de déontologie boursière 2. Charte de	

**Codes de conduite des entreprises du CAC40 – Données établies au 1<sup>er</sup> juillet 2015**

Nom de l'entreprise		Nom du code de conduite	Codes de conduite disponibles en ligne	Codes de conduite non disponibles en ligne
		<ul style="list-style-type: none"> <li>4. Charte de la prévention</li> <li>5. Charte des fondamentaux</li> <li>6. Charte interne relative à la qualification d'une convention</li> <li>7. Charte du réseau féminin</li> <li>8. Guide des bonnes pratiques des affaires</li> <li>9. Politique achats</li> <li>10. Règlement intérieur du Conseil d'administration</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>l'environnement</li> <li>3. Charte de la concurrence</li> <li>4. Charte de la prévention</li> <li>5. Charte des fondamentaux</li> <li>6. Charte interne relative à la qualification d'une convention</li> <li>7. Charte du réseau féminin</li> <li>8. Guide des bonnes pratiques des affaires</li> <li>9. Politique achats</li> <li>10. Règlement intérieur du Conseil d'administration</li> </ul>	
2 2	LVMH	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte de l'environnement</li> <li>2. Charte de Conseil d'administration</li> <li>3. Code de conduite</li> <li>4. Code de conduite fournisseurs</li> <li>5. Code de conduite recrutement</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte de l'environnement</li> <li>2. Charte de Conseil d'administration</li> <li>3. Code de conduite</li> <li>4. Code de conduite fournisseurs</li> <li>5. Code de conduite recrutement</li> </ul>	
2 3	Michelin	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte avancer ensemble</li> <li>2. Code d'éthique</li> <li>3. Performance et responsabilité Michelin</li> <li>4. Principes des achats</li> <li>5. Relations avec les parties prenantes</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte avancer ensemble</li> <li>2. Code d'éthique</li> <li>3. Performance et responsabilité Michelin</li> <li>4. Principes des achats</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Relations avec les parties prenantes</li> </ul>
2 4	Orange	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte de déontologie</li> <li>2. Politique anti-corrupcion</li> <li>3. Règlement du Conseil d'administration</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>1. Charte de déontologie</li> <li>2. Politique anti-corrupcion</li> <li>3. Règlement du Conseil</li> </ul>	

**Codes de conduite des entreprises du CAC40 – Données établies au 1<sup>er</sup> juillet 2015**

Nom de l'entreprise	Nom du code de conduite	Codes de conduite disponibles en ligne	Codes de conduite non disponibles en ligne
2 5	Pernod Ricard	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Promouvoir la consommation responsable</li> <li>2. Charte Pernod Ricard</li> <li>3. Code pour les communications commerciales</li> <li>4. Code de conduite des affaires</li> <li>5. Les engagements en faveur du développement durable</li> <li>6. Politique environnementale</li> <li>7. Règlement du Conseil d'administration</li> </ol>	<p>d'administration</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Promouvoir la consommation responsable</li> <li>2. Charte Pernod Ricard</li> <li>3. Code pour les communications commerciales</li> <li>4. Code de conduite des affaires</li> <li>5. Les engagements en faveur du développement durable</li> <li>6. Politique environnementale</li> <li>7. Règlement du Conseil d'administration</li> </ol>
2 6	Publicis	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte de mécénat</li> <li>2. Code d'éthique</li> <li>3. Corporate social responsibility</li> <li>4. Principes et valeurs</li> <li>5. Règlement intérieur du conseil de surveillance</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte de mécénat</li> <li>2. Code d'éthique</li> <li>3. Corporate social responsibility</li> <li>4. Principes et valeurs</li> <li>5. Règlement intérieur du conseil de surveillance</li> </ol>
2 7	Renault	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte éthique</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte éthique</li> </ol>
2 8	Safran	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte achats responsables</li> <li>2. Charte éthique</li> <li>3. Charte de lobbying</li> <li>4. Règlement intérieur</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte achats responsables</li> <li>2. Charte éthique</li> <li>3. Règlement intérieur</li> </ol> <p>1. Charte de lobbying</p>

**Codes de conduite des entreprises du CAC40 – Données établies au 1<sup>er</sup> juillet 2015**

Nom de l'entreprise	Nom du code de conduite	Codes de conduite disponibles en ligne	Codes de conduite non disponibles en ligne
29	Saint-Gobain	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte des acheteurs</li> <li>2. Charte environnement, hygiène industrielle, santé et sécurité</li> <li>3. Principes de comportement et d'actions</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte des acheteurs</li> <li>2. Charte environnement, hygiène industrielle, santé et sécurité</li> <li>3. Principes de comportement et d'actions</li> </ol>
30	Sanofi	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Code d'éthique</li> <li>2. Code d'éthique financier</li> <li>3. Les droits humains</li> <li>4. Règlement intérieur</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Code d'éthique financier</li> </ol>
31	Schneider Electric	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte du vice-président</li> <li>2. Supplier guide book</li> <li>3. Brochure diversité et inclusion</li> <li>4. Conflict minerals statement</li> <li>5. Principes de responsabilité</li> <li>6. Règlement du Conseil d'administration</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte du vice-président</li> <li>2. Supplier guide book</li> <li>3. Brochure diversité et inclusion</li> <li>4. Conflict minerals statement</li> <li>5. Principes de responsabilité</li> <li>6. Règlement du Conseil d'administration</li> </ol>
32	Société Générale	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Code de conduite</li> <li>2. Code de conduite fiscale</li> <li>3. Principes généraux environnementaux et sociétaux</li> <li>4. Règlement intérieur du Conseil d'administration</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Code de conduite</li> <li>2. Code de conduite fiscale</li> <li>3. Principes généraux environnementaux et sociétaux</li> <li>4. Règlement intérieur du Conseil d'administration</li> </ol>
33	Solvay	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Code de conduite</li> <li>2. Déclaration de gouvernance d'entreprise</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Code de conduite</li> <li>2. Déclaration de</li> </ol>

**Codes de conduite des entreprises du CAC40 – Données établies au 1<sup>er</sup> juillet 2015**

Nom de l'entreprise		Nom du code de conduite	Codes de conduite disponibles en ligne	Codes de conduite non disponibles en ligne
3 4	Technip	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte Ethique</li> <li>2. Charte des administrateurs</li> <li>3. Charte environnement</li> <li>4. Charte qualité</li> <li>5. Charte santé et sécurité</li> <li>6. Charte sûreté</li> <li>7. Charte sociale</li> <li>8. Ethics and compliance</li> <li>9. Règlement intérieur du Conseil d'administration</li> </ol>	gouvernance d'entreprise	
			<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte Ethique</li> <li>2. Charte des administrateurs</li> <li>3. Charte environnement</li> <li>4. Charte qualité</li> <li>5. Charte santé et sécurité</li> <li>6. Charte sûreté</li> <li>7. Charte sociale</li> <li>8. Ethics and compliance</li> <li>9. Règlement intérieur du Conseil d'administration</li> </ol>	
3 5	Total	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte sécurité santé environnement qualité</li> <li>2. Code de conduite</li> <li>3. Corporate social responsibility</li> <li>4. Droits de l'Homme – guide pratique</li> <li>5. Guide pratique de l'intégrité</li> <li>6. Règles d'or sécurité</li> <li>7. Règlement intérieur du Conseil d'administration</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte sécurité santé environnement qualité</li> <li>2. Code de conduite</li> <li>3. Corporate social responsibility</li> <li>4. Droits de l'Homme – guide pratique</li> <li>5. Guide pratique de l'intégrité</li> <li>6. Règles d'or sécurité</li> <li>7. Règlement intérieur du Conseil d'administration</li> </ol>	
3 6	Unibail-Rodamco	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Code d'éthique</li> <li>2. Charte du conseil de surveillance</li> <li>3. Charte du comité d'audit</li> <li>4. Charte du directoire</li> <li>5. Charte du comité de gouvernance</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Code d'éthique</li> <li>2. Charte du conseil de surveillance</li> <li>3. Charte du comité d'audit</li> <li>4. Charte du directoire</li> <li>5. Charte du comité de</li> </ol>	

**Codes de conduite des entreprises du CAC40 – Données établies au 1<sup>er</sup> juillet 2015**

Nom de l'entreprise		Nom du code de conduite	Codes de conduite disponibles en ligne	Codes de conduite non disponibles en ligne
<b>37</b>	Valeo	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Code d'éthique</li> <li>2. Code de conduite des partenaires</li> <li>3. Règlement intérieur du Conseil d'administration</li> </ol>	<p>gouvernance</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Code d'éthique</li> <li>2. Code de conduite des partenaires</li> <li>3. Règlement intérieur du Conseil d'administration</li> </ol>	
<b>38</b>	Veolia	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Nos engagements pour un développement durable</li> <li>2. Guide éthique</li> <li>3. Règlement intérieur</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Nos engagements pour un développement durable</li> <li>2. Guide éthique</li> <li>3. Règlement intérieur</li> </ol>	
<b>39</b>	Vinci	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte éthique</li> <li>2. Guide des droits humains</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte éthique</li> <li>2. Guide des droits humains</li> </ol>	
<b>40</b>	Vivendi	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte de protection des données</li> <li>2. Programme de vigilance</li> <li>3. Charte du comité des actionnaires</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Charte de protection des données</li> <li>2. Programme de vigilance</li> <li>3. Charte du comité des actionnaires</li> </ol>	

## ANNEXE 2

### LE CONCEPT DE GOUVERNANCE

Conférence de Manuel TIRARD <sup>682</sup>

Le 7 janvier 2014, l'équipe de recherche a rencontré Manuel Tirard, auteur d'une thèse de droit comparé consacrée à la gouvernance (*La gouvernance aux États-Unis. Étude comparative des conceptions américaine et française du droit public*, Université Panthéon-Assas Paris II, octobre 2009, 512 p.). Cette conférence a permis de discuter le concept de gouvernance et en a confirmé le caractère flou. Après un travail de recherche approfondi, y compris en s'intéressant aux sources de science politique, d'histoire et d'économie, M. Tirard est arrivé à la conclusion qu'il était impossible d'en proposer une définition transversale, mobilisable dans tous les champs disciplinaires et dans toutes les branches du droit. Il a toutefois attiré l'attention de l'équipe de recherche sur la définition proposée par Jacques Chevallier en droit public interne, selon laquelle la gouvernance serait « une approche pluraliste et interactive de l'action collective » (« La gouvernance, un nouveau paradigme étatique ? », *RFAP*, n° 105-106, 2003, pp. 203-217, p. 207), tout en soulignant que ce concept était fondamentalement lié à la conception de la gouvernance et de l'intérêt général aux États-Unis. La « bonne gouvernance », très utilisée par la Banque mondiale, renvoie à une certaine théorie de l'État et de l'intérêt général, à des manières de mener les politiques publiques et l'action collective. En filigrane, on trouve le modèle de l'État libéral qui, tel un stratège, donne toute leur place aux intérêts privés et à la société civile pour que le marché fonctionne mieux. La conception française du droit public, marquée par un État dirigiste, un droit administratif dérogatoire, des juridictions spécifiques (juridictions administratives), est plus éloignée de ce modèle. Cette différence s'illustre dans la conception et la mise en œuvre des politiques publiques aux États-Unis et en France ; par exemple, la délégation de services publics telle que pratiquée aux États-Unis amène une disparition complète du droit public, ce qui n'est pas le cas en France.

La discussion a permis de mettre en évidence que les codes de gouvernement d'entreprise élaborés par les organisations représentatives (Afed-Medef et Middledenext) ont fait l'objet d'une élaboration unilatérale selon une approche autorégulatrice. Les parties prenantes, traditionnellement impliquées dans la gouvernance, sont ignorées, les salariés n'étant pas associés à l'élaboration des codes. Cet aspect est d'autant plus remarquable que la conférence a été l'occasion de souligner que la gouvernance est étroitement associée à l'auto-régulation mais aussi à la co-régulation et à la communication. Les échanges autour de l'effectivité de la gouvernance n'ont pas permis de lever les doutes entourant la distinction entre efficacité et effectivité.

---

<sup>682</sup> Maître de conférences à l'Université Paris Nanterre.



### ANNEXE 3

## **SOFT LAW ET CODES DE BONNE CONDUITE : CONTRIBUTION À L'ÉTUDE DE LA CO-RÉGULATION**

Conférence de Filali OSMAN <sup>683</sup>

1. Mes recherches sur la *soft law* et les codes de bonne conduite qui illustrent son développement <sup>684</sup> m'ont conduit à :

- identifier le champ de la considération de la *soft law* dans le domaine des sources nationales, a-nationales et internationales du droit,
- identifier les domaines visés par cette intrusion et/ou concurrence de la *soft law* en droit matériel et en matière de prévention et de règlement des différends commerciaux internationaux,
- identifier les personnes privées et publiques acteurs de cette intrusion et/ou concurrence normative,
- identifier les méthodes utilisées par cette intrusion et/ou concurrence normative (coopération institutionnelle entre acteurs privés et/ou publics, statut d'observateurs ou participation aux travaux au sein d'OIG, *amicus curiae*, standardisation, doctrinales, etc.),
- mesurer les degrés de cette intrusion et/ou concurrence et évaluer son incidence sur l'harmonisation du droit des États et la dérégulation éventuelle, co-régulation ou à l'encadrement auquel elle contribue en matière de droit du commerce international.

2. Pour résumer, mes travaux sur les codes de bonne conduite m'ont conduit à réfléchir sur les différentes fonctions dévolues à la *soft law*. Au commencement de ce projet était la *soft law*, s'opposant à la *hard law*, expression anglaise traduite et/ou représentée diversement et confusément par d'autres expressions : « droit mou », « droit vert », « droit vague », « droit assourdi » ou « droit doux » et même « droit spontané ». L'expression de *soft law* aurait été utilisée pour la première fois par un juge britannique, Arnold McNair, en 1930, avant que celui-ci n'accède, en 1952, à la fonction de Président de la Cour Internationale de justice. D'autres expressions ont été également utilisées pour désigner ce phénomène, comme celle d' « ordre juridique spontané ». Ce fut le cas de Paul Roubier qui, il y a près d'un demi-siècle, constatait

---

<sup>683</sup> Professeur des Universités. Chercheur au CRJFC. Univ. Franche-Comté. Associé au Centre de droit des affaires et du commerce international (CDACI) de l'Université de Montréal et au CREDIMI. Ancien Conseiller de Gouvernement.

<sup>684</sup> « Propos introductif : la *Soft Law* aux confins de la morale et de la *lex mercatoria* », in *Soft law et droit du commerce international. Contribution à l'étude du renouvellement des sources du droit du commerce international*, dir. Filali OSMAN, Marie-Claude RIGAUD et Hervé PRINCE. *Colloque organisé à Montréal les 11 et 12 mai 2017* (sous presse chez LexisNexis France et Canada, mai 2018) ; « Avis, directives, codes de bonnes conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc. : Réflexion sur la dégradation des sources privées du droit », *Revue trimestrielle de droit civil* 1995, n° 3, pp. 509-531.

l'existence de règles de droit « fondées sur l'expérience, qui correspondent aux besoins de la vie en société, ce sont les règles spontanément suivies par la pratique »<sup>685</sup>.

3. Les ordres juridiques privés sont donc, de plus en plus, à l'origine d'une production normative dont la juridicité peut paraître affaiblie au juriste. Mais cet affaiblissement voire affadissement n'est-il qu'apparent en droit du commerce international ou prouve-t-il, au contraire, un affadissement de la juridicité des normes du droit du commerce international ? Pour répondre à ces interrogations, nous avons envisagé dans nos travaux les différentes fonctions juridiques ou morales dévolues à la *soft law* (I) avant d'examiner les rapports de relevance juridique qu'elle entretient à l'égard des ordres juridiques étatiques et a-étatiques (II).

## I- UNE *SOFT LAW* INVESTIE D'UNE DOUBLE FONCTION JURIDIQUE ET MORALE

4. La *soft law* est devenue progressivement un gage de respectabilité des grands acteurs du commerce international ainsi que le relève une étude publiée en 1989 par le Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales : « l'ensemble des dispositions ainsi élaborées peut à juste titre être considéré comme le Code international de déontologie dont doit s'inspirer toute "société respectable" ».

5. Ainsi, le code de bonne conduite de Shell rappelle dans son introduction qu'il « n'est pas rédigé en jargon juridique et il représente plus qu'un ensemble de règles. Il doit être considéré comme un guide essentiel. Les valeurs qui sous-tendent les PCS et le Code de conduite, à savoir l'honnêteté, l'intégrité et le respect d'autrui, sont évidentes et universelles ». De la même manière, le code de conduite de bioMérieux rappelle dans la partie intitulé 'respect des lois' que « Les clients et les actionnaires de bioMérieux ont le droit d'attendre que bioMérieux et ses représentants respectent et soutiennent les plus hautes valeurs éthiques ». Le code de bonne conduite de Caterpillar va encore plus loin en rattachant l'honneur à un devoir de comportement : « Nous savons qu'il en va de notre devoir et de notre honneur de perpétuer l'héritage de Caterpillar ! » (code 2017).

6. En outre, lorsqu'elle est l'œuvre d'opérateurs privés puissants, ceux-ci entendent exprimer la manière dont ils comptent agir dans un secteur de l'économie. Ils apparaissent ainsi sous le jour d'une complémentarité nécessaire entre normes publiques et privées. La *soft law* peut jouer, en ce cas, une fonction supplétive. Ainsi, le code de conduite de Lindt & Sprüngli « rappelle qu'il repose sur des principes internationalement reconnus tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, le Pacte mondial des Nations Unies, les Principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales et les conventions fondamentales de l'organisation internationale du travail (OIT) ».

7. Toutefois, l'acte d'autorégulation d'une branche d'activité par ses propres opérateurs est loin d'être gratuit. D'une part, il n'est pas rare que l'objectif soit de prévenir l'édiction d'une

---

<sup>685</sup> P. ROUBIER, « L'ordre juridique et la théorie des sources du droit », in *Le droit privé au milieu du XXe siècle. Etudes offertes à Georges Ripert*, Paris, L.G.D.J., 1950, pp. 12-14.

réglementation étatique trop sévère, le sentiment qui anime l'exercice d'une profession conduisant rarement à l'adoption de codes de conduite plus sévères que le droit étatique. D'autre part, l'élaboration de ces règles de conduite permet également aux opérateurs privés d'échapper à des accusations relativement graves, notamment, en cas d'atteinte au droit de la concurrence. Ainsi, le premier code de conduite élaboré par IBM procédait de ces inquiétudes puisqu'il avait été rédigé à un moment où la firme faisait l'objet de poursuites par l'administration fédérale américaine et la Commission européenne pour violation des principes du droit de la concurrence – droit antitrust, entente, cartels, etc. Ce sont des motifs voisins qui avaient animé la Lyonnaise des eaux qui, mise en cause dans plusieurs affaires pénales, avait décidé en septembre 1994 d'adopter un code d'éthique ayant, selon son ancien PDG, « valeur d'instruction hiérarchique pour ses salariés ». La Compagnie générale des eaux avait elle aussi suivi cet exemple. Impliquée, en effet, dans une affaire de corruption à La Réunion à la même époque, elle avait alors annoncé quelques jours plus tard – le 15 septembre 1994 – la mise en place d'un comité de déontologie animé par Philippe Waquet, conseiller à la chambre sociale de la Cour de cassation, chargé de mission auprès de Guy Dejouany, président de la compagnie.

8. En outre, il est rare qu'un code dispose que les normes les plus strictes prévalent, si l'on excepte celui de Lindt qui prévoit que « [l]e fournisseur doit respecter l'ensemble des lois et réglementations nationales et internationales et les normes industrielles en vigueur ainsi que toute autre obligation applicable. Les normes de conduite les plus exigeantes ayant la primauté ». De cette manière, la *soft law* et le code de bonne conduite accèdent à une certaine juridicité, et ce, grâce aux rapports de relevance juridique avec les ordres juridiques, étatiques, a-étatiques et interétatiques. Les codes de bonne conduite sont donc assortis de sanctions. Quelles sont-elles ?

## II-LES SANCTIONS DE LA VIOLATION DE LA *SOFT LAW* : UNE 'RELEVANCE JURIDIQUE' POUR LES AUTRES ORDRES JURIDIQUES

9. La *soft law* constitue un instrument de référence pour les juges saisis de litiges. La *soft law*, du moins en l'état actuel de la jurisprudence arbitrale, peut aussi aider l'arbitre dans sa fonction de gardien de l'ordre public 'mercatique'. En effet, des praticiens de l'arbitrage ont qualifié cette tendance de « Soft Codes » car les tribunaux arbitraux se réfèrent de plus en plus à des règles *soft* bien que les parties n'aient pas prévu leur application comme c'est le cas des « arbitration rules » de l'ICC ou des « IBA rules ». Les codes de bonne conduite peuvent donc progressivement acquérir un caractère obligatoire, notamment, en remplissant les fonctions de standards permettant aux juges étatiques et aux arbitres internationaux d'apprécier le comportement des opérateurs sur le fondement de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui ou des règles d'éthique procédurale. Cette analyse vaut pour les règles de *soft law* contenues dans des codes aussi bien nationaux que transnationaux. C'est le cas des codes qui expriment un consensus sur des principes fondamentaux. Ce qui compte alors, est moins leur aspect formel que leur contenu. Si ce dernier est le reflet de règles généralement acceptées comme des coutumes, des standards de comportement, voire des principes généraux du droit du commerce international, les législateurs nationaux et internationaux, les juges ainsi que les

arbitres du commerce international sont autorisés, *de jure*, à leur conférer le statut de source du droit du commerce international.

10. Ce faisant, la *soft law* et le code de bonne conduite connaissent parfois une destinée qui n'est pas exactement celle dont avaient rêvé leurs auteurs. Shell l'a appris à ses dépens à la suite d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Londres en juin 2014, admettant la recevabilité d'une action introduite par des communautés du Delta du Niger contre elle, en matière de pollution pétrolière. En effet, la Cour a pu relever que Shell dans son code de bonne conduite indiquait s'efforcer « à ne pas nuire à autrui et de protéger l'environnement [...] ». La Cour s'est non seulement appuyée sur ce code de bonne conduite pour juger l'action recevable, mais également pour retenir la responsabilité de Shell pour les fuites de pétrole ayant dévasté le Delta du Niger en 2008 puis en 2009. C'est ainsi que la Cour d'appel d'Amsterdam n'a pas hésité à annuler une décision de fermeture d'usine – lock out – au motif qu'elle violait les dispositions d'un code de conduite de l'O.C.D.E, imposant le respect d'une procédure de consultation des représentants des salariés, et auquel l'entreprise Bat Industries avait manifesté son intention de se conformer dans la détermination de sa politique sociale<sup>686</sup>.

11. Par extension, nous estimons que les firmes multinationales sont liées non seulement par leur code de conduite mais également par certains codes de l'O.C.D.E portant sur les mêmes matières dès lors que leur code y a renvoyé. Ainsi, en va-t-il de la firme multinationale chocolatière Lindt & Sprüngli qui a manifesté, en effet, clairement son intention de s'y conformer puisque le préambule de son code de conduite, en vigueur en 2016, souligne expressément qu'il « repose sur des principes internationalement reconnus tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme, le Pacte mondial des Nations Unies, les Principes directeurs de l'O.C.D.E. pour les entreprises multinationales et les conventions fondamentales de l'organisation internationale du travail (OIT) ».

12. Il arrive que la *soft law* contenue dans des codes de bonne conduite soit opposée à l'entreprise qui en est l'auteur comme l'illustre l'affaire Nike jugée par la Cour suprême de Californie. Dans cet arrêt, la Cour a jugé que le code de bonne conduite de Nike ne relevait pas de la protection de la liberté d'expression par le premier amendement de la Constitution. Aussi, une entreprise comme Nike, vantant les conditions de fabrication de ses propres produits est tenue à une obligation de vérité à l'égard de ses consommateurs sous peine de délit de tromperie. Il est intéressant de noter qu'en France, ce principe de sincérité a été codifié dans la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie. Or, cette loi a renforcé le lien entre les instruments de droit souple et l'exigence d'une sincérité commerciale. Elle a instauré une liste des pratiques commerciales réputées trompeuses parmi lesquelles la *soft law* a une bonne place. Ainsi, l'article L. 121-1-1 du code de la consommation dispose que « sont réputées trompeuses au sens de l'article L. 121-1 les pratiques commerciales qui ont pour objet :

« 1° Pour un professionnel, de se prétendre signataire d'un code de conduite alors qu'il ne l'est pas.

---

<sup>686</sup> Cité par P. SANDERS, « Codes of conduct and sources of law », in *Le droit des relations économiques internationales. Etudes offertes à Berthold Goldman*, p. 293.

(...)

3° D'affirmer qu'un code de conduite a reçu l'approbation d'un organisme public ou privé alors que ce n'est pas le cas ».

**13.** C'est particulièrement vrai pour les codes de bonne conduite dont le contenu est de nature à affecter la protection des droits fondamentaux des consommateurs ou ceux des salariés. Ainsi, dans l'affaire *Dassault Systèmes*, la Cour de cassation avait été saisie d'un pourvoi mettant en cause le code de conduite de la société Dassault, qui définissait les règles applicables à la diffusion des informations à usage interne et organisait un système d'alerte professionnelle. Cet arrêt est d'autant plus intéressant qu'il pose les limites à la *soft law*, le droit souple pouvant être annulé par le juge lorsqu'il porte atteinte aux libertés fondamentales comme c'était le cas du code de Dassault Systèmes dont la société avait demandé à ses salariés de le signer en ce qu'il avait pour objet, notamment, de faciliter le déclenchement d'alertes pour prévenir des faits de malversations ou de corruption <sup>687</sup>. L'efficacité de la *soft law* ne saurait donc être subordonnée à la « juridicité » des documents qui en expriment le contenu. Récemment, la loi n° 2017-399 du 28 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre prévoit une nouvelle démarche RSE obligatoire. En effet, les sociétés de plus de 5000 salariés doivent mettre en place un plan de vigilance. Il prévient les atteintes graves aux droits humains, aux libertés fondamentales, à la santé et à la sécurité des personnes. Cette obligation de vigilance peut entraîner une amende civile et à la conduite de la responsabilité civile, selon les règles énoncées aux articles 1240 et suivants du code civil. Or, le code de bonne conduite traite d'éléments relevant directement des droits humains, des libertés fondamentales, de la santé et de la sécurité des personnes et peut rentrer dans le plan de vigilance requis par la loi de 2017. Il en découle que tout manquement, tant de de la firme que des succursales, des sous-traitants ou des fournisseurs, au code de bonne conduite pourra entraîner la responsabilité de la firme sur la base de l'article 1240 du code civil.

**14. Conclusion :** La *Soft law* se trouve à la croisée du renouvellement des sources du droit et du pluralisme juridique en matière de droit du commerce international, dans son volet matériel comme dans son effectivité. Le code de bonne conduite en est une excellente illustration. Qu'elle reflète l'expression d'une autorégulation ou d'une co-régulation entre acteurs économiques privés et ordres juridiques nationaux et international, cette intégration normative n'a été rendue possible que parce que la *soft law*, à l'image de l'obligation naturelle, appartient à une catégorie juridique à mi-chemin entre la morale et le droit, se situant aux confins de l'une et l'autre. Or, ce droit est précisément celui appartenant à l'ordre juridique de la *lex mercatoria*, dont le code de bonne conduite.

---

<sup>687</sup> Cass. soc., 8 déc. 2009, n° 08-17.191, *Bull. civ.* V, n° 276, *D.* 2010, p. 548, note I. DESBARATS.



## ANNEXE 4

### NOTE DE SYNTHÈSE ÉTABLIE À PARTIR DU QUESTIONNAIRE ADRESSÉ AUX ENTREPRISES RATTACHÉES AU *GLOBAL COMPACT* FRANCE

*Par Benjamin Michel, Diplômé de l'École de droit de l'Institut de Sciences politiques de Paris*

#### Analyse du questionnaire *Global Compact*

Le questionnaire, comprenant 17 questions, envoyé aux entreprises membres du réseau *Global Compact* France, vise à évaluer la compréhension qu'ont les entreprises du *Global Compact* et des obligations qui en découlent ainsi que les motivations sous-jacentes à cette adhésion. Cette analyse se fonde sur les réponses de 50 entreprises<sup>688</sup> (sur 1200 actuellement membres du *Global Compact* France).

#### 1) Typologie des entreprises :

##### a) Taille et structure :

La majeure partie des sociétés ayant répondu au questionnaire sont des **PME** (26 sur 44) de **moins de 500 salariés** et 18 sociétés dont le nombre de salariés est inférieur à 100. Les petites structures représentent donc l'échantillon le plus représenté. 13 entreprises de plus de 1000 salariés ont répondu au questionnaire et 4 de plus de 10 000 salariés. 4 entreprises sont également cotées à l'indice du **CAC 40** (à savoir Air Liquide, Orange, Pernod Ricard et Sodexo).

##### b) Secteur d'activité :

Les entreprises ayant répondu au questionnaire proviennent de secteurs d'activité variés (21 identifiés) qu'il s'agisse du secteur bancaire et financier, des médias, transports ou industrie agroalimentaire. Néanmoins, deux secteurs d'activités reviennent davantage : les entreprises de **services supports** et les entreprises de **logiciels et services informatiques** (deux secteurs d'activité tertiaire qui produisent des services aux entreprises et/ou particuliers). Ainsi, 8 entreprises du secteur « service support » et 7 du secteur « logiciel et services informatiques » ont répondu au questionnaire.

---

<sup>688</sup> La Partie 1 de cette analyse se fonde sur les 47 entreprises identifiées.

c) Statut au sein du *Global Compact* :

Le *Global Compact* a développé un système de **statut** afin de classer les sociétés adhérentes et d'évaluer leur participation et le respect des engagements du Pacte Mondial.

Ainsi, plus de la moitié des entreprises ayant répondu au questionnaire ont le statut de « **GC Active** » (26 entreprises). Une entreprise obtient le statut de « GC Active » lorsqu'elle répond aux exigences suivantes :

- Produire une lettre d'engagement du directeur général ;
- Délivrer une description des actions entamées correspondant aux quatre thèmes du Pacte Mondial ; et
- Présenter les résultats de ces actions.

Ensuite, 9 entreprises disposent du statut « **No COP** » qui signifie que ces entreprises n'ont pas communiqué sur leurs actions ni sur leurs résultats (COP signifiant *Communication of Progress* ou Communication sur le progrès).

On trouve 5 entreprises disposant du statut « **GC Advanced** » (le statut maximum) qui est conféré aux entreprises ayant respecté les critères « GC Active » et ont également communiqué sur « **21 critères avancés** »<sup>689</sup> prédéfinis par le *Global Compact*.

2 entreprises ont également le statut de « **Learner** » indiquant leur adhésion récente au Pacte Mondial et deux autres entreprises ont été **exclues** du *Global Compact*.

Enfin, 8 entreprises ayant répondu ont également financé la **Fondation du Global Compact**. Six d'entre elles pour un montant inférieur à 500 US\$, et les deux autres pour des montants allant de 5 000 à 15 000 US\$.

2) Analyse des réponses

a) Questions générales (Q1 à Q4)

« **Les obligations au titre du Pacte mondial se confondent-elles avec celles prévues par vos codes de conduite ?** » :

87,5 % des entreprises interrogées ont répondu « oui » et seulement 6 ont répondu non. Ces dernières justifient leurs réponses en invoquant le **champ d'application** du Pacte qui est plus large que l'activité de l'entreprise (par exemple certaines se disent non concernées par les droits humains dans leur activité quotidienne).

---

<sup>689</sup> [https://www.globalcompact-france.org/images/bibliotheque\\_documentaire/21\\_critAres\\_du\\_niveau\\_GC\\_Advanced.pdf](https://www.globalcompact-france.org/images/bibliotheque_documentaire/21_critAres_du_niveau_GC_Advanced.pdf)

**« A votre sens, le Pacte impose-t-il plus d'obligations à votre entreprise que la réglementation nationale ? » :**

Les réponses sont très partagées (57 % affirment que non, 43 % affirment oui). Dans les commentaires éventuels, plusieurs entreprises remarquent des exigences plus importantes imposées par le Pacte Mondial en **matière environnementale** en comparaison avec la législation nationale. Celles qui répondent non rappellent le **caractère non-contraignant** des critères d'évaluation du Pacte Mondial.

**« Comment assurez-vous la conformité de vos pratiques avec le Pacte Mondial ? »**

De manière unanime, les entreprises assurent la conformité de leurs pratiques aux exigences du Pacte Mondial par **un suivi de leurs activités** : à travers le *reporting*, l'audit interne et la mise en place de codes de conduite.

**« Que pensez-vous de l'établissement d'un organe de suivi du respect des principes du Pacte (dans le cadre national, au sein de l'entreprise, autre.) ? » :**

17 entreprises y sont ouvertement favorables, 12 ouvertement défavorables. De nombreuses entreprises apparaissent néanmoins **sceptiques** et perplexes quant à l'utilité d'un tel organe de suivi, estimant que l'État, à travers la législation en vigueur (par exemple la loi Grenelle II sur le *reporting* extra-financier) ou les agences de notation indépendantes jouent déjà ce rôle. D'autres encore craignent que cela décourage d'autres entreprises à adhérer en ajoutant de la complexité. La majeure partie y est favorable dans le **cadre national**.

b) Questions sur la participation au Pacte Mondial (Q5 à Q10)

**« Pourquoi votre entreprise a-t-elle choisi d'adhérer au Pacte Mondial ? »**

En suivant l'ordre de récurrence, les réponses qui reviennent le plus souvent sont les suivantes :

- **Confirmer les valeurs** de l'entreprise et/ou car l'entreprise respectait déjà les engagements du Pacte Mondial ;
- Pour répondre à des **exigences des clients** ; et
- Pour rejoindre un **réseau international** et bénéficier d'une **visibilité**.

**« Votre entreprise a-t-elle rencontré des difficultés pour adhérer au Pacte ? » :**

A l'unanimité, les entreprises ont répondu « **non** ».

**« Le caractère non contraignant de l'adhésion au *Global Compact* a-t-il joué un rôle important dans votre choix d'y adhérer ? » :**

67 % ont répondu « oui », 33 % ont répondu « non ». Ces derniers notent que leurs entreprises respectaient déjà les exigences du Pacte, le caractère non-contraignant n'a donc pas eu d'influence.

**« Votre entreprise a-t-elle déjà fait l'objet d'une exclusion ou de toute autre sanction temporaire au regard du Pacte ? »**

Deux entreprises ont répondu « oui ».

**« La participation au Pacte mondial a-t-elle été une condition/exigence pour l'acquisition de certains marchés ou pour la conclusion de certains contrats par votre entreprise ? » :**

60 % des entreprises interrogées affirment que « non ». Néanmoins, une grande majorité s'accorde pour dire que si l'adhésion au Pacte Mondial ne constitue pas encore une exigence ou une condition pour l'acquisition de certains marchés ou pour la conclusion de certains contrats, cela constitue un réel **atout** et suit une dynamique générale reflétée par les investisseurs.

c) Questions sur le fonctionnement du Pacte Mondial (Q11 à Q14)

**« Votre entreprise communique-t-elle en interne sur son adhésion au Pacte et sur le respect de ses principes ? » :**

Les entreprises interrogées ont répondu « oui » à 94 %, notamment à travers des **newsletter** internes ou des réunions semestrielles.

**« De quelle manière votre entreprise honore-t-elle ses obligations de communication au réseau national ? Adressez-vous des communications régulières et à qui ?**

De manière générale, les entreprises affirment communiquer au **réseau un fois par an**, lors de la transmission de la COP au *Global Compact*. De plus, de nombreuses entreprises affirment communiquer sur leurs obligations à leur Conseil d'administration.

**« Connaissez-vous les conséquences de l'absence continue de communications au réseau national ? » :**

55 % des entreprises ont répondu « non » contre 45 % « oui ».

**« Quelles ont été les conséquences positives de l'utilisation du Pacte pour votre entreprise ? Avez-vous constaté des conséquences positives d'un point de vue économique, par exemple ? » :**

40 % des entreprises interrogées affirment ne voir aucune conséquence positive à l'adhésion au Pacte. Certaines affirment que l'adhésion permet **d'identifier** plus facilement l'entreprise comme une entreprise responsable auprès des clients, investisseurs et autres parties prenantes. La **valorisation** de l'image de l'entreprise est la principale conséquence positive énoncée.

d) Questions sur l'utilisation du « label » (logo et nom) (Q15 à Q17)

**« Utilisez-vous le « label » du Pacte Mondial ? » :**

70 % l'utilisent contre 30 % qui ne l'utilisent pas. L'utilisation est principalement faite sur **le site internet** de l'entreprise, sur son **rapport annuel** ou lors de **présentations-clients**.

**« Êtes-vous en mesure d'apprécier les bénéfices réels de cette utilisation ? »**

Seules 28 entreprises ont répondu à cette question et 27 ont répondu « non ».

**« Connaissez-vous les conséquences d'une utilisation abusive ? » :**

52 % des entreprises ont répondu « oui » contre 48 % « non ».



## TABLE DES MATIERES

<b>Introduction. la Gouvernance d'entreprise et les instruments qui la mettent en œuvre. 11</b>	
<b>Chapitre 1. Gouvernance d'entreprise et Organisation des Nations Unies ..... 35</b>	
<b>Section 1. Le Pacte mondial ou <i>Global Compact</i>..... 35</b>	
Paragraphe 1. Le Pacte mondial des Nations Unies au service de la légitimation des entreprises ..... 36	
A. Genèse..... 36	
B. Principes..... 37	
C. Caractère non-obligatoire et démarche volontaire ..... 41	
Paragraphe 2. L'ambiguïté d'une gouvernance d'entreprise internationale soft ..... 44	
A. Rôle de l'information et de la publicité dans la procédure ..... 44	
1. Communications sur le progrès..... 44	
2. La publicité quant à l'adhésion au Pacte mondial ..... 46	
3. Le classement des entreprises par les réseaux nationaux ..... 47	
4. Procédure en cas d'utilisation abusive, systématique ou flagrante du nom ou du logo du Pacte mondial ..... 48	
B. Analyse critique ..... 49	
<b>Section 2. Les Principes directeurs des Nations Unies sur les droits de l'homme et les entreprises adoptés par le Conseil des droits de l'homme le 17 juin 2011 et leurs prolongements..... 51</b>	
Paragraphe 1. Les principes directeurs ..... 51	
A. La genèse ..... 51	
B. Les principes ..... 53	
1. Généralités..... 53	
2. Rôle des États ..... 54	
3. Rôle des entreprises..... 55	
4. Rôle des États et des entreprises en matière de voies de recours ..... 56	
Paragraphe 2. Les prolongements des Principes directeurs en Europe et en France- Le Plan national d'action du 20 avril 2017 ..... 57	
<b>Chapitre 2. Les instruments internationaux à dimension sociale et la gouvernance d'entreprise ..... 65</b>	
<b>Section 1. Les instruments adoptés dans le cadre de l'Organisation internationale du travail..... 65</b>	
Paragraphe 1. Conventions fondamentales et prioritaires de l'OIT et codes de conduite d'entreprises ..... 66	
Paragraphe 2. Application des conventions en droit français et contrôle de l'OIT ..... 68	
A. L'effet direct des conventions de l'OIT en France ..... 68	
B. Le contrôle de l'application des conventions à l'OIT ..... 70	
<b>Section 2. Les Accords-cadres transnationaux ..... 72</b>	
Paragraphe 1. Les questions entourant la normativité des Accords-cadres transnationaux ..... 73	

Paragraphe 2. L'effectivité des Accords-cadres transnationaux.....	76
A. Le rôle restreint des Comités d'entreprise européens .....	76
B. La contribution de l'OIT à la mise en œuvre des ACT .....	79
<b>Chapitre 3. Gouvernance d'entreprise, organisations internationales de Bretton Woods et OMC .....</b>	<b>85</b>
Paragraphe 1. La Banque Mondiale et la promotion de standards de bonne gouvernance .....	86
A. Le rôle de la Banque mondiale dans la promotion de la bonne gouvernance.....	86
B. La Banque Mondiale et la sanction du non-respect de certaines obligations en matière de gouvernance d'entreprise.....	91
Paragraphe 2. Le Fonds monétaire international, la Banque mondiale et la promotion d'instruments nationaux relatifs à la bonne gouvernance d'entreprise.....	91
A. Le FMI et les engagements en matière de gouvernance d'entreprises .....	92
B. Une coopération entre le FMI et la Banque mondiale – le Code de bonnes pratiques de transparence .....	94
Paragraphe 3. Le rôle indirect de l'Organisation mondiale du commerce dans la promotion des codes de bonne gouvernance.....	95
A. Les codes de gouvernance en tant que mesures étatiques.....	95
B. Une promotion exceptionnelle de la bonne gouvernance par le jeu de l'art. XX (a) GATT (art. XIV (a) GATS) .....	97
C. Un contrôle imparfait de la gouvernance des entreprises publiques.....	99
D. La promotion de la gouvernance des entreprises par le suivi des politiques commerciales.....	99
Conclusion. La gouvernance d'entreprise, les institutions économiques internationales et le droit administratif global.....	101
<b>Chapitre 4. Gouvernance d'entreprise et instruments internationaux à objet économique .....</b>	<b>103</b>
<b>Section 1. Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales.....</b>	<b>104</b>
Paragraphe 1. Les codes de gouvernance d'entreprise dans les Principes directeurs de l'OCDE .....	104
A. La conduite conforme au droit interne et au droit international .....	105
B. Le rôle complémentaire des codes de gouvernance d'entreprise dans la régulation de la conduite des entreprises.....	107
1. Le contenu évolutif des codes de gouvernance d'entreprise.....	107
2. La publication des codes de gouvernance d'entreprise.....	111
Paragraphe 2. L'apport du règlement des différends sur le fondement des Principes directeurs de l'OCDE à l'effectivité des codes de gouvernance d'entreprise.....	113
A. L'intérêt du règlement des différends sur le fondement des Principes directeurs de l'OCDE pour l'effectivité des codes de gouvernance d'entreprise.....	113
1. La compétence des Points de contact nationaux .....	114
2. Les sanctions adoptées par les PCN.....	115
3. Le suivi ou le contrôle de la recommandation .....	119

Paragraphe 3. Les codes de gouvernance d'entreprise dans le règlement des différends sur le fondement des Principes directeurs.....	121
A. La recommandation d'élaborer des nouveaux codes de gouvernance d'entreprise	122
B. La recommandation de mettre en œuvre des codes de gouvernance d'entreprise	124
<b>Section 2. Les principes de l'Equateur .....</b>	<b>126</b>
Paragraphe 1. La portée et le contenu .....	127
Paragraphe 2. Les mécanismes garantissant l'effectivité.....	129
<b>Chapitre 5. Investissement et arbitrage international .....</b>	<b>133</b>
<b>Section 1. Les références à la RSE .....</b>	<b>134</b>
Paragraphe 1. Dans le corps du traité.....	134
Paragraphe 2. La référence dans le préambule .....	137
<b>Section 2. L'effectivité des références à la RSE .....</b>	<b>138</b>
Paragraphe 1. L'effectivité substantielle.....	138
Paragraphe 2. L'effectivité procédurale.....	139
<b>Chapitre 6. Les accords de libre-échange hors chapitre investissement .....</b>	<b>143</b>
<b>Section 1. La prise en compte évolutive du concept de gouvernance d'entreprise dans les ALE.....</b>	<b>147</b>
Paragraphe 1. Les générations d'Accords de libre-échange conclus par l'Union européenne .....	148
A. Première génération .....	148
B. Deuxième génération : UE-Afrique du Sud, UE-Chili, UE-États du CARIFORUM APE et UE-Ghana .....	148
C. Troisième génération : UE-Corée, UE-Colombie et Pérou et l'Equateur et UE-CDAA.....	149
D. Quatrième génération : UE-Moldavie, UE-Géorgie et UE-Ukraine.....	150
<b>Section 2. Les mécanismes rendant les dispositions des ALE effectives.....</b>	<b>155</b>
Paragraphe 1. Mécanismes quasi-judiciaires des ALE avec renvoi aux règles internationales .....	156
Paragraphe 2. Mécanismes quasi-judiciaires des ALE prévoyant le rapprochement législatif.....	159
<b>Conclusion.....</b>	<b>163</b>
<b>Contribution de Mme Michèle Bonnèchere.....</b>	<b>173</b>
<b>Contribution de Mme Laurence Vapaille .....</b>	<b>181</b>
<b>Bibliographie.....</b>	<b>185</b>
<b>Index des instruments .....</b>	<b>201</b>
<b>Index de la jurisprudence et de la pratique des organes de contrôle .....</b>	<b>207</b>
<b>Annexes .....</b>	<b>211</b>
<b>Annexe 1 Tableau des codes de conduite des entreprises du CAC40.....</b>	<b>213</b>
<b>Annexe 2 Le concept de gouvernance.....</b>	<b>225</b>

<b>Annexe 3 <i>Soft law</i> et codes de bonne conduite : contribution à l'étude de la co-régulation</b> .....	<b>227</b>
<b>Annexe 4 Note de synthèse établie à partir du questionnaire adressé aux entreprises rattachées au <i>Global Compact</i> France .....</b>	<b>233</b>

## *Résumé*

La gouvernance d'entreprise s'est traduite, ces dernières années, par des initiatives visant à établir et à expliciter les « meilleures pratiques » en la matière qui ont débouché sur un ensemble de codes de gouvernance d'application volontaire.

En France, nombre des règles matérielles de gouvernance ne sont pas contenues dans des textes législatifs ou réglementaires mais dans des codes relevant de la *soft law* élaborés par les organisations représentatives des entreprises ou par les entreprises elles-mêmes (autorégulation). Se référer aux codes de gouvernement d'entreprise élaborés par les organisations représentatives est à ce jour une faculté, mentionnée, depuis l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 portant diverses mesures de simplification et de clarification des obligations d'information à la charge des sociétés, à l'article L225-37-4 paragraphe 8 du Code de Commerce, pour les seules sociétés anonymes et en commandite par actions dont les titres financiers sont cotés. Si elles décident de ne pas en appliquer un, elles doivent en expliquer les raisons (« *apply or explain* ») et, par suite, ont l'obligation d'indiquer les règles retenues en complément des exigences légales. La seconde alternative ne s'envisage que si la société a fait le choix d'appliquer un référentiel de gouvernance. Dans ce cas, les sociétés doivent s'y conformer ou, dans le cas contraire, préciser les dispositions qui furent écartées et les raisons qui justifient cette prise de position (« *comply or explain* »). Les sociétés sont ainsi contraintes à communiquer sur l'application qu'elles opèrent d'un code de gouvernement d'entreprise (*statements of compliance*) et à se justifier des écarts aux dispositions de ce code. Le Code de commerce ne fait en revanche pas allusion aux chartes éthiques, codes de conduite et autres instruments qui, élaborés par les entreprises, marquent leur engagement volontaire en faveur des droits de l'homme, de l'environnement, en matière sociale ou de lutte contre la corruption.

L'enjeu semble désormais déplacé : il s'agit de faire en sorte que les codes s'appuient sur des garanties institutionnelles les rendant effectifs. Dans ce contexte, le rapport cherche à identifier des mécanismes inspirés du droit international qui pourraient soutenir l'effectivité de l'ensemble des codes de gouvernance qui s'appliquent aux entreprises françaises. Est-il souhaitable que ceux-ci soient complétés par des mécanismes de droit interne visant à la renforcer ? Ainsi, tout en recherchant des mécanismes juridiques inspirés du droit international qui pourraient améliorer la mise en œuvre de ces codes, l'étude s'interroge sur la pertinence d'une intervention législative en la matière.

L'apport du droit international à la mise en œuvre des codes de gouvernance d'entreprise se vérifie de diverses manières. D'abord, le rapport analyse les instruments adoptés au sein de l'Organisation des Nations Unies (le Pacte mondial et les Principes directeurs sur les droits de l'homme et les entreprises) et en matière sociale (accords-cadres transnationaux et conventions internationales du travail adoptées dans le cadre de l'OIT). Ensuite, il examine l'activité des organisations économiques internationales (FMI, Banque mondiale et OMC). Il s'intéresse également à d'autres instruments juridiques adoptés par des États et des institutions privées qui ont connu un succès considérable : les Principes de l'Equateur et les Principes directeurs de l'OCDE. Enfin, l'apport des traités bilatéraux de protection des investissements (TBI) et des accords de libre-échange est analysé.