



UNIVERSITE PARIS I PANTHÉON SORBONNE
École de droit de la Sorbonne

École doctorale de droit international et européen

Thèse pour l'obtention du titre de
DOCTEUR EN DROIT

**Les entreprises multinationales et les normes internationales de
responsabilité sociale des entreprises.**

Présentée et soutenue publiquement le 11 décembre 2024 par
Lisa AERTS

Sous la direction de
Monsieur le Professeur Etienne PATAUT,
et **Monsieur le Professeur Jean-Marc SOREL,**

Et devant un jury composé de

M. Nicola BONUCCI, avocat, ancien juriconsulte de l'OCDE
Mme. Isabelle DAUGAREIHL, Directrice de recherche au CNRS à Université de
Bordeaux (Rapporteure)
Mme. Emmanuelle MAZUYER, Directrice de recherche au CNRS à Université de
Lyon III (Rapporteure)
M. Etienne PATAUT, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne
(Directeur de recherche)
M. Jean-Marc SOREL, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne
(Directeur de recherche)
M. François-Guy TRÉBULLE, Professeur à l'École de droit de la Sorbonne

L'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne n'entend ni approuver ni désapprouver les positions émises dans la présente thèse.
Elles doivent être considérées comme propres à l'auteur.

À mes parents, Marie et Eric,
À mes frères, Camille et Nicolas

Remerciements

Cette page me semble être la plus importante de ce manuscrit. Sans les personnes listées ci-dessous, ce dernier n'aurait sans doute pas vu le jour.

Premièrement, je souhaite exprimer ma profonde gratitude à mes directeurs de thèse, Messieurs les Professeurs Etienne Pataut et Jean-Marc Sorel pour leur suivi attentif durant tous ces années, leur bienveillance et leurs encouragements dans les moments difficiles. J'ai été ravie de travailler sous leur direction.

Mes remerciements vont également à M. Nicola Bonucci, Mme Isabelle Daugareilh, Mme Emmanuelle Mazuyer et M. François-Guy Trébulle qui ont accepté de constituer mon jury. Leurs écrits ont souvent inspiré les réflexions de cette thèse et je suis enchantée d'avoir l'opportunité de discuter de ce travail avec eux.

Je suis aussi reconnaissante à M. Yann Kerbrat, Mme Sophie Robin-Olivier, Catherine et Antoine ainsi qu'aux enseignants-chercheurs de l'IRENIES de m'avoir accueillie dans l'équipe cet institut, me permettant de terminer ma thèse dans un excellent environnement de travail. Je souhaite remercier l'équipe du double diplôme droit français et droit anglais de l'Université d'Essex de m'avoir fait confiance en tant qu'étudiante et maintenant en tant que *Lecturer*.

Ce manuscrit a été patiemment relu par Elisabeth Matussière, sa connaissance immense des règles grammaticales et de syntaxe a permis de chasser un grand nombre de coquilles. Je la remercie pour son travail minutieux et expert.

Depuis le début de mon parcours universitaire, j'ai été conseillée, guidée, rassurée par ma marraine, Judith. Je lui dois d'innombrables *pep talks* mais aussi mon aspiration à l'enseignement.

J'ai eu l'immense chance d'être entourée par de formidables thésards, toujours prêts à aider (et à prendre un café). Un grand merci du fond du cœur à Tarek, Linxin, Lullaby, Apolline S., Pierre, Rosanne, Virginie, Philomène, Natacha, Julie, Apolline M., Coralie et Paul. En plus d'être d'incroyables amis, un grand nombre d'entre eux ont également été de fabuleux relecteurs. J'ai une pensée toute particulière pour Estelle et Eléa. Nos longues conversations sur la thèse, les travaux dirigés, la vie, « *and everything in between* » sont de précieux moments.

Dans l'entourage « hors-thèse », je remercie tout particulièrement Anaïs et Flore, que je suis heureuse de pouvoir compter parmi mes amies depuis la première année à Essex. Et aussi Clémence, Violaine, Victoria, Alice et Agnès, qui, bien que non-juristes, ont attentivement suivi l'avancement de ces recherches et sont toujours d'immenses soutiens.

Une pensée particulière pour Rémi, ses innombrables relectures et son soutien depuis notre première année de droit.

J'aimerai aussi dire merci à Laurie, Don, Audrey et Kevin Burk, Margaux, Kévin, Dimitri, Kim, Charles, Geneviève, l'association de doctorants, « Parenthèse », tout particulièrement Florine, le Dr Xavier Leguil, Natalie Nenciarini, l'association Frateli (Article 1). (Et comme tout le monde s'y attend, je remercie aussi Pitre, excellent dans son rôle de chat de thésarde).

Les derniers remerciements ne sont pas des moindres et vont à ma famille. A mes parents d'abord, dont la patience, le soutien inconditionnel ont fait d'eux le phare dans la nuit, ils n'ont jamais failli à ce rôle. A mes frères, Camille et Nicolas, qui ont toujours su quand m'apporter du chocolat et des sushis, mais aussi un réconfort fraternel.

Sommaire

PARTIE I – LE DROIT INTERNATIONAL ET LES ENTREPRISES MULTINATIONALES : LA FORMATION DE COMPROMIS

TITRE I — DROIT INTERNATIONAL ET ENTREPRISES MULTINATIONALES : DES PERCEPTIONS ASYMÉTRIQUES

Chapitre 1 — La perception des entreprises multinationales par le droit international

Chapitre 2 — La perception du droit international par les entreprises multinationales : le profit
des avantages libéraux

TITRE II — DROIT INTERNATIONAL ET ENTREPRISES MULTINATIONALES COMPROMIS DÉSÉQUILIBRÉS

Chapitre 3 — Les entreprises multinationales au cœur d’un dialogue : le développement des
normes internationales de responsabilité sociale.

Chapitre 4 — Le socle commun de RSE : des concessions de l’ordre international en faveur des
entreprises multinationales.

PARTIE II — LE DROIT INTERNATIONAL ET LES ENTREPRISES MULTINATIONALES : UNE INTÉGRATION COMPROMISE

TITRE III – LA MISE EN ŒUVRE DE LA RSE PAR LA PRIVATISATION DU DROIT INTERNATIONAL

Chapitre 5 – La réception de la RSE par les entreprises : l’entreprise vecteur de droit
international

Chapitre 6 — La valeur normative des instruments privés vecteurs de droit international : un
potentiel sous-estimé

TITRE IV — LA PORTÉE ET LA GARANTIE DES INSTRUMENTS PRIVÉS DE RSE : UN RESPECT LACUNAIRE DES NORMES INTERNATIONALES.

Chapitre 7 — La portée limitée des normes internationales et des instruments de RSE

Chapitre 8 — La garantie normative des normes internationales et des instruments privés de
RSE

Listes des abréviations

I. Abréviations utilisées dans les développements

ACP	Accords commerciaux préférentiel
AII	Accords internationaux d'investissement
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
BEPS	<i>Base erosion and profit shifting</i> / Érosion de la base d'imposition et transfert des bénéfices
BIAC	<i>Business at the OECD</i>
BIT	Bureau international du travail (OIT)
BGMEA	<i>Bangladesh Garment Employers Association</i>
CDH	Conseil des droits de l'homme de l'ONU
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales
CEDAW	<i>Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women</i> / Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
CF	Conventions fondamentales de l'OIT
CIJ	Cour internationale de Justice
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNPF	Clauses de la nation la plus favorisée
CNUCED	Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement
COE	Communications sur l'Engagement
COP	Communication sur le Progrès
COP 21	Conférence de Paris de 2015 sur les changements climatiques
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CRBP	<i>Children's Rights and Business Principles</i> / Les Principes directeurs sur les Droits de l'Enfant et les Entreprises
Déclaration CbC	Déclaration pays par pays
DHDR	<i>Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms</i> / Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus
EITF	<i>Emerging Issues Task Force of the FSAB</i>
ETI	<i>Ethical trading initiative</i>

FASB	Financial Accounting Standards Board
FET	<i>Fair and equitable treatment</i>
GIZ	<i>Deutsche Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit GmbH</i>
GRI	<i>Global Reporting Initiative</i>
IDE	Investissements directs à l'étranger
ICC	Chambre du commerce internationale
IRMA	Initiative for Responsible Mining Assurance
MNE	<i>Multinational enterprise</i>
OCDE / OECD	Organisation de coopération et de développement économiques / <i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i>
ODD	Objectifs de développement durable
OIT / ILO	Organisation Internationale du Travail / <i>International Labour Organisation</i>
OEIGWG	Groupe de travail intergouvernemental du CDH - Groupe de travail des Nations Unies sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises
OMC	Organisation Mondiale du commerce
ONU	Organisation des Nations Unies
ORD	Organe de règlement des différends de l'OMC
ISO	Organisation internationale de normalisation
PAN	Plans d'action national
PCN	Point de contact national de l'OCDE
PNUD	Programme des Nations unies pour le développement
Projet BEPS	Projet contre l'Érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices
RBA	<i>Responsible Business Alliance</i>
Rapport CbC	Rapport Country-by-Country ou Rapport pays-par-pays
RCS	<i>RMG Sustainability Council</i> / Conseil tripartite pour la durabilité du prêt-à-porter
RMAP	<i>Responsible Minerals Assurance Process</i>
RMI	<i>Responsible Minerals Initiative</i>
Règles GloBe	Règles globales de lutte contre l'érosion de la base d'imposition
RMG	<i>Ready-made garment</i>
SFI	Société financière internationale
TBI	Traités bilatéraux d'investissements
TCFD	<i>Task Force on Climate-Related Financial Disclosure</i>
TUAC	<i>Trade Union Advisory Committee to the OECD</i>
UNAC	<i>United Nations Convention against Corruption</i> / Convention des Nations Unies contre la corruption
UNCRC	<i>UN Convention on the Rights of the Child</i> / Convention relative aux droits de l'enfant
UNDRIP	<i>United Nations Declaration on the Right of Indigenous Peoples</i> / Déclaration des Nations Unies sur les droits des Peuples autochtones

II. Abréviations bibliographiques

<i>Colum.</i>	<i>Columbia Journal of Transnational Law</i>
<i>J. Transnat'l L</i>	<i>International Journal for the Semiotics of Law</i>
Int J Semiot Law	
<i>J Bus Ethics</i>	<i>Journal of Business Ethics</i>
JCP G	Juris-Classeur périodique, édition générale
JORF	Journal officiel de la République française
L.G.D.J	Librairie générale de droit et de jurisprudence
PUF	Presses universitaires de France
<i>Rev. crit. DIP</i>	Revue critique de droit international privé
Rec.	Recueil
R.G.D.I.P	Revue Générale de droit International Public
RDLF	Revue des droits et libertés fondamentaux
RTD Eur.	Revue trimestrielle de droit de l'Union européenne
RTD Civ	Revue trimestrielle de droit civil
RDT Com	Revue trimestrielle de commercial

INTRODUCTION

« Depuis la Révolution cognitive, les Sapiens ont donc vécu dans une double réalité. D'un côté, la réalité objective des rivières, des arbres et des lions ; de l'autre la réalité imaginaire des dieux, des nations et des sociétés. Au fil du temps, la réalité imaginaire est devenue toute puissante, au point que de nos jours la survie même des rivières, des arbres et des lions dépend de la grâce des entités imaginaires comme le Dieu Tout-Puissant, les États-Unis ou Google »¹.

« Nous venons d'un monde dans lequel les frontières territoriales des États avaient du sens. Ce monde a été balayé par des changements plus rapides que la société humaine n'en a jamais connu, et il faut avoir le courage d'y faire face. Maintenant, c'est la concurrence pour des "parts de marché" mondiales qui a remplacé la concurrence pour davantage de territoire. Et la recherche, par l'État, d'alliés dans ce nouvel avatar du jeu concurrentiel interétatique n'est plus confinée au cercle des autres États ou aux organisations intergouvernementales. Elle est complétée par une recherche d'alliés parmi les entreprises multinationales »².

1. Entités imaginaires ? Égales des dieux et des nations ? Alliées de ces dernières ? Que le point de vue soit celui d'un historien et auteur ou celui d'un avocat et conférencier, le constat reste le même : dans le contexte de la mondialisation, les entreprises multinationales jouent un rôle essentiel et se sont hissées au rang d'acteurs incontournables, que ce soit dans la politique interne des États ou sur la scène internationale. Tentaculaires, leur réseau, maison-mère, filiales,

¹ Y.N. HARARI, *Sapiens : une brève histoire de l'humanité*, Paris, Albin Michel, 2018, trad. P.-E. DAUZAT, p. 45.

² J.-P. ROBÉ, *Le temps du monde de l'entreprise : globalisation et mutation du système juridique*, Paris, Dalloz, À droit ouvert, 2015, p. 6.

succursales et sous-contractants, leur permettent d'être présentes partout où leurs intérêts économiques les portent et où la politique des États les accueillera à bras ouverts.

2. Les entreprises multinationales sont alliées des nations quand le Danemark ouvre la première ambassade « *tech* » non pas auprès d'un État, mais de la « *Silicon Valley* »³. Cet événement est alors symboliquement marquant pour le droit international. Il ne s'agit plus là de quelques représentants de l'industrie nationale accompagnant l'État en voyage diplomatique pour séduire un marché étranger, mais bien de représentants étatiques s'installant au cœur d'un pôle industriel et faisant fi des relations interétatiques. Ainsi, ce sont l'ambassade et son ambassadeur, symboles des relations interétatiques, elles-mêmes au cœur du droit international public, qui ont évolué vers une diplomatie en partie tournée vers les acteurs privés. Les entreprises multinationales courtisent les États lorsqu'elles s'immiscent dans leur politique nationale et internationale pour les influencer ou les menacent en organisant une concurrence étatique⁴. Partenaires officielles au Forum économique mondial de Davos, elles s'engagent avec les États à « *to strive for a better world, where cooperation and trust lead to lasting progress* »⁵.

3. Que ce soit sur la scène nationale ou internationale, les entreprises multinationales, ces alliées protéiformes, peuvent, tout comme les Dieux, être à la fois généreuses et hostiles, vertueuses et capricieuses, créatrices et destructrices. Tout comme l'État, elles peuvent être à la fois sujet de confiance ou de défiance, totalitaires ou forums de débats démocratiques. Elles sont bienveillantes lorsqu'elles entraînent la production de technologies, développent une économie, créent des emplois, soutiennent des œuvres caritatives et se dotent de programmes de responsabilité sociale des entreprises (RSE). Elles sont perçues avec hostilité, lorsque leurs activités sont responsables de tragédies humaines, celle du Rana Plaza, de catastrophes écologiques, à l'image du naufrage de l'Erika, de violations des droits de l'Homme et des droits sociaux telles que les affaires impliquant *Walmart*⁶.

4. À l'instar des firmes financières *too big to fail*, les entreprises multinationales ont surtout su se rendre indispensables auprès des États et de la sphère internationale : des données des

³ OFFICE OF DENMARK'S TECH AMBASSADOR, « *The TechPlomacy Approach* », <https://techamb.um.dk/the-techplomacy-approach>.

⁴ Voir Chapitre 2, §166 et s.

⁵ WORLD ECONOMIC FORUM, « *Our Mission* », *World Economic Forum*, en ligne <https://www.weforum.org/about/world-economic-forum/>.

⁶ Comme par exemple, cette classe action pour discrimination de genre décidée par la Cour suprême des États-Unis, Cour suprême des États-Unis, *Wal-Mart stores, Inc. v. Dukes et al.*, 20 juin 2011, 564 U.S. 338 (2011).

services du gouvernement américain sont stockées sur les serveurs d'Amazon⁷, 2,2 millions d'emplois ont été créés en France seulement par les multinationales étrangères⁸, les premiers vaccins contre le Covid-19 ont été mis au point par Pfizer ou encore l'entreprise Space X a permis au début du conflit russo-ukrainien des connexions satellites vitales à la résistance ukrainienne⁹. Elles sont actives dans tous les domaines, mais surtout au-devant de la scène économique et politique internationale¹⁰.

5. Paradoxalement, cet acteur ubiquiste, que sont les entreprises multinationales, demeure sans réel statut dans le droit international. Cette absence d'officialisation leur permet d'être à la fois à toutes les tables de négociation, invitées de l'OCDE et du G20, mais dans peu de tribunaux internationaux. Elle les autorise également à élaborer des standards internationaux, sans aucun mandat officiel ni population à représenter. En effet, au cœur de la sphère internationale et contrairement aux États, l'entreprise multinationale ne représente qu'elle-même, mais ses décisions pourront avoir — et ont déjà eu — des conséquences sur des millions de personnes. Cette versatilité omniprésente sur la scène internationale fait dire à certains que les entreprises multinationales — et d'autres acteurs économiques — ont permis l'apparition d'un monde sans État ou non « sans État », mais « sans souverain »¹¹ abaissant l'État au statut d'acteur quelconque de la sphère internationale plutôt que de sujet principal et historique du droit international.

6. Cependant, si les entreprises multinationales sont devenues incontournables et que leur rôle sur la scène internationale s'est consolidé, les externalités négatives, sociales, climatiques, fiscales, humaines de leurs activités, qui les rendent économiquement et politiquement si puissantes, ne peuvent, elles non plus, être ignorées. Si, par exemple, Amazon est la seule entreprise à détenir des serveurs aussi puissants, c'est aussi une multinationale régulièrement pointée du doigt pour sa politique antisyndicale, dont certains fournisseurs sont soupçonnés d'utiliser des prisonniers dans les camps de travail forcé ouïghours ou encore visés par plusieurs

⁷ D. MATTIOLI, *Amazon confidentiel : enquête sur les secrets d'une domination mondiale*, Paris, Bernard Grasset, 2024, p. 100.

⁸ INSEE, « En 2021, 2,2 millions de personnes travaillent dans une entreprise sous contrôle étranger - Insee Focus - 313 », en ligne <https://www.insee.fr/fr/statistiques/7717016>.

⁹ Mais dont le PDG, Elon Musk, fera volte-face quelques mois plus tard en adoptant une position plus favorable au Kremlin. LIBÉRATION, « Aide à l'Ukraine via les satellites Starlink puis coupures réseau sur le front : les raisons de la volte-face d'Elon Musk », *Libération*, en ligne <https://www.liberation.fr/>.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ B. FRYDMAN, « Comment penser le droit global ? », *Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit*, 2012, p. 9.

enquêtes qui ont révélé les cadences infernales imposées aux employés¹². Les scandales humains et environnementaux, tout autant que les accidents industriels se multiplient du fait des activités de ces entreprises. Une question se pose de manière récurrente : de quelle manière ces pratiques sont-elles possibles ? Les entreprises qui profitent de ces violations ne devraient-elles pas être tenues de fournir des explications, de se justifier, et de rendre des comptes quant à leurs responsabilités ?

7. L'étude que nous menons se concentre sur l'analyse des relations entre les entreprises multinationales, et divers acteurs de la sphère internationale, notamment les États, les organisations internationales, les syndicats internationaux, ainsi que les ONG. Elle vise à cartographier les dynamiques et les interactions entre ces entités qui ont favorisé cet essor remarquable, mais aussi à identifier les contre-pouvoirs en place.

8. Pour cela, nous devons tout d'abord nous entendre sur la définition de l'entreprise multinationale et le contexte de globalisation dans lequel elle évolue et se nourrit (**Section I**), pour ensuite présenter les outils méthodologiques qui seront utilisés pour analyser les relations entre les multinationales et l'ordre juridique international (**Section II**).

¹² V. GENY, « États-Unis : des salariés Amazon privés de “pause toilette” pour maintenir la cadence », *Marianne*, 26 mars 2021, <https://www.marianne.net/societe/etats-unis-des-salaries-amazon-prives-de-pause-toilette-pour-maintenir-la-cadence>.

Section I — L'entreprise multinationale : acteur protéiforme et vecteur de mondialisation.

9. Il faudra dans un premier temps définir ce que nous entendons par « entreprise multinationale » (I). Nous soulignerons ensuite que les entreprises multinationales ont grandement participé à la création de l'environnement mondialisé qui fait leur prospérité ; elles en sont à la fois la création et l'un des créateurs : la mondialisation de l'économie et du droit (II).

I - L'entreprise multinationale : un acteur indéfini

10. Qu'elle soit nommée « société », « entreprise » ou « compagnie », qu'elle soit qualifiée de « multinationale », « transnationale », « globale » ou « mondiale », il s'agit à quelques nuances près, de la même entité que l'on pourrait schématiser comme suit : un groupe composé d'une société mère ayant des filiales ou succursales exerçant une activité à l'étranger. Cette multitude d'appellations traduit une certaine distance des juristes quant au phénomène des multinationales : une visualisation commune apparaît sans pour autant qu'aucune nomination ou définition juridique précise et unique ne soit réellement généralisée. La multinationale reste un concept flou au nom changeant. C'est pourquoi nous montrerons que la multinationale est une notion sans définition convaincante

11. Pour définir l'entreprise multinationale, il est tentant de vouloir tout d'abord définir l'entreprise. Cependant, cela ne peut nous amener qu'à une seule conclusion : nous faisons ici face à un concept large dont on ne peut retirer que des notions générales. Ce constat s'applique tant à la définition de l'entreprise (A) qu'à celle de l'entreprise multinationale (B).

A) La définition de l'entreprise

12. *L'entreprise en droit.* Si la notion d'entreprise est bien connue du grand public, elle reste une conception largement dépourvue d'existence juridique propre et cela dans tout ordre juridique. L'entreprise n'existe pas en tant qu'unité parce que « le tout que constitue le circuit de contrat servant de support juridique à une entreprise n'a pas d'existence juridique propre »¹³.

¹³ J.-P. ROBÉ, *Le temps du monde de l'entreprise*, op. cit., note 2, p. 53.

Malgré cela, les droits nationaux tout comme le droit international se saisissent *de facto* des conséquences de cette existence en reconnaissant par exemple les groupes de sociétés ou régulant certaines entreprises. Cette difficulté, pour le droit, d'appréhender l'entreprise, se reflète dans certaines confusions terminologiques et un flottement définitionnel.

13. ***L'entreprise ou la société : point terminologique.*** La confusion fréquente entre la notion « d'entreprise » et celle de « société »¹⁴ par des théoriciens et des praticiens du droit national et international est l'une des sources de la mauvaise appréhension de l'entreprise en tant que tout, aussi bien à l'échelle nationale qu'internationale. Le Système de comptabilité nationale approuvé en 1993 conjointement par l'Organisation des Nations Unies (ONU), le Fonds monétaire international (FMI), l'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE), la Banque mondiale et la Commission de l'Union européenne définit de façon concise, simple et officielle, l'entreprise comme « une unité institutionnelle considérée dans sa qualité de producteur de biens et de services. Le terme “entreprise” peut aussi bien faire référence à une société, une quasi-société, une institution sans but lucratif ou une entreprise non constituée en société »¹⁵. Cependant, le terme de « société » réduit considérablement l'importance de l'entreprise et plus encore celle de l'entreprise multinationale :

« [l]a confusion entre les termes d'entreprise, de société, de groupe, etc., est constante, même chez les spécialistes du phénomène. [...] la distinction est fondamentale : la société ne prend en compte par ses mécanismes internes que les intérêts des associés ; l'entreprise met en jeu, en plus, ceux des salariés, des fournisseurs, des consommateurs, de l'environnement (naturel), du public en général et, particulièrement dans le cadre international, de l'État »¹⁶.

Il faut par conséquent bien dissocier l'entreprise en tant que réseau contractuel d'entités liées par une production déterminée, de la société en tant qu'unité, personne juridique titulaire de droits, support de l'entreprise.

¹⁴ P. LE CANNU, B. DONDERO, *Droit des sociétés*, Paris-La Défense, LGDJ, Précis Domat, 10^e éd., à jour de l'ordonnance du 24 mai 2023 sur les fusions, scissions, APA et opérations transfrontalières, 2023, p. 35, §1. évoquent une mise en concurrence des notions de sociétés, entreprises, personne morale, patrimoine, groupement, entité etc., J-P. ROBÉ, *Le temps du monde de l'entreprise, Globalisation et mutation du système juridique*, op. cit., p. 55 souligne quant à lui une véritable confusion des termes.

¹⁵ ONU et al., *Système de comptabilité nationale*, 1993, Paris, 1993.

¹⁶ J.-P. ROBÉ, *Le temps du monde de l'entreprise*, op. cit., note 2, p. 123.

14. *Sur les tentatives de définition d'entreprise.* Jean-Philippe Robé remarque que l'organisation que nous nommons « entreprise » ne correspond à aucun concept unique. Les entreprises peuvent être définies comme « les organisations de toutes sortes qui se consacrent à la production de biens et à la prestation de services » sans qu'il soit nécessaire de distinguer d'activité, de la nature privée, publique ou mixte des capitaux investis ou le contrôle exercé¹⁷. Celles-ci peuvent relever du droit public ou privé. Cette définition est donc large. De manière encore très générale, on peut parler « d'un ensemble d'activités humaines et de moyens matériels réunis et agencés en vue de l'exploitation d'une activité économique »¹⁸ reflétant de la sorte la conception économique de l'entreprise. Le droit européen de la concurrence, à travers l'arrêt *Höfner*, consacre également un champ matériel étendu à l'entreprise : « dans le contexte du droit de la concurrence, la notion d'entreprise comprend toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement »¹⁹. Il faut alors noter que, tout comme dans les définitions précédentes, peu importe son statut juridique²⁰ ou encore sa forme — personne morale, société ou association, ou encore personne physique dans l'exercice de son activité économique. Cette définition a cependant le mérite d'être reprise par un grand nombre d'arrêts et d'être largement acceptée par la doctrine européenne²¹.

15. Les différentes définitions permettent d'identifier les grandes lignes de la conception de l'entreprise : un ensemble organisé autour d'une activité économique. *A contrario*, aucune de ces définitions ne se soucie du caractère public ou privé de l'entité ni de sa lucrativité. De même, la forme de l'entité est indifférente, une entreprise peut être une personne physique exploitant à titre individuel²² une activité économique, ou un groupement dénué de personnalité juridique. Dans le cadre de notre étude, ce sont ces derniers qui nous intéresseront. Deux critères positifs apparaissent alors : l'activité de production organisée autour d'une unité institutionnelle.

¹⁷ I. DAUGAREILH, La responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie, Paris, Bruylant, Collection IDHAE, 7 avril 2011, p. 67.

¹⁸ C. BRENNER, « Partage : modes d'attribution spécifiques », *Répertoire de droit civil*, octobre 2020, p. 159, §170 et s.

¹⁹ CJCE, *CJCE*, 23 avr. 1991, *Höfner et Elser*, 23 avril 1991, Affaire C-41/90, §1. Pour une vision uniquement européenne, en droit de la concurrence, J.-B. BLAISE, A.-S. CHONE-GRIMALDI, *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, PUF, coll. Thémis Droit, 2017, p. 159 et s.

²⁰ L. VOGEL, *Droit européen des affaires*, Paris, Dalloz, Précis, 2^e édition, 2019, 2019, p. 497.

²¹ J.-B. BLAISE, « Entente », *Répertoire de droit européen*, janvier 2016, p. 209, §25 et s.

²² Il y a ici des différences, ainsi, J.-P. Robé ne considère pas « l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée » de droit français comme une « entreprise » mais comme une société, voir J.-P. ROBÉ, *Le temps du monde de l'entreprise*, op. cit., note 2, p. 55.

16. **Une activité de production.** L'activité de production ou activité économique est le noyau dur de toutes les définitions de l'entreprise. Les activités de production peuvent être extrêmement diverses. Le Système de comptabilité nationale remarque qu'« il n'existe pratiquement aucune limite à l'entendue de la diversité des productions d'une grande entreprise »²³. L'activité de production se concrétise autour d'entrées de biens et de services : ils produiront une sortie ou une entrée d'argent pour une sortie ou entrée de biens et de services. Ces différents échanges vont se matérialiser pour le juriste par une chaîne de contrats les modulant²⁴. Selon les besoins de l'entreprise et de l'activité de production développée, un nombre plus ou moins important d'acteurs sera mis à contribution — salariés, distributeurs, etc. Les contrats passés sont divers et déterminent deux choses : la contribution de chacun et sa rétribution²⁵. Ce réseau de contrats, le support de l'entreprise grâce auquel elle fonctionne, prend sa source dans le contrat de société.

17. **Une unité institutionnelle.** Cette activité de production devient une entreprise lorsqu'elle est organisée par une unité institutionnelle définie comme « une entité économique qui est capable, de son propre chef, de posséder des actifs, de prendre des engagements, de s'engager dans des activités économiques et de réaliser des opérations avec d'autres entités »²⁶. Cette unité institutionnelle est « une personne juridique », c'est « la personnification, l'individualisation comptable et juridique des activités personnelles de ceux qui y participent »²⁷. Les personnes juridiques pouvant constituer une entité juridique sont « les entités dont l'existence est reconnue par la loi ou par la société indépendamment des personnes ou des autres entités qui la possèdent ou la contrôlent ». Dans le cadre de notre étude, ces personnes juridiques sont bien souvent des sociétés, généralement anonymes²⁸. L'activité de production se déroule sous la houlette de cette unité qui possède la personnalité morale et qui se caractérise par son autonomie. La société devient « le cocontractant des participants à l'entreprise et le propriétaire des actifs [...] elle sert de point d'ancrage au circuit de contrat

²³ ONU et al., *Système de comptabilité nationale*, 1993, *op. cit.*, note 15, p. 87.

²⁴ D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Lamy Presses universitaires de France, Quadrige Dicos poche, 2003, p. 625.

²⁵ J.-P. ROBÉ, *Le temps du monde de l'entreprise*, *op. cit.*, note 2, p. 57.

²⁶ *Ibid.* p. 61.

²⁷ D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, note 24, p. 626.

²⁸ D'autres unités institutionnelles sont possibles comme les institutions sans but lucratif (ISBL) et les unités appartenant aux administrations publiques, voir également, ONU et al., *Système de comptabilité nationale*, 1993, *op. cit.*, note 15, p. 61, *ibid.*

servant de support à l'entreprise »²⁹. L'entreprise peut donc être définie comme un réseau de contrats élaboré par des sociétés au service d'une activité de production.

18. **Les grandes entreprises ou groupes de sociétés.** La société comme unité institutionnelle est caractérisée par son autonomie grâce à laquelle elle peut réaliser des opérations avec d'autres entités, mais également posséder des actifs dans d'autres sociétés et ainsi créer des filiales qui elles-mêmes pourront créer des sous-filiales toutes regroupées dans un groupe de sociétés. Les différentes branches de l'entreprise seront organisées autour de sociétés qui personnifient le groupe qui n'a pas, lui, d'existence propre et se trouve privé de personnalité morale. Il n'est pas autonome des sociétés qui le composent.

19. La limite de cette unité institutionnelle procédant à une activité de production est questionnée. L'entreprise doit-elle se limiter aux entités qu'elle contrôle, c'est-à-dire les groupes de sociétés, ou celles qu'elle domine comme le réseau de distribution ? Dans le premier cas, on considère l'ensemble des sociétés soumises au contrôle capitalistique direct ou indirect, exclusif ou partagé de l'entreprise dans le cadre d'un groupe de sociétés ou d'une *holding*. Chaque société du groupe conserve sa personnalité morale, ses créanciers et ses actionnaires. Cependant, cette autonomie n'est pas toujours aussi nette. En effet, une situation de subordination peut se former, différente du contrôle, en ce qu'elle ne se fonde pas sur un lien capitalistique avec l'entreprise subordonnée³⁰. Ces questions de la définition et des limites à donner à l'entreprise se retrouvent dans les difficultés à définir l'entreprise multinationale (2).

B) La définition de l'entreprise multinationale

20. **Entreprises « multinationales » ou « transnationales ».** Le terme d'« entreprise multinationale » est attribué à David E. Lilienthal qui publia en 1960 un article intitulé « *The Multinational Corporation* ». Il y définissait les entreprises multinationales de la manière suivante : « *corporation... which have their home in one country but which operate and live under the law and customs of other countries as well* »³¹. Cette définition historique réduit les

²⁹ J.-P. ROBÉ, *Le temps du monde de l'entreprise*, op. cit., note 2, p. 65.

³⁰ D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., note 24, p. 630.

³¹ David. E. LILIENTHAL, « *The Multinational Corporation: a Review of Some Problems and Opportunities for Business Management in a Period of World-wide Economic Change* », *Development and Resources Corporation*, p. 1960 tel que cité par P. MUCHLINSKI, *Multinational enterprises and the law*, New York, Oxford University Press, Oxford international law library, Third edition, 2021, p. 5.

entreprises multinationales aux entreprises qui ne possèdent qu'un État d'origine, mais ont des opérations à l'étranger. Une entreprise possédant plusieurs États d'origine, comme la *Royal Dutch Shell*, de nationalité anglo-néerlandaise, ne serait pas visée par cette définition alors même qu'elle est présente dans plusieurs dizaines de pays³². Cette définition illustre une conception de l'entreprise multinationale qui pourrait être également qualifiée de transnationale.

21. Aux difficultés de définition globale de l'entreprise multinationale vient également s'ajouter la dichotomie des qualificatifs : « transnational » ou « multinational »³³. Dans un sens général, le premier décrit une entité aux origines multiples possédant ou contrôlant des entités au-delà des frontières nationales. Le second adjectif s'applique à une entité n'ayant qu'un État d'origine, mais opérant dans plusieurs États. Cependant, une étude de la terminologie utilisée par l'ONU révèle une utilisation différente des termes en ce que le « transnational » de l'ONU devient le « multinational » utilisé communément. En 1974, le Conseil économique et social des Nations Unies (ECOSOC) considéra que le terme « transnational » était plus pertinent pour désigner les entreprises ayant des opérations (et non le contrôle) au-delà de leurs frontières nationales. Le terme « multinational » devait alors être restreint aux entreprises contrôlées par des entreprises de plusieurs nationalités. Autrement dit, d'un côté, on considérerait les entités ou personnes d'un seul pays, mais déployant des activités au-delà de leurs frontières nationales — les entreprises transnationales —, l'accent était alors mis sur l'investissement direct de ces entreprises.

³² *Ibid.*

³³ Nous éliminons ici le terme d'« international » qui se concentre sur les relations entre États. Seules les entités créées sous l'égide du droit international par traité ou convention ou accords interétatiques pourraient alors faire parties de cette catégorie. Il existe très peu de ces sociétés internationales. Parmi celles-ci figurent à titre d'exemple : la Société financière internationale (SFI), la *Scandinavian Air Line System*, ou *Air Afrique*. Nous notons que les entreprises que nous avons choisi de nommer « multinationales » sont parfois également - mais plus rarement - qualifiées de « globales », « plurinationales », « supranationales », « anationales », « *stateless* » voir J.-D. MOUTON, J.-P. COT, *L'État dans la mondialisation*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2012, vol. Colloque de Nancy, p. 13.

De l'autre côté, les entreprises possédées ou contrôlées par des entités de plusieurs pays : les entreprises multinationales. Cynthia Wallace résume cette différence de terminologie de la façon suivante³⁴ :

	Définition générale	Définition des Nations Unies
Transnational	- <u>Propriété/Contrôle</u> au-delà des frontières nationales. - Multiplicité de contrôle	- <u>Operations/activités</u> au-delà des frontières nationales - Entité uninationale
Multinational	- <u>Opérations/activités</u> dans plus d'un État. - Entité uninationale	- <u>Propriété/contrôle</u> par des nationaux de plus d'un État. - Multiplicité de contrôles

22. Cependant, cette distinction s'est peu à peu effacée. Le terme « multinational » peut aujourd'hui inclure tous les types d'activités économiques transfrontalières, que celles-ci découlent d'un investissement direct (qui serait sous l'empire de l'ancienne définition de l'ONU, une entreprise transnationale) ou d'un actionnariat (qui aurait été alors une entreprise multinationale). Cette dichotomie paraît d'ailleurs ignorée par certains économistes qui définissent les entreprises multinationales comme : « les entreprises entreprenant des opérations d'investissement direct à l'étranger et possédant, ou d'une façon ou d'une autre, contrôlant des activités à valeur ajoutée dans plus d'un pays »³⁵.

23. **Définition de l'entreprise multinationale en droit international : l'absence remarquable d'une définition unique.** Si l'entreprise multinationale est un phénomène largement étudié, elle manque cruellement, en droit international, de définition. Un exemple marquant est celui des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des multinationales qui énoncent seulement qu'« il s'agit généralement d'entreprises ou d'autres entités établies dans plusieurs pays et liées de telle façon qu'elles peuvent coordonner leurs activités de diverses manières »³⁶. Les Principes directeurs énoncent que l'entreprise multinationale peut indifféremment être d'actionnariat

³⁴ Tableau traduit et reproduit de C.D. WALLACE, *The multinational enterprise and legal control : host state sovereignty in an era of economic globalization*, The Hague New York Norwell, MA, Martinus Nijhoff Kluwer Law International, [2nd ed.], 2002, p. 106.

³⁵ J.H. DUNNING, S.M. LUNDAN, *Multinational enterprises and the global economy*, Cheltenham, UK; Northampton, MA, Edward Elgar, 2nd ed, 2008, p. 3.

³⁶ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, 2011, p. 19, I. Concepts et Principes, §4.

privé, public ou mixte. Pareillement, le paragraphe 6 de la Déclaration de l'Organisation internationale du Travail (OIT) énonce que : « [l]es entreprises multinationales comprennent des entreprises, que leur capital soit public, mixte ou privé, qui possèdent ou contrôlent la production, la distribution, les services et autres moyens en dehors du pays où elles ont leur siège »³⁷. Comme le note Yann Kerbrat, aucune des définitions ne permet de trancher entre trois grandes lignes de définitions. Les deux plus fréquentes sont les définitions qui mettent l'accent sur les particularités structurelles ou opérationnelles de la multinationale³⁸, là où la troisième prend en compte la nationalité des dirigeants et des détenteurs de capitaux de l'entreprise, considérant que celle-ci n'est une multinationale que si ses dirigeants et ses capitaux sont de nationalités différentes³⁹. Combinant la première et seconde approche, l'Institut de droit international avait défini les multinationales de la sorte : « [l]es entreprises formées d'un centre de décision localisé dans un pays et des centres de profit, dotés ou non de personnalité juridique propre, situés dans un ou plusieurs autres pays, devraient être considérées comme constituant, en droit, des entreprises multinationales. »⁴⁰. Cependant, cette définition reste vague. Le « *centre de décision* » n'étant pas défini, cela renvoie à d'autres difficultés liées aux notions de siège social réel ou statutaire. De même, la notion de « centre de profit » pourrait également être problématique. La proposition laisse au droit national le soin de préciser ces concepts. Elle n'est pas suffisamment précise et ne parvient pas à harmoniser les différentes notions.

24. Cela dit, une définition des multinationales est-elle opportune ? Elle permettrait d'aller dans le sens d'une clarification du phénomène, mais Yann Kerbrat signale également les problématiques liées à sa recherche. Cette quête pourrait avoir comme conséquence l'enlisement des négociations internationales. Partant, l'OCDE a pu noter : « [u]ne définition précise des entreprises multinationales n'est pas nécessaire pour les besoins des Principes directeurs. »⁴¹. L'absence de définition présente l'avantage de créer une certaine flexibilité pour

³⁷ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, mars 2017, p. 3, Objet et champ d'application, §6.

³⁸ Y. KERBRAT, « Les manifestations de la notion d'entreprises multinationales en droit international », in L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, Éditions Pedone, 2017, pp. 62-63.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Deuxième question : Les entreprises multinationales*, Genève, Annuaire de l'Institut de Droit international, Institut de droit international, 1977, vol. 57, p. 194.

⁴¹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, p. 19, I. Concepts et Principes, §4.

adapter la notion aux besoins des différents domaines et l'appliquer à tous types d'entreprises, quelle que soit leur forme.

25. ***La présence dans plus d'un État comme point focal.*** De ces différentes définitions émergent deux critères positifs : un conglomérat d'entités (1) présent dans plusieurs pays (2). La multiplicité des États dans lesquels l'entreprise est présente, que ce soit par la nationalité de ses dirigeants, son pouvoir de contrôle ou ses activités, est alors le critère principal. L'accent doit être mis sur le fait que l'entreprise en question est présente « dans plus d'un pays ».

26. Cette dernière caractéristique est un élément crucial de la définition de l'entreprise multinationale, mais aussi le vecteur de sa croissance économique, son atout politique et la source de toutes les difficultés d'appréhension de cette entité en droit international. Cette présence dans plusieurs États a été permise et surtout encouragée par la mondialisation dont l'entreprise est à la fois l'un des acteurs et l'un des plus grands bénéficiaires (II).

II - L'entreprise multinationale : un acteur bénéficiaire du contexte mondialisé

27. ***Les acteurs de la mondialisation*** : La mondialisation est caractérisée par l'essor du nombre d'acteurs présents sur la scène internationale, et tout particulièrement des entités privées avec qui les États vont devoir de plus en plus partager la scène internationale politique et économique. Les organisations internationales, telles que le FMI, l'OCDE, la Banque mondiale ou l'OMC qui, par leur politique, encouragent, développent, prolongent et coordonnent le développement de la libéralisation de l'économie et des échanges, naissent de la volonté des États d'instaurer le cadre conventionnel nécessaire à l'essor de l'économie globalisée, notamment après la Seconde Guerre mondiale⁴². Si les États et les organisations internationales sont les acteurs *classiques* de la scène internationale et participent au phénomène de mondialisation, l'OCDE constate que « [s]ur ce marché planétaire, *les entreprises multinationales* sont perçues comme un vecteur essentiel de mondialisation, car c'est par leur intermédiaire que le *phénomène est apparu et ne cesse de s'étendre* »⁴³. Le développement des entreprises multinationales est à la fois l'un des facteurs essentiels ayant contribué au

⁴²F. MARRELLA, *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, Leiden, Martinus Nijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 2017, p. 53.

⁴³OCDE, *Manuel de l'OCDE sur les indicateurs de la mondialisation économique, Mesurer la mondialisation*, Paris, OCDE, 2005, p. 11. Nous ajoutons l'emphase.

phénomène de globalisation et l'une de ses conséquences⁴⁴. Elles sont à la fois une source motrice du mouvement de globalisation, car c'est par leur intermédiaire que le phénomène se développe et perdure. De plus, elles se nourrissent de cette dynamique qui leur permet d'être véritablement transnationales et d'étendre leur commerce. Elles sont à la fois créatrices du cadre que constitue la mondialisation et actrices dans celui-ci. Pour comprendre les enjeux posés par les entreprises multinationales, il est donc impératif de comprendre cette transformation de l'économie. Il ne s'agit pas ici de décrire exhaustivement le phénomène de mondialisation, mais d'étudier ce phénomène sous le prisme de notre sujet principal d'étude : les entreprises multinationales. Si des nuances de définitions et des approches différentes à cette notion existent⁴⁵, toutes s'accordent à dire que la mondialisation est un phénomène d'ouverture et d'imbrication des systèmes politiques, économiques et sociaux plaçant les États dans une situation d'interconnexion croissante puisant sa source dans la libéralisation des échanges et donc conduit et encouragé notamment par les entreprises multinationales. L'empreinte des entreprises multinationales se retrouve dans tous les aspects du processus de la mondialisation (A) et ses conséquences (B) dont elles tirent parti de manière significative.

A) Les entreprises multinationales : acteurs omniprésents de la mondialisation.

28. Les entreprises multinationales ne sont pas seulement des « passagers » de la mondialisation. Leur histoire, développement et existence même s'entremêlent avec celle du phénomène économique. Définir la mondialisation, c'est également étudier les entreprises multinationales qui, de par leur nature, sont à la fois la raison et une conséquence de la mondialisation, son aval et son amont. Ce lien indéfectible est présent, que la mondialisation soit définie comme un phénomène historique ou un phénomène économique de libéralisation des flux.

⁴⁴ *Idem.*

⁴⁵ Définition de la mondialisation. Si le phénomène de mondialisation est décrit comme multidirectionnel provoquant aussi bien des changements sociaux, politiques, juridiques que culturels, ses définitions sont à son image, diverses et variées. Au sens général du terme, ce phénomène peut être défini en relations internationales et sociologie politique comme : « le processus historique marqué par l'intensification et l'accélération des communications et des échanges internationaux, le développement des relations transnationales et l'essor de systèmes de solidarités et d'échanges déterritorialisés. La mondialisation se caractérise par l'extension des interdépendances à l'échelle mondiale et un plus grand degré d'interpénétration des sociétés », voir O. NAY et *al.*, *Lexique de science politique*, 2017, p. 376, entrée : Mondialisation. De manière plus restrictive — et plus classique — « la mondialisation désigne [...], le processus de transformation de l'économie mondiale qui induit un ensemble de bouleversements sociaux, politiques, juridiques et culturels », voir D. CARREAU, F. MARRELLA, A. HAMANN, *Droit international*, Paris, Éditions Pedone, EI, 13e éd, 2022, p. 3.

29. **De l'Antiquité aux empires coloniaux.** Si cette terminologie n'apparaît que dans les années 1990⁴⁶, la mondialisation tout comme l'influence d'entreprises présentes dans plusieurs États n'est pas un fait récent, mais bien une dynamique qui traverse l'Histoire, de l'Antiquité à nos jours. Pour certains auteurs, les échanges commerciaux des empires de l'Antiquité sont les prémices de l'internationalisation des échanges⁴⁷. L'ancêtre de la mondialisation serait alors constitué des flux commerciaux, dans un premier temps limités au bassin méditerranéen sous les empires grecs et romains, puis s'étirant jusqu'à l'océan Indien sous l'effet des expéditions des différentes civilisations du XVI^e siècle⁴⁸. Ces flux commerciaux caractérisant les prémices de la mondialisation sont rendus possibles par ce qu'on pourrait désigner comme les ancêtres des entreprises multinationales. Les premières traces de sociétés de négoce internationales remontent à l'époque mésopotamienne⁴⁹ et au Moyen-Âge⁵⁰. Pour autant, certains auteurs considèrent que les premières formes de sociétés à rayonnement international, au sens d'entités ayant une forme légale reconnue juridiquement, se sont développées bien plus tard, en profitant des empires coloniaux des XVI^e et XVII^e siècles, par exemple, la Compagnie britannique des Indes orientales⁵¹.

30. **De la révolution industrielle à 1914.** Ces signes précurseurs ont posé les bases d'une véritable dynamique de mondialisation, qui s'est pleinement concrétisée avec l'avènement de la révolution industrielle. Suzanne Berger identifie une première mondialisation entre 1870 et 1914. Celle-ci fut marquée par une période d'innovations technologiques entraînant l'abaissement du coût des transports et des communications, la mise en place de l'étalon-or et également, d'un point de vue juridique, la création de sociétés et de banques à responsabilité limitée. Ces bouleversements eurent pour effet d'intensifier les flux migratoires, l'usage des obligations de papier et de permettre à l'économie d'atteindre, dans les domaines du commerce

⁴⁶D. CARREAU, F. MARRELLA, A. HAMANN, *Droit international*, op. cit., note 45, p. 3.

⁴⁷J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, LGDJ, Droit Et Société Classics, 23 septembre 2014, p. 31.

⁴⁸*Ibid.*

⁴⁹J.H. DUNNING, S.M. LUNDAN, *Multinational enterprises and the global economy*, op. cit., note 35, p. 145, soulignent ainsi l'existence d'ancêtres embryonnaires des entreprises multinationales dans les activités commerciales des Phéniciens, Romains et même dans des civilisations encore plus anciennes en Chine, au Moyen-Orient et en Amérique du Sud.

⁵⁰Pour une description de l'organisation du commerce médiéval, voir C.D. WALLACE, *The multinational enterprise and legal control*, op. cit., note 34, p. 14, et J. H. DUNNING, S.M. LUNDAN, *Multinational enterprises and the global economy*, op. cit., note 35, p. 145 et s.

⁵¹P. MUCHLINSKI, *Multinational enterprises and the law*, Oxford New York (N.Y.), Oxford University Press, The Oxford international law library, 2nd edition, 2007, p. 8, l'auteur souligne alors « *the charter companies of the 16th to 18th centuries may vary only in degree, but not in the kind, of productive integration across border to be found in a modern MNE* ».

et de la mobilité des capitaux, un niveau qu'elle ne retrouvera pas avant les années 1980⁵². Les entreprises contribuèrent grandement à ce nouveau développement de l'économie. Les mouvements de capitaux, de personnes, de moyens technologiques sont permis par une réorganisation des entreprises. Les entreprises sont encouragées à étendre leurs horizons et à investir à l'étranger, notamment pour acquérir des matières premières pour leurs marchés domestiques, mais aussi afin d'élargir leurs marchés, produisant ainsi une intensification des flux d'échanges commerciaux⁵³. Pour cela, elles mettent en place la première division du travail de manière interne et internationale. Les industries anglaises furent alors particulièrement florissantes, mais ne tardèrent pas à rencontrer la concurrence américaine qui s'est développée à la fin du XIX^e siècle⁵⁴.

31. ***L'entre-deux-guerres, la mondialisation à l'arrêt.*** Les deux guerres mondiales, ainsi que la crise des années 1930, contribueront à un ralentissement de l'économie et un repli des États-nations se traduisant par la fermeture des frontières au commerce extérieur et l'essor d'ententes nationales. La période de l'entre-deux-guerres est caractérisée par une économie fonctionnant au ralenti et des droits de douane élevés qui freinent le commerce international. Ces hésitations se reflètent dans le développement des entreprises multinationales qui, étant sensibles aux instabilités politiques, continuent de se développer, mais avec moins d'ardeur que lors du siècle précédent. La guerre froide n'étant pas propice aux affaires et interdisant aux entreprises de l'Ouest l'accès au marché d'importance qu'étaient l'URSS et ses satellites, les entreprises multinationales subissent le contrecoup de la crise de 1930⁵⁵.

32. ***De 1945 à nos jours :*** Il faudra donc attendre l'après-guerre pour qu'une nouvelle vague de mondialisation soit connue. Celle-ci sera notamment marquée par une importante intensification à la fin des années 1980. Au cours de cette dernière période, plusieurs forces motrices sont à l'œuvre, dont le rôle à nouveau primordial des entreprises multinationales qui mettent en œuvre de nouvelles stratégies de construction en réseau et de délocalisation pour couvrir un marché toujours plus étendu⁵⁶. Une première période de 1945 à 1960 est marquée

⁵²S. BERGER, *Notre première mondialisation : leçons d'un échec oublié*, Paris, La République des idées, Seuil, coll. La République des idées, 2003, p. 6.

⁵³J.H. DUNNING, S. M. LUNDAN, *Multinational enterprises and the global economy*, *op. cit.*, note 35, p. 169.

⁵⁴Pour une présentation historique des différentes industries nationales et particulièrement l'industrie anglaise et américaine voir P. MUCHLINSKI, *Multinational enterprises and the law*, *op. cit.*, note 31, p. 10.

⁵⁵Pour un historique complet de l'économie et de l'évolution des multinationales, notamment les difficultés dues à la guerre froide en matière de droit de la concurrence, voir *ibid.*, p. 13.

⁵⁶OCDE, *Réparer la mondialisation : agir maintenant pour qu'elle profite à tous*, 2017, p. 1.

par la prédominance d'entreprises multinationales américaines, qui, pendant la reconstruction du continent européen, se trouvent sans réelle compétition de la part des entreprises du vieux continent. Face aux difficultés européennes et japonaises, les entreprises américaines profitent non seulement du plan Marshall, mais également du nouveau système financier installé par le FMI, le GATT et la BIRD assurant la suprématie du dollar comme monnaie internationale ainsi que des importants efforts de ces organisations pour une plus grande libéralisation des échanges. Cette primauté décroît entre 1960 et 1990 lorsque les entreprises européennes et japonaises, remises de la guerre, peuvent à nouveau pleinement concurrencer leurs compétiteurs américains et obtenir des parts de marchés. Les pays de l'Europe de l'Ouest possédant alors jusqu'à 50 % des investissements directs à l'étranger, les États-Unis ne comptent plus que pour 25 %, contre 50 % dans la période précédente. La période actuelle est marquée par l'essor d'entreprises proprement globalisées avec la nouvelle prédominance de la Chine comme pays d'accueil suivie par les autres pays regroupés sous l'appellation des « BRICS » — Brésil, Russie, Inde et Afrique du Sud. Ce n'est que la crise de 2009 qui ralentira à nouveau l'intensification de cette dernière vague de mondialisation⁵⁷ entraînant à nouveau un ralentissement de l'économie globale et du commerce international.

33. L'omniprésence des multinationales dans l'histoire de la mondialisation se retrouve bien sûr et de façon plus évidente et importante dans la description économique de ce phénomène et du processus sous-jacent de libéralisation (B).

B) La mondialisation soutenue par l'ordre international : une opportunité pour les entreprises multinationales

34. La mondialisation est apparente dans tous les domaines, mais elle reste un phénomène avant tout économique. La mondialisation économique peut être résumée comme l'intensification⁵⁸ des échanges transnationaux, comprenant la libre circulation des

⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁸ Nous noterons que dans une définition très similaire, l'OCDE parle d'« internationalisation croissante », OCDE, *Manuel de l'OCDE sur les indicateurs de la mondialisation économique, Mesurer la mondialisation*, op. cit., note 43, p. 16. Cependant, aux termes « mondialisation » et « globalisation » que nous pouvons assimiler, nous opposerons le concept d'internationalisation qui repose lui sur un ancrage étatique fort et une dépendance importante aux règles fixées par l'État. Le phénomène de mondialisation/globalisation va au-delà de cette conception, voir J.-M. SOREL, « Les États face aux marchés financiers », *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ième} siècle : à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI ; mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris, Litec, Travaux du Centre de Recherche sur le Droit des Marchés et des Investissement Internationaux n° 20, 2000, p. 513.

marchandises et des capitaux, des services financiers, des entreprises et des secteurs d'activité, de la technologie et de la concurrence et, à moindre échelle, des personnes. Elle est créée et soutenue par une politique de libéralisation des échanges souhaitée par la théorie capitaliste dont elle est l'apothéose⁵⁹. À la mondialisation, l'OCDE reconnaît trois forces motrices jouant un rôle fondamental : la libéralisation des mouvements des capitaux couplée à la déréglementation, particulièrement des services financiers ; l'ouverture plus grande des marchés aux échanges et à l'investissement, favorisant l'accroissement de la concurrence internationale ; et enfin le rôle central joué dans l'activité économique par les technologies de l'information et de la communication⁶⁰. L'OCDE rappelle que chacun de ces changements a été adopté par les entreprises multinationales permettant ainsi leur essor et celui de la mondialisation. Effectivement, ces dernières incitent à la libre circulation des marchandises et des services et s'en servent pour investir toujours plus de nouveaux marchés, participer aux marchés financiers, créer, développer et utiliser de nouvelles technologies. Elles adaptent leur stratégie à l'évolution de l'environnement concurrentiel dans lequel elles évoluent. Finalement, elles sont les investigatrices d'investissements directs à l'étranger et de la constitution de chaînes globales de production qui utilisent tous les autres flux cités précédemment⁶¹.

35. De fait, s'il est acquis que les États restent autonomes les uns des autres dans leur construction normative, la théorie libérale, pour satisfaire le marché, requiert que l'État reste modeste⁶² et se contente, à ses risques et périls, de réguler sans déranger l'activité économique. *A contrario*, la sphère privée est celle de l'autonomie des individus et acteurs économiques. Les entreprises multinationales profitent de la promotion par l'ordre international de la dérégulation. De la sorte les entreprises vont tirer parti de deux avantages cruciaux : un cadre international mondialisé encourageant les activités économiques qui bénéficient du cadre libéral (**A**) et des conséquences de la mondialisation sur le droit (**B**).

⁵⁹ La mondialisation est d'ailleurs parfois assimilée à « l'universalisation du capitalisme », O. NAY et *al.*, *Lexique de science politique*, *op. cit.*, note 45, p. 377, Entrée : Mondialisation.

⁶⁰ OCDE, *Manuel de l'OCDE sur les indicateurs de la mondialisation économique, Mesurer la mondialisation*, *op. cit.*, note 43, p. 16.

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Nous empruntons l'expression à M. CROZIER, *État modeste, État moderne : stratégie pour un autre changement*, Paris, Fayard, 1987.

1) Premier avantage : un cadre international libéralisé

36. ***L'ordre international et la libéralisation.*** L'instauration d'un cadre néo-libéral comme instrument renforçant la mondialisation a assurément été traduite — si ce n'est soutenue — par le droit international. Yves Nouvel note ainsi :

« [a]ucune des grandes doctrines du droit international n'a offert de véritable résistance à la figure de l'État néo-libéral, bien au contraire. Le normativisme ne s'oppose guère à l'idée que l'activité juridique de l'État puisse s'entendre d'une pure discipline formelle, mais c'est surtout l'école objectiviste qui a le mieux accompagné ce mouvement »⁶³.

La doctrine libérale a rapidement été confortée par l'ordre international. Ainsi, la déclaration et le programme d'action de Vienne, adoptés le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, soutiennent que les États aspirent à un nouvel ordre mondial qui tend vers l'instauration de démocraties, mais également que « les pays les moins avancés qui s'attachent à faire progresser la démocratisation et les réformes économiques [...] devraient recevoir l'appui de la communauté internationale de manière à franchir le cap du passage à la démocratie et au développement économique »⁶⁴. Le terme « réformes économiques » renvoie explicitement à la mise en place d'une économie de marché telle que prônée par la Banque Mondiale et le FMI.

37. Historiquement, les Accords de Bretton Woods, la conclusion de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT)⁶⁵ et, plus tard, la création de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), constituent autant d'étapes décisives de la constitution du modèle libéral⁶⁶. Louis d'Avout estime qu'il est vrai qu'au sein de cette organisation : « [...] les libertés et garanties supranationales bénéficiaient indirectement aux entreprises et ne leur ont jamais conféré un droit de nuire aux intérêts publics locaux »⁶⁷. L'auteur relève également que si l'État défendeur devant l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC n'est jamais

⁶³ Y. NOUVEL, « L'État néo-libéral au cœur de la mondialisation économique », *op. cit.*, note 4, p. 143.

⁶⁴ CONFÉRENCE MONDIALE SUR LES DROITS DE L'HOMME, *A/CONF.157/23 du 12 juillet 1993*, Vienne, 14-25 juin 1993, § 9.

⁶⁵ OMC, *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 1947

⁶⁶ F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? : pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, Publications des facultés universitaires Saint-Louis 94, 2002, p. 170.

⁶⁷ L. d'AVOUT, *L'entreprise et les conflits internationaux de lois*, La Haye, Martinus Nijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye n° 397, 2019, p. 51, § 11.

« exproprié » de sa souveraineté⁶⁸, il est lui-même demandé d'expliquer et de rationaliser ses décisions politiques pouvant être considérées comme des freins au libre-échange. Ainsi, une plus grande liberté des acteurs économiques est l'objectif principal de l'OMC⁶⁹ et celle-ci s'avère particulièrement bénéfique aux entreprises multinationales par le biais de procédures intentées par les États devant l'ORD de l'OMC⁷⁰.

38. Ces institutions assurent la promotion du cadre néo-libéral notamment par le développement de la notion de « bonne gouvernance économique ». La Banque Mondiale considère que :

« [...] la bonne gouvernance englobe notamment la promulgation, la protection et la mise en application des droits de propriété puisque, sans ceux-ci, la portée des transactions est nécessairement restreinte. Elle suppose aussi l'existence d'un cadre réglementaire qui favorise la concurrence au sein du marché et s'appuie sur de saines politiques macroéconomiques offrant un environnement stable *aux entreprises commerciales* »⁷¹.

Le cadre promu par ces organisations internationales est d'inspiration libérale. Le rapport de 2020, *Doing Business* de la Banque Mondiale débute par « *[a]t its core, regulation is about freedom to do business. [...] All too often, however, regulation misses its goal, and one inefficiency replaces another, especially in the form of government overreach in business activity. Governments in many economies adopt or maintain regulation that burdens entrepreneurs* »⁷². De même, l'article 1(a) du code de l'OCDE sur la libération des mouvements de capitaux avance que « [l]es membres supprimeront progressivement entre eux, conformément aux dispositions de l'article 2, les restrictions aux mouvements de capitaux dans la mesure nécessaire à une coopération économique efficace »⁷³.

39. La volonté de réduire le plus possible les obstacles aux activités économiques est donc clairement annoncée et cela quel que soit l'objectif de la politique menée par l'État. L'intervention de celui-ci ne peut être qu'un frein, dès lors qu'il dépasse son rôle d'arbitre et de conciliateur. Les États entrent alors dans une compétition pour introduire le cadre législatif

⁶⁸ Pour une nuance de ce point de vue, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, *op. cit.*, note 66, p. 171.

⁶⁹ L. d'AVOUT, *L'entreprise et les conflits internationaux de lois*, *op. cit.*, note 67, p. 51, § 11.

⁷⁰ Voir Chapitre 2, § 193 et s.

⁷¹ BANQUE MONDIALE, *Rapport sur le développement dans le monde*, 2002, p. 115. Nous ajoutons l'emphase.

⁷² BANQUE MONDIALE, *Doing Business 2020, Comparing Business Regulation in 190 Economies*, 2020, p. 2.

⁷³ OCDE, *Code de l'OCDE de la libération des mouvements de capitaux*, 2021.

le plus favorable à l'épanouissement du marché. Cette compétition est notamment cristallisée et concrétisée par le classement opéré par le rapport *Doing Business* dont les critères de notations répondent à une volonté de promouvoir une plus grande liberté de circulation⁷⁴.

2) Deuxième avantage : les États à la recherche d'alliés économiques

40. ***L'érosion des notions de territoire et de frontière.*** Dans la phrase citée en introduction, Jean-Philippe Robé oppose deux mondes⁷⁵ : l'un ayant été balayé et l'autre l'ayant remplacé. Le premier, l'« ancien » monde, était fortement ancré dans le concept de « territoire », contrairement au second, le « nouveau » monde, qui, s'en étant détaché, s'inscrit maintenant dans le paradigme des échanges du flux commercial libéralisé et transfrontalier et qui, sans être dépourvu de frontières n'y est plus autant soumis. Cette phrase illustre bien l'une des conséquences les plus marquantes de la mondialisation : l'effacement des frontières créant un espace économique plus homogène. Dès lors, à la carte politique et sociale des États, encore morcelée, vient s'ajouter, comme un calque qu'on apposerait, un espace libre de ces frontières : l'espace du marché. Par la libéralisation des échanges économiques et la libre circulation des marchandises et des services, les frontières commerciales et douanières ont été atténuées, voire, dans certaines constructions transnationales comme l'Union européenne, effacées. Ce changement de paradigme, conséquence de la mondialisation et de ce passage de l'ancien monde territorial à ce nouveau monde essentiellement économique, bouscule également la vision de l'État. La mondialisation remet donc en cause le concept phare de la territorialité. En effet, elle crée un espace économique qui permet à différents flux de traverser ces territoires en minimisant les obstacles que pouvaient auparavant poser les frontières dans lesquelles les États étaient contenus et avec lesquelles ils étaient liés. Tandis que l'État et son triptyque

⁷⁴ BANQUE MONDIALE, *Doing Business 2020, Comparing Business Regulation in 190 Economies*, op. cit., note 72. Les trois questions permettant la notation de chaque pays sont présentées en ces termes : « *First, when do governments change regulation with a view to develop their private sector? Second, what are the characteristics of reformist governments? Third, what are the effects of regulatory change on different aspects of economic or investment activity?* ». Pour exemple, Y. NOUVEL, « L'État néo-libéral au cœur de la mondialisation économique », op. cit., note 4, p. 139. En 2003, l'auteur soulignait la place « peu flatteuse » de la France dans le classement. En 2020, la France est classée 32^{ème}. Il lui est notamment reproché de ne pas avoir un marché du travail imitant la flexibilité de celui des États-Unis, placés 6^{ème}, BANQUE MONDIALE, *Doing Business 2020, Comparing Business Regulation in 190 Economies*, op. cit., note 72, p. 58. Pour le rôle de la Banque mondiale et du FMI dans l'alignement des États sur la doctrine libérale, voir également F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, op. cit., note 66, p. 156, § 69.

⁷⁵ J.-P. ROBÉ, *Le temps du monde de l'entreprise*, op. cit., note 2, p. 6 : Plus particulièrement le passage suivant « [n]ous venons d'un monde dans lequel les frontières territoriales des États avaient du sens. Ce monde a été balayé par des changements plus rapides que la société humaine n'en a jamais connu, et il faut avoir le courage d'y faire face. Maintenant, c'est la concurrence pour des "parts de marché" mondiales qui a remplacé la concurrence pour davantage de territoire ».

définitionnel « un territoire, une population, un gouvernement », doit redéfinir son statut⁷⁶, l'entreprise multinationale s'épanouit parfaitement dans ce nouveau fonctionnement qui lui est bénéfique. La caractéristique intrinsèque de la multinationale étant d'être présente dans plusieurs pays, de traverser les frontières, le concept même de territoire devient très accessoire. L'État reste prisonnier de sa conception territoriale alors que l'entreprise multinationale et d'autres acteurs internationaux se sont émancipés du concept de territoire pour n'en maintenir qu'un rapport utilitaire. L'État voit alors l'un de ses piliers malmené par des forces extérieures et doit composer de plus en plus, tant en interne qu'en externe avec d'autres entités non étatiques parfois tout aussi puissantes. Face à l'effacement de son principal point de repère, d'ancrage, de définition — le territoire —, l'État doit se réinventer en se redéfinissant hors de ses frontières physiques et politiques.

41. *La redéfinition des relations entre États-nations : un jeu multidirectionnel et conflictuel.* Nous considérons qu'il ne faut pas annoncer le décès de l'État⁷⁷ et de l'État-nation trop prématurément, mais plutôt observer une redéfinition de ses capacités. L'État pourrait être plus résilient que certains ne le pensent. Le concept de l'État-nation n'est pas abandonné⁷⁸, mais il doit plutôt être redéfini et même plus simplement remis sur le devant de la scène. Si l'État demeure indispensable, il doit cependant composer avec un environnement où il n'est plus seul et tout puissant. L'intensification de la densité des réseaux et flux semble toujours plus rapprocher les sociétés et nations en créant une imbrication planétaire qui a pour conséquence une interdépendance économique et politique des États. Ainsi, la mondialisation est un phénomène ancien qui entraîne un besoin nouveau de coordination entre États. Cette dynamique fait dès lors apparaître deux comportements contradictoires des États : un repli nationaliste⁷⁹ sur eux-mêmes et, parallèlement, la recherche d'alliances avec leurs pairs, mais également avec certains acteurs privés. Il faut donc ici considérer l'État soumis à ce jeu multidirectionnel intense dont il est à la fois joueur, et en partie maître du jeu, mais dont il ne possède pas toutes

⁷⁶ La remise en cause des frontières du territoire emporte des conséquences sur la conception de l'État souverain. Si le territoire est si souvent indissociable de la souveraineté étatique alors une atteinte du premier emporte l'évolution de la seconde. Si la souveraineté est soigneusement limitée aux frontières de l'État-Nation tel qu'entendu par le modèle westphalien, cette conception perd de son sens sous le prisme de la mondialisation qui affaiblit l'importance du rattachement territorial mais aussi de la population beaucoup plus mouvante.

⁷⁷ H. ASCENSIO, P. BODEAU-LIVINEC, M. FORTEAU, F. LATTY, et al., *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Éditions Pedone, 2017, p. 235.

⁷⁸ Pour un historique de l'États-nations concis entre son apogée après la Révolution française et son déclin après les deux guerres mondiales, voir J. BASEDOW, *The law of open societies : private ordering and public regulation in the conflict of laws*, Leiden, Brill Nijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye n° 9, 2015, p. 74.

⁷⁹ J.-D. MOUTON, « Rapport introductif », *L'État dans la mondialisation*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2012, vol. Colloque de Nancy, p. 12.

les cartes, tiraillé qu'il est entre la volonté de jouer avant tout pour son propre bénéfice et le besoin de s'allier à d'autres États afin de faire face aux nouvelles problématiques amenées par la mondialisation. La mondialisation et l'interdépendance des États allant de pair, ceux-ci voient leur marge de manœuvre se réduire. Cette interconnexion entre les États limite également leur souveraineté les uns par rapport aux autres. La mondialisation traversant chaque État-nation exige une réflexion commune et des réponses politiques coordonnées. À nouveau, les entreprises multinationales ont su tirer avantage de ce tiraillement. Si Jean-Philippe Robé qualifie la relation entre les États et les multinationales d'« alliance », celle-ci est fragile, parfois houleuse, et repose sur un équilibre délicat entre le rôle traditionnel de l'État en tant que protecteur de l'intérêt général, et son rôle économique en tant qu'acteur parmi d'autres du système libéral. Vu qu'il leur est impossible de les ignorer, les États courtisent parfois les entreprises multinationales en fixant des régimes fiscaux, sociaux, environnementaux, bienveillants, ou au contraire, tentent de protéger ces mêmes intérêts fiscaux, sociaux et environnementaux en durcissant leurs politiques. Comme l'explique Jean-Louis Iten, l'État se retrouve alors dans une position délicate : il doit à la fois satisfaire les entreprises multinationales avec lesquelles il entretient un lien économique fort, desquelles il tire des bénéfices substantiels, tout en cherchant à défendre ses propres intérêts contre les agissements dommageables de ces mêmes entités⁸⁰.

42. Ce tiraillement est parfaitement illustré par le comportement des États envers les entreprises multinationales. Pour se protéger de certaines pratiques, ils s'allient et adoptent des principes communs tels que les Principes directeurs de l'OCDE, mais pour être économiquement attractifs, ils doivent se démarquer et se lancer dans une course au *dumping* normatif. Les entreprises multinationales prennent alors avantage de ce dernier comportement en choisissant leur implantation de façon à bénéficier d'une législation fiscale favorable dans un État et d'un régime social avantageux chez son voisin⁸¹. Les multinationales profitent de cette mise en concurrence étatique et s'installent, parfois artificiellement, chez le plus offrant, pour choisir la loi la plus bienveillante, ce qui entraîne souvent un effet de *dumping* social, environnemental ou fiscal.

⁸⁰ J.-L. ITEN, « Le point de vue du droit international public », in L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, p. 100.

⁸¹ Voir les développements sur la concurrence étatique, Chapitre 2, §170-171.

43. Anton Brender résume la situation de manière concise : « [s]i investir là-bas permet de produire moins cher qu'ici, celles [les entreprises multinationales] qui ne le font pas seront vite en faillite ! Mais si toutes le font, qui investira ici ? Pour ceux qui vivent "ici", la question est préoccupante : comment espérer "vivre et travailler au pays" si aucune entreprise n'y investit ? »⁸². Aucun État ne veut être cet « ici » délaissé par les investisseurs. Aidé par la mondialisation et la libéralisation, le *laissez-faire* économique a affranchi les entreprises multinationales de tous les obstacles et barrières, de nature tant politique que sociale, environnementale, fiscale ou juridique. Chaque État apporte une nuance différente aux compromis qu'il est prêt à faire sur la santé de ses finances publiques, de sa population, de son environnement. Le même auteur poursuit : « L'illusion libérale a conduit à accepter avec une grande naïveté une liberté toujours plus totale des échanges de marchandises et des mouvements de capitaux entre les nations »⁸³. Les entreprises multinationales se sont engouffrées dans ce mécanisme de rabais étatique et ont créé des chaînes des valeurs tentaculaires dont l'incident du Rana Plaza, les camps de travail forcé des Ouïghours, les pipelines défigurant les paysages sont des rappels symptomatiques, à la une des journaux pendant quelques jours, mais souvent bien vite oubliés.

44. **Conclusion de section.** Ces développements sur la mondialisation et ses conséquences pour les États, les entreprises multinationales et surtout les relations entre ces entités, nous amènent à deux réflexions qui guideront cette étude. Tout d'abord, l'État n'a pas perdu de sa pertinence et il n'a pas non plus été forcé dans ce mouvement de libéralisation profitant aux entreprises, il y a consenti. Les États, en mettant en œuvre une politique économique libérale, ont petit à petit cédé de la place sur la scène internationale aux entreprises multinationales et autres acteurs privés. Bien que cela ne soit pas simple, car ce qui a été instauré ne peut pas être changé du jour au lendemain ni souhaitable pour certains acteurs, l'économie peut être régulée. L'économie n'est intrinsèquement pas le souci, ce sont les règles (ou l'absence de celles-ci) qu'on y pose, ce sont les manières de faire de l'économie qui sous-tendent ces difficultés. Cette libéralisation a été source de progrès économiques et technologiques, de production de connaissances positives et doit donc dans certains aspects être conservée. Pour autant, un compromis peut et doit être trouvé entre le laissez-faire le plus total et un État-nation niant toute autonomie privée aux entités du secteur privé.

⁸² A. BENDER, *Les démocraties face au capitalisme : le prix de la vie des hommes*, Paris, Odile Jacob, 2024, p. 35.

⁸³ *Ibid.*, p. 33.

45. Le second constat est que, bien que les entreprises multinationales aient gagné en puissance économique, en pouvoir politique, elles restent soumises aux États, car elles doivent produire sur le territoire d'un État et vendre à une population également enracinée dans un État. L'entreprise multinationale n'est donc peut-être pas aussi libre du concept de territorialité qu'il y paraît.

46. Ces deux constats tissent notre fil conducteur : les entreprises multinationales peuvent être régulées par les États constituant la société internationale et ont aussi tout avantage à coopérer pour contribuer aux normes de leur régulation par le droit international. C'est donc en étudiant, à la fois le droit international et son influence sur les entreprises multinationales, et l'usage par ces dernières de ce droit que nous parviendrons à établir des pistes pour mieux réguler les entreprises. (**Section II**).

Section II — Méthodologie de l'étude des relations entre l'entreprise multinationale et le droit international.

47. Cette étude vise à analyser les interactions entre le droit international et le droit des entreprises multinationales. Il faut pour cela entreprendre de catégoriser, décomposer les relations, les captures et contre-captures, les communications, ou au contraire, l'absence d'échanges, qui ont lieu ou pourraient avoir lieu entre d'une part l'ordre juridique international pris comme un tout et d'autre part la nouvelle sphère juridique créée par les entreprises. À cet effet, nous avons créé deux corpus de référence : un premier de cinq textes internationaux, élaborés par l'OCDE, l'ONU, l'OIT et l'ISO et un second constitué de 138 instruments privés — codes de conduites et accords-cadres mondiaux — émis par 49 entreprises différentes auxquels s'ajoutent les instruments négociés dans le cadre du Rana Plaza et 44 rapports annuels (I). C'est ainsi la combinaison de la théorie, de l'étude de ce corpus avec une approche pluridisciplinaire qui nous permettra de mener à bien notre étude (III).

I - L'entreprise multinationale au cœur du droit issu de la mondialisation : le choix d'un corpus concret

48. Le phénomène de la mondialisation ne laisse bien évidemment pas le droit indifférent. Celui-ci doit s'adapter aux changements, mais également les réguler et les soutenir. Le droit mondialisé et le droit de la mondialisation ont en commun leur source — la mondialisation économique — et ses conséquences : le dépassement de l'ordre juridique étatique et la participation à la création « d'un monde sans frontières ». Le premier, le droit mondialisé, unifie le droit créant un droit commun au-delà des frontières, le second, le droit de la mondialisation, crée un droit permettant de se concentrer sur les flux transfrontaliers. La mondialisation du droit est essentiellement produite par des phénomènes parallèles à ceux que nous avons déjà mentionnés lors de notre étude sur les conséquences de la mondialisation de l'économie. D'un côté, il faut observer la multiplication des acteurs s'allouant un pouvoir de régulation et d'autorégulation, et par conséquent celle des centres normatifs. De l'autre, le droit perd, tout comme l'État, le point de repère fondamental du territoire. Ainsi, le phénomène de mondialisation du droit est supposément la réponse à ces nouveaux défis du droit. Notre étude rencontrera ces deux types de droit. Il faut également souligner que si ces deux évolutions du

droit sont présentées séparément, elles sont pourtant interdépendantes⁸⁴. Le mimétisme des ordres juridiques internes se retrouve dans la régulation de la mondialisation qui, à son tour, permet le développement de valeurs communes. Il faut donc à la fois les étudier comme des phénomènes distincts et comme constituant un tout qu'est la mondialisation du droit.

49. Ces deux mouvements qui fondent la mondialisation du droit, le droit mondialisé et le droit de la mondialisation, reflètent des objectifs distincts⁸⁵. D'une part, le *droit mondialisé* serait caractérisé par l'émergence d'un fonds commun de normes, de règles d'application générale. D'inspiration libérale, ce rapprochement est alors lié à la problématique de la « bonne gouvernance », développée par un certain nombre d'institutions internationales, dont les Nations Unies⁸⁶. L'interconnexion des États aurait alors un effet de rapprochement des législations et de mimétisme permettant la constitution d'un fonds commun de valeur⁸⁷. D'autre part, le *droit de la mondialisation* viserait lui à « discipliner »⁸⁸ la mondialisation elle-même et notamment les flux d'échanges qu'elle crée, mais également ses acteurs. La mondialisation du droit est donc constituée par deux phénomènes : le droit mondialisé, dynamique de rapprochement des droits internes et de création d'un socle commun (A) et le droit de la mondialisation, qui est l'émergence d'un nouveau droit spécifique aux besoins de la mondialisation (B). Le premier est une conséquence directe de la mondialisation, alors que le second est un outil de la mondialisation qu'il encourage et soutient.

A) Le droit mondialisé : cinq normes internationales de RSE

50. *Le droit mondialisé : un droit par rapprochement.* À l'image de sa contrepartie économique, la mondialisation du droit n'est pas un phénomène nouveau. En effet, le rapprochement des législations s'inscrit dans une logique historique⁸⁹. Tout comme nous avons décrit l'historique de la mondialisation en tant que phénomène économique, nous pourrions ici

⁸⁴ Sur l'interdépendance du droit mondialisé et du droit de la mondialisation, J. CHEVALLIER, « Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation ? », *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, Droit international, Bruylant, 18 juin 2001, p. 51 et s.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 38, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? : pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, coll. Publications des facultés universitaires Saint-Louis 94, 2002, p. 168.

⁸⁶ J.-D. MOUTON, « Rapport introductif », *op. cit.*, note 79, p. 13.

⁸⁷ J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit.*, note 47, p. 38.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ J.-L. HALPÉRIN, *Profils des mondialisations du droit*, Paris, Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2009, p.60 et s. qui parle d'une mondialisation du droit remontant au droit romain.

retracer la mondialisation du droit qui est parallèle et concomitante à son pendant économique. Comme exemple du droit mondialisé, on peut citer les droits de l'Homme dont la première manifestation internationale témoignant de valeurs communes est sans aucun doute la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée le 10 décembre 1948⁹⁰ par l'Assemblée générale des Nations Unies qui sera suivie par l'adoption du Pacte relatif aux droits civils et politiques⁹¹ et du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁹². Cet exemple montre que le droit mondialisé dépasse largement le cadre de la régulation des activités économiques. Comme la mondialisation en tant que phénomène économique voit le modèle américain s'imposer⁹³, le droit mondialisé est empreint « d'américanisation »⁹⁴. La notion anglo-saxonne de gouvernance qui désigne : « les formes de régulations collectives qui se développent sur la base de relations entre acteurs publics et privés et dans des cadres institutionnels et territoriaux pluriels, plus ouverts et plus instables »⁹⁵ se développe particulièrement dans les années 90 et poursuit l'harmonisation libérale de l'économie et du droit.

51. Cette notion de gouvernance est utilisée non seulement par des organisations internationales telles que le FMI ou l'OCDE, mais également par des acteurs privés comme les entreprises multinationales qui développent la « *corporate governance* » ou « gouvernance/gouvernement d'entreprise » dont le modèle américain est le plus répandu⁹⁶. La propagation du concept de « bonne gouvernance »⁹⁷, proclamée notamment par l'office des Nations Unies, de l'OCDE et de l'UNESCO, est l'un des symptômes de cette unification juridique. Ce concept s'accompagne de nouvelles théories et mécanismes de régulations qui fortifient une base commune libérale du droit.

⁹⁰ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Résolution, adoptée le 10 décembre 1948, 217 A (III), 12 octobre 1948.

⁹¹ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Résolution adoptée le 16 décembre 1966, 2200 A (XXI), 16 décembre 1948.

⁹² ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, Résolution adoptée le 16 décembre 1966, 2200 A (XXI), 16 décembre 1948.

⁹³ J.-C MAGENDIE, E.A FARNWORTH, H. MUIR WATT, *L'américanisation du droit*, Paris, Dalloz, coll. Archives de philosophie du droit 45, 2001, p. 7.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ O. NAY et al., *Lexique de science politique*, op. cit., note 45, p. 267, entrée : Gouvernance.

⁹⁶ J. CHEVALLIER, « Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation ? », op. cit., note 84, p. 43.

⁹⁷ La « bonne gouvernance » implique que « la sécurité des citoyens soit assurée et le respect de la loi garanti (État de droit) ; que les organismes publics gèrent de façon correcte et équitable les deniers publics (bonne administration) ; que les dirigeants politiques rendent compte de leurs actions (responsabilité et imputabilité) ; que l'information soit disponible et accessible à tous transparence », voir *ibid.*

52. Ainsi, dans leur recherche de bonne gouvernance d'un monde mondialisé et pour mettre en œuvre un cadre commun relatif à la régulation des activités des entreprises, l'ONU, l'OCDE, l'OIT ainsi que l'ISO ont élaboré cinq normes, distinctes dans leur fonctionnement, mais puisant dans un socle commun de valeurs et de principes, notamment le respect des droits de l'Homme⁹⁸ :

- le Pacte mondial de l'ONU (ci-après le Pacte mondial),
- les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (ci-après les Principes directeurs de l'OCDE),
- les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » de l'ONU (ci-après les Principes directeurs de l'ONU),
- la Déclaration tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT (ci-après la Déclaration tripartite de l'OIT)
- la Norme ISO 26 000 « Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale » de l'*International Standardization Organization* ou l'Organisation internationale de normalisation (ISO) (ci-après Norme ISO 26 000).

53. Ces textes ont été choisis pour leurs nature, source, objectif et popularité⁹⁹. Bien que nous y fassions référence à titre de comparaison, les textes purement régionaux comme les instruments de l'UE ont été écartés. Seuls ont été retenus les instruments qui ne seraient pas, d'une manière ou d'une autre, limités à un territoire prédéfini. Ensuite, ces textes émanent d'entités internationales — quatre sur cinq sont des organisations internationales et une, l'ISO, une organisation non gouvernementale (ONG). De plus, les instruments ici analysés présentent tous la particularité de viser à instaurer un code de conduite pour les entreprises multinationales et leur permettre de se saisir de principes et de recommandations « clés en main »¹⁰⁰. Enfin, pour procéder à une analyse aussi bien théorique que pratique, les instruments étudiés sont les normes les plus utilisées autant par les États que par le secteur privé et faisant l'objet de commentaires doctrinaux.

54. La notion de gouvernance, déclinée sous ces différents aspects, met au cœur de son fonctionnement le rôle des acteurs privés dans les nouveaux mécanismes de régulation. Ce rôle

⁹⁸ Pour une présentation approfondies des normes, voir Chapitre 3 et 4.

⁹⁹ Pour une présentation approfondie, voir Chapitre 3.

¹⁰⁰ Voir Chapitre 4, particulièrement les développements sur les lignes directrices d'application, §368 et s.

central des acteurs non étatiques, tels que les entreprises multinationales, est également une caractéristique du droit de la mondialisation, l'autre facette de la mondialisation du droit qui encourage notamment l'autorégulation (B).

B) Le droit de la mondialisation : codes de conduites, ACM et accords du Rana Plaza

55. ***Le droit de la mondialisation, un droit pour la mondialisation par ses acteurs.*** Ce deuxième axe de la mondialisation du droit permet le développement et la régulation des flux transfrontaliers. Il se manifeste essentiellement de deux façons : une production normative importante des acteurs non étatiques ou acteurs privés — tels que les entreprises multinationales — et un besoin de coordination des régulations interétatiques. Le droit de la mondialisation se caractérise par la banalisation du territoire, qui n'est plus un critère essentiel de l'application du droit, et par la décentralisation de l'activité normative qui n'est plus exclusive à l'État. Les effets de la mondialisation étant globaux, les normes qui la régulent se veulent également transfrontalières et se caractérisent par l'extraterritorialité. Cette création d'un droit « sans frontières » implique une banalisation de l'État qui n'est plus aussi central qu'autrefois dans la création de la norme, à laquelle il peut participer, mais qui est caractérisée avant tout par le rôle important des acteurs privés. Ces derniers acteurs non étatiques — organisations intergouvernementales, organisations non gouvernementales, entreprises multinationales, parties prenantes — participent de plus en plus à la création de normes et standards leur tenant lieu de loi. On assiste par exemple à la création d'une *lex mercatoria* moderne¹⁰¹, mais également au développement de la responsabilité sociale des entreprises (RSE).

1) Définition de la RSE

56. ***Genèse de la RSE.*** Selon Nicola Postel, Didier Cazal, Frederic Chavy et Richard Sobel, la RSE prend sa source dans la volonté de légitimer l'entreprise dans le système capitaliste. Selon ces auteurs : « le capitalisme doit en effet en permanence justifier (1) le pourquoi de l'accumulation productive qui constitue sa logique et (2) le “pour qui” que fondent les règles

¹⁰¹ J. CHEVALLIER, « Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation ? », *op. cit.*, note 84, p. 47. Nous ajoutons l' emphase. Voir Chapitre 2, §241-243.

de répartition du produit de cette accumulation »¹⁰². Une accumulation injustifiée provoque une « forme de révolulsion collective ». Le système à sa source doit alors être « relégitimé ». Si l'idée se diffusait déjà dans le milieu des affaires américain dès la fin du XIX^e¹⁰³ siècle, l'économiste Howard R. Bowen est souvent considéré comme le père fondateur et le premier à avoir cristallisé cette notion dans son livre « *Social Responsibilities of the Businessman* » écrit en 1953¹⁰⁴. C'est la première fois qu'apparaît dans un ouvrage académique la notion de « *corporate social responsibility* ». En 1984, Edward Freeman définit le concept clé de la RSE de « parties prenantes », c'est-à-dire les participants à la vie de l'entreprise. Il souhaite recenser ces différents intervenants¹⁰⁵. C'est dans un contexte d'accélération de la mondialisation à partir de 1980, et de survenance de catastrophes telles que la fuite toxique de l'usine américaine de pesticides *Union Carbide* à Bhopal en Inde¹⁰⁶, le naufrage de l'Erika provoquant une marée noire en 1999¹⁰⁷ et l'affaire Nike en 2000¹⁰⁸, que la notion sera de plus en plus présente, institutionnalisée et connue du grand public. Les entreprises se voient dans l'obligation de répondre à la défiance des consommateurs, sans pour autant perdre leur liberté normative. C'est ainsi que la notion de « Responsabilité sociale des entreprises », largement employée sous son acronyme « RSE », s'est développée.

57. **Définition de la RSE.** En 2001, la Commission européenne publiera un premier livre vert afin de « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises » où elle la définit comme :

« un concept qui désigne l'intégration volontaire, par les entreprises, de préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec leurs parties prenantes ».

¹⁰² N. POSTEL et al., « De quoi la "RSE" est-elle le nom ? », in N. POSTEL et al. (dir.), *La Responsabilité Sociale de l'Entreprise : Nouvelle régulation du capitalisme ?*, Presses Univ. Septentrion, mai 2011, p. 17.

¹⁰³ N. J BARA, « Perspective historique de la responsabilité sociale des entreprises (RSE) », *remest*, Centre d'étude et de recherche sur l'emploi, le syndicalisme et le travail, 2017, vol. 11, n° 1, p. 87.

¹⁰⁴ H. R. BOWEN, *Social responsibilities of the businessman*, Iowa City, Iowa, Univ. of Iowa Press, [Nachdr. der Ausg.] 1953, 2013.

¹⁰⁵ Voir Chapitre 4, § 381-388.

¹⁰⁶ United State District Court for the Southern district of New York, *In re Union Carbide Corporation Gas Plant Disaster at Bhopal India*, SDNY 1986, 634 F.Supp. 842. Le 3 décembre 1984, la fuite de cette usine de pétrochimie cause la mort de 3500 personnes. À terme, la tragédie fera 27.000 victimes.

¹⁰⁷ Cass. crim, *Arrêt « Erika »*, 25 septembre 2012, 10-82.938. Le naufrage du pétrolier l'Erika, bateau d'une filiale de la multinationale Total fut responsable d'une des plus importantes marées noires connue en France. Au total, 400 kilomètres de littoral, du Finistère à la Charente-Maritime, seront touchés.

¹⁰⁸ Cour suprême de Californie, *Kasky C/Nike*, 2 mai 2002, 27 Cal. 4 th 939, n° S087859. La multinationale américaine Nike est accusé par un citoyen de mentir sur son engagement éthique de produire sans travail des enfants.

Le livre vert affirme que la politique européenne de RSE « doit donc être le reflet et faire partie intégrante du cadre plus large dans lequel s'inscrivent les diverses initiatives menées par les organisations internationales » telles que, à l'époque, les Principes directeurs de l'OCDE, le Pacte mondial et la Déclaration tripartite de l'OIT. En 2011, l'Union européenne définira la RSE de manière plus stricte et laissant moins de liberté à l'entreprise et la responsabilisant de manière plus directe. Ainsi, la Commission propose de définir la RSE comme « la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société »¹⁰⁹.

58. Cette définition européenne est encore très utilisée¹¹⁰, la RSE ne fait toutefois pas l'objet d'une définition unique. Par exemple, l'INSEE décrit la RSE comme :

« [...] la contribution volontaire des entreprises aux enjeux du développement durable, aussi bien dans leurs activités que dans leurs interactions avec leurs parties prenantes. Elle concerne trois domaines : environnemental, social et sociétal. Cette dernière sphère s'intéresse aux relations de l'entreprise avec ses partenaires, notamment commerciaux, vues sous l'angle du développement durable »¹¹¹.

Cette définition va au-delà de celle de la Commission, puisqu'il ne s'agit plus d'une simple intégration des préoccupations sociales et environnementales par les entreprises, mais, plutôt, de leur contribution à ces enjeux. Des deux définitions ressort un point commun : la notion de volontariat. Les entreprises s'engagent volontairement dans la prise en compte des enjeux environnementaux et sociaux, ou y contribuent activement. La notion de RSE va donc de pair avec celle d'autorégulation. Hervé Ascensio rappelle que « [l'] autorégulation correspond à l'idée initiale de la RSE, croisement de l'éthique et des sciences de l'organisation »¹¹². Dans la continuité de cette idée, Antonio Monteiro Fernandes indique que la RSE vise « à dessiner un profil de l'entreprise qui soit capable de produire des réactions positives de confiance de la part des investisseurs, des fournisseurs, des salariés et des consommateurs — surtout ceux qui sont

¹⁰⁹ COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert - Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, COM(2001) 366 final, 18 juillet 2001, p. 5, § 20 et COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au comité économique et social européen et au Comité des Régions - responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2024*, COM(2011) 681final, 25 octobre 2011, p. 7.

¹¹⁰ N. JBARA, « Perspective historique de la responsabilité sociale des entreprises (RSE) », *op. cit.*, note 103, p. 87.

¹¹¹ E. ERNST, Y. HONORÉ-ROUGÉ, *La responsabilité sociétale des entreprises : une démarche déjà répandue*, n° 1421, Paris, Insee, Insee Première, novembre 2012, p. 4., <https://www.insee.fr/fr/statistiques/1281346>.

¹¹² H. ASCENSIO, *Droit international économique*, Paris, Presses Universitaires de France, Thémis Droit, 2^e édition mise à jour, 2020, p. 337, § 682.

au bout de la *supply chain* »¹¹³. Si la RSE est un outil pour inspirer confiance, elle est aussi l'expression de la défiance de l'entreprise envers l'intervention des autorités publiques et une volonté de s'émanciper des régulations étatiques. Ensemble divers de normes issues de l'autorégulation ou de la co-régulation, la RSE est donc l'exemple parfait du droit de la mondialisation, des normes pour les acteurs privés par les acteurs privés, maintenant l'État à l'écart, le réduisant au simple statut d'observateur passif, visant à réguler les effets de la mondialisation tout en soutenant l'activité économique.

2) Définition du corpus d'instruments privés de RSE

59. Les politiques de RSE sont particulièrement présentes dans les entreprises de taille importante. Les multinationales sont donc une fois encore au cœur de ce processus. Elles vont parfois adopter leurs propres normes ou standards, tels que les codes de conduites, les normes de standardisation, développer leurs programmes de RSE ou rejoindre des organisations ayant développé ces normes et les appliquer à leur production¹¹⁴. Notre étude sera donc marquée par l'analyse des nombreux instruments de RSE : standards, codes de conduites, ACM, *rankings*, communiqués, accords hybrides, etc. Si nous voulons démontrer ici la richesse du dialogue entre droit international et droit des multinationales, nous ne prétendons bien évidemment pas considérer toutes les prescriptions existantes. Cette entreprise serait impossible. Il serait illusoire de tenter d'étudier toutes les normes ayant trait aux entreprises multinationales ou toutes celles édictées par ces dernières. Nous nous limiterons donc principalement aux normes portant sur la RSE du corpus, même si nous nous autoriserons parfois, à titre d'exemple ou de comparaison, à analyser d'autres types de règles ou d'instruments.

60. **Le corpus.** Notre étude mettra en lumière un grand nombre de ces normes élaborées par les entreprises multinationales, dont un corpus clé de 51 accords-cadres mondiaux, 46 codes d'entreprises et 41 codes de fournisseurs. Tous ces instruments et différents points de leur analyse sont présents en annexe¹¹⁵. Nous avons sélectionné les entreprises émettrices de ces

¹¹³ A. MONTEIRO FERNANDES, « Regards distanciés vis-à-vis des normes de RSE », in I. DAUGAREILH (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruxelles, Bruylant, Collection Paradigme Hors-série, 2017, p. 426.

¹¹⁴ C'est par exemple le cas du *Forest Stewardship Council* (FSC) qui est décrit comme une organisation mondiale, sans but lucratif vouée à la promotion de la gestion responsable des forêts dans le monde. Cette organisation élabore des normes permettant une meilleure gestion des forêts. Les entreprises exploitant du bois peuvent rejoindre cette organisation et obtenir une certification FSC. Voir FOREST STEWARDSHIP COUNCIL, « *Forest Stewardship Council* », <https://fsc.org>

¹¹⁵ Voir Annexe I, p.551.

codes et ACM depuis le site internet du syndicat international IndustriAll qui répertorie minutieusement et actualise régulièrement les ACM qu'il négocie. Pour étudier les politiques de RSE et leur utilisation du droit international, il fallait que nous sélectionnions des entreprises déjà engagées dans une telle démarche. Les ACM étant des instruments moins courants et plus complexes que les codes de conduite, il nous semblait que la négociation et l'élaboration d'un tel accord étaient le signe d'une recherche plus poussée et d'une attention plus marquée aux problématiques que soulève la RSE. Certaines des conclusions de cette recherche sont donc d'autant plus décevantes que nous avons sélectionné un groupe d'entreprises qui semblaient plus investies dans un processus de production éthique que la moyenne. Cependant, ce sont aussi pour certains les outils les plus aboutis et donc qui contiennent le plus de pistes, confirmant l'intérêt pour leur étude.

61. ***Le résultat de la mondialisation du droit : le droit transnational.*** De ces deux phénomènes, le droit mondialisé et le droit de la mondialisation émergent plusieurs conséquences. La première, la mondialisation du droit est donc avant tout la création de multiples acteurs. La seconde est la création d'un droit pensé et appliqué hors des frontières : frontières territoriales étatiques, frontières théoriques et doctrinales du droit — internes, nationales, publiques, privées — les frontières de statuts entre les acteurs de la scène internationale. Ces conséquences contraignent à l'adoption d'une conception du droit qui n'est plus centrée sur l'État ou ses frontières et qui prend en compte les nouveaux centres de créations normatives. Le droit de la mondialisation a dépassé la conception classique du droit international pour devenir un droit transnational¹¹⁶, c'est-à-dire, « un droit qui régit les actions ou les événements qui transcendent les frontières nationales »¹¹⁷. Celui-ci est constitué des « normes nationales, internationales, anationales, choisies par les acteurs »¹¹⁸. Ce droit est à la fois un droit constitué de rapports juridiques verticaux entre l'international et le national¹¹⁹

¹¹⁶D. CARREAU, F. MARRELLA, A. HAMANN, *Droit international*, op. cit., note 45, p. 71, § I.70. Nous préférons ici l'expression droit transnational à l'expression « droit global ». Ces notions sont parfois présentées comme synonymes mais des nuances peuvent être soulignées. Selon, G. LHUILIER, *Le droit transnational*, Paris, Dalloz, Méthodes du droit, 2016, p. 9, « [l]e terme de transnational exprime en effet l'actualité de la recherche qui tend à réévaluer le rôle des États dans cette mondialisation du droit et s'oppose à ce droit sans État ». Pour cette conception, voir G. TEUBNER, *Global law without a state*, Aldershot Brookfield, USA, Dartmouth, coll. *Studies in modern law and policy*, 1997.

¹¹⁷P.C. JESSUP, *Transnational law*, New Haven, Yale University Press, 1956, p. 2.

¹¹⁸D. CARREAU, F. MARRELLA, A. HAMANN, *Droit international*, op. cit., note 45, p. 71, § I.70.

¹¹⁹G. LHUILIER, *Le droit transnational*, op. cit., note 116, p. 7.

et de rapports juridiques horizontaux entre non seulement la communauté nationale, internationale mais plus largement les nouveaux acteurs transnationaux de celle-ci.

62. Le droit transnational est caractérisé par une grande diversité de techniques juridiques et de sources apportant une importante flexibilité pour s'adapter aux mouvements rapides de la mondialisation, du marché et de ses acteurs. Nous verrons que c'est notamment le droit de l'extraterritorialité sous toutes ses formes, mais aussi un droit où la *soft law* a une place importante, bien que les contraintes ne soient pas inexistantes. C'est également un droit professionnel et technique. Les sources de droit transnational reflètent ces caractéristiques. Elles incluent les instruments de droit international, mais également des outils plus originaux de classements (*rankings* tels que ceux fournis par les agences de notation en matière financière), ou des examens (le *stress test* en matière bancaire), la définition de niveaux de référence (le *benchmarking*)¹²⁰. Malgré des qualités, il faut souligner que le droit transnational est un droit encore lacunaire, qui a été surnommé le « droit de l'absence »¹²¹, mais aussi qui manque de légitimité ce qui lui a valu le qualificatif de droit totalitaire¹²².

63. **Conséquences sur le corpus.** Par conséquent, dans notre corpus viennent s'ajouter aux cinq normes internationales, aux codes de conduites d'entreprises multinationales, aux accords-cadres internationaux (ACM), aux accords hybrides du Rana Plaza, des indicateurs globaux agissant comme des instruments de gestion et de contrôle pour tout aussi bien améliorer les performances que réformer des comportements communiqués via des rapports annuels, des audits, des inspections, etc.

64. L'analyse des relations entre les entreprises multinationales et le droit international doit ainsi s'inscrire dans ce contexte mondialisé au droit transnational. La multiplication des sources normatives doit être reflétée dans l'étude qui ne pourra être pertinente qu'en s'assurant d'être pluridisciplinaire (II).

¹²⁰ B. FRYDMAN, *Petit manuel pratique de droit global*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, coll. L'économie de marché est-elle juste ? vol.4, 2014, p. 48.

¹²¹ H. MUIR WATT, G. TUSSEAU, « Repenser le dévoilement de l'idéologie juridique : une approche fictionnelle de le gouvernance globale », *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso, 2016, p. 169.

¹²² C.-A. MORAND, « Le droit saisi par la mondialisation : définitions, enjeux et transformations », *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, Droit international, 2001, p. 88.

II - Présentation de l'étude : le pluralisme au cœur de l'étude.

65. Avant de présenter le plan de l'étude et ses objectifs (B), il nous faut donc définir les domaines qui seront mobilisés, autant juridiques que « juridiques par accident » (A).

A) Caractéristiques de l'étude : la pertinence d'une étude hybride

66. L'entreprise multinationale, ancrée dans une réalité économique, historique, commerciale, sociologique, est, par définition, présente dans des États différents aux traditions juridiques diverses. Notre étude doit exposer ces multiples points de vue (1). Cette pluralité de sources s'exprime également par l'utilisation du droit international public autant que sa contrepartie privée, et en cela nous rejetons cette *summa divisio* pour présenter une étude *simplement* internationale (2).

1) Une hybridité de sources : une nécessité liée au sujet

67. **Une étude interdisciplinaire.** Selon le philosophe et théoricien du droit, Georges Kalinowski, il existe des « sciences partiellement ou accidentellement juridiques »¹²³, c'est-à-dire des sciences comme l'histoire, la sociologie, les relations internationales, qui viennent éclairer un phénomène juridique. Ces sciences « accidentellement juridiques », nous en avons d'ores et déjà utilisé pour cette introduction, notamment la science politique et l'histoire. Pour analyser de manière systématique le corpus, nous avons également fait appel à des outils de linguistique et de bibliométrie issus d'autres disciplines. Ces sources, nous y recourons pour plusieurs raisons. Tout d'abord, le sujet, qui peut être lui-même qualifié de « partiellement juridique » puisque l'entreprise multinationale n'a pas d'existence juridique en tant que telle. Elle est donc devenue l'objet d'étude juridique, mais n'est pas pour le moment un objet purement juridique. L'apport d'autres disciplines, qui ont déjà connu le même objet, telles que l'économie, peut donc être précieux. Ensuite, les normes constituant le corpus d'étude n'ont pas toujours été considérées comme des objets de droit. L'affaire *Nike*¹²⁴ en est l'exemple

¹²³ G. KALINOWSKI, *Querelle de la science normative Une contribution à la théorie de la science*, Bibliothèque de philosophie du droit, (Librairie générale de droit et de jurisprudence), 1969, p. 1.

¹²⁴ Cour suprême de Californie, *Kasky C/Nike*, *op. cit.*, note 108.

parfait : le code de conduite questionné était avant tout un engagement envers les consommateurs qui n'était pas considéré par la marque comme un engagement juridique, mais plutôt comme un outil de marketing¹²⁵. Par ailleurs, certains concepts, tels que la « *governance* » cristallisent des idées nées au sein d'autres disciplines avant de s'imposer à l'étude des juristes. Somme toute, il serait artificiel de ne pas ancrer cette étude dans son environnement social qui est lui-même pluridisciplinaire.

68. ***Une étude trans-nationale.*** Reflétant les nationalités les plus courantes parmi les entreprises multinationales, nous explorerons tant la doctrine américaine qu'européenne. Les auteurs ayant travaillé sur des sujets pertinents pour notre étude sont bien évidemment nombreux des deux côtés de l'Atlantique, mais utilisent des méthodologies différentes. Les entreprises multinationales étant bien souvent originaires de ces États, leur droit et leur analyse théorique ne peuvent que s'en ressentir. Nous utiliserons, dans la mesure du possible, des sources d'origine étrangère.

69. Ces considérations nous amènent à signaler l'une des caractéristiques de cette étude qui est le rejet de la division française entre droit international privé et droit international public. Nous recourons donc au droit international dans son ensemble (2).

2) L'exclusion de la division classique droit international public — droit international privé : plaidoyer pour un droit international.

70. **L'ordre juridique international, privé ou public, globalement international ?** L'analyse de la nature du droit international et d'autres normes de la sphère internationale amène une question bien connue des juristes français qui est : droit public ou privé ? Si l'on accepte la définition de Santi Romano de l'ordre juridique international, c'est-à-dire, « l'ordre de la communauté des États », il apparaît que l'auteur discutait sans le nommer du droit international public. Cependant, il nuance lui-même cette catégorisation : « c'est un point très discuté de savoir s'il existe entre ces deux procédés [droit international privé et public] cette différence substantielle et irréductible que la doctrine la plus moderne se complaît à souligner »¹²⁶. Les sources du droit international public sont traditionnellement présentées

¹²⁵ B. FRYDMAN, *Petit manuel pratique de droit global*, op. cit., note 120, p. 80.

¹²⁶ S. ROMANO, P. FRANCESCAKIS, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, 2^e édition, réimpression, 2002, trad. L. FRANÇOIS, P. GOTHOT, p. 124.

comme constituées par les traités et conventions entre États, les coutumes et la jurisprudence de la Cour internationale de justice¹²⁷. Ses racines sont donc éminemment internationales. Au contraire, le droit privé international est parfois défini comme une partie du droit national concernant les relations privées comportant un élément d'extranéité et étant constituées de règles de conflit de juridiction et de lois de sources nationales. Le Professeur en droit international public et privé, Alex Mills, relève le caractère restrictif de cette définition amenant à douter de son caractère véritablement international¹²⁸ et le réduisant à un ordre interne à dimension internationale¹²⁹. Cependant, les sources internationales, mais aussi européennes de droit international privé se multiplient¹³⁰. Nous considérerons ici que l'ordre juridique international inclut le droit international privé pour deux raisons : la première tenant à l'évolution commune du droit international public et privé ; la seconde tenant à la définition de l'ordre juridique international que nous exploitons dans cette étude et plus largement à la raison d'être du droit international.

71. ***Sur l'historique de la distinction et son évolution.*** Cette distinction est aussi remise en question par l'histoire du droit international privé et du droit international public. Tout d'abord, Dominique et Horatia Muir Watt rappelle que cette vision binaire n'a pas toujours existé : « l'histoire de la discipline révèle au contraire l'existence, jusqu'au tournant positiviste, d'une vision unitaire, qui pourrait être en voie de retour »¹³¹. Alex Mills confirme qu'en étudiant l'histoire « extrinsèque »¹³² du droit international, cette distinction apparaît comme un « mythe » discréditant ainsi la vision de deux matières distinctes évoluant en parallèle. Au-delà de ce parti pris sur l'histoire du droit international et de la distinction entre droit privé et droit public, il faut observer que cette distinction est également malmenée par l'évolution actuelle du droit et de la mondialisation. Certaines situations transcendent la distinction en empruntant des techniques et des normes à chacun des deux domaines révélant l'extrême porosité entre ces

¹²⁷ CIJ, *Statut de la Cour internationale de Justice*, 1946, Article 38.

¹²⁸ A. MILLS, « *The Private History of International Law* », *International & Comparative Law Quarterly*, janvier 2006, vol. 55, no 1, p. 2.

¹²⁹ A. MILLS, « *The Private History of International Law* », *op. cit.*, p. 3.

¹³⁰ D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, Paris, PUF, Thémis, 5^e éd. mise à jour, 2021, p. 14., p. 13.

¹³¹ *Ibid.*, p. 15.

¹³² Par histoire « extrinsèque », l'auteur entend une étude historique détachée des législations nationales n'envisageant alors que « *the role played by broader ideas of international law and international order in its development* », « *not a history of the rules or practice of private international law, but an exploration of the influence of different ideas of private international law as expressed by international legal theorists, including theorists not traditionally viewed as a part of the history of the discipline of private international law* » A. MILLS, « *The Private History of International Law* », *op. cit.*, pp. 3 et s.

deux matières et conduisant à remettre en question leur dissociation. C'est pourquoi le droit international public sera invoqué lorsque les activités des multinationales ont un impact sur l'environnement. Le droit international privé pourra également être un outil important lorsque ces mêmes situations posent des problématiques de conflits de loi et de nationalité. La mise en place d'embargos relève ainsi explicitement du droit international public, mais ses conséquences ont un impact en droit international privé lors de l'exécution d'un contrat commercial entre personnes privées dans les États concernés par l'embargo ou un État tiers commerçant avec l'État imposant ou subissant l'embargo¹³³. On a pu parler de la privatisation du droit international public, mais aussi de la publicisation du droit international privé¹³⁴. Si certaines situations font appel aux deux branches du droit international, d'autres au contraire paraissent n'être réglementées par aucune. Chacune des branches invoque son champ d'application et repousse vers l'autre la responsabilité de l'absence de régulation. Pour éviter ce type de situation, le décloisonnement des matières¹³⁵ peut être considéré comme une solution, mais il faudra alors accepter que cette *summa divisio* ne soit pas une fatalité, mais bien une conception du droit qui ne peut plus répondre de façon pertinente et efficace aux nouvelles évolutions du droit, et notamment à celles qui nous intéressent dans cette étude.

72. Le rejet de la division par la définition de l'ordre juridique international. Si nous considérons que l'ordre juridique international est celui formé par la communauté des États et le droit qui permet à ces États de coexister et de coordonner leurs actions au sein de cette communauté, alors il semblerait que, quelle que soit la source du droit international privé — internationale ou nationale — celui-ci fasse partie de l'ordre juridique international de par son objet même. En effet, si le droit international privé a pour objectif de coordonner les ordres juridiques étatiques, cette coordination ne répond-elle pas à un besoin de la communauté des États et donc de l'ordre juridique international ? Cette définition de l'ordre juridique international en tant que communauté des États présente ici un avantage. Si nous considérons que l'ordre juridique est un tout, ici la communauté internationale, et non pas un ensemble de règles juridiques, la nature de ces règles importe alors peu. Aussi la question si importante au juriste français : « public ou privé ? » perd-elle de son importance. L'ordre juridique

¹³³ J. BASEDOW, *The law of open societies: Private Ordering and Public Regulation of International Relations: General Course on Private International Law*, op. cit., pp. 312 et s.

¹³⁴ Sur la porosité entre le droit international public et le droit international privé, voir A. Mills, « *The Confluence of Public and Private International Law* », Cambridge Core, juillet 2009, p. 395, D. BUREAU, H. MUIR WATT, *Droit international privé*, op. cit., note 130, p. 14.

¹³⁵ H. MUIR WATT, « Private international law beyond the schism », *Transnational legal theory*, 2011, vol. 2, n° 3, pp. 347-428.

international est composé de la communauté des États qui, pour coordonner et coexister, manient comme objet le droit international qu'il soit privé ou public.

B) Plan d'étude et problématisation.

73. Dans le désordre que peut être le droit issu de la mondialisation, étudier les rapports entre deux ordres juridiques peut avoir des bienfaits méthodologiques, comme de comprendre les points d'échauffement et de tensions, les lacunes et les chevauchements, les règles ayant un réel effet et celles qui feraient partie du *décorum*, leurs qualités, leurs moyens de diffusion et les améliorations à apporter à ce système. Comme nous ne pouvons explorer toutes les relations issues du droit international, nous en choisissons une : celle entre les entreprises multinationales et le droit international.

74. À l'aune de ces propos introductifs, nous souhaitons établir une cartographie critique des relations entre ces deux espaces juridiques — l'entreprise multinationale et le droit international — et évaluer son fonctionnement. Nous porterons une attention particulière à l'évolution de la responsabilisation de la multinationale dans la sphère internationale. Si nous poursuivons l'analogie de la cartographie, il nous faudra dans un premier temps établir et limiter chaque zone et en décrire les ressources avant d'analyser les flux échangés et leur impact sur l'environnement de chacun des participants. De la même manière, la première partie de notre étude s'intéresse au placement des différentes entités les unes par rapport aux autres : il faut d'abord s'accorder sur le fait qu'elles partagent bien le même planisphère, et comme dans une carte militaire, qualifier leur type de connexion les unes envers les autres : alliées, hostiles, neutres. Cette carte est marquée par des échanges à géométrie variable dont les conséquences définissent la place des entités sur la sphère internationale. Cette première partie est celle de la mise en lumière du compromis — déséquilibré en faveur des multinationales — trouvé par les organisations internationales de la sphère internationale sous la forme des cinq normes internationales de RSE de *soft law* du corpus (**Partie I**). Il faudra ensuite décrire les vecteurs de mise en œuvre de ce compromis instauré par les entreprises s'appuyant sur les normes internationales. Principalement issues de l'autorégulation, parfois de la co-régulation, l'analyse des instruments de RSE, de natures diverses — codes de conduites, ACM et Accords du Rana Plaza — ainsi que leur réception et interprétation des normes internationales relèvent du même exercice que la cartographie des risques, un outil au cœur de la RSE. Si la première étape nécessite de lister les outils élaborés par les entreprises et les standards sur lesquels les

entreprises se sont engagées, il faut ensuite recenser les techniques de mise en œuvre ainsi que les menaces les plus récurrentes pesant sur l'efficacité de ces outils et donc sur leur application en tant que normes internationales. Chaque étape de cette cartographie mentionne les difficultés inhérentes à l'appréhension de l'entreprise multinationale par un droit international lié par l'idéologie libérale, entravé par la concurrence étatique et les stratégies des entreprises pour tirer profit de ces difficultés. Cette évaluation permet surtout à l'étude de se faire l'occasion de présenter des pistes de résolutions (*Partie II*). Cette étude nous amènera donc à évaluer l'efficacité du dialogue normatif entre l'entreprise multinationale et le droit international et les pistes d'amélioration dont certaines sont déjà présentes dans les instruments du corpus, mais ignorées ou minimisées pour ne pas faire obstacle à l'activité économique.

PARTIE I] LES RELATIONS ENTRE LE DROIT INTERNATIONAL ET LES ENTREPRISES MULTINATIONALES : DES DÉSEQUILIBRES PERSISTANTS

Partie II] LE DROIT INTERNATIONAL ET LES ENTREPRISES MULTINATIONALES : UNE INTÉGRATION COMPROMISE

PARTIE I – LE DROIT INTERNATIONAL ET LES ENTREPRISES MULTINATIONALES : LA FORMATION DE COMPROMIS

75. Les entreprises multinationales ne sont pas officiellement un sujet de droit international. Il est indéniable qu'elles ont un rôle sur la scène internationale, qu'elles entretiennent des liens avec les sujets internationaux, que ce soient les États ou les organisations internationales. Loin d'être des observatrices passives du droit international, ces entités économiques exercent une réelle influence sur lui et en bénéficient. Cependant, ce dernier a pendant longtemps évité de considérer ces réseaux de sociétés. Les justifications sont nombreuses : elles ne sont pas des sujets de droit international et il serait dangereux de les élever à ce statut, leur nature fragmentée les rend impossibles à appréhender juridiquement, etc. Paradoxalement, et bien que leur existence ne soit pas juridiquement reconnue, elles jouissent en revanche de droits, d'une importante autonomie d'autorégulation et d'un cadre législatif (très) bénéfique. Bien évidemment, cela n'est en rien un hasard. Les États, sujets du droit international, n'ignorent par leur existence, ils protègent leur liberté d'exercer une activité économique sans contrainte. Captifs consentants de la concurrence étatique mise en place par les entreprises multinationales, chaque État craint pour sa compétitivité si une réglementation venait à limiter sur son territoire l'activité des multinationales. Le droit international est le reflet de ces craintes, de cette concurrence et de ces *statu quo* (**Titre I**).

76. Par conséquent, la régulation de ces géants économiques doit venir d'un mouvement collectif. Si la nécessité de faire observer aux entreprises multinationales des valeurs non marchandes est devenue évidente dans les années 1970, le mouvement s'est accéléré dans les années 2000, par l'apparition et l'actualisation fréquentes de normes internationales. Pour être acceptés non seulement par les entités économiques, mais également par les États et réguler toute la chaîne de valeur, ces instruments internationaux ont construit des compromis reposant sur des instruments non obligatoires, évolutifs et adaptés (**Titre II**).

Titre I — Droit international et entreprises multinationales : des perceptions asymétriques

77. Avant de considérer si deux entités ont des rapports, dialoguent entre elles, quelles sont la nature de leurs échanges, leur teneur et leur fréquence, encore faut-il connaître leur relation. L'une est-elle sujet de l'autre ou bien est-elle son objet ? L'une définit-elle l'autre ? Ces unités s'entrecoupent-elles, se connaissent-elles ou cohabitent-elles tout en s'ignorant ? Imaginons un instant que deux entités s'ignorent complètement, aucune des deux ne reconnaissant l'existence de l'autre. La question principale serait sans doute pourquoi, mais le reste de l'étude de leurs rapports serait bien brève. Nous ne sommes néanmoins pas ici dans cette situation et l'analyse de ces rapports présente dès lors un intérêt certain. Ce titre doit permettre d'identifier les positions théoriques de chaque élément de notre propos l'un par rapport à l'autre avec, d'un côté, les entreprises multinationales et, de l'autre, le droit international.

78. Les relations entre les entreprises multinationales et les États regorgent d'ignorances feintes et de compromis convenus par avance. Les entreprises multinationales ont besoin que les États soient le moins régulateurs possible, les États ont besoin de la manne économique que représentent les entreprises multinationales.

79. Sans une position claire des États, le droit international reflétera ces ambiguïtés dont les entreprises multinationales pourront bénéficier. L'ordre international n'appréhende pas juridiquement les entreprises multinationales, or ces dernières se sont saisies de l'étendue incomplète du droit international et ont intégré ses lacunes dans leur stratégie de réseau. D'un côté, le droit international hésitant fait face à des entreprises multinationales difficiles à appréhender à l'aide de concepts territoriaux et nationaux, et dont les activités sont nécessaires à ses sujets principaux, les États. De l'autre côté, les entreprises multinationales savent tirer avantage de ces hésitations parfois complaisantes. L'appréhension de l'un par l'autre est donc très différente selon que l'on se situe du point de vue de l'ordre juridique international ou de celui des entreprises multinationales. Le droit international semble encore en recherche d'une définition acceptable par tous et doit évoluer face à l'omniprésence des entreprises multinationales dans son ordre (**Chapitre I**), alors que ces dernières semblent s'être parfaitement adaptées (**Chapitre II**).

Chapitre 1 — La perception des entreprises multinationales par le droit international

80. *Une réalité évidente, mais dissimulée.* Cette étude soulignera maintes fois l’ambiguïté entretenue par les États vis-à-vis de l’entité économique. En effet, si les États reconnaissent l’entité économique, ils ne traduisent pas cette position dans le droit international et ne gratifient pas d’une reconnaissance positive l’entreprise en tant qu’ordre juridique, ne lui accordant pas de personnalité morale indépendante de celle de ses sociétés. Cependant, une acceptation implicite et bienveillante de l’existence du groupe a lieu. C’est une reconnaissance *de facto*. Sans consacrer juridiquement pleinement la réalité économique de l’entreprise multinationale, l’État l’accepte et l’intègre dans la sphère internationale. Conséquemment, le droit international refuse de reconnaître l’entreprise multinationale en tant que telle, n’appréhendant que le sujet de droit interne qu’est la société, mais accepte son existence ; toute autre solution reviendrait à dénier une réalité économique flagrante :

« L’entreprise multinationale constitue par essence un acteur juridique global qui, s’il traverse la construction du droit international [économique], n’a jamais été défini comme tel — ni a fortiori envisagé comme un sujet de droit redevable d’obligation — par une réglementation internationale à vocation universelle. »¹³⁶.

L’existence de l’entreprise multinationale ne peut être exclue ou niée par le droit international et la communauté internationale, mais elle ne fait l’objet d’aucune officialisation. Comme nous l’avons indiqué dans l’introduction, le droit international entretient une relation ambiguë avec les entreprises multinationales. Il est, par exemple, impossible d’en trouver une définition unique¹³⁷.

81. *Entreprises multinationales : inconnues à cette adresse.* Cette attitude évasive est traduite dans l’utilisation même de la terminologie d’« entreprise multinationale ». Plus que le manque de définition, Yann Kerbrat rapporte que la notion même d’« entreprises multinationales » est ignorée en droit international *dur*¹³⁸. Il note son absence en droit

¹³⁶ L. DUBIN, « L’élaboration des principes à l’intention des entreprises multinationales par l’OCDE ou comment globaliser la régulation du comportement d’un acteur global ? », in H. juriste ASCENSIO, N. BONUCCI (dir.), *Le pouvoir normatif de l’OCDE*, Paris, Pedone, 2013, p. 116.

¹³⁷ Voir introduction, §20-25.

¹³⁸ OCDE, « Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune 2017 », OECD, 9 août 2019, voir également Y. KERBRAT, « L’entreprise multinationale et le droit international », *op. cit.*, note 38, p. 54.

international des investissements alors même que ces dernières sont les premières affectées par les traités bilatéraux d'investissement et en sont également les grandes bénéficiaires. Les traités se bornent à régir des *joint-ventures* ou l'unité plus petite qu'est le seul investisseur. Si la notion d'entreprise est utilisée, celle-ci n'est jamais qualifiée de « multinationale »¹³⁹. De même, les conventions fiscales établies sur le modèle OCDE ne définissent que « les entreprises associées »¹⁴⁰ sans citer nommément les entreprises multinationales. Pourtant, à la lecture de l'article 9 du modèle OCDE relatif aux prix de transfert¹⁴¹, il est certain que les entités décrites comme « entreprises associées » font partie d'un tout qui pourrait aisément être qualifié d'entreprise multinationale. D'ailleurs, des rapports de l'OCDE consacrés à l'évolution de la notion de prix de transfert visent, quant à eux nommément, les entreprises multinationales¹⁴².

82. Un espoir de voir une terminologie proche dans le droit *dur* est apparu avec la création en 2014, par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU¹⁴³ (ci-après CDH), d'un groupe de travail intergouvernemental responsable « d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant pour réglementer, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les activités des *sociétés transnationales*¹⁴⁴ et autres entreprises »¹⁴⁵. Cependant, il convient de nuancer ce propos. Si le titre et la définition de « *business activity* » emploient l'adjectif « transnational » pour qualifier les sociétés, le corps du texte du dernier projet en date associe

¹³⁹ Y. KERBRAT, « L'entreprise multinationale et le droit international », *op. cit.*, note 38, p. 60.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Pour une explication de la notion de prix de transfert, voir B. GOUTHIERE, *Les impôts dans les affaires internationales : 30 études pratiques*, 2019, p. 1301, §75 755 et voir Chapitre 2, particulièrement §178-179 et §184.

¹⁴² Par exemple, des rapports de 1979 et 1984 « prix de transfert et entreprises multinationales », ou encore le rapport de 1995, de nombreuses fois révisé, nommé les « Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales ». Voir OCDE, *Prix de transfert et entreprises multinationales*, Paris, OCDE, 1979 et 1984, tels que cités par B. GOUTHIERE, *Les impôts dans les affaires internationales*, *op. cit.*, note 141, p. 1302, § 75800, et, OCDE, *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales 2017*, OECD, 10 juillet 2017. Ce dernier, régulièrement mis à jour, montre bien que l'OCDE s'adresse tant aux multinationales qu'aux États au travers de leurs administrations fiscales.

¹⁴³ CDH, *Résolution 26/9 du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, A/HRC/RES/26/9, 14 juillet 2014. Voir Chapitre 3, §283-284.

¹⁴⁴ On considérera le terme « entreprises transnationales » comme synonyme d'« entreprises multinationales ».

¹⁴⁵ CDH, GROUPE DE TRAVAIL INTERGOUVERNEMENTAL À COMPOSITION NON LIMITÉE SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES ET LES DROITS DE L'HOMME, *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, OEIGWG chairmanship revised draft*, juin 2019. Le premier projet publié s'intitulait « instrument contraignant pour réglementer, dans le cadre du droit international relatif aux droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises ». Nous ajoutons l'emphase.

le terme « transnational » seulement aux activités de l'entreprise et non pas directement à l'entité¹⁴⁶.

83. Il faut donc se tourner vers la *soft law* pour trouver la notion d'« entreprise multinationale ». Celle-ci est présente notamment dans les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, adoptés en 1976¹⁴⁷, la Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale de 1977¹⁴⁸ ainsi que dans un certain nombre de résolutions d'organes d'organisations internationales, telles que l'Assemblée générale et le CDH¹⁴⁹.

84. Cet évitement à simplement nommer les entreprises multinationales est symptomatique de difficultés plus importantes. On retrouve ces atermoiements lorsqu'il s'agit de reconnaître un statut aux multinationales. Le droit international semble se débattre avec une vision incomplète de la réalité de ces entités qu'il ne peut s'approprier en utilisant ses outils traditionnels. Leur reconnaissance semble apparaître comme une menace pour son équilibre. Pour autant, l'entreprise multinationale s'impose de plus en plus, *de facto*, comme un acteur défiant certaines thèses doctrinales et s'installe au cœur des grands débats du droit international. Ce dernier doit donc faire face à une entité omniprésente, mais qu'il peine à catégoriser.

85. Pour justifier ce comportement ambigu, et bien que certains domaines aient dépassé cette vision, le droit international se conforte dans l'image qu'il s'est construite de la multinationale, celle d'une entité morcelée ou concurrente à l'État (**Section I**). Cependant, l'application aux entreprises multinationales des critères permettant la qualification de sujet de droit international, contraint ce dernier à accepter l'importance de ces unités économiques (**Section II**).

¹⁴⁶ CDH, *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, *op. cit.*, Article 3, 5, 6.

¹⁴⁷ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 36.

¹⁴⁸ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, *op. cit.*, note 37.

¹⁴⁹ Y. KERBRAT, « L'entreprise multinationale et le droit international », *op. cit.*, note 38, p. 60.

Section I — L’appréhension ambivalente de l’entreprise multinationale dans la sphère internationale

86. Celui qui s’aventure à vouloir déterminer la place des entreprises multinationales dans la sphère internationale doit ainsi faire face à deux principaux obstacles : la difficulté à les conceptualiser, d’une part, et à définir leur statut au sein de ce système d’autre part. Le premier obstacle est donc la difficulté du droit international à appréhender le réseau de l’entreprise multinationale dans son ordre. Il faut pouvoir matérialiser l’entreprise multinationale comme un ensemble économique organisé qui, s’il est fondé sur des sociétés et un réseau de contrats, va bien au-delà de ces simples caractéristiques structurelles (I). Le second écueil réside dans les hésitations théoriques et doctrinales quant à la place de l’entreprise multinationale dans la sphère internationale et notamment la possibilité de lui attribuer la qualité de sujet de droit international (II).

I - Première ambivalence : le maintien casuistique des rattachements classiques

87. L’une des conséquences de la mondialisation est le processus d’intégration des économies à l’échelle planétaire. La globalisation de l’économie, et les acteurs transnationaux privés qui en bénéficient et la développent, ont provoqué une dissociation entre le schéma constitutionnel classique centré sur la notion de territoire et ces entités par essence extraterritoriales. En effet, celles-ci sont implantées dans le monde entier par des filiales ou d’autres entités formant un réseau transnational. La mondialisation a accentué le besoin de repenser la régulation de ces acteurs et l’inadéquation de certains outils classiques du droit international.

88. L’exemple de l’entreprise multinationale est particulièrement frappant. Pour la réguler, le droit international doit identifier des rattachements, mais peine à trouver des critères pour la régir dans son ensemble. D’un côté, le droit international privé et le droit international des investissements, pensés pour organiser les relations entre États et investisseurs, ne connaissent que des outils qui se heurtent à la structure de la multinationale et fragmentent son unité économique. De l’autre côté, le droit international (public) ne peut pas non plus s’appuyer sur le rattachement fédérateur qu’aurait pu être la nationalité de l’entreprise multinationale (A). Hormis quelques domaines — tous ayant trait à l’économie et au marché — qui ont su se saisir

de l'ensemble du réseau, le droit international perpétue ainsi une asymétrie entre la réalité intégrée de l'entreprise multinationale et l'analyse fragmentée qu'il a développée (B).

A) Une entité fragmentée par le droit international

89. Pour comprendre les relations qu'entretiennent le droit international et les entreprises multinationales, il faut d'abord analyser la façon dont celui-ci conceptualise ou non ces immenses entreprises. Contrairement à l'économie, le droit peine à appréhender l'ensemble formé par la société mère et ses différentes filiales. Laurence Dubin soulignait que « [l]es difficultés rencontrées par le droit international privé pour appréhender l'entreprise multinationale dans son unité trouvent une partie de leur explication dans le péché originel commis par les droits internes d'avoir préféré au concept d'entreprise celui de société »¹⁵⁰. Pour analyser pleinement la fragmentation de l'entreprise multinationale exercée par le droit international, il faut donc commencer par une introspection en droit interne.

90. *Un vice d'origine interne.* La définition de l'entreprise multinationale comme « une entreprise qui a des activités dans plusieurs États » présente la difficulté majeure d'utiliser le terme « entreprise » sans pour autant que celle-ci soit un sujet de droit. Il faudrait plus justement parler de « groupement de sociétés ». Si l'entreprise demeure un concept économique, la structure juridique par laquelle elle se réalise est en fait une multitude de contrats ou de participations de sociétés entre elles. Les droits internes ont reconnu une personnalité morale à la société la faisant ainsi sujet de droit, mais n'ont pas systématiquement fait de même pour l'ensemble organisationnel qu'elles peuvent créer en se liant les unes aux autres, à savoir l'entreprise. Le droit reste donc focalisé non sur l'ensemble, mais sur les « matériaux de construction » de cet ensemble. Si l'on pouvait comparer l'entreprise à un édifice, le droit n'appréhenderait que les briques et les poutres qui le composent sans matérialiser l'ensemble du bâtiment¹⁵¹.

¹⁵⁰ L. DUBIN, « Propos introductifs - L'entreprise multinationale, de la fragmentation à la reconstruction par le droit international », in L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, p. 20.

¹⁵¹ J.-P. ROBÉ, « L'entreprise oubliée par le droit », *Journal de l'École de Paris*, décembre 2001, vol. 32, p. 4, « [l]es institutionnalistes actuels raisonnent, sur l'entreprise, beaucoup en termes de réseaux de contrats, ce qui est une bonne manière de procéder du strict point de vue du droit positif. Il ne faut pas perdre pour autant la vision d'ensemble de l'organisation que le droit positif n'arrive précisément pas à appréhender, s'en tenir au réseau de

91. Cette vision cellulaire de l'entreprise s'est perpétuée dans le droit international et son environnement mondialisé qui en ont exacerbé les défauts. En effet,

« [l]es juristes ont, pour l'essentiel, abandonné depuis longtemps l'idée de développer une théorie de l'entreprise. Ils ne sont jamais allés au-delà de la théorie institutionnelle et de la "doctrine de l'entreprise" qui ont des limites intrinsèques dans leur perception de l'entreprise comme une communauté, un collectif animé par la poursuite d'un intérêt commun. [...] Mais quand il s'agit de s'attaquer à des questions telles que celles posées par les entreprises multinationales, voire globales, et leur rôle dans le fonctionnement du système de pouvoir mondial, dans la perte relative du pouvoir de l'État, dans la remise en cause de fait (et peut-être même en droit) de la souveraineté étatique économique, ces analyses bucoliques et gentillettes ne sont d'aucune utilité »¹⁵².

Pris au piège de fondements mettant sur un piédestal l'individu et son droit de propriété, originellement transposés aux personnes morales puis progressivement aux sociétés commerciales à responsabilité limitée, le droit a permis la création de groupes de sociétés toujours plus importants, mais ne visualise que son plus petit dénominateur : la société¹⁵³, excluant ainsi une responsabilité d'un groupe qu'il ne peut concevoir. L'ensemble est alors caché par ses composantes qui, drapées de leur personnalité morale, clament leur indépendance. Le droit international ne fait pas exception et fragmente l'unité (1) sans parvenir à retenir d'éléments fédérateurs (2).

contrats reste insuffisant. C'est comme si on analysait la cathédrale de Chartres en regardant comment chaque pierre qui la compose est reliée aux autres. La conclusion serait que la cathédrale de Chartres est un tas de cailloux. De la même manière, on nous dit que l'entreprise est un "nœud de contrats". Certes, mais ce qui compte, c'est l'ordonnancement de l'ensemble, la combinaison des composantes de l'entreprise, du tout dans une organisation qui les dépasse. L'entreprise a une activité créatrice qui va au-delà d'une simple mise en réseau de ressources, mais aussi pose des problèmes en tant que telle ».

¹⁵² J.-P. ROBÉ, *Le temps du monde de l'entreprise*, *op. cit.*, note 2, p. 572.

¹⁵³ Pour un exposé complet portant sur l'évolution du droit libéral ayant permis l'apparition de groupements de sociétés de plus en plus importants et notamment sur la démocratisation de la société commerciale à responsabilité limitée si courante dans le réseau de l'entreprise multinationale et l'absence de conceptualisation de l'entreprise par les droits internes, voir *ibid.*, p. 79, pour un résumé de ces propos, voir J.-P. ROBÉ, « L'entreprise oubliée par le droit », *op. cit.*, note 151 et également, R. BISMUTH, « La responsabilité (limitée) de l'entreprise multinationale et son organisation juridique interne- Quelques réflexions autour d'un accident de l'histoire », in L. DUBIN et *al.* (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, p. 438 et s.

1) Une entité morcelée par le droit international

92. Le droit international fragmente ainsi l'entreprise multinationale de trois manières. Tout d'abord, de par sa fonction d'organisation des rapports étatiques, il cherche à relier chaque entité à un ordre juridique et multiplie ainsi les rattachements tout au long de la chaîne de valeur. Ensuite, en ne considérant pas une personne morale unique à l'entreprise multinationale, il fractionne cette entité en multiples personnes morales ou autres unités. Ainsi, le droit des investissements privilégie la notion d'investisseur à celle, plus globale, d'entreprise multinationale, ignorant l'ensemble au profit d'une plus petite unité¹⁵⁴. Ces différentes fragmentations compliquent ainsi grandement la vision globale de la multinationale.

93. ***La multiplication des ordres juridiques et ses résultats contradictoires.*** Le droit international — et *a fortiori* le droit international privé — est accoutumé à l'utilisation du territoire comme d'un repère permettant non seulement de définir un État et donc un ordre juridique, mais également de lui rattacher des sujets. Cependant, ce critère de rattachement n'est plus pertinent lorsque l'entité est empreinte d'une réalité plus globale et s'est détachée de la logique de territoire. Or il est incontestable que chaque entité de l'entreprise — filiales, succursales, etc. — est ancrée dans l'ordre juridique de son État. Cette fragmentation selon les ordres juridiques étatiques répond à la nécessité, bien naturelle, de ces derniers de contrôler et réguler les entités présentes sur leur territoire. Cependant, elle ne permet pas de décroisonner l'entreprise multinationale pour la concevoir dans son ensemble.

94. Les critères de rattachement existant — lieu du siège social, siège réel d'*incorporation*, du contrôle effectif des sociétés — désignent un ordre juridique auquel appartiennent non pas l'entreprise multinationale, mais les sociétés du réseau que l'on cherche à rattacher, morcelant de ce fait en multiples entités le groupe, chacune appartenant potentiellement à un ordre juridique différent. Ce dernier pourra alors déterminer selon le droit interne, la *lex societatis*, le droit applicable, mais également, nous le verrons, la nationalité de la société. Les droits internes n'ayant pas été harmonisés, plusieurs critères de rattachement ont cours et peuvent contribuer

¹⁵⁴ Voir Chapitre 2, §200-202.

à des contradictions entre lois nationales¹⁵⁵. Ces critères de rattachement de l'entreprise multinationale tels que définis aujourd'hui n'apparaissent donc ni pertinents ni souhaitables.

95. ***La multiplication des personnalités morales.*** Cette division de l'entreprise multinationale se poursuit dans la conception même de celle-ci : un agrégat de sociétés sans personnalité morale unique. Chaque entité du groupe se verra donc attribuer une personnalité morale individualisée qui la protégera et l'isolera du reste de la chaîne en délimitant son patrimoine, mais aussi sa responsabilité, bien souvent limitée¹⁵⁶. C'est seulement en perçant le voile corporatif que nous pourrions faire la lumière sur les liens entre les sociétés qui constituent l'entreprise multinationale. Nous verrons que cette division des personnalités morales est un atout stratégique pour l'entreprise multinationale¹⁵⁷. Isoler un ordre juridique pour chaque unité de la chaîne de valeur ou la compartimenter grâce aux personnalités morales des sociétés, réduire l'entreprise multinationale à ses investisseurs limite considérablement la vision globale de cette dernière et revient à ignorer le réseau économique en place. Ainsi, comme nous l'avons déjà souligné, la notion d'entreprise multinationale n'est pas présente dans le droit international des investissements alors même que ces entreprises sont les premières concernées. L'investisseur peut être tout aussi bien un particulier qu'une société, il est donc individualisé du réseau formant l'entreprise multinationale¹⁵⁸.

96. Le droit international a dès lors une action de division, de morcellement, où chaque entité est vue comme un investisseur isolé ou une personne morale autonome liée à un ordre juridique distinct des autres parties du réseau. La branche publique du droit international ne parvient malheureusement pas à réunir ce qui a été morcelé, l'utilisation du concept de territoire étant vaine concernant ces entreprises, et celui de nationalité ne permettant pas d'englober le réseau dans son ensemble (2).

¹⁵⁵ Pour un exemple de ces possibles contradictions et leur possible résolution, voir M. AUDIT, S. BOLLÉE, P. CALLÉ, *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, Précis Domat, 2019, pp. 53 et s, §55.

¹⁵⁶ Z. GALLET, « Troisième Partie - La responsabilité de la société mère pour sa filiale : Réflexions sur la levée du voile social - Chapitre I - Le principe de la responsabilité limitée », in N. BERTHOLD et al. (dir.), *Les multinationales*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. p.134 et s.

¹⁵⁷ Voir Chapitre 2, dans le domaine du droit des investissements, §203.

¹⁵⁸ Voir Chapitre 2, §200-202.

2) Une entité sans élément fédérateur

97. C'est une entité impossible à fédérer par une nationalité unique. Louis d'Avout rappelle très justement :

« [a]utrefois, disent les contempteurs des “multinationales”, les grandes entreprises étaient domestiquées par une nationalité et un enracinement prépondérant dans une économie locale (le pays de développement du projet et de localisation des débouchés, correspondant souvent au pays d'origine du fondateur de l'entreprise). Aujourd'hui, les capitaux sont flottants et le support de leur placement — l'entreprise — est ubiquitaire ; plus exactement, ce support se caractérise par une multiplicité d'implantations territoriales équivalentes. Une telle équivalence neutralise, en apparence, l'individualité et l'importance propre de chaque implantation »¹⁵⁹.

L'émergence d'entreprises multinationales a poussé à son paroxysme le long débat sur la nationalité des sociétés¹⁶⁰. À l'instar des personnes physiques, déterminer la nationalité d'une entreprise multinationale pourrait, en sus de la rattacher à un État, assurer sa protection. L'État dont elle aurait la nationalité pourrait connaître les agissements de toutes les entités qui la composent, et la défendre dans son entier. Cependant, la difficulté est double. Tout d'abord, l'idée d'accorder une nationalité à une entité par essence multinationale, paraît aller à l'encontre du concept même de nationalité. De plus, l'idée d'une nationalité unique a souvent été évoquée, mais il semble vain de tenter de désigner un critère commun à tous les États.

98. **La définition et théorie de la nationalité.** En premier lieu, la définition de la nationalité veut que celle-ci soit « un lien permanent unissant un être et un État » impliquant des droits et obligations réciproques. Nous ne reviendrons pas sur l'historique de l'obtention de la nationalité par les personnes morales internes et les différences avec la nationalité des personnes physiques¹⁶¹, il faut cependant exposer d'autres points soulevés par cette définition. Dans un premier temps, il est difficile pour les entreprises multinationales d'établir un lien avec les États dans lesquels elles seraient présentes. Nous verrons que l'installation de la société mère ou de

¹⁵⁹ L. d'AVOUT, *L'entreprise et les conflits internationaux de lois*, op. cit., note 67, p. 35.

¹⁶⁰ C. LEBEN, « Chapitre I - Une tentative de perception globale : le recours à la nationalité des sociétés », in C. LAZARUS, B. GOLDMAN, P. FRANCESCAKIS (dir.), *L'Entreprise multinationale face au droit*, Paris, Librairies techniques, Litec droit, 1977, p. 118, § 183.

¹⁶¹ J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, 2019, p. 372, M. FORTEAU et al., *Droit international public*, Paris-La Défense, LGDJ, 9^e éd, 2022, pp. 707 et s, §455 et s.

ses filiales dans un territoire donné n'est pas preuve d'une quelconque « allégeance »¹⁶² à cet État, mais bien souvent d'une stratégie de groupe. En effet, les entreprises et sociétés constituant le groupe peuvent l'être dans des États avec lesquels elles ont peu ou pas de lien, c'est notamment le cas des situations dites d'optimisation fiscale : les entreprises situées dans ces États ne présentent avec ces territoires bien souvent qu'un lien fiscal¹⁶³.

99. De même, la permanence du lien peut être discutée. Quand on utilise comme critère de détermination celui de l'*incorporation* de la maison mère ou celui de son siège social, le lien réel pourrait faire défaut, mais demeurer relativement stable. Il en va tout autrement si l'on considère d'autres critères évoqués comme le contrôle ou la nationalité des actionnaires¹⁶⁴, plus propices aux changements rapides et fréquents. La permanence du lien entre l'État national et l'entreprise multinationale est également mise à mal par les différentes fusions et acquisitions possibles au cours de la vie de cette dernière.

100. ***L'absence de critères pertinents de rattachement.*** Il est ensuite important de préciser que la nationalité est « l'attribut des sujets de droit, et la constitution en personne morale du groupe que forme une société ou une association sont une condition préalable sans laquelle une nationalité propre n'est pas même concevable »¹⁶⁵. Cette définition pose deux difficultés pour l'entreprise multinationale : celle-ci n'est officiellement pas un sujet de droit¹⁶⁶ et ne peut se prévaloir d'une personnalité morale autre que celle des sociétés qui la composent. Si l'on dépasse ces deux difficultés et que l'on considère l'hypothèse d'une nationalité unique pour rendre compte de la réalité de l'entreprise multinationale comme d'un réseau global, sa détermination apparaît délicate. Les critères les plus courants tels que l'*incorporation* et le siège réel ne donnent pas satisfaction. Si le critère d'*incorporation* pouvait paraître pertinent, il est souvent détourné par les entreprises multinationales pour leur propre stratégie et peut être manipulé pour aboutir à une nationalité de *complaisance*. La même problématique peut surgir concernant le critère du siège social¹⁶⁷. En effet, le critère du siège social réel ne permet pas de prendre en compte la réalité de l'entreprise multinationale où un siège social n'est assurément pas le siège de contrôle dans son ensemble. On désignerait alors une nationalité qui ne reflète

¹⁶² J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public, op. cit.*, note 161, p. 189.

¹⁶³ Iten et al., *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, Paris, Dalloz, Grands arrêts, 2^e éd, 2021, 2021, p. 275, § 13.

¹⁶⁴ Voir *infra*, § 164.

¹⁶⁵ J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public, op. cit.*, note 161, p. 372.

¹⁶⁶ Voir *infra*, § 127 et s.

¹⁶⁷ Voir Chapitre 2, § 224-227.

pas véritablement les enjeux et pouvoirs qui prennent place au sein du réseau. Ce critère permettrait certes de concevoir un ensemble, mais ne traduirait pas sa réalité fonctionnelle. D'autres critères peuvent également être envisagés. Celui du contrôle est ainsi souvent évoqué. Cela permettrait de ne plus s'en tenir à ce qui a été déclaré par l'entreprise multinationale, mais de considérer la réalité des intérêts présents dans le réseau et donc de remonter à la véritable source décisionnelle. Ce critère vise à identifier les personnes physiques ou morales qui dirigent véritablement la multinationale.

101. Cependant, et nous en revenons aux arguments précédemment évoqués concernant la permanence du lien, l'entreprise multinationale doit être perçue comme une entité toujours en évolution, son contrôle pouvant changer régulièrement. La nationalité évoluerait alors au gré des modifications de la structure et ne serait par essence que temporaire ; cet état instable serait contradictoire avec la philosophie même de la notion de nationalité. Par ailleurs, si on conçoit souvent l'entreprise multinationale sur un modèle pyramidal, celle-ci peut être également organisée en réseau avec un contrôle parfois décentralisé ou partagé. Un rattachement aussi instable irait à l'encontre d'une nationalité unique, mais serait également contre-productif dans la démarche qui est la nôtre, de rattacher durablement l'entreprise à un État, de fédérer son ensemble de manière stable. De plus, ce critère est considéré par ses détracteurs comme niant la personnalité morale des sociétés de l'entreprise et permettant de lever le voile entre la personne morale et les personnes physiques l'ayant constituée¹⁶⁸. La pertinence de ce critère est également circonstancielle. Nous pouvons ici prendre l'exemple de l'optimisation fiscale. Ce critère de contrôle peut sembler adapté dans les situations d'utilisation de pays dits à « fiscalité privilégiée » où une entreprise utilise un État exclusivement pour sa politique fiscale généreuse ou son réseau conventionnel sans présenter de liens réels avec celui-ci et a, par ailleurs, nombre de ses décisionnaires localisés sur un autre territoire. Il apparaît beaucoup moins approprié dans d'autres situations. Ainsi, une société peut avoir une véritable implantation dans un premier État tout en ayant une majorité d'actionnaires étrangers¹⁶⁹. Ce critère de contrôle a même pu être jugé illégal aux yeux du droit international¹⁷⁰. Il est considéré comme un critère d'appoint

¹⁶⁸ J.-L. ITEN, « L'entreprise multinationale et le droit international », *op. cit.*, note 80, p. 102.

¹⁶⁹ Sur ce point et une illustration concrète en droit interne, C. LEBEN, « Chapitre I - Une tentative de perception globale : le recours à la nationalité des sociétés », *op. cit.*, note 160, p. 217.

¹⁷⁰ Dans, B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *AFDI*, 1986, vol. 32, n° 1, p. 28, la Commission écrivait sur le critère de contrôle « [i]l est évident que l'application extraterritoriale d'une norme à l'égard d'une personne physique non rattachée à l'État par un lien de nationalité effective ou à l'égard d'une personne morale n'ayant pas la nationalité en fonction du critère du siège social ou de l'*incorporation* est contraire au droit international. [...] Cette utilisation du critère du contrôle déjà contestable en soi car elle opère une extension internationalement illicite du critère du rattachement national, l'est

qui ne peut être utilisé de façon autonome, mais seulement en combinaison avec celui de l'*incorporation* ou du siège, rendant la détermination de la nationalité incertaine¹⁷¹. Le critère du centre de décision fait également face à des critiques similaires. Il paraît en effet difficile de désigner, dans le système complexe des entreprises multinationales, un seul lieu où serait déterminée la politique du groupe sans nier l'autonomie de certaines branches régionales¹⁷².

102. Il semblerait donc qu'aucun de ces critères ne puisse rendre, de manière satisfaisante, son unité à l'entreprise multinationale par le biais de la nationalité. En effet, les critères de contrôle et de décision se heurtent à la théorie du voile et à la personnalité morale des entités, celui de l'*incorporation* est limité par l'arbitrage possible des multinationales aboutissant à une nationalité de *complaisance* et les critères de contrôle et de décision n'expriment pas toujours la réalité complexe d'une multinationale en éternel mouvement.

103. L'attribution d'une nationalité unique à la multinationale ne semble pas être la solution pour apprécier le tout qu'elle forme. Il faut souligner que si cette absence de nationalité et ce découpage par le droit international sont utilisés de manière stratégique par les entreprises multinationales, les États y trouvent également un intérêt et mènent une *guerre* normative intense pour attirer les sociétés de ces multinationales et les amener à s'installer sur leur territoire, en leur faisant miroiter un régime fiscal, environnemental ou social moins contraignant. Si l'attribution d'une nationalité unique apparaît difficile, est-elle au fond souhaitable et souhaitée ?¹⁷³.

encore plus si l'on sait que la notion de contrôle elle-même a été interprétée de façon particulièrement extensive et tout à fait inédite. Les États-Unis en effet sont allés jusqu'à considérer qu'il fallait présumer qu'une société, quelle que soit sa nationalité, est contrôlée par une société américaine, dès lors qu'elle est largement débitrice de cette dernière ». Il faut sans doute nuancer ce propos en soulignant que dans son projet d'articles sur la protection diplomatique adopté en 2006, la Commission redore le blason du critère de contrôle en énonçant à l'article 9 : « Aux fins de la protection diplomatique d'une société, on entend par État de nationalité l'État sous la loi duquel cette société a été constituée. Néanmoins, lorsque la société est placée sous la direction de personnes ayant la nationalité d'un autre État ou d'autres États et n'exerce pas d'activités importantes dans l'État où elle a été constituée, et que le siège de l'administration et le contrôle financier de cette société sont tous deux situés dans un autre État, ce dernier est considéré comme l'État de nationalité ».

¹⁷¹ Pour d'autres arguments soulignant les lacunes de ce critère, L. d'AVOUT, *L'entreprise et les conflits internationaux de lois*, op. cit., note 67, p. 420 et s.

¹⁷² J.-L. ITEN, « L'entreprise multinationale et le droit international », op. cit., note 80, p. 103.

¹⁷³ Voir Chapitre 2, §221.

104. Cependant, cette absence de vision globale n'est pas une fatalité. Ces obstacles sont levés, parfois par opportunité, souvent par nécessité. Ces situations montrent que l'entreprise multinationale et son réseau peuvent être considérés dans leur globalité (B).

B) Une entité apparaissant au gré de choix stratégiques des États

Un réseau dévoilé dans certains domaines. Nous avons souligné que le droit international se justifie parfois : ce n'est pas qu'il ne veuille pas considérer l'entreprise multinationale, et pas seulement les sociétés qui la composent ; c'est qu'il ne le *peut* pas, car il faut respecter la théorie du voile corporatif protégeant chacune des entités de toute invasion d'une potentielle responsabilité de groupe. Jean-Louis Iten relevait que les États attribuaient tantôt une nationalité unique à l'entreprise multinationale et tantôt préféraient la considérer comme en détenant de multiples. Il résume ce comportement par la formule suivante : « [c]'est l'opportunité pour ne pas dire l'opportunisme qui prime »¹⁷⁴. Ce propos pourrait être élargi à plusieurs aspects de la relation entre droit international, États et entreprises multinationales. Il ne faut donc pas voir ce manque de reconnaissance du groupe comme une fatalité ou une difficulté insurmontable, mais comme une règle qui peut souffrir d'exceptions opportunes. Si la multinationale n'est pas systématiquement reconnue, son existence est indéniable et des outils existent pour l'appréhender. Dans ce cadre opportuniste, certains domaines du droit international n'ont pas hésité à trouver de nouvelles manières de saisir l'entreprise multinationale de façon plus ou moins directe. Louis d'Avout résume la situation comme suit : « [o]n en arrive ainsi à une consolidation juridique, au moins sectorielle (comptabilité concurrence, droit du travail...), du groupe international de sociétés, contraire à sa nature fondamentale d'organisme atomisé »¹⁷⁵. On remarquera alors que ce réseau se dévoile principalement dans les domaines protégeant l'activité économique et favorisant l'échange de biens, de services et la mobilité des travailleurs. Nous pouvons ici donner quelques exemples.

105. *Le droit européen de la concurrence.* Le droit de la concurrence européen n'utilise pas le terme d'« entreprise multinationale », en revanche, la notion d'entreprise et de groupe d'entreprises est clé pour ce domaine. En effet, la notion « d'entreprise » est une véritable nécessité pour le droit de la concurrence. Elle lui permet de ne pas voir son champ réduit aux

¹⁷⁴ J.-L. ITEN, « L'entreprise multinationale et le droit international », *op. cit.*, note 80, p. 105.

¹⁷⁵ L. d'AVOUT, *L'entreprise et les conflits internationaux de lois*, *op. cit.*, note 67, pp. 278-279, § 145.

seuls accords entre sociétés individuelles et d'appréhender des ententes beaucoup plus larges : notamment en présence d'une société mère et d'une filiale ou encore d'un groupe de sociétés. Ainsi, Marie-Anne Frison-Roche et Jean-Christophe Roda expliquent que, dans ce domaine du droit, « même en présence de plusieurs acteurs, si ceux-ci se comportent comme une unité économique, ils peuvent être regroupés sous la notion d'entreprise. Ainsi, selon la jurisprudence, la notion d'entreprise doit être comprise comme désignant une unité économique du point de vue de l'objet de l'accord en cause même si, du point de vue juridique, cette unité économique est constituée de plusieurs personnes, physiques ou morales »¹⁷⁶. De la sorte, une société mère et une filiale peuvent être considérées comme une même entreprise si elles agissent comme une unité économique unique¹⁷⁷ : l'activité économique étant l'élément de rattachement, une société mère pourra être responsable pour sa filiale, car elles ont en commun cette activité. Frédérique Berrod et Antoine Ullestad affirmaient l'intérêt immense de cette conception de l'entreprise pour la prise en compte de tous les réseaux possibles même les plus complexes : « [e]n considérant que la personnalité juridique repose sur le type d'activité exercée par une unité, le droit de l'UE la détache de son type d'organisation interne et reste insensible à son degré de complexité »¹⁷⁸.

106. Le droit de la concurrence a donc beaucoup à apprendre au droit international, sa doctrine permettrait une meilleure prise en compte de la réalité économique des entreprises multinationales, car en droit de la concurrence, « [l]'entreprise est en effet responsable, sur le plan de l'application des règles de droit, des conséquences de son influence réelle sur le marché, ou son pouvoir effectif de marché »¹⁷⁹. On prend alors en compte l'entreprise, ses différents rouages, mais aussi sa sphère d'influence — notamment les sous-traitants¹⁸⁰ — et cela permettrait de calquer la théorie juridique à la réalité économique. Marguerite Kocher, Emmanuel Leroux et Pedro Nicoli rappellent l'arrêt de la CJUE, *Imperial Chemical Industrie* qui, déjà en 1972, appuyait sur le fait qu'en recherchant cette unité économique « [l]'objectif est d'identifier “si deux ou plusieurs entreprises ayant des personnalités juridiques distinctes

¹⁷⁶ M.-A. FRISON-ROCHE, J.-C. RODA, *Droit de la concurrence*, Paris, Dalloz, Précis, 2^e éd., 2022, p. 106, § 134.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 110, § 137.

¹⁷⁸ F. BERROD, A. ULLESTAD, « Le droit de l'Union européenne et la notion d'entreprise : donner un sens juridique à l'exercice de l'activité économique », in K. MARTIN-CHENUT, R. de QUENAUDON, J. APARAC (dir.), *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Éditions A. Pedone, 2016, p. 139.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 144.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 145.

forment ou relèvent d'une seule et même entreprise ou entité économique qui déploie un comportement unique sur le marché" »¹⁸¹.

107. **En droit social international et européen.** Dans le même esprit, le droit social européen tente de refléter la réalité économique de l'entreprise multinationale dans les relations de travail. En droit social européen, le règlement Bruxelles I bis¹⁸² tente de saisir, sans le nommer, le réseau des grandes entreprises en précisant dans son article 20, lu en combinaison avec l'article 21(1)(a), que le travailleur peut attirer un employeur qui n'est pas domicilié sur le territoire d'un État membre devant la juridiction d'un État membre où l'employeur possède « une succursale, une agence ou tout autre établissement »¹⁸³. Cette définition large du domicile de l'employeur permet alors de prendre en compte toutes les entités au service de l'activité économique pour laquelle travaille l'employé.

108. De même, la technique du co-emploi permet « la globalisation de la relation de travail, [...] le dépassement des montages contractuels mis en œuvre au sein des groupes de sociétés »¹⁸⁴. Articulé avec la clause d'exception de Rome I¹⁸⁵, le co-emploi « pourrait avoir une utilité toute particulière dans le contexte des groupes de sociétés afin de permettre d'appréhender la relation de travail de façon globale et non en fonction des contrats successifs conclus par les différentes filiales »¹⁸⁶. D'autres exemples européens saisissant le groupe de sociétés dans son intégralité peuvent être cités, notamment le règlement 2015/848¹⁸⁷ qui le définit comme « une entreprise mère¹⁸⁸ et l'ensemble de ses filiales »¹⁸⁹. Cette définition

¹⁸¹ CJCE, *Imperial Chemical Industries c/Commission des communautés européenne*, 14 juillet 1972, aff. 48/69 tel que cité par M. KOCHER, E. LEROUX, P. NICOLI, « Groupe d'entreprises », in K. MARTIN-CHENUT, R. de QUENAUDON, J. APARAC (dir.), *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Éditions A. Pedone, 2016, p. 158.

¹⁸² UE, RÈGLEMENT (UE) N° 1215/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 12 décembre 2012.

¹⁸³ *Ibid.*, article 21 lu en combinaison avec l'article 20.

¹⁸⁴ F. JAULT-SESEKE, « Co-emploi : précision des critères relatifs à la confusion d'intérêts, d'activités et de direction », *Rev. crit. DIP* 2015, 11 avril 2015, vol. 3, p. 600.

¹⁸⁵ U.E, RÈGLEMENT (CE) N° 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 17 JUIN 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), 17 juin 2008, article 8(4) « S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le contrat présente des liens plus étroits avec un autre pays que celui visé au paragraphe 2 ou 3, la loi de cet autre pays s'applique ».

¹⁸⁶ F. JAULT-SESEKE, « Co-emploi : précision des critères relatifs à la confusion d'intérêts, d'activités et de direction », *op. cit.*, note 184, p. 600.

¹⁸⁷ U.E, RÈGLEMENT (UE) 2015/848 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), 20 mai 2015.

¹⁸⁸ *Ibid.*, Article 2 (14).

¹⁸⁹ La société mère étant alors définie comme « une entreprise qui contrôle, soit directement, soit indirectement, une ou plusieurs filiales. Une entreprise qui prépare des états financiers consolidés conformément à la

pourrait parfaitement englober les multinationales. Le réseau de la multinationale n'est pas nommé en tant que tel, mais est pourtant omniprésent. Si ces textes se concentrent sur la structure de la multinationale en tant que groupe de sociétés, la création du comité d'entreprise européen¹⁹⁰ permet de franchir une étape supplémentaire et de prendre en compte le réseau politique, économique et décisionnel de ces grandes entreprises¹⁹¹. On franchit l'étape du *simple* « groupe de sociétés » pour englober tout le concept de « l'entreprise multinationale ». On ne devine plus seulement les briques et la charpente, mais bien l'ensemble de la bâtisse.

109. **En droit fiscal international.** Le droit fiscal international connaît également bien ces hésitations : respecter le principe de personnalité de l'impôt et tirer toutes les conséquences de l'existence de personnes juridiques différentes ou bien reconnaître l'existence du groupe en tant que tel et admettre que son intérêt puisse ne pas être la somme des intérêts individuels des sociétés qui le composent et que l'imposition soit établie sur la base du résultat « économique » du groupe et pas nécessairement sur celui de la seule société mère¹⁹². Un certain nombre de pans de la fiscalité internationale utilisent plutôt la première méthode, d'autres domaines de la matière ont développé des instruments pour prendre en compte ces groupes économiques. Comme nous l'avons expliqué, l'OCDE a depuis longtemps étudié la notion d'entreprises associées¹⁹³ dans le cadre d'un groupe international et les relations entre elles notamment dans le contrôle des prix de transfert et dans le but d'éliminer les doubles impositions dans un

directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil (1) est réputée être une entreprise mère. », *ibid.*, article 2 (13). Cette définition renforçant certainement la notion de réseau comme ceux que peuvent présenter les entreprises multinationales.

¹⁹⁰ U.E, 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, 22 septembre 1994, puis, U.E, 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 (refonte), 5 juin 2009.

¹⁹¹ E. PATAUT, « Les rattachements de l'entreprise multinationale, le point de vue du droit international privé », in L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, p. 87 relève que « le texte a eu recours à un étonnant et stimulant syncrétisme méthodologique ».

¹⁹² B. GOUTHIÈRE, *Les impôts dans les affaires internationales : 30 études pratiques*, 2018, p. 460.

¹⁹³ Définies par OCDE, *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune 2017*, *op. cit.*, note 138, article 9 (1)(a) et (b) comme 1. Lorsque :

- a) une entreprise d'un État contractant participe directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital d'une entreprise de l'autre État contractant, ou que
- b) les mêmes personnes participent directement ou indirectement à la direction, au contrôle ou au capital d'une entreprise d'un État contractant et d'une entreprise de l'autre État contractant, et que, dans l'un et l'autre cas, les deux entreprises sont, dans leurs relations commerciales ou financières, liées par des conditions convenues ou imposées, qui diffèrent de celles qui seraient convenues entre des entreprises indépendantes, les bénéfices qui, sans ces conditions, auraient été réalisés par l'une des entreprises mais n'ont pu l'être en fait à cause de ces conditions, peuvent être inclus dans les bénéfices de cette entreprise et imposés en conséquence.

groupe¹⁹⁴. Le modèle de convention fiscale OCDE établi en 1963 soulevait déjà cette problématique et prenait en compte les relations spéciales existantes dans l'entreprise pour le calcul des bénéfices imposables¹⁹⁵. L'OCDE a constitué un groupe de travail dédié à l'étude de l'imposition des entreprises multinationales et des « Principes applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales »¹⁹⁶. De cette manière, les entreprises multinationales, par l'intermédiaire de la société mère, ont également une obligation de déclaration pays par pays. Son comité des affaires fiscales travaille également à la révision des instructions du Chapitre VII de ces Principes concernant les services intragroupes. À noter enfin que les entreprises multinationales sont visées par les travaux de l'OCDE de lutte contre l'érosion de l'assiette imposable et les transferts de bénéfices (BEPS)¹⁹⁷.

110. Si l'on surmonte les difficultés d'appréhension de l'entreprise et que l'on considère les entreprises multinationales comme les entités complètes qu'elles sont, il reste encore à définir la place de ces entités. Alors que le droit international peine à envisager les entreprises multinationales dans leur ensemble, il lui est également difficile de leur attribuer une place, un statut dans son ordre. Cette possible insertion de ces entités en tant que sujet de droit international dans l'ordre juridique international a pu être considérée comme dangereuse pour ce dernier et même illégitime (B).

¹⁹⁴ *Ibid.*, article 9(2).

¹⁹⁵ B. GOUTHIERE, *Les impôts dans les affaires internationales*, op. cit., note 141, p. 1302, § 75800, il est question de l'article 9 de la version de 1963 repris et complété dans la version de 1977. A. LE BOULANGER, *Prix de transfert : détermination des prix de transfert, prix de transfert et établissement stable, documentation et contrôle des prix de transfert, accords préalables sur les prix de transfert*, Levallois, Francis Lefebvre, Dossiers pratiques, 4ème, 2020, qui définit le prix de transfert ainsi : « [L]es prix de transfert sont les prix des transactions (par exemple, ventes de biens ou de services) entre entreprises d'un même groupe établies dans des États différents. En raison notamment de l'importance du commerce intragroupe dans le commerce mondial, cette question fait, depuis une vingtaine d'années, l'objet de toutes les attentions des administrations » et qui souligne les enjeux principaux ainsi : « En fixant leurs prix de transfert, les groupes opèrent des choix qui affectent de façon immédiate et directe l'assiette fiscale des États concernés par les transactions. Par conséquent, les États vérifient que les entreprises implantées sur leur territoire et qui commercent avec d'autres entreprises liées et implantées à l'étranger sont correctement rémunérées pour les opérations réalisées et déclarent la juste part du résultat devant leur revenir eu égard aux activités déployées ».

¹⁹⁶ OCDE, *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales 2017*, op. cit., note 142.

¹⁹⁷ Pour un exposé analytique concis des travaux concernant le BEPS, voir OCDE, *L'imposition des entreprises multinationales, érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices (BEPS)*, Note de synthèse, n° 3, octobre 2015. Voir Chapitre 2, 177-187.

II - Deuxième ambivalence : la confusion théorique autour du statut de sujet international

111. Poser la question de la place de l'entreprise multinationale dans le droit international c'est revisiter l'important débat sur la question des sujets du droit international et notamment de leur place vis-à-vis du sujet par excellence, l'État. Les arguments historiques, tirés d'une conception classique du droit international, opposeront à la désignation de l'entreprise multinationale comme sujet du droit international deux principaux arguments. Le premier se nourrit de la doctrine classique du droit international et considère que celui-ci n'a pour sujet que les États. Cette vision désuète a déjà été maintes fois critiquée et ne peut traduire la complexité de la scène internationale moderne (A). Le second se fonde sur le premier. Pensant protéger l'État, une branche de la doctrine refuse d'élever toute autre entité au rang de sujet de droit international, considérant que cela équivaldrait à l'assimiler à ce sujet souverain. Cette dernière position se méprend dans sa définition de la souveraineté et prête à la qualification de sujet de fausses vertus (B).

A) Le refus de reconnaître d'autres sujets que l'État : un point de vue démenti

112. **Débat de définitions.** Poser la question de la place et du statut de la multinationale dans le droit international s'apparente à une problématique plus large qui est la place de l'acteur non étatique dans cet ensemble. Autrement dit, se pose la question de qui peut prétendre à la qualification de sujet de droit international et de ce fait recevoir une personnalité juridique internationale. La controverse est sans fin¹⁹⁸ mais demeure cruciale, car la composition de la

¹⁹⁸ Pour s'en convaincre, il suffit de parcourir quelques manuels de droit international. Voir par exemple, M. FORTEAU et al., *Droit international public, op. cit.*, note 161, pp. 706 et s., §454 et s. aborde les sujets non étatiques du droit international sous l'angle de leur protection mais également de leur contribution à la norme en leur reconnaissant une place le plus souvent en lien avec leur puissance économique, *ibid.*, p.908, §600.), dans le même esprit, voir P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris, Dalloz, Précis, 14^{ème} édition, 2018, 2018, p. 240 et s.. Au contraire, D. CARREAU, F. MARRELLA, A. HAMANN, *Droit international, op. cit.*, note 45, pp. 498 et s., XV.224 et s., ne consacrent pas directement un chapitre aux « sujets » à proprement parler du droit international mais incluent la présentation des sujets non étatiques dans leur analyse des destinataires du droit international contemporain : le droit transnational. Enfin, J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public, op. cit.*, note 161, p. 347 consacrent un chapitre à l'État, aux organisations internationales et un aux « sujets internes en droit international ». La controverse n'a d'ailleurs pas pu être résolue lors d'un colloque qui lui était pourtant consacré, voir SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL (dir.), *Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2005. Cette absence de réponse est résumée par F. LATY, « Sujets : en sont tous un », in H. ASCENSIO et al. (dir.), *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Éditions A. Pedone, 2017, p. 559.

liste des sujets de droit international influe directement sur la construction et la définition de celui-ci.

113. Paradoxalement et circulairement, si la liste des sujets définit le droit international, la définition du droit international caractérise ses sujets. Une façon de répertorier les sujets du droit international est donc de s'intéresser à sa définition. Pour Patrick Daillier, Mathias, et Alain Pellet¹⁹⁹, sur la question des sujets non étatiques (hors les organisations internationales pour lesquelles nous considérons le débat clos), deux écoles s'affrontent : celle qui définit la société internationale comme une société d'individus s'oppose à celle qui rejette un rôle quelconque de ces derniers au sein de l'ordre juridique international²⁰⁰. S'opposent ainsi les deux grandes définitions du droit international ; la première, historique, mais sans doute quelque peu désuète considère le droit international comme « le droit régissant les rapports entre États indépendants » et la seconde, plus moderne, définit ce dernier comme « le droit de la société internationale dans son ensemble »²⁰¹. Selon le prisme choisi, on définit non seulement le droit international, mais par là même son champ, ses préoccupations, ses participants et donc ses sujets. Dans sa version historique, seuls les États sont considérés, à l'exclusion de tout autre participant, dans la seconde, toute entité pouvant faire partie de la société internationale est susceptible d'être qualifiée de sujet. Parmi les tenants de la position restreignant le droit international aux relations entre États et donc excluant un allongement de la liste de ses sujets, le Professeur Prosper Weil considère que : « [l]oin d'être un sujet actif de droits et d'obligations internationales, l'individu resterait un objet passif dont le destin juridique serait scellé par la volonté des États et le jeu politique des gouvernements. »²⁰².

114. ***L'exclusion de la définition du droit international comme droit exclusif des relations entre États.*** À l'opposé, si Fabrizio Marella et Dominique confirmaient que le droit international public était traditionnellement défini comme la branche du droit qui présidait aux relations entre États²⁰³, ils ajoutaient immédiatement que cette définition était loin de « correspondre à l'état de la société internationale actuelle », précisant que l'expression — droit

¹⁹⁹ M. FORTEAU et al., *Droit international public*, op. cit., note 161, p. 895 et s., §586 et s.

²⁰⁰ P. WEIL, *Le Droit International En Quête De Son Identité*, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye n° 237, 1992, p. 101 : « [l]a théorie de l'extension du droit international à des sujets non étatiques repose sur les apparences et les fictions de la technique juridique, mais elle ne correspond guère à la vérité des rapports sociologico-politiques ».

²⁰¹ A. PELLET, « Le droit international à l'aube du XXI^{ème} siècle (La société internationale contemporaine - Permanences et tendances nouvelles) », Aranzadi, Pampelune, 1998, 1997, vol. I, p. 68.

²⁰² P. WEIL, *Le Droit International En Quête De Son Identité*, op. cit., note 200, p. 112.

²⁰³ D. CARREAU, F. MARRELLA, A. HAMANN, *Droit international*, op. cit., note 45, p. 70, I.69. .

international public — devenue alors obsolète ne permettait plus de rendre compte de la diversité des acteurs de la société internationale contemporaine. Il lui préférerait par conséquent l'expression de droit transnational du Professeur Philip Jessup²⁰⁴. Soulignant la même évolution de définition de l'objet, mais aussi du sujet du droit international, Yann Kerbrat et Pierre-Marie Dupuy écrivent que, bien que la qualité de sujet ait « été exclusivement réservée à l'État souverain jusqu'à un passé récent, à peine plus d'une soixantaine d'années », celle-ci a été étendue aux organisations internationales ouvrant ainsi la voie à une diversification des sujets du droit international²⁰⁵.

115. C'est également le constat fait par Louis Henkins qui observe : « *[i]t has often been said that only States are subjects of international law* », avant d'ajouter : « *[i]t is not clear what such statements mean, but whatever they mean, they are misleading if not mistaken. [...] Moreover, it is not true, or no longer true (if it ever was)* ». Cet argument du sujet étatique unique ferait alors référence à un monde qui, s'il a déjà été, n'est plus ou tout du moins a évolué. Il poursuit : « *[o]nly States are charter members of the systems but they have recognized entities with other status within the system – dependent entities territories under trusteeship and mandate. The international system of States, made by States, perhaps largely – still – for States, but not only for States* »²⁰⁶.

116. Dans ce cadre d'un droit international défini comme le droit de la société internationale, et sans pouvoir répondre à l'immense question de la place de la personne privée²⁰⁷ dans le droit international, nous pouvons présenter la situation de l'entreprise multinationale, en prise avec des interrogations similaires. Compte tenu du poids économique, culturel et politique des entreprises multinationales, la passivité présentée par Prosper Weil ne nous paraît pas les décrire de manière réaliste et surtout ne nous semble pas rendre justice à la réalité complexe du droit international actuel. Cette prise de position inscrite dans une vision large du droit international en tant que « droit de la société internationale » est également celle de Laurence Dubin pour qui : « *[i]l ne s'agit plus tant de savoir si les entreprises multinationales sont devenues des sujets du droit international, mais plutôt de déterminer quelle sorte de sujets elles sont devenues, et ce*

²⁰⁴ P.C. JESSUP, *Transnational law*, op. cit., note 117.

²⁰⁵ P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, Paris, Dalloz, Précis, 16^{ème} édition, 2022, p. 30, § 31.

²⁰⁶ L. HENKIN, *International law: politics, values and functions: general course on public international law*, La Haye, Brill, MNijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 2008, p. 34.

²⁰⁷ M. FORTEAU et al., *Droit international public*, op. cit. note 26, p. 895 et s., §586 et s., p. 716, § 416 estiment qu'« à vrai dire, il est vain de chercher dans le droit international une directive générale en la matière : il n'en comporte pas ».

par la grâce du droit international »²⁰⁸. Au vu de notre objet d'étude et de sa définition, nous ne pouvons raisonnablement pas être d'accord avec les théories selon lesquelles l'entreprise multinationale, et plus largement les personnes privées, n'auraient aucune place dans le droit international. L'entreprise multinationale s'inscrit sans aucun doute dans la société internationale, mais il reste à définir à quel titre. Si cette déclaration de Laurence Dubin paraît bien affirmative sur la qualification en tant que sujet de droit international de l'entreprise multinationale, le débat concernant le statut de cette dernière n'a pas encore été tranché en doctrine. La qualification de sujet emporte avec elle des craintes. Le sujet de référence étant l'État, tout nouveau venu peut être considéré comme une atteinte à ce dernier, grignotant progressivement ses prérogatives. La caractéristique étatique qu'est la souveraineté cristallise, souvent à tort, ces peurs (B).

B) La souveraineté exclusive de l'État : une confusion des termes et un refus de la situation contemporaine

117. Si l'on accepte que le droit international admet — et ce depuis un certain temps — d'autres sujets que les États, les oppositions à la reconnaissance des entreprises multinationales en tant que sujets de droit demeurent vives et nombreuses²⁰⁹. Elles s'articulent principalement autour d'une peur du *remplacement* ou du *dépassement* de l'État par ces entités. Nous verrons tout au long de cette étude que tout en étant parfois concurrencé, questionné, malmené, l'État demeure un acteur central et unique dans sa composition, son rôle et sa souveraineté²¹⁰.

118. L'appréhension des entreprises multinationales par le droit international reflète celle d'un créateur qui évite sa création de peur qu'elle ne le remplace ou lui échappe, comme si l'absence de reconnaissance, de consécration, pouvait le protéger. Ce refus se fonde sur deux craintes principales : celle d'une substitution de l'entreprise multinationale à l'État en tant que puissance économique souveraine (1) et celle d'un bouleversement de l'équilibre international (2).

²⁰⁸ L. DUBIN, « Propos introductifs - L'entreprise multinationale, de la fragmentation à la reconstruction par le droit international », *op. cit.*, note 150, p. 13.

²⁰⁹ A. CLAPHAM, *Human rights obligations of non-state actors*, Oxford New York, Oxford University Press, 2006, p. 76.

²¹⁰ Voir B. KIEFFER, C. MARQUET, « L'État, un acteur concurrencé », *L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public*, Bruxelles, Droit international économique – Bruylant, Bruylant, 2020, pp. 149-180.

1) La crainte d'une entité économique souveraine surpassant l'État

119. Pour s'opposer à l'attribution d'une personnalité juridique aux personnes privées, certains auteurs ont pu avancer que cela reviendrait à accorder un statut égal à ces entités et aux États. Ainsi, Daillet, Forteau et Pellet rapportent — tout en s'opposant à cette position — que : « de nombreux auteurs, notamment originaires du Tiers Monde, sont hostiles à toute réglementation internationale des sociétés transnationales. Ils font valoir qu'un statut juridique "légaliserait" un phénomène regrettable et contribuerait à hausser ces sociétés au niveau des États »²¹¹. Ces hésitations sont également mentionnées par Antonio Cassese qui explique : « *[s]ocialist countries are politically opposed to them and the majority of developing countries are suspicious of their power; both groups will never allow them to play an autonomous role in international affairs. Even Western countries are reluctant to grant them international standing* »²¹².

120. La possibilité de la création d'autres catégories de sujets de droit international est écartée sur le fondement que cela déclencherait une assimilation automatique et dangereuse de ces nouveaux sujets aux sujets traditionnels qui seraient alors concurrencés. La crainte est que la nouvelle catégorie de sujets se fonde à l'ancienne et en reçoive les attributs²¹³. Cependant, rien n'est moins certain que l'automatisme ainsi décrit. La personnalité juridique internationale accordée à une entité n'est en aucun cas liée à l'attribution de la souveraineté qui caractérise les États et ne les place pas dans la situation unique qui est la leur. L'État est le sujet souverain du droit international, mais tous les sujets du droit international n'ont pas à être souverains. C'est bien le cas des organisations internationales dont plus personne ne dispute le statut de sujet du droit international. Il n'est pas nécessaire d'invoquer la souveraineté pour se voir attribuer une certaine personnalité juridique internationale²¹⁴ :

« [c]ette position repose sur un raisonnement erroné confondant personnalité juridique et souveraineté. Rien n'interdit d'accorder une telle personnalité internationale sans en faire des sujets souverains du droit international. Il suffit que

²¹¹ M. FORTEAU et al., *Droit international public*, op. cit., note 161, p. 908, § 600.

²¹² A. CASSESE, *International law in a divided world*, Oxford, Clarendon Press, Oxford University Press, 1986, p. 103.

²¹³ C'est également une préoccupation qui peut être soulevée au sujet des organisations internationales, voir M. FORTEAU et al., *Droit international public*, op. cit., note 161, p. 903, § 597.

²¹⁴ P. DAILLIER, M. FORTEAU, A. PELLET, *Droit international public*, op. cit., note 207, p. 633, § 373.

cette personnalité soit dérivée – parce qu’accordée et contrôlée par les États ou les organisations internationales »²¹⁵.

C’est donc à tort que ce raisonnement lie deux notions juridiques — souveraineté et personnalité juridique — alors que bien des sujets du droit ne sont pas souverains. L’assimilation de la souveraineté à la personnalité juridique semble également être ancrée dans une confusion entre souveraineté et puissance (2).

2) La crainte d’une entité concurrente à l’État

121. Le second argument avance qu’attribuer la personnalité juridique à une entité non étatique affaiblirait la souveraineté de l’État. Aussi Jean-Denis Mouton écrivait-il, à propos de la mondialisation :

« [c]onsidérer que la mondialisation à travers la mise en cause de l’État comme ordre juridique territorialisé porterait atteinte frontalement à la souveraineté de celui-ci, procède d’une confusion entre cette notion et celle de puissance, qui est la “capacité de faire, de faire faire, d’empêcher et de refuser de faire”. Que la capacité de l’État de maîtriser les flux affectant son territoire soit mise en cause par le développement des relations transnationales est un fait indiscutable ; cela n’a pas pour conséquence de remettre en cause la souveraineté, au sens du droit international »²¹⁶.

122. Il en va de même pour les entreprises multinationales. Bien qu’elles malmènent l’État par leur puissance, elles ne lui retirent pas sa souveraineté et cette puissance n’est pas source de souveraineté.

123. Cette force économique est également source de nombreuses craintes. D’autres auteurs avancent que, sans même attribuer une quelconque souveraineté à l’entreprise multinationale, lui accorder le statut de sujet de droit international viendrait déséquilibrer le système international²¹⁷. L’argument est que le poids, la puissance des entreprises multinationales, mais

²¹⁵ *Ibid.*, p. 715, § 417.

²¹⁶ J.-D. MOUTON, J.-P. COT, *L’État dans la mondialisation*, *op. cit.*, note 33, p. 20.

²¹⁷ F. JOHNS, « *The invisibility of the transnational corporation: an analysis of international law and legal theory* », *Melbourne University Law Review*, 1994, n° 19, pp. 912 et s. Cette auteure va plus loin que la seule déstabilisation des relations internationales puisqu’elle avance que c’est tout le système libéral qui est en jeu dans la reconnaissance de l’entreprise multinationale. Elle estime que la doctrine libérale, reposant sur l’économie de marché et la démocratie représentative, requiert que le droit international abdique toute prétention quant aux entreprises multinationales. En effet, ces dernières, manifestations ultimes de cette doctrine, doivent pour se développer demeurer éloignées de toute émanation et contrainte étatique nationale ou internationale. De plus, leur

également leur nombre, leur permettrait de se placer en entités concurrentes des États et de déstabiliser les relations internationales et économiques. L'argument est double. Tout d'abord, les entreprises multinationales, en multipliant les acteurs au sein du droit international, saborderaient son ordre et son harmonie et contribueraient à la création d'une anarchie, remettant en question la place de chacun²¹⁸. C'est la crainte exprimée par Jonathan I. Charney :

« [...] *exchanging the state's predominant position in the international legal system for [transnational corporation] (TNC) participation might cripple international law and relations. Historians attribute the anarchy of Western Europe's dark and early middle ages to its surfeit of sovereigns and semi- sovereigns. The lack of a unifying force or limited power group made uniform rules impossible to establish and fueled the anarchy that lasted until the Renaissance* »²¹⁹.

À cela, il peut être rétorqué que le droit international et la sphère internationale ont souvent été décrits comme désordonnés, anarchiques²²⁰ sans que les entreprises multinationales ne puissent être particulièrement blâmées.

124. De plus, ces entreprises participeraient ainsi au processus décisionnel international sans pour autant que leur légitimité démocratique soit avérée et s'élèveraient donc au même rang que les États dans cette fonction de création normative²²¹. On pourrait alors évoquer l'hypothèse où les intérêts des multinationales ne coïncident pas avec ceux des États et de leurs populations.

reconnaissance à l'international contribuerait à les investir d'un pouvoir démocratique (voir note n° 82). La doctrine libérale est alors ce qui rend les entreprises multinationales possibles mais également les vouent à ne pas être contrôlées, régulées ou personnalisées. L'auteur affirme « *Liberalism is facing a monster of its own making* », P. DUMBERRY, « L'entreprise, sujet de droit international ? Retour sur la question à la lumière des développements récents du droit international des investissements », R.G.D.I.P., 2004, p. 107.

²¹⁸ C. LEBEN, « Chapitre I - Une tentative de perception globale : le recours à la nationalité des sociétés », *op. cit.*, note 160, p. 421. Cet auteur note que cette situation pourrait heurter la « susceptibilité des États en matière de souveraineté » et « poserait implicitement la question de la place et du rôle respectif des entreprises multinationales et des États dans le monde d'aujourd'hui ». Il estime ainsi que reconnaître un statut international aux entreprises multinationales ne lui « semble guère réaliste ».

²¹⁹ J.I. CHARNEY, « *Transnational Corporations and Developing Public International Law* », Duke L.J., 1983, vol. 1983, n° 4, p. 773.

²²⁰ P.-M. DUPUY, D. ALLAND, *Ordre juridique et désordre international*, Paris, Pedone, Collection doctrine(s), 2018.

²²¹ C'est aussi une crainte soulevée par F. JOHNS, « The invisibility of the transnational corporation: an analysis of international law and legal theory », *op. cit.*, note 217, p. 972 qui déclare « *[i]ncreasingly though, the TNC threatens to distort these very institutions [the free economic market and the system of representative democracy]. The disproportionate power of this particular juridical individual enables it to control both ends of the exchange paradigm - either directly, by transferring goods between different limbs of its corporate body, or indirectly, by wielding its considerable influence and economic clout. This disproportionate power may also enable the TNC to intervene, directly or indirectly, in the democratic process* ». Cet auteur illustre son propos par le lobbying de certaines entreprises japonaises sur la scène politique américaine et cite P. CHOATE, *Agents of influence*, New York, A.A. Knopf, 1st ed, 1990.

Les multinationales ne pourraient-elles pas faire pencher la balance en leur faveur ? C'est également ce que signale le même auteur :

« [...] granting TNCs direct participation in the international legal system could create a void if it resulted in a weakening of state regulation of TNCs without a corresponding strengthening of international regulation. Such a void could essentially remove many constraints on the transnational corporations and give them more freedom to expand their economic and political influence world-wide. Also, actors with contrary interests, such as national governments, labor, and, arguably, the general public, may suffer »²²².

Cependant, là encore, cette théorie doit être opposée à la réalité. Les entreprises multinationales, par leur poids économique, leurs activités de lobbying, leur production de normes, etc., occupent déjà *de facto* cette place considérable²²³ et n'ont pas attendu d'être sacrées sujet de droit international pour s'imposer.

125. **Conclusion de section.** Les difficultés rencontrées par le droit international pour considérer l'entreprise multinationale comme l'ensemble économique qu'elle est, et les hésitations — et confusions — de la doctrine sur la possibilité d'en faire un sujet de droit international sont symptomatiques de l'inadéquation des conceptions classiques du droit international à son égard. Malgré cette absence de reconnaissance, les entreprises multinationales acquièrent progressivement une position qui les rapproche inévitablement du statut de sujet du droit international, même si celui-ci demeure à géométrie variable (**Section II**).

²²² J.I. CHARNEY, « *Transnational Corporations and Developing Public International Law* », *op. cit.*, note 219, p. 772.

²²³ D. CARREAU, F. MARRELLA, A. HAMANN, *Droit international*, *op. cit.*, note 45, p. 503, XV.229 selon qui les sociétés « ont été à même de s'imposer comme sujets de droit international ». Voir *infra* §152-157.

Section II — La reconnaissance progressive, mais limitée de l'entreprise multinationale dans le droit international

126. La CIJ, dans son avis consultatif du 11 mars 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*²²⁴, relevait le fait que :

« [l]e développement du droit international, au cours de son histoire, a été influencé par les exigences de la vie internationale, et l'accroissement progressif des activités collectives des États a déjà fait surgir des exemples d'action exercée sur le plan international par certaines entités qui ne sont pas des États »²²⁵.

La CIJ donnait alors une grille de lecture permettant d'attribuer le statut de sujet à des acteurs non étatiques. L'analyse de ces critères appliqués à l'entreprise multinationale illustre parfaitement la présence grandissante de ces entités dans l'ordre international malgré l'absence de reconnaissance explicite du droit international (I). Viennent s'ajouter à ces critères de la CIJ, d'autres éléments renforçant l'assimilation des entreprises multinationales comme sujets de droit international (II). Cette analyse contribue au sentiment de dissonance entre le rôle de l'entreprise multinationale dans le droit international et son absence de reconnaissance expresse par ce dernier.

I - L'étude éclairante des critères de la CIJ

127. Pour établir ce qui est ou n'est pas sujet du droit international, il est opportun de se reporter aux critères fixés par la jurisprudence de la CIJ dans son avis consultatif du 11 mars 1949 sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*²²⁶. Elle énonce qu'« un sujet de droit international [...] a capacité d'être titulaire de droits et devoirs internationaux et [...] a capacité de se prévaloir de ses droits par voie de réclamation internationale. »²²⁷. La CIJ précise ainsi les deux critères objectifs pour connaître une

²²⁴ CIJ, Avis consultatif du 11 mars 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, vol. Recueil 1949, p. 173.

²²⁵ *Ibid.*, p. 178.

²²⁶ CIJ, Avis consultatif du 11 mars 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, *op. cit.*, note 224, p. 173.

²²⁷ *Ibid.*, p. 9.

personnalité internationale : une entité titulaire de droits et devoirs dans la sphère internationale (A) ayant la capacité à faire valoir ses droits devant un tribunal international (B)²²⁸.

A) Une entité titulaire de droits et devoirs dans la sphère internationale

128. Le sujet de droit international est « une entité susceptible d'être titulaire de droits et obligations trouvant source dans l'ordre international »²²⁹. Il est donc naturel d'analyser la capacité des entreprises à détenir des droits (1) et à être tributaires d'obligations (2).

1) Une entité titulaire de droits

129. Tout comme les autres entités non étatiques, les entreprises multinationales, au travers de leurs sociétés, ont pu bénéficier de l'attribution de droits internationaux aux particuliers lorsque, particulièrement après la Première Guerre mondiale, le droit international s'est développé au-delà de la sphère interétatique²³⁰. Ces « incursions »²³¹ ayant bénéficié aux particuliers et dans une moindre mesure²³² aux personnes morales, ces dernières peuvent se revendiquer titulaires de droits internationaux et notamment de droits fondamentaux.

130. La reconnaissance de droits de l'Homme, à des personnes morales et encore plus à un groupe de personnes morale n'ayant pas lui-même de personnalité juridique, et donc à des entités « non-humaines », relève comme le dit très justement Diane Roman de l'oxymore²³³. Cependant, que ce soit dans les jurisprudences nationales²³⁴, ou internationales des droits ont été reconnues aux entreprises multinationales. Dans le cadre des multinationales, on pense tout particulièrement au droit de la propriété, notamment reconnue par l'article 17 de la Déclaration

²²⁸ Pour une analyse sur la pertinence de ces critères et leurs lacunes, M. COSNARD, « Rapport introductif », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL (dir.), *Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2005, p. 13 et s.

²²⁹ J.J.A. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, Universités francophones, 2001, p. 1062, entrée sujet de droit international.

²³⁰ F. MARRELLA, « L'individu et le droit international économique », in J.-M. SOREL (dir.), *Le droit international économique à l'aube du XXI^e siècle : en hommage aux professeurs Dominique Carreau et Patrick Juillard*, Paris, Pedone, Cahiers internationaux/CERDIN, 2009, p. 201 et s. pour un historique de l'évolution de la prise en considération des individus et autres personnes privées en droit international.

²³¹ *Ibid.*, p. 197.

²³² D. CARREAU, F. MARRELLA, A. HAMANN, *Droit international*, *op. cit.*, note 45, p. 498, XV.224 observent que « Historiquement et curieusement, les sociétés, en droit du moins, sont plus mal loties que les individus ». Il faut cependant à cela contrebalancer la protection factuelle que leur apporte leur puissance économique.

²³³ D. ROMAN, La cause des droits : écologie, progrès social et droits humains, Paris, Dalloz, 2022, p. 91 et s.

²³⁴ Voir notamment l'affaire, High Court of England and Wales, *McDonald's Corporation v Steel & Morris*, 1997, EWHC 366 (QB) et son analyse par, D. ROMAN, *La cause des droits*, *op. cit.*, note 233, p. 83 et s.

universelle des droits de l'homme²³⁵. Bien que cette dernière norme n'ait qu'une valeur déclarative, ce droit est de nombreuses fois repris dans d'autres textes régionaux et notamment par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)²³⁶. L'article 34 de de cette dernière déclare que « La Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles ». A ce propos, François-Guy Trébulle remarque que « les sociétés commerciales, les syndicats, les organisations religieuses, les associations ou certaines personnes morales de droit public se sont ainsi vues reconnaître le droit d'agir en application de la Convention »²³⁷. Ces deux auteurs – Diane Roman et François-Guy Trébulle soulignent l'importance de reconnaître à l'entreprise des droits afin que les entreprises puissent pleinement se saisir de son statut « d'entreprise citoyenne » – expression que nous retrouverons dans notre corpus²³⁸ - et de « force vive »²³⁹ de la société – tout en limitant ces derniers afin d'éviter les non-sens et les abus²⁴⁰.

131. Le droit d'ester en justice, du respect de leur bien, de la liberté d'entreprendre semble également assez logiquement être des droits pertinents pour des personnes morales tels que des sociétés et les entreprises multinationales²⁴¹. La personne morale s'est également vu attribuer une liberté d'expression²⁴². Si l'affaire de la *Barcelona Traction* est souvent étudiée sous l'angle de la protection diplomatique, les droits soulevés au fond étaient des droits procéduraux tels que le déni de justice et le traitement des étrangers²⁴³. La question des obligations est sans doute

²³⁵ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Déclaration universelle des droits de l'homme, Résolution, adoptée le 10 décembre 1948, op. cit.*, note 90, article 17 : « 1. Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété. 2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété ».

²³⁶ CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 11 avril 1950, article 1, « Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens ».

²³⁷ F.-G. TRÉBULLE, « Personnalité morale et citoyenneté, considérations sur "l'entreprise citoyenne" », *Revue des sociétés*, 2006, p. 41

²³⁸ Voir §756.

²³⁹ D. ROMAN, *La cause des droits*, op. cit., note 233, p. 96.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 92. A ce propos, François-Guy Trébulle relève que « [l]a distinction apparaît également évidente : il est des droits dont la personne morale ne peut pas être titulaire. A tout le moins le consensus se fera, à ce propos, pour ce qui est des droits liés à l'existence d'un corps. Les références au sexe, à la famille sont effectivement inconciliables avec l'abstraction de l'être moral », voir F.-G. TRÉBULLE, « Personnalité morale et citoyenneté, considérations sur "l'entreprise citoyenne" », op. cit., note 237, p. 41, § La possibilité d'une citoyenneté de l'entreprise.

²⁴¹ X.D. de BOULOIS, « Les droits fondamentaux des personnes morales », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2011, n° n° 15 et 17 et RDLF 2012 chron. n° 01

²⁴² Cour EDH, *Autronic AG c. Suisse*, 22 mai 1990, série I n° 178, §47 : « Ce dernier [le bénéfice de l'article 10, article portant sur la liberté d'expression] vaut pour "toute personne", physique ou morale ».

²⁴³ CIJ, *Affaire de la Barcelona Traction, light and power company limited*, Introduction de l'instance et début de la procédure écrite du 19 juin 1962, vol. Recueil 1962, § 49.

la plus épineuse lorsqu'on veut appliquer les critères de la CIJ aux entreprises multinationales. Certains auteurs estiment que ces dernières n'ont pas de réels devoirs internationaux²⁴⁴ (2).

2) Une entité titulaire de devoirs

132. Il est vrai que si nous venions à considérer que les devoirs de droit international dont il est question ne peuvent être que des obligations légales émanant de normes internationales — traités, conventions, etc. — dont les entreprises seraient signataires²⁴⁵, alors, nous ne pourrions que parvenir à la conclusion que les entreprises multinationales ne sont pas des sujets de droit international. En effet, pour le moment, les obligations reposent essentiellement sur l'État, qui est lui-même signataire de traités et s'oblige à tenir certains engagements et à les faire respecter par des tiers, notamment les entreprises multinationales présentes sur son territoire²⁴⁶. C'est le cas de nombreuses conventions multilatérales ratifiées dans le cadre de domaines spécifiques comme la lutte contre la pollution ou la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires²⁴⁷, ou encore couvrant de nombreux domaines comme les Principes directeurs des Nations Unies que nous analyserons dans le reste de cette étude. Les entreprises ne sont alors soumises qu'à une obligation nationale découlant d'un engagement international de l'État dans lequel elles sont présentes²⁴⁸.

133. Dans ce cadre, la sentence arbitrale *Urbaser c. République argentine* en 2016²⁴⁹ a montré qu'il devient impossible de considérer que certaines obligations, bien que comprises dans des accords internationaux interétatiques, et donc uniquement ratifiées par des États, ne s'adressent pas également aux entreprises multinationales. L'article 30 de la Déclaration des

²⁴⁴ L. DUBIN, « L'élaboration des principes à l'intention des entreprises multinationales par l'OCDE ou comment globaliser la régulation du comportement d'un acteur global ? », *op. cit.*, note 136, p. 133.

²⁴⁵ P. DUMBERRY, « L'entreprise, sujet de droit international ? Retour sur la question à la lumière des développements récents du droit international des investissements », *op. cit.*, note 217, p. 108.

²⁴⁶ F. MARRELLA, *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, *op. cit.*, note 42, p. 87.

²⁴⁷ Pour un panorama de différentes conventions multilatérales étatiques dans différents domaines, C. BRÜLS, « Chapitre III - Obligations et responsabilités des entreprises multinationales en droit international », in C. BRÜLS (dir.), *Les multinationales : Statut et réglementations*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 33 et s.

²⁴⁸ F. MARRELLA, *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, *op. cit.*, note 42, p. 196, Fabrizio Marrella observe que « les sociétés transnationales sont soumises seulement à des obligations médiate, qui trouvent leur source dans une obligation internationale de l'État » ne permettant pas d'engager directement la responsabilité des premières pour la violation d'une norme internationale mais seulement d'une obligation nationale.

²⁴⁹ CIRDI, *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa and The Argentine Republic*, 12 août 2016, ICSID Case No. ARB/07/26.

Droits de l'homme de 1948 actait qu'« [a]ucune disposition de la présente Déclaration ne peut être interprétée comme impliquant pour un État, un groupement ou un individu un droit quelconque de se livrer à une activité ou d'accomplir un acte visant à la destruction des droits et libertés qui sont énoncés »²⁵⁰. Les arbitres de cette décision estimaient que « *[t]he Declaration may also address multinational companies* »²⁵¹ et que le respect du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 incombait à tout État, groupe ou personne et par là même à une entreprise multinationale telle que visée dans cet arbitrage. Ils concluaient : « *[a]t this juncture, it is therefore to be admitted that the human right for everyone's dignity and its right for adequate housing and living conditions are complemented by an obligation on all parts, public and private parties, not to engage in activity aimed at destroying such rights* »²⁵². Si cette position venait à se généraliser, les entreprises multinationales seraient alors destinataires de devoirs.

134. La doctrine classique se trouve confrontée à une société internationale changeante et mondialisée dans laquelle les obligations ont également évolué. Le droit international contemporain a vu naître un certain nombre de codes de conduite, de règles d'autorégulation, de principes directeurs, d'accords, qui, s'ils ne sont pas *obligatoires* au sens classique du terme, reflètent certains *engagements* des multinationales²⁵³. Cette vision trop restrictive de *l'obligation* exclurait ainsi tout ce pan de devoirs plus hybrides, moins définis, moins classiques qui sont pourtant le fer-de-lance de la responsabilité des entreprises. Alors, nous en conviendrons, il n'est peut-être pas question de « devoir » au sens classique du terme, synonyme d'obligation, mais plutôt d'engagements volontaires pour certains contraignants²⁵⁴. Cependant, nous verrons qu'il ne faut nullement assumer qu'aucun devoir ne peut être tiré de ces engagements.

135. Selon l'avis consultatif de 1949, à la possibilité d'être titulaire d'obligations et de droits, s'ajoute la capacité à faire prévaloir ces derniers devant une instance internationale (B).

²⁵⁰ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Résolution, adoptée le 10 décembre 1948, *op. cit.*, note 32, article 30.

²⁵¹ CIRDI, *Urbaser S. A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa and The Argentine Republic*, *op. cit.*, note 249, § 1996.

²⁵² *Ibid.*, § 1999.

²⁵³ Voir Chapitre 4 particulièrement § 430 et s.

²⁵⁴ Voir Chapitre 4, § 430 et s et Chapitre 6, particulièrement § 647-652.

B) Une entité capable de se prévaloir de ses droits par la voie de la réclamation internationale

136. La réclamation internationale peut être définie comme l'« action par laquelle un sujet de droit s'adresse à un autre sujet de droit pour protester contre ces agissements qu'il estime contraires à ses droits et demander reconnaissance de ces derniers »²⁵⁵. Celle-ci peut se traduire concrètement par l'introduction d'une action contentieuse²⁵⁶ au sens strict du terme, mais n'exclut pas une action non contentieuse notamment « une procédure de garantie institutionnalisée par une organisation internationale, un organe ou une commission *ad hoc*, chargés de veiller au respect des engagements souscrits ou des prescriptions du droit international »²⁵⁷. Fabrizio Marrella soulevait ainsi que :

« posséder la capacité d'agir internationale ne signifie pas qu'il faut l'exercer nécessairement devant des tribunaux internationaux au sens strict. En effet, toute résolution des différends internationaux, qu'elle provienne d'un tribunal spécialisé dans le contentieux interétatique ou non, contribue au développement du droit international en tant que système juridique »²⁵⁸.

137. Il est indéniable que les entreprises multinationales ne peuvent se saisir directement du juge international par excellence, la CIJ, et dépendent pour celle-ci de la procédure de protection diplomatique. Cependant, d'autres tribunaux à caractère international leur sont ouverts (1). De plus, de nombreuses autres procédures internationales permettent aux individus et plus particulièrement aux personnes morales de faire valoir leurs droits (2).

²⁵⁵ J.J.A. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, note 229, p. 936, entrée « réclamation ».

²⁵⁶ *Ibid*, définition C) de « réclamation » : « acte par lequel une instance est introduite dans une procédure contentieuse ou quasi-contentieuse ».

²⁵⁷ J.J.A. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, note 229, p. 263 entrée « contrôle international ».

²⁵⁸ F. MARRELLA, « L'individu et le droit international économique », *op. cit.*, note 230, p. 222.

1) Une entité pouvant faire valoir ses droits devant des tribunaux internationaux

138. En matière de fonction juridictionnelle stricte, les entreprises se sont vues recevables à la Cour européenne des droits de l'homme²⁵⁹ (ci-après Cour EDH), devant le juge de l'UE, mais également devant le Tribunal international du droit de la mer et bien évidemment devant les tribunaux arbitraux d'investissement²⁶⁰.

139. Nous avons déjà évoqué précédemment les droits attribués aux individus par la Cour EDH. Elle autorise également une saisine directe tant des personnes physiques que des personnes morales. Celles-ci peuvent introduire une requête individuelle en vertu de l'article 34 de la Convention qui vise « toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation » par l'un des États signataires. La notion de « groupe de particuliers » a alors permis d'accueillir les recours d'entreprises²⁶¹ qui sont devenus une normalité²⁶². Cette même capacité de saisine par des entreprises est présente au sein de l'UE. De cette façon, les personnes morales, au même titre que les personnes physiques, pourront bénéficier du recours en annulation²⁶³, mais également du recours en carence²⁶⁴. Les deux articles instituant ces procédures disposent précisément que « toute personne physique ou morale » peut saisir la Cour dans ces situations. Par suite, dans le cadre du recours en carence, une entreprise peut agir contre les organes et organismes de l'UE qui, en s'abstenant de statuer, endommagent son activité commerciale²⁶⁵. Les personnes privées, et notamment les entreprises, peuvent également envisager le recours en indemnité

²⁵⁹ A. CLAPHAM, *Human rights obligations of non-state actors*, *op. cit.*, note 209, p. 81.

²⁶⁰ F. MARRELLA, « L'individu et le droit international économique », *op. cit.*, note 230, p. 224 et s.

²⁶¹ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Les personnes morales devant la Cour européenne des droits de l'Homme », in X. BIOY (dir.), *La personnalité juridique*, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2013, pp. 221-232, § 19, voir également les arrêts : Cour EDH, *Autronic AG c. Suisse*, *op. cit.*, note 242 et Cour EDH, *Dubus SA c/France*, 6 novembre 2009, la Cour EDH recevant la plainte de sociétés anonymes.

²⁶² J. ANDRIANTSIMBAZOVINA, « Les personnes morales devant la Cour européenne des droits de l'Homme », *op. cit.*, note 261, pp. 221-232, § 19.

²⁶³ U.E, *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, 6 juillet 2016, article 263. Pour les conditions de recevabilité relative aux requérants et particulièrement les recours formés par les personnes physiques et morales, voir C. BLUMANN, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, Manuel, 8e éd, 2023, p. 860 et s., 1055 et s.

²⁶⁴ U.E, *Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne*, *op. cit.*, note 263, article 265, pour une explication détaillée de ce recours et ses conditions, voir C. BLUMANN, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, note 263, p. 887 et s., §1099 et s.

²⁶⁵ C. BLUMANN, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, *op. cit.*, note 263, p. 888, § 1100, voir également les arrêts : CJCE, *ENU : Rec*, 16 février 1993, C-107/91, TPICE, *Camar et Tico c/Commission et Conseil*, 6 août 2000, T-79/96, T-260/97, T-117/98.

dont les conditions — moins rigoureuses que celles du recours en annulation — permettent de protéger leurs intérêts dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle de l'UE²⁶⁶.

140. De même, la Convention de Montego Bay prévoit dans son article 187²⁶⁷, aliéna c, visant le règlement des différends relatifs aux fonds marins, que la Chambre du Tribunal international du droit de la mer a compétence pour traiter des « différends entre l'Autorité et un État Partie, une entreprise d'État ou une personne physique ou morale patronnée par un État Partie » permettant ainsi l'accès des entreprises au contentieux²⁶⁸.

141. La réclamation internationale ne doit pas être forcément poursuivie devant une cour de justice au sens strict du terme ; la procédure la plus courante concernant des entreprises multinationales demeure l'arbitrage. En effet, celui-ci permet à l'entité de faire valoir ses droits et de se prémunir des agissements d'un autre sujet, l'État d'accueil dans le cadre de l'investissement. L'arbitrage peut être institué devant un tribunal *ad hoc* ou institutionnel de nature commerciale ou bien faire appel au droit de l'investissement notamment par une procédure CIRDI²⁶⁹.

2) Une entité pouvant faire valoir ses droits par d'autres voies

142. L'élargissement de la réflexion à toute procédure permettant la « résolution des différends internationaux » ouvre de nouvelles voies aux entreprises multinationales.

143. Si la réclamation internationale s'entend telle que définie plus haut, d'autres mécanismes non contentieux de médiation peuvent également rejoindre les rangs des procédures aidant les entreprises à faire valoir leurs droits. Par exemple, la procédure hybride prévue par la Charte de l'énergie débute par un règlement amiable — via « *diplomatic channels* »²⁷⁰ — et peut se poursuivre par un contentieux national ou une procédure de CIRDI²⁷¹. Cette voie pourrait également être considérée comme une manière pour l'entreprise

²⁶⁶ C. BLUMANN, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., note 263, p. 890, § 1103. .

²⁶⁷ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, 12 octobre 1982.

²⁶⁸ F. MARRELLA, *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, op. cit., note 42, p. 228.

²⁶⁹ D'autres exemples de saisines sont étudiés par F. MARRELLA, « L'individu et le droit international économique », op. cit., note 230, p. 232 et s.

²⁷⁰ *Charte internationale de l'énergie*, 2015, Article 27 (1).

²⁷¹ *Ibid.*, Article 26 (4)(a).

d'agir contre un État qui violerait un de ses droits. Nous analyserons également la procédure prévue par les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales. Si celle-ci est à l'initiative des victimes des agissements des entreprises multinationales, ces dernières pourront bien évidemment, dans le cadre de ces procédures, faire valoir leurs droits et notamment la protection de leur propriété intellectuelle devant les Points de contact nationaux²⁷².

144. Enfin, si la doctrine comprend généralement cette réclamation internationale comme le fait de faire valoir ses droits directement — bien que cela ne soit pas explicitement mentionné dans l'avis de 1949 — les voies indirectes se multiplient, renforçant la présence des entreprises multinationales dans le contentieux. Nous pouvons mentionner la bien évidente protection diplomatique devant la CIJ, mais également la possibilité des *amicus curiae* à l'OMC²⁷³. Devant la CJUE, les entreprises et individus ne peuvent pas directement intenten un recours en constatation de manquement. Cependant, la place des particuliers demeure importante pour alerter la Commission de manquements d'États membres par l'intermédiaire des plaintes déposées auprès de cet organe de l'UE qui pourra, à sa discrétion, la classer ou y donner suite²⁷⁴. C'est d'autant plus de voies par lesquelles les entreprises peuvent faire entendre leurs voix, exister en droit international et défendre leurs droits.

145. À ces trois composantes, il pourrait être répliqué que c'est rarement l'entreprise multinationale en tant que tout qui est bénéficiaire de droits, débitrice des devoirs et que c'est généralement une des sociétés la constituant qui fera valoir ces droits. En effet, lorsque le droit de l'Union européenne désigne des « personnes physique ou morale », il retombe à nouveau dans les travers de la fragmentation de l'entreprise par le droit niant l'entité économique. Il ne voit alors l'entreprise que comme une multitude d'unités, les sociétés, possédant la personnalité morale. Cependant, si on considère que le bon fonctionnement d'une société, partie au groupe de sociétés, bénéficiera à l'entièreté du réseau et permettra la poursuite économique de l'activité de la multinationale, alors c'est cette dernière qui profite de ces droits, obligations et recours.

²⁷² OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, p. 66, § 4, Principe IX. Science et technologie.

²⁷³ Voir Chapitre 2 §196.

²⁷⁴ C. BLUMANN, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, op. cit., note 263, p. 906, § 1127.

146. Dans cette bataille des arguments pour la qualification de sujet de l'entreprise multinationale, la réalité du droit mondialisé doit prendre le pas sur une vision plus classique du droit international. Si tous les critères ne sont pas remplis dans leurs définitions strictes, ils peuvent être satisfaits à un moindre degré ou de manière différente par une prise en compte de l'évolution du droit et de la réalité des entreprises multinationales. Malgré les difficultés éprouvées par le droit international, autant dans sa vision de l'entreprise multinationale que de sa place, l'analyse de ces critères révèle les nombreuses attributions de droit international des entreprises multinationales et leur assimilation progressive au sujet de droit international. D'autres éléments d'analyse, notamment dus à la volonté et aux comportements des entreprises, viennent renforcer cette conclusion et amènent à dessiner les contours de leur personnalité juridique internationale (II).

II - Une entité inscrite dans la construction de la sphère internationale

147. Pour déclarer les organisations internationales sujets de droit international, l'avis du 11 mars 1949 fait valoir que :

« les sujets de droit, dans un système juridique, ne sont pas nécessairement identiques quant à leur nature ou à l'étendue de leurs droits ; et leur nature dépend des besoins de la communauté. Le développement du droit international, au cours de son histoire, a été influencé par les exigences de la vie internationale »²⁷⁵.

Ainsi, les sujets naissent des besoins de la communauté et sont également définis et limités par ces derniers. En conséquence, les indices pour la qualification de sujet ne sont pas exclusivement limités à l'application des critères de la CIJ, mais s'étendent également à l'analyse des bénéfices que peut tirer la communauté internationale de l'entité examinée. Les entreprises multinationales s'inscrivent parfaitement dans cette recherche multifactorielle. La considération de ces dernières en tant que sujet de droit international découle également de l'étude de leur intervention dans le droit international et du fait qu'elles répondent à une nécessité. La contribution des entreprises multinationales à la satisfaction de ce besoin ressort parfois directement de la volonté des États qui élèvent ces dernières en sujets dans un cadre précis et définissent alors temporellement et matériellement cette qualification (A). Cet apport

²⁷⁵ CIJ, Avis consultatif du 11 mars 1949, *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, op. cit., note 224, p. 178.

peut également être à l'initiative des entreprises multinationales qui s'imposent par la force des choses comme sujets et repoussent ainsi ces limites (B).

A) Un sujet parfois limité à la volonté étatique

148. *Un sujet qui apparaît au gré des opportunités.* La doctrine ne s'étant pas accordée sur une définition des sujets et débattant encore sur les critères que ceux-ci doivent revêtir, une partie de la conclusion quant au statut des entreprises multinationales relève d'une question de point de vue et d'opportunité. Nous pouvons reprendre les termes de Jean Spiropoulos dans son cours de la Haye en 1929 : « le choix des concepts “droit international” et “sujet de droit international” dépendant de la volonté de l'observateur, la solution du problème nous intéressant est toujours relative et point absolue »²⁷⁶. Une partie de la qualification sera donc liée à la volonté de l'observateur et à l'opportunité de la situation. Comme nous l'avons noté, il semblerait que la plupart des obstacles rencontrés par le droit international puissent être dépassés et pour certains domaines le soient déjà. Les États et le droit international peuvent se saisir de l'entreprise multinationale s'ils le désirent ou au contraire se réfugier derrière la théorie de la personne morale des sociétés et du voile corporatif. Ces arguments peuvent être tour à tour utilisés selon leur opportunité²⁷⁷.

149. *Un sujet international créé par la volonté implicite ou explicite des États.* Dominique Carreau et Fabrizio Marrella remarquent que les entreprises multinationales ont pu s'imposer comme sujets de droit international en profitant de « l'abstention pour la moins bienveillante »²⁷⁸ des États qui, évoluant dans la philosophie capitaliste, privilégient un certain laissez-faire des entités économiques privées. Se présente alors une occasion saisie par les États de se décharger d'une obligation sur ces acteurs économiques qui vont les remplacer dans la création et la mise en œuvre de la régulation les concernant. Les entreprises sont donc devenues un sujet de droit international, car les États les ont laissées le devenir et y ont même vu des avantages, évidemment économiques, mais aussi organisationnels et législatifs. Il y a donc ici deux opportunités dont les États peuvent se saisir. La première par laquelle ils vont associer les entreprises multinationales directement à la sphère internationale. La seconde reflète les

²⁷⁶ J. SPIROPOULOS, *L'individu et le droit international*, Leiden, Springer Netherlands, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 31 décembre 1968, vol. 30, p. 216.

²⁷⁷ J.-L. ITEN, « L'entreprise multinationale et le droit international », *op. cit.*, note 80, p. 103.

²⁷⁸ D. CARREAU, F. MARRELLA, A. HAMANN, *Droit international*, *op. cit.*, note 45, p. 503, XV.229.

situations où, par leur laissez-faire, ils permettent aux entreprises multinationales de s'imposer d'elles-mêmes.

150. *Un sujet international créé par la volonté de l'État.* Une des prérogatives demeurant exclusives aux États est celle de « créer » de nouveaux sujets de droit international par leur relation avec ces acteurs²⁷⁹. Concernant les entreprises multinationales, l'exemple souvent donné est celui du contrat d'État. De par cet instrument de droit international, la multinationale devient, le temps du contrat, un sujet de droit international²⁸⁰. Il faut préciser les limites de cette qualification de sujet par la volonté des États. Tout d'abord, la personnalité internationale ainsi acquise ne serait être reconnue comme objective, comme cela a pu être le cas dans l'avis du 11 mars 1949²⁸¹, mais se limite bien aux parties aux traités ou aux contrats. De même, la possibilité pour les entreprises de faire valoir leurs droits devant différentes juridictions, comme la CJUE, la Cour EDH ou plus indirectement dans le cadre de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) est permise par la volonté des États et demeure dépendante de celle-ci. L'extinction de ces traités ou le retrait de l'État aurait pour conséquence la perte de la personnalité juridique internationale, et ce indépendamment de la volonté de ces multinationales. Leur qualité de sujet est ainsi dérivée de ces instruments juridiques et ne survit que si les États maintiennent leur participation ou leur volonté. De même, leurs droits et obligations ne découlent que de ces traités et ne peuvent être opposés qu'à ses parties. La personnalité acquise de cette manière est donc limitée et repose sur la volonté des États parties aux traités à l'élaboration desquels les entreprises multinationales n'ont pu (directement) participer.

151. Dans ces situations, l'entreprise multinationale est intégrée dans la sphère internationale par la volonté des États, mais elle a également su s'imposer d'elle-même (B).

²⁷⁹ P.-M. DUPUY, *L'unité de l'ordre juridique international*, Leiden, Martinus Nijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 2003, p. 110.

²⁸⁰ *Ibid.*, p. 117. Il faut noter que cette théorie rencontre des critiques importantes. En effet, Pierre Mayer signale qu'il est alors question qu'un État élève unilatéralement au rang de sujet de droit international une entité sur laquelle ce même droit a peu de contrôle et de visibilité, voir P. MAYER, *Le phénomène de la coordination des ordres étatiques en droit privé*, Leiden, Martinus Nijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 2008, vol. 327, p. 76 et s. ainsi que J. COMBACAU, S. SUR, *Droit international public*, *op. cit.*, note 161, p. 111.

²⁸¹ CIJ, Avis consultatif du 11 mars 1949, Réparation des dommages subis au service des Nations Unies, *op. cit.*, note 224, p. 185.

B) Un sujet repoussant les limites par sa propre volonté

152. Si les États élèvent l'entreprise au statut de sujet dans le cadre limité de contrats ou traités, celle-ci a également su se faire sa propre place et se rendre nécessaire à la communauté internationale en participant pleinement à son essor et à sa construction.

153. ***Un sujet par son efficacité.*** Le Professeur Michel Cosnard posait notamment la question suivante pour déterminer un sujet de droit :

« [e]ntre les mains de qui l'efficacité des droits repose-t-elle ? C'est la réponse à cette question qui détermine, crée le lien intellectuel entre les nouveaux droits posés internationalement et la création de sujets internationaux ; c'est dans cette mesure que l'extension du champ d'application matériel du droit international peut entraîner l'extension du champ d'application personnel »²⁸².

La question de l'efficacité de la règle de droit international concernant les entreprises est celle que l'on examinera en profondeur ultérieurement. En revanche, on peut déjà constater que les traités, codes de conduite et autres règles qui ne considéraient l'entreprise multinationale que comme un *objet* sans véritablement l'adjoindre aux négociations ou à l'application des mécanismes prévus ont dû faire face à de nombreux obstacles, échecs, et à une certaine inertie des principaux intéressés²⁸³.

154. ***Un sujet qui participe de plus en plus à la création normative***²⁸⁴. Pour déterminer la personnalité d'une entité, certains auteurs ajoutent aux critères de la CIJ la capacité à participer à la création du droit. L'impossibilité pour les entreprises multinationales de ratifier des traités internationaux est l'exemple le plus souvent utilisé pour illustrer ce point²⁸⁵. Si nous reconnaissons cet état restreint, nous discutons ses délimitations. En effet, Patrick Dumberry considérerait le fait que restait également réservé à l'État le droit de participation à l'élaboration des normes juridiques internationales²⁸⁶. Nous lui opposerons cependant deux réserves. D'abord, celle formulée par Dominique Carreau et Fabrizio Marrella pour qui « ces entreprises

²⁸² M. COSNARD, « Rapport introductif », *op. cit.*, note 228, p. 28.

²⁸³ Pour un bref résumé de ces initiatives, voir, P.-M. DUPUY, Y. KERBRAT, *Droit international public*, *op. cit.*, note 198, p. 805, § 625.

²⁸⁴ Pour une analyse sur la pertinence de cet argument, voir, M. COSNARD, « Rapport introductif », *op. cit.*, note 228, p. 51.

²⁸⁵ P. DUMBERRY, « L'entreprise, sujet de droit international ? Retour sur la question à la lumière des développements récents du droit international des investissements », *op. cit.*, note 14, p. 115.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 115.

se sont posées comme sujet du droit international en se trouvant à la source d'un certain nombre de normes internationales dont le respect s'imposait aux autres acteurs de la société internationale, à commencer par les États ». Ils citent à titre d'exemple, le secteur bancaire au sein duquel les entreprises multinationales ont donné naissance à des règles coutumières et des obligations pour les États, institutions internationales et personnes privées²⁸⁷.

155. Par exemple, bien que les négociations au sein de l'OMC ne soient officiellement qu'interétatiques, les entreprises multinationales peuvent les influencer pour protéger leurs intérêts. Ainsi, Vincent Tomkiewicz note que dès les négociations du Cycle de l'Uruguay, certaines entreprises multinationales n'ont pas hésité à défendre leur intérêt via du *lobbying* auprès des États. Il constate qu'il est « courant de lire que l'Accord sur les ADPIC reprendrait en grande partie les idées développées par certaines entreprises multinationales, notamment dans le domaine pharmaceutique »²⁸⁸. Habib Ghérari va plus loin en attribuant le succès de ce *round* de négociation à « l'alliance stratégique entre les entreprises multinationales et les États-Unis »²⁸⁹. Les entreprises vont pouvoir non seulement bénéficier des normes que met en œuvre cette institution, mais également indirectement se frayer un chemin lors des contentieux interétatiques que celle-ci connaît. Comme lors des négociations à l'OMC, les entreprises multinationales peuvent être consultées pendant les négociations concernant les ACP et peuvent d'elles-mêmes tenter d'influencer le processus de négociation. Un observateur remarque qu'« il serait naïf de sous-estimer le poids des procédures informelles qui, elles, existent depuis longtemps et en plus grand nombre permettent aux entreprises multinationales de faire davantage valoir leurs vues »²⁹⁰.

156. En outre, et c'est là notre seconde objection, Patrick Dumberry ne semble pas laisser de place à la *soft law* et n'envisage qu'une vision très restreinte de la norme juridique. De ce point de vue, il exclut certaines normes internationales, objets de notre étude, auxquelles ont participé

²⁸⁷ D. CARREAU, F. MARRELLA, A. HAMANN, *Droit international, op. cit.*, note 45, p. 503, XV.229.

²⁸⁸ V. TOMKIEWICZ, « La place des entreprises multinationales dans l'OMC », in L. DUBIN, P. BODEAU-LIVINEC, J.-L. ITEN (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, vol. Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, p. 188.

²⁸⁹ H. GHÉRARI, « Les entreprises multinationales et les accords commerciaux préférentiels », in L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, p. 206.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 209.

les entreprises telles que les différents accords-cadres internationaux, les accords du Rana Plaza, les codes de conduites, etc.²⁹¹.

157. ***Conclusion de section.*** En conclusion, l'entreprise multinationale ne peut être qu'un sujet limité dans ses pouvoirs au sein du droit international, en ce qu'elle ne peut acquérir des territoires, nommer des ambassadeurs ou être (officiellement) membre d'organisations internationales. Néanmoins, ce constat doit être nuancé s'agissant de l'élaboration des normes internationales la concernant, elle ou ses activités, puisque la grande place qui lui est ici laissée la rapproche du sujet de droit international, réconciliant réalité économique et théorie juridique. L'entreprise multinationale est indéniablement l'un des acteurs du droit international.

²⁹¹ Sur les négociations, voir Chapitre 3 §268 et s., sur la création d'instruments, voir Chapitre 5 §486 et s.

Conclusion du Chapitre 1

158. L'étude des critères de la qualification des sujets n'avait pas ici vocation à conclure définitivement à la reconnaissance de qualité de sujet des entreprises multinationales, mais à mettre en lumière les zones d'ombres qui demeurent quant à l'appréhension des entreprises multinationales par le droit international.

159. Malgré des indices permettant d'arguer que les entreprises multinationales se rapprochent des caractéristiques du sujet de droit international, elles doivent se contenter, pour le moment, d'une reconnaissance implicite fonctionnelle, parfois par nécessité et parfois par opportunité, comme cela a été résumé par Peter Malanczuk :

« [m]ultinational companies are still formally not “subjects of international law” in any meaningful sense of the term, although there is limited recognition of their legal personality in certain dispute settlement mechanisms. As such, their existence is barely recognized by general international law (in contrast to a few numbers of special soft law instruments aiming at the regulation of their activities) »²⁹².

160. Nous avons ici relevé les nombreuses hésitations théoriques, doctrinales entourant la vision de l'entreprise multinationale par le droit international, mais également la place qu'il leur accorde. Si quelques outils démontrent que la fragmentation du réseau de la multinationale opérée par les instruments du droit international n'est pas une fatalité et donne de l'espoir pour une meilleure conceptualisation future de cet ensemble économique, le débat sur sa qualification de sujet n'est pas clos. L'entreprise multinationale est aujourd'hui un *acteur* incontournable de la sphère internationale, sa qualification certaine en tant que sujet requiert encore une adaptation des critères et doctrines à la mondialisation et à ses émanations dont font partie les entreprises.

161. Nous pouvons également retourner la question. L'attribution du statut de sujet est-elle souhaitée par les entreprises multinationales ? Cela paraît peu probable. En effet, ces dernières

²⁹² P. MALANCZUK, « *Multinational Enterprises and Treaty-Making - A Contribution to the Discussion on Non-State Actors and the “Subjects” of International Law* », in V. GOWLLAND-DEBBAS, H. HADJ-SAHRAOUI (dir.), *Multilateral treaty-making: the current status of challenges to and reforms needed in the international legislative process*, Martinus Nijhoff, Nijhoff law specials, vol. 47, Springer Dordrecht, 2000, p. 71.

tirent pleinement avantage des hésitations provoquées par leur nature et leurs organisations transfrontalières. Le droit international leur est d'ailleurs très favorable ; il leur permet des choix stratégiques dont la morale est discutable, mais qui sont rendus possibles par le droit international guidé par le *laissez-faire* libéral (**Chapitre 2**).

Chapitre 2 — La perception du droit international par les entreprises multinationales : le profit des avantages libéraux

162. Si le droit international — privé ou public — reste hésitant et lacunaire quant à sa conception des entreprises multinationales et à la façon de les appréhender et réguler, ces dernières ont su tirer pleinement avantage de ces attermolements. En effet, en s'inscrivant dans l'ordre juridique international, elles bénéficient des opportunités qu'il offre. Le cadre de la mondialisation économique, dans lequel il évolue et auquel il contribue, est favorable à ces entités économiques. Horatia Muir Watt remarque : « [...] *the lack of an adequate legal status for the corporate group does not prevent multinational firms from taking advantage of the economic freedoms guaranteed to capital and services in cross-border markets* »²⁹³.

163. La mondialisation économique est caractérisée par l'intensification des échanges transnationaux, la diversification et la multiplication des acteurs. Au cœur de la mondialisation se place la doctrine libérale pour laquelle les instruments juridiques doivent permettre la création de ces entités économiques et le déroulement — sans encombre — de leur activité économique²⁹⁴.

164. Le droit international, imprégné de cette doctrine libérale, reflète cette bienveillance à l'égard des entreprises multinationales. Elles peuvent évoluer dans un environnement qui leur propose un cadre normatif concurrentiel, facilite les échanges économiques et partant, leurs activités (**Section I**). De plus, l'ordre libéral leur laisse une grande autonomie grâce à laquelle elles dessinent leur propre cadre normatif, ce qui s'apparente parfois à une quasi-indépendance normative (**Section II**).

²⁹³ H. MUIR WATT, « Private International Law Beyond the Schism », *op. cit.*, note 135, p. 23.

²⁹⁴ Il peut ici y avoir un débat sur le rôle du droit, ainsi L. d'AVOUT, *L'entreprise et les conflits internationaux de lois*, *op. cit.*, note 67, p. 48, §10 est d'avis que « Il est permis de croire cependant que les transformations du droit interne et du droit international, manifestation superficielle des évolutions, n'ont fait qu'accompagner des phénomènes extrajuridiques et certains choix politiques, quant à eux constitutifs du facteur déterminant de la mutation à l'œuvre. La matière juridique n'est ici, probablement, qu'épiphénomène ». D'autres auteurs semblent plutôt développer l'idée que le droit international et ses institutions ont contribué à développer et à maintenir la doctrine libérale, notamment voir Y. NOUVEL, « L'État néo-libéral au cœur de la mondialisation économique », *op. cit.*, note 4.

Section I — Un ordre favorisant la conduite de l'activité économique des entreprises multinationales

165. La libéralisation de l'économie, corollaire de l'économie de marché, a modifié la place de l'État. En effet, si ce dernier peut faire en sorte que l'entreprise multinationale prenne en compte sur son territoire certains intérêts, il ne peut le faire que dans le cadre restreint de la sphère d'intervention allouée par le modèle libéral. L'entreprise multinationale dispose donc d'un cadre développé autour de la volonté de favoriser l'activité économique, lui permettant ainsi d'organiser une importante concurrence étatique (I) et également d'être protégée lors du déploiement de ses activités économiques (II).

I - La mise en concurrence des États : une course au profit des entreprises multinationales.

166. Les institutions du droit international sont au cœur de la promotion du cadre libéral de libre-échange. L'État est donc ici limité par la volonté, voire l'obligation, de ne pas freiner le marché et, plus encore, de le promouvoir. Ce désir d'offrir aux acteurs économiques, dont les entreprises multinationales, un cadre avantageux, va se traduire par la mise en concurrence des États, chacun voulant présenter l'environnement législatif le plus accueillant. Si cette mise en concurrence peut avoir des effets régulateurs, dans le cadre des entreprises multinationales, elle a pour conséquence une dérégulation de l'environnement normatif (A). Ces effets négatifs se manifestent à différents niveaux de la sphère internationale (B), bien que certains domaines tentent de s'organiser tant bien que mal, comme c'est le cas de la fiscalité internationale. Les travaux récents de l'OCDE en la matière peuvent porter à croire que la concurrence étatique n'est pas une fatalité même si les premiers résultats restent décevants (C).

A) Le phénomène de la concurrence étatique

167. **La concurrence étatique.** La libéralisation des échanges, prônant un État en retrait pour laisser une place de choix aux acteurs économiques, est propice à la mise en concurrence des États et s'en nourrit. Le postulat est que « la mobilité des citoyens et des entreprises, migrant entre ressorts territoriaux divers en fonction de leurs préférences, donnera lieu à un phénomène

d'émulation entre régimes juridiques désireux de se rendre attractifs »²⁹⁵. Les opérateurs économiques privés, devenus extrêmement mobiles, choisiront leur communauté politique et économique et pourront mettre en compétition les décisions des législateurs étatiques — aussi nommées *regulatory arbitrage*²⁹⁶. Appliqué à l'ordre international, ce comportement se traduit par la mise en concurrence des législations étatiques — ou *regulatory competition*²⁹⁷ — et donc des États, qui luttent pour devenir les plus offrants pour l'installation de ces acteurs mobiles — entreprises, contribuables, etc²⁹⁸.

168. ***L'espoir théorique d'une fonction régulatrice.*** Cette concurrence se veut dotée d'une fonction régulatrice. En effet, les États réagiraient aux volontés exprimées par ces acteurs qui s'installeraient ou quitteraient le territoire au gré des décisions législatives. Le résultat devrait alors être équilibré entre les différentes volontés. Le présupposé est que chaque entité — les entreprises, mais aussi les citoyens — pourra faire entendre sa voix et qu'ainsi un juste milieu entre chaque intérêt pourra être trouvé. Par exemple, une politique libérale en faveur des entreprises et de leurs actionnaires trouverait son contrepoids dans la redistribution des richesses générées par leurs activités à la population et par suite la satisfaction des demandes de celle-ci. Cette théorie ne fonctionne cependant que si chaque voix est entendue, égale, informée et participante. Lorsque l'une de ces volontés émanant d'un acteur privé ne trouve pas de contrepoids, cet équilibre ne peut être obtenu et une course entre les différents États pour satisfaire cet unique acteur économique s'installe. Cette situation peut alors empêcher de sanctionner les différentes externalités négatives générées par l'entité dominante. Ces dommages pourront se répercuter sur les acteurs moins mobiles du même État ou sur un État tiers²⁹⁹. Ce modèle semble donc déconnecté de la réalité actuelle.

²⁹⁵ H. MUIR WATT, *Aspects économiques du droit international privé : réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions*, Martinus Nijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 2004, vol. 307, p. 59, § 14.

²⁹⁶ *Ibid.*, p. 53, § 10.

²⁹⁷ Pour une étude complète du phénomène de concurrence législative, J. STARK, *Law for sale : a philosophical critique of regulatory competition*, Oxford, University Press, 2019.

²⁹⁸ Pour une étude des causes de la concurrence étatique et une comparaison avec le domaine du droit de l'environnement, voir ALOGNA IVANO, *La circulation des modèles juridiques dans le domaine de l'environnement : vers un droit global de l'environnement*, thèse, Université Paris I Panthéon-Sorbonne, 2022, p. 344 et s.

²⁹⁹ J. STARK, *Law for sale*, *op. cit.*, note 297, p. 65, l'auteur donne l'exemple d'un État ayant un niveau de protection environnementale bas, attirant ainsi des entreprises qui auront pour effet de polluer les territoires voisins aux standards environnementaux plus élevés.

169. Dans une étude concernant la confiance des populations en leur démocratie, l'OCDE met en lumière une déperdition de la confiance des répondants en leur pouvoir public. Elle signale la faiblesse de la participation aux élections : « moins d'un tiers des personnes (30,2 %) en moyenne dans 22 pays de l'OCDE déclarent que le système politique de leur pays leur permet d'exprimer leur avis », et que « [d]ans la plupart des pays, plus de 40 % des personnes interrogées déclarent qu'il est peu probable que les points de vue exprimés lors d'une consultation publique influent sur les décisions publiques »³⁰⁰. Les entreprises multinationales se trouvent donc dans une situation de prééminence leur permettant de mettre en concurrence les États.

170. ***La concurrence étatique au bénéfice des entreprises multinationales.*** Dans le cadre des entreprises multinationales, les États cherchent à rendre leurs politiques économiques de plus en plus attractives. Si cela correspond exactement aux volontés et intérêts de ces entités économiques, la population locale, par essence bien moins mobile ne peut pas toujours manifester efficacement son désaccord ni créer le contrepoids nécessaire à l'exercice de la fonction régulatrice. On assiste alors à une « course vers le bas », c'est-à-dire, « la situation qui existe dès lors que les États compétiteurs sont conduits à abaisser de façon sous-optimale le niveau de protection ainsi offert »³⁰¹. Le marché n'est alors plus soumis au droit, mais *a contrario*, le droit devient soumis au marché. Si théoriquement, la concurrence législative est dotée d'une fonction régulatrice, elle peut être ici ineffective³⁰². En effet, lors de cette course pour attirer les entreprises, les États abaissent les niveaux sociaux, fiscaux, environnementaux aux bénéfices des entreprises ; le contrepoids que représente la population civile n'agit pas suffisamment. Horatia Muir Watt note alors que : « en l'absence de mécanisme régulateur, la

³⁰⁰ OCDE, *Instaurer la confiance et renforcer la démocratie : Préparer le terrain pour l'action gouvernementale*, Paris, OECD, 17 novembre 2022, p. 42, 2,1 Introduction.

³⁰¹ Concernant l'effet négatif de la concurrence législative entre les États, R. WAI, « *Transnational Lifftoff and Juridicial Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization* », Colum. J. Transnat'l L., 2002 2001, vol. 40, n° 2, p. 255, notait « [t]here is a substantial academic debate as to whether international regulatory competition is always a "race to the bottom". For many in the law and economics tradition, for example, the existence of such competition among jurisdictions provides a potentially useful restraint on inefficient forms of state regulation, and rules that facilitate contractual choice of law should be encouraged. In general, contemporary discussions of regulatory competition recognize that there may be a deregulatory tendency, but that conclusions regarding the benefits or detriments of such trends require a more specific examination of the nature of the regulations, the subject of regulation and the surrounding circumstances ».

³⁰² H. MUIR WATT, *Aspects économiques du droit international privé*, op. cit., note 295, p. 286 et s., §234.

course des États s'emballe ; le but de la course devient non pas l'amélioration de la législation, mais la séduction des capitaux à tout prix. Bien que le résultat soit néfaste pour tous [...] »³⁰³.

171. Par conséquent, deux mouvements apparaissent. D'une part, la course vers le bas attirant les multinationales et leurs capitaux. D'autre part, une fois débutée, cette course est maintenue par un dilemme du prisonnier à l'échelle des différents États³⁰⁴. Cette situation peut se résumer de la façon suivante : « la catégorie d'intérêt qui a toujours le plus à gagner d'une élévation du niveau de protection sociale, en termes des bienfaits apportés à la condition de la population locale, a également toujours le plus à perdre, en termes de pertes d'emplois et de ressources du fait de la menace de départ de l'investissement étranger »³⁰⁵. Pour remédier à cette situation, les États doivent s'entendre et coopérer, mais cela nécessiterait que l'un d'entre eux ouvre la voie au risque de devenir moins compétitif (2).

B) Les conséquences de la concurrence étatique

172. Cette volonté de dérégulation — ou du moins d'un cadre normatif plus flexible — se manifeste dans les négociations internationales. Par exemple, la question de l'adoption d'une réglementation internationale contraignante du comportement des entreprises multinationales par l'OCDE se heurte à deux difficultés. La première tient aux relations entre États, en ce que les plus vertueux d'entre eux craignent les « *free riders* ». En refusant d'appliquer ces normes, ces derniers profiteraient *de facto* des efforts réalisés par certains États, pour apparaître, en comparaison, plus compétitifs³⁰⁶. La seconde difficulté tient aux intérêts propres de chaque État en ce qu'il tente de protéger ses propres entreprises :

« [l]a première difficulté que susciterait l'adoption d'une réglementation contraignante du comportement des entreprises multinationales au sein de l'OCDE

³⁰³ *Ibid.*, p. 288, § 235.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 66, note de bas de page n° 75, L'auteure décrit la théorie du dilemme du prisonnier ainsi : « Cette situation est classiquement illustrée par un exemple. Dans un contexte de *plea-bargaining*, deux prévenus complices interrogés séparément par le procureur ou *district attorney* se voient proposer un deal, de sorte que, si aucun d'eux ne parle, chacun s'en sortira avec une condamnation légère ; si les deux parlent, chacun dénonçant l'autre, ils auront tous deux une sentence modérément sévère ; si l'un parle tandis que l'autre reste silencieux, le premier est libéré tandis que le second aura une sentence très sévère. Chacun est donc incité à parler, même s'ils seraient tous deux bénéficiaires s'ils restaient silencieux. Autrement dit, aucun n'a intérêt à opter pour la solution coopérative, de peur que l'autre n'en profite à ses dépens. » Le mathématicien John Nash est à l'origine de la théorie. Celle-ci est étudiée en détail par, N. EBER, *Le dilemme du prisonnier*, La Découverte, Repères, 1^{er} juin 2006.

³⁰⁵ H. MUIR WATT, *Aspects économiques du droit international privé*, *op. cit.*, note 295, p. 289, § 237.

³⁰⁶ R. WAI, « *Transnational Liftoff and Juridicial Touchdown* », *op. cit.*, note 301, p. 251.

tient à des considérations incontournables de *level playing field*, les États membres de l'OCDE n'ayant aucun intérêt économique à imposer des obligations internationales aux multinationales dont la maison mère ou la tête de réseau porte la nationalité si les États tiers ne le font pas à l'égard de leurs propres multinationales »³⁰⁷.

Un terrain d'entente commun suffisamment satisfaisant pour éliminer le problème des « *free riders* » et rassurer les États qui abritent des maisons mères devrait être trouvé. Cependant, parvenir à ce compromis global dans tous les domaines paraît utopique.

173. La concurrence législative, et le dilemme du prisonnier qu'elle produit, se cristallisent, en cas de contentieux, dans la relation entre le pays d'origine de la société mère ou société investissant et le pays d'accueil de la filiale ou de l'investissement. La course vers le bas peut se manifester de deux manières. D'une part, elle est visible à travers la stratégie mise en place par l'État des plaignants au contentieux. D'autre part, elle se manifeste par la réaction de l'État dans lequel se déroule la procédure.

174. En cas de contentieux avec une entreprise multinationale consécutif à un dommage causé par celle-ci, l'État d'accueil se trouvera parfois devant un dilemme. L'État hôte, souvent choisi pour sa réglementation accommodante, devra soit soutenir les demandeurs, ses nationaux, mais risquer de se voir considérer comme un État moins favorable aux entreprises ; soit maintenir sa bienveillance à l'égard de ces dernières au risque de léser ses intérêts et ceux de sa population. L'affaire du Bhopal³⁰⁸ illustre parfaitement ce dilemme. Le gouvernement indien plaidait, paradoxalement, aux bénéfices des victimes, la compétence du for américain révélant l'incapacité de son système juridique et de son cadre normatif, très généreux envers les entreprises multinationales, à protéger les victimes. Cette action peut avoir pour conséquence de faire disparaître l'effet compétitif mis en place par l'Inde. Horatia Muir Watt explique que cela « supprim[e] lors de la survenance du dommage — c'est-à-dire, *ex post* — l'avantage comparatif que représentait pour l'entreprise, au moment du choix du lieu d'implantation de son activité — c'est-à-dire, *ex ante* —, un régime peu coûteux ». Le choix inverse est également possible. L'État d'accueil, au détriment des intérêts des victimes locales,

³⁰⁷ L. DUBIN, « L'élaboration des principes à l'intention des entreprises multinationales par l'OCDE ou comment globaliser la régulation du comportement d'un acteur global ? », *op. cit.*, note 136, p. 115.

³⁰⁸ United State District Court for the Southern district of New York, *In re Union Carbide Corporation Gas Plant Disaster at Bhopal India*, *op. cit.*, note 106.

peut décider de soutenir le rapatriement du contentieux dans le for local pour y voir appliquer son régime législatif moins contraignant pour l'entreprise défenderesse³⁰⁹.

175. Du côté de l'État accueillant la procédure, cette bienveillance à l'égard des entreprises s'exprime par une attitude modératrice se traduisant par un refus de la compétence du juge par le recours au *forum non conveniens* dans les pays de *common law*. Dans le cas de l'exception de *forum non conveniens*, il a pu être relevé qu'« [u]ne [...] lecture possible des principes guidant l'exercice de la compétence fondée sur l'*Alien Tort Statute* quitterait le terrain de la prudence diplomatique pour se tourner plutôt vers des *considérations d'économie politique* »³¹⁰.

176. Cette volonté des États d'éloigner les possibilités de contentieux contre les entreprises multinationales pour mieux les attirer se manifeste également par les facilités accordées à l'arbitrage commercial et donc aux possibilités de s'écarter des juridictions étatiques. L'objectif de certaines réformes facilitant l'application de sentences arbitrales dans le *for* national peut être questionné. Michael Reisman avançait : « *a number of jurisdictions loosened such controls not because of a genuine belief that international commercial arbitration is the best system for dispute resolution, but rather in an effort to attract the "business" of international commercial arbitration to their state* »³¹¹. L'avantage n'est donc pas donné à l'opportunité de la procédure, mais plutôt à sa bienveillance, à son attrait pour le commerce international et donc les entreprises multinationales. Cependant, certains domaines ont voulu, sans la faire disparaître, amoindrir les effets de la concurrence étatique pour les entreprises multinationales : c'est le cas de récentes évolutions de la fiscalité internationale, dont le bilan des bonnes intentions reste mitigé.

C) Diminuer la concurrence étatique : l'exemple mitigé de la fiscalité

177. L'optimisation fiscale est un exemple symptomatique des stratégies bénéficiant aux entreprises multinationales rendues possibles par la mise en concurrence étatique. Elle illustre les difficultés des États à se coordonner et donc du droit international à maîtriser les effets négatifs de ces stratégies. Il est ici intéressant de noter que si la concurrence étatique sous forme

³⁰⁹ H. MUIR WATT, *Aspects économiques du droit international privé*, op. cit., note 295, p. 306, § 249.

³¹⁰ H. MUIR WATT, G. TUSSEAU, « Repenser le dévoilement de l'idéologie juridique : une approche fictionnelle de le gouvernance globale », op. cit., note 121, p. 187. Nous ajoutons l'emphasis.

³¹¹ W. M. REISMAN, *Systems of control in international adjudication and arbitration: breakdown and repair*, Duke University Press, 1992, pp. 109-115.

de *social dumping* bénéficie plutôt aux pays émergents, la concurrence étatique prenant la forme d'une concurrence fiscale, et exploitée sous forme d'optimisation fiscale par les entreprises multinationales, est disproportionnellement profitable aux pays de l'OCDE et affecte le plus les pays en développement. En effet, les finances publiques de ces États sont plus dépendantes de l'impôt sur les sociétés, en particulier les multinationales, et voient donc leurs recettes diminuer de manière plus importante en cas d'optimisation fiscale, ce qui aggrave les inégalités³¹². Cependant, hormis les paradis fiscaux, tous y perdent une importante sources de financement de l'État.

178. **Les paradis fiscaux.** L'une des premières manifestations demeurent les tristement célèbres « paradis fiscaux », aussi appelés « pays et territoires non coopératifs » par le législateur européen. L'étude de la lutte contre l'optimisation et l'évasion fiscales de l'Observatoire fiscal de l'Union européenne (ci-après l'étude de l'Observatoire fiscal de l'UE) dénonçait, que en 2023, ce seraient 35 % des bénéfices réalisés à l'étranger par les entreprises multinationales³¹³, soit plus d'un 1 000 milliard de dollars, qui seraient redirigés vers des paradis fiscaux, causant une perte de recettes fiscales mondiales de près de 10 %. Cette étude observe que l'évasion fiscale *via* les paradis fiscaux était principalement le fait de larges entités ayant les capacités juridiques de procéder à ces manœuvres :

*« [t]he fact that 35% of foreign profits are shifted to tax havens shows that multinational companies make extensive use of tax havens. The fact that 6% of global profits are shifted to tax havens highlights that most companies are not multinational companies, and as such have limited ability to move earnings to low-tax places. From a government revenue perspective, the taxation of these companies matters a great deal »*³¹⁴.

Au-delà de la redirection des bénéfices étrangers, un autre usage peut être de localiser des actifs incorporels (brevets, marques, etc.) dans des paradis fiscaux ou des pays qui réservent un régime préférentiel d'imposition aux profits correspondant à leur exploitation³¹⁵. Ces transferts vers les paradis fiscaux, mais également vers des pays au régime fiscal conciliant, peuvent notamment

³¹² OCDE, « Érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices (BEPS) », <https://www.oecd.org/fr/t>.

³¹³ Les bénéfices réalisés à l'étranger sont décrits par l'étude comme « *[f]oreign profits are the profits made by multinational companies outside of their headquarter country – they include, for instance, the profits booked by Apple outside of the United States, by BMW outside of Germany, and by Toyota outside of Japan* », voir A. ALSTADSÆTER et al., *Global Tax Evasion - Report 2024*, Paris, Observatoire fiscal de l'Union européenne, 2024, p. 36.

³¹⁴ *Ibid.*, p. 40.

³¹⁵ P. CAHANIN, « L'évasion fiscale internationale des entreprises », *Gestion & Finances Publiques*, JLE Éditions, 2018, vol. 3, n° 3, p. 68.

prendre la forme de manipulation des prix de transfert sur toute la chaîne globale détournant ainsi l'objet premier des prix de transfert qui visent en principe à une allocation « juste » des bénéfices en fonction des missions et risques supportés par les différentes composantes de l'entreprise multinationale.

179. ***Les stratégies de restructuration (ou Tax-Efficient Supply Chain Management).*** Une autre stratégie fiscale emploie non seulement la concurrence étatique sous sa forme de compétition fiscale, mais également la liberté d'immatriculation qu'elle autorise. L'une des manœuvres les plus fréquentes est la manipulation des prix de transfert. Selon le principe de pleine concurrence applicable à les transferts intragroupe, ces transactions doivent être facturées au prix du marché, en ignorant le fait que les flux proviennent d'une société associée qui ne devrait donc pas bénéficier d'une tarification spéciale. Cependant, de nombreuses entreprises ne respectent pas ou imparfaitement ce principe. Par exemple, une société située dans un pays à la fiscalité « élevée » pourrait être tentée de payer une prestation à une société du même groupe située, elle, dans un pays disposant d'une fiscalité plus « clémente » un prix plus élevé que le marché, augmentant ainsi de manière fictive ses dépenses et diminuant sa base imposable. À l'inverse, elle est susceptible de sous-facturer les prestations qu'elle rend, diminuant d'autant sa base imposable. Au niveau d'une chaîne de valeur globale, Philippe Cahanin explique l'une des manifestations de ces stratégies en donnant l'exemple suivant :

« [l]es filiales de distribution qui sont implantées dans des pays à fiscalité élevée sont transformées en simple agent rendant des services de marketing à une entité présentée désormais comme le vendeur, constituée dans un pays offrant un régime d'imposition préférentiel. Dans la nouvelle organisation contractuelle, les filiales implantées dans les pays à fiscalité élevée perçoivent une rémunération de prestataires de services très inférieure à la marge d'achat/revente qu'elles réalisaient auparavant, qui est désormais imposée dans le pays offrant un régime préférentiel »³¹⁶.

Si certaines entreprises jouent bien évidemment volontairement de ces règles, il faut néanmoins aussi garder à l'esprit que la détermination des prix de transfert dans le cadre de relations intragroupes peut être une tâche ardue pour les plus vertueuses des multinationales. La complexité de la démonstration du « prix de marché » est aussi

³¹⁶ *Ibid.*

supportée par les différentes administrations fiscales qui doivent elles aussi déployer des moyens importants pour appréhender ces différents flux.

180. **Les travaux de l'OCDE : un pas dans la bonne direction.** En 2013, pour lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (*Base erosion and profit shifting*, ci-après « BEPS »), les pays de l'OCDE et du G20 ont adopté un Plan d'action en 15 points, le « projet BEPS », élaboré par l'OCDE³¹⁷. Ce projet ne vise pas à harmoniser les politiques fiscales des États, mais il entend permettre plus de transparence et de « veiller à ce que les bénéfices soient imposés là où les activités économiques générant ces bénéfices sont exercées et où la valeur est créée »³¹⁸. Il met donc à disposition des États des outils pour lutter contre les stratégies d'érosion de leur base d'imposition. Le cadre inclusif du projet BEPS, qui permet aux pays et juridictions intéressés par ces actions de travailler avec les membres de l'OCDE et du G20, regroupe au 28 mai 2024, 145 États — dont certains paradis fiscaux. Chaque action vise une problématique spécifique et quatre d'entre elles sont considérées comme des standards minimums. Par exemple, l'action 2 « neutraliser les effets des accords de non-concordance hybride » formule « des recommandations en vue d'élaborer des règles nationales qui neutraliseront l'effet de dispositifs hybrides, et prévoient d'apporter des modifications au Modèle de Convention fiscale de l'OCDE pour lutter contre ces dispositifs »³¹⁹. L'action 3 « société étrangère contrôlée » tend à « réduire l'incitation des contribuables à transférer des revenus d'un pays de marché vers des filiales étrangères situées dans une juridiction à faible taux d'imposition »³²⁰. De même, les actions 8 à 10 portent sur « les prix de transfert » et comportent des « orientations pour l'application du principe de pleine concurrence »³²¹. L'action 13, considérée comme un standard minimum, instaure une déclaration pays par pays pour « améliorer la transparence fiscale grâce à la déclaration pays par pays ». Cette action prévoit que les multinationales présentent un rapport pays par pays (ci-après, *country by country* ou CbC) :

« contenant des données globales sur la répartition mondiale des revenus, des bénéfices, des impôts payés et de l'activité économique au sein des juridictions

³¹⁷ Pour une présentation des principaux enjeux, difficultés et des négociations du Projet BEPS, voir N. BONUCCI, « La lutte contre l'optimisation fiscale à travers les instruments de l'OCDE », *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, vol. Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, pp. 235-245

³¹⁸ OCDE, *Érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices (BEPS)*, op. cit., note 312.

³¹⁹ OCDE, « Neutraliser les effets des dispositifs hybrides, Action 2 - Rapport final 2015 », OCDE, 27 février 2017.

³²⁰ OCDE, *Érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices (BEPS)*, op. cit., note 312.

³²¹ *Ibid.*

fiscales où elles exercent leurs activités. Ce rapport pays par pays est partagé avec les administrations fiscales de ces juridictions, afin d'être utilisé dans les évaluations générales des risques *liés aux prix de transfert et autres risques BEPS*»³²².

L'OCDE propose des modèles, des orientations et des manuels pour aider les entreprises à compléter ce rapport³²³.

181. En 2021, dans le cadre du projet BEPS, 135 juridictions adoptaient un autre plan, « les règles GloBE »³²⁴. Le pilier 2 prévoit « un système d'imposition coordonné qui prélève un impôt complémentaire sur les bénéfices réalisés dans une juridiction lorsque le taux d'imposition effectif, déterminé sur une base juridictionnelle, est inférieur au taux minimum »³²⁵. Le taux minimum sera fixé à 15 % minimum des bénéfices générés dans chacune des juridictions dans lesquelles elles exercent des activités. Que ce soient le projet BEPS ou l'ajout des règles GloBE, ces initiatives sont considérées comme des avancées majeures.

182. ***Bilan encourageant concernant les rapports pays par pays.*** S'agissant des prix de transfert, la déclaration pays par pays devrait permettre de déceler les redirections de bénéfices et également de déduire les inflations ou sous-estimations dans les relations intragroupes. Avant cette procédure, l'OCDE observait : « [l]e manque de données de qualité sur l'imposition des sociétés a constitué un obstacle majeur à l'évaluation des effets fiscaux et économiques de l'évasion fiscale, rendant difficile pour les autorités l'évaluation des prix de transfert sur les transactions entre sociétés liées et la réalisation d'audits »³²⁶. En effet, pour savoir si une entreprise multinationale ne respecte pas le principe de pleine concurrence et pilote ses prix de transfert, encore faut-il pouvoir comparer les prix indiqués par l'entreprise avec les prix du marché. Il était donc nécessaire que ces transactions financières soient communiquées aux administrations et que celles-ci collaborent entre elles pour estimer la véracité des prix de transfert utilisés pour les besoins des transactions internes. Par conséquent, le rapport pays par

³²² OCDE, « Déclaration pays par pays à des fins fiscales », OCDE.

³²³ *Ibid.*

³²⁴ Les « règles GloBE » sont définies comme « l'ensemble de règles élaborées par le Cadre inclusif OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices », voir OCDE, *Les défis fiscaux soulevés par la numérisation de l'économie – Règles globales anti-érosion de la base d'imposition (Pilier Deux) - Cadre inclusif sur le BEPS*, Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices, Paris, OCDE, 2023, p. 59, Article 10.1. Définitions.

³²⁵ OECD, *Les défis fiscaux soulevés par la numérisation de l'économie – Règles globales anti-érosion de la base d'imposition (Pilier Deux) : Cadre inclusif sur le BEPS*, Paris, OCDE, 2023, en ligne <https://www.oecd-ilibrary.org/>.

³²⁶ OCDE, *Déclaration pays par pays à des fins fiscales*, op. cit., note 322.

pays instauré par l'action 13 donne un nouvel accès à ces informations et une meilleure coordination internationale. L'OCDE note :

« [a]ctuellement, environ 120 juridictions disposent d'une loi introduisant une obligation de déclaration CbC. En outre, en février 2024, plus de 3 300 relations auront été établies pour l'échange de rapports CbC. Cela signifie que pratiquement toutes les entreprises multinationales dont le chiffre d'affaires consolidé du groupe s'élève à au moins 750 millions d'euros sont déjà tenues de déposer une déclaration CbC, et que les lacunes qui subsistent sont en train de se combler »³²⁷.

Ces afflux d'informations ont pu permettre de déceler des fraudes et de les quantifier plus exactement, mais aussi de suivre les effets des mesures, notamment celles contre la redirection des profits vers les paradis fiscaux, contre la manipulation des prix de transfert, et l'imposition mondiale unique à 15 % qui s'avèrent malheureusement moins positifs.

183. ***Bilan mitigé pour la lutte contre les paradis fiscaux.*** Malgré la mise en œuvre de ces actions, l'Observatoire fiscal de l'UE affirme que, mis à part quelques améliorations notamment dans le comportement des multinationales américaines³²⁸, le projet BEPS n'a pas les effets escomptés : « *there was little discernible decline in profit shifting globally, or in profit shifting by US multinationals relative to 2015. These policies may have had some effect, but if they had one, it has so far been insufficient* »³²⁹. Plus positivement, il convient de signaler que ces redirections de profits étrangers vers les paradis fiscaux, quoique stables, n'augmentent plus depuis 2015, contrairement à la période précédant l'imposition de ces mesures, où les profits étrangers hébergés dans des juridictions conciliantes augmentaient plus vite que les profits nationaux³³⁰.

184. ***Bilan mitigé s'agissant de la lutte contre la manipulation des prix de transfert.*** La déclaration pays par pays a engendré un afflux de données notamment concernant les prix de transfert. Certains États comme la France ont rendu obligatoire, pour certaines entreprises multinationales, non seulement le rapport pays par pays, mais également une documentation justifiant du prix de transfert retenu pour les transactions intragroupes. En effet, la difficulté la plus importante au sujet des prix de transfert reste l'évaluation au prix du marché par

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ A. ALSTADSÆTER et al., *Global Tax Evasion - Report 2024*, op. cit., note 313, p. 47.

³²⁹ *Ibid.*, p. 46.

³³⁰ A. ALSTADSÆTER et al., *Global Tax Evasion - Report 2024*, op. cit., note 313.

l'administration pour juger de la somme déclarée par la multinationale³³¹. Cette évaluation demeure difficile surtout à l'échelle de chaîne de valeur mondialisée. Cette mise en œuvre est d'autant plus cruciale que les prix de transfert auront des conséquences sur le calcul de l'imposition minimum mondiale.

185. ***Bilan décevant concernant l'imposition minimum mondiale sur les multinationales.***

Le pilier 2 des règles GloBE dans le cadre du projet BEPS portant sur une imposition minimum mondiale des multinationales tend à résoudre la concurrence étatique et notamment la problématique des « *free riders* ». Ce pilier repose sur deux principes clés :

*« [t]wo safety nets are included to ensure multinationals pay at least 15% of profits in tax, even if some countries choose not to apply the agreement. First, should a jurisdiction refuse to set up a domestic minimum effective tax of 15%, the country where the corporation is headquartered can tax the difference between the effective tax rate paid in the jurisdiction and 15% (a mechanism called “Income Inclusion Rule”). Second, should headquarter countries refuse to apply this rule, the countries joining the agreement can tax some of the untaxed profits themselves through a mechanism called the “Under Tax Payment Rule”. In essence, this mechanism allows them to collect the taxes that non-participating countries would choose not to collect »*³³².

L'initiative doit être applaudie car elle tend vers une meilleure taxation des entreprises et une réduction de leurs bénéfices tirés de la concurrence étatique, mais il faut noter que tous les États n'ont pas signé cet accord — notamment les États-Unis. Selon les calculs de l'étude de l'Observatoire fiscal de l'UE, en considérant une hypothétique application parfaite, « *the global minimum tax of 15% would have collected \$220 billion in revenue globally* »³³³. La réalité est tout autre. La même étude souligne que d'importantes limitations ont été introduites et que le taux de 15 % reste très bas par rapport aux taux nationaux. L'étude conclut par un constat quelque peu décourageant :

« [p]lus inquiétant encore, le taux d'imposition minimum mondial permet toujours une course au moins-disant fiscal en matière d'impôt sur les sociétés (et pourrait même la renforcer), car il permet aux entreprises de maintenir des taux d'imposition

³³¹ OCDE, *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales 2022*, OECD, *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales*, 20 janvier 2022, p. 38, en ligne <https://www.oecd-ilibrary.org/t>, § 1.14.

³³² A. ALSTADSÆTER et al., *Global Tax Evasion - Report 2024*, op. cit., note 313, p. 51.

³³³ *Ibid.*

effectifs inférieurs à 15 % tant qu'elles ont une activité réelle suffisante dans les pays à faible fiscalité. Cette exonération : une dérogation de substance économique incite les entreprises multinationales à déplacer leur production vers des pays à très faible fiscalité, ce qui à son tour incite des paradis fiscaux à continuer de proposer des taux inférieurs à 15 % »³³⁴.

La mise en œuvre pratique des règles GloBE devra être ainsi être particulièrement scrutée notamment eu égard notamment à leur grande complexité qui présenteront des défis pratiques importants tant pour les multinationales que pour les différentes administrations fiscales.

186. Bien que ces initiatives aient été approuvées par la société internationale lors de leur annonce et malgré quelques avancées positives, mais timides, que ce soit pour le projet BEPS ou les règles GloBe, il semble que la mise en concurrence étatique traduite par une féroce concurrence fiscale n'ait pas pu être autant amoindrie que prévu, les États ne jouant pas ou pas suffisamment le jeu. Par ailleurs, et en partie en conséquence, les multinationales continuent à échapper à une réelle imposition à la hauteur de leurs profits. Cependant, l'application de ces règles est encore récente et doit demeurer un objet d'étude et de suivis constant qui pourrait, nous l'espérons, résulter à des résultats plus probants à l'avenir.

187. Les entreprises multinationales bénéficient ainsi de la dérégulation engendrée par la théorie libérale et traduite dans le droit international. Pour libéraliser l'activité économique, alléger le cadre normatif ne suffit pas : il faut construire un cadre propice à un développement serein. L'environnement normatif doit donc à la fois être compétitif, autoriser une meilleure circulation, exempté de tout obstacle superflu, et également offrir une protection lors des échanges économiques. L'activité doit être libre, mais protégée. Le droit international va donc concourir non seulement à un cadre de régulation souple, mais aussi à la protection et à la représentation des intérêts des entités économiques, dont les entreprises multinationales (II).

³³⁴ A. ALSTADSÆTER et al., *Global Tax Evasion - Report 2024 - résumé*, Paris, Observatoire fiscal de l'Union européenne, 2024, p. 7.

II - Le droit international développé autour d'impératifs économiques tendant à la prospérité de l'activité économique : un cadre protecteur

188. S'il n'est pas question de prolonger le débat sur le statut de sujet de droit international des entreprises multinationales, il est important de rappeler qu'elles sont les principales bénéficiaires de sa branche économique. Le commerce des entreprises multinationales pourra se faire selon deux modalités : l'importation et l'exportation de biens et de services ou encore l'investissement direct à l'étranger. Que ce soit l'une ou l'autre des méthodes (quand ce n'est pas une combinaison des deux), les entreprises multinationales se verront affectées par les règles du commerce international. Un cadre stable et protecteur leur permettra d'évoluer sereinement et c'est exactement ce que tend à accomplir le droit international économique actuel. Au sein de l'OMC ou par le biais d'accords commerciaux préférentiels multilatéraux (ACP), les entreprises multinationales exploitent les politiques de libéralisation qui protègent leurs intérêts (A). Ce terrain bienveillant et protecteur est prolongé dans le droit des investissements (B).

A) Le droit du commerce international comme protection des entreprises multinationales

189. *La protection des entreprises multinationales au sein de l'OMC.* L'OMC, bien qu'organisation interétatique, est utile aux entreprises multinationales. Vincent Tomkiewicz remarquait que « [s]i les entreprises multinationales sont les principaux acteurs du commerce international, elles sont également les principales bénéficiaires des négociations de l'OMC »³³⁵. En effet, « la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce » et « l'élimination des discriminations en matière de commerce international »³³⁶ profitent aussi bien aux États signataires qu'aux consommateurs et aux entreprises multinationales dans leurs activités³³⁷. Nous empruntons l'expression de l'auteur qui considère que l'OMC est « un vecteur de protection des intérêts des entreprises »³³⁸. Les entreprises multinationales tirent également parti du droit international commercial formé au-delà de l'OMC. Concernant les accords commerciaux préférentiels (ou régionaux), la problématique est la même que pour le

³³⁵ V. TOMKIEWICZ, « La place des entreprises multinationales dans l'OMC », *op. cit.*, note 288, p. 188.

³³⁶ OMC, *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, *op. cit.*, note 65.

³³⁷ B. KIEFFER, C. MARQUET, « L'État, un acteur concurrencé », *op. cit.*, note 210, p. 173.

³³⁸ V. TOMKIEWICZ, « La place des entreprises multinationales dans l'OMC », *op. cit.*, note 288, p. 188.

droit de l'OMC. Les entreprises multinationales ne sont pas directement signataires de ces accords parce que leurs négociations restent, du moins formellement, purement interétatiques. Cependant, comme le décrit Habib Ghérari, elles sont les « principales bénéficiaires de “l’effet indirect” des accords commerciaux »³³⁹.

190. **Les règles de l'OMC bénéficiant aux entreprises multinationales.** Les deux normes fondamentales de l'OMC pour le commerce des entreprises multinationales sont la clause de la nation la plus favorisée (CNPF) et celle du traitement national³⁴⁰. Ces clauses protègent les entreprises exportatrices de discriminations. La CNPF peut être définie comme « la disposition conventionnelle en vertu de laquelle les contractants acceptent de s’octroyer mutuellement le bénéfice des avantages commerciaux supplémentaires qu’ils viendraient accorder ultérieurement à des pays tiers »³⁴¹. Cette clause a notamment été au cœur de l’affaire *Canada — Certaines mesures affectant l’industrie automobile*³⁴². Suite au « pacte de l’automobile » entre le Canada et les États-Unis, le Japon et l’Union européenne reprochaient au Canada de ne pas avoir accordé les mêmes avantages douaniers à tous les membres de l’OMC et donc à leur propre industrie automobile. Pour sa part, la clause du traitement national prévoit que les membres s’engagent « à accorder aux produits importés le même traitement que celui qui est fait aux produits nationaux »³⁴³. C’est sur ce fondement que dans l’affaire *Japon — Taxe sur les boissons alcooliques*³⁴⁴, l’Union européenne, le Canada et les États-Unis ont reproché au Japon d’appliquer à l’alcool local, le « *shochu* », une taxe nettement inférieure aux autres boissons alcooliques importées. La lecture combinée de ces deux clauses doit permettre d’instaurer des conditions de concurrence non discriminatoires et donc une meilleure circulation des marchandises et services. Ces dispositions sont présentes dans les différents accords de l’OMC et recouvrent dès lors tous les domaines pertinents au commerce international.

191. Outre ces clauses, qui tendent à garantir aux entreprises des membres un traitement non discriminatoire, l’application du principe de transparence leur bénéficie également. En effet,

³³⁹ H. GHÉRARI, « Les entreprises multinationales et les accords commerciaux préférentiels », *op. cit.*, note 289, p. 206.

³⁴⁰ Articles I et III du GATT, Articles II de l’AGCS.

³⁴¹ D. CARREAU et al., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, Précis, 6e édition, 2017, p. 202, § 507.

³⁴² OMC, GROUPE SPÉCIAL, *Canada — Certaines mesures affectant l’industrie automobile*, 31 mai 2000, WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R.

³⁴³ D. CARREAU et al., *Droit international économique*, *op. cit.*, note 341, p. 209, § 528.

³⁴⁴ OMC, GROUPE SPÉCIAL, *Japon — Taxes sur les boissons alcooliques*, 10 avril 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, DWT/DS11/AB/R.

l'article X-1 du GATT prévoit des obligations de publication de leurs lois, règlements et décisions concernant un certain nombre de réglementations commerciales. Cette obligation de transparence ne s'applique pas seulement entre États membres, mais profite également aux industriels. Vincent Tomkiewicz prend comme exemple l'affaire *Thaïlande — Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines*³⁴⁵ qui :

« apparaît à ce titre très instructrice puisqu'en l'espèce, c'est notamment une insuffisance des informations transmises à un importateur thaïlandais — une filiale de *Philip Morris* — par le biais d'une loi publiée ainsi que concernant un document relatif au calcul de la TVA sur ces produits, qui ont été jugées par le groupe spécial comme étant incompatibles avec l'obligation incombant à la Thaïlande au titre de l'article X-1 du GATT »³⁴⁶.

En revanche, cette obligation de transparence ne doit pas imposer aux États membres de révéler des renseignements confidentiels dont la divulgation pourrait porter préjudice aux intérêts commerciaux légitimes. Des obligations similaires de transparence sont présentes dans l'Accord antidumping³⁴⁷, l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires³⁴⁸ ou l'Accord général sur le commerce des services³⁴⁹.

192. Depuis 2017, est venu s'ajouter aux protections offertes par le GATT et les autres accords, l'Accord sur la facilitation des échanges (AFE) qui a pour objet principal « d'accélérer encore le mouvement, la mainlevée et le dédouanement des marchandises, y compris les marchandises en transit »³⁵⁰. Les entreprises multinationales jouissent alors d'un accès facilité au marché pour leurs produits.

193. ***Le contentieux de l'OMC bénéficiant aux entreprises multinationales.*** Les affaires présentées à l'Organe de règlement des différends de l'OMC (ORD), bien qu'interétatiques, trouvent leur origine dans la protection des intérêts d'entreprises multinationales ou de domaines de l'industrie regroupant plusieurs entreprises³⁵¹. En effet, si les entreprises

³⁴⁵ OMC, GROUPE SPÉCIAL, *Thaïlande — Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines*, 15 novembre 2010, WT/DS371/R.

³⁴⁶ V. TOMKIEWICZ, « La place des entreprises multinationales dans l'OMC », *op. cit.*, note 288, p. 182.

³⁴⁷ OMC, *Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*, 1979, ci-après *Accord anti-dumping*.

³⁴⁸ OMC, *Accord sur les Subventions et les Mesures Compensatoires*, 1994, ci-après *Accord SMC*.

³⁴⁹ OMC, *Accord Général sur le Commerce des Services*, 1995, Article X.

³⁵⁰ OMC, *Accord sur la facilitation des échanges*, en vigueur depuis le 22 février 2017, Considérant introductif.

³⁵¹ V. TOMKIEWICZ, « La place des entreprises multinationales dans l'OMC », *op. cit.*, note 288, p. 194 note que « quatre-vingt-dix pour cent des contentieux à l'OMC trouvent leur origine dans une demande d'une entreprise à "son" État d'aller porter plainte devant l'OMC ».

multinationales ne peuvent pas directement saisir l'ORD de l'OMC, elles peuvent en être les requérantes indirectes de plusieurs façons. Tout d'abord, elles pourront y parvenir par l'influence (ou *lobbying*) qu'elles exercent sur les États qui pourront eux saisir l'ORD. Ainsi, Bob Kieffer et Clément Marquet rappellent que « la société United Brands, est, à raison, présentée comme avoir déclenché la “guerre des bananes” ou que les sociétés transnationales productrices de cigarettes sont considérées comme des acteurs de l'ombre des différends autour de l'emballage neutre du tabac »³⁵². Les nombreuses décisions concernant les aides d'État au secteur de l'aéronautique ne peuvent être comprises qu'à l'aune des intérêts d'Airbus et de Boeing³⁵³. Les entreprises peuvent être très activement associées à la procédure, aux enquêtes, au règlement du différend lui-même *via* la rédaction de mémoires, ce qui encourage à questionner la réalité du règlement interétatique.

194. Les affaires portées devant l'ORD afin de représenter les intérêts des entreprises peuvent avoir deux objectifs. D'une part, elles peuvent viser à protéger le marché national de la concurrence étrangère, ou bien, *a contrario*, à contraindre l'ouverture de marchés étrangers³⁵⁴. Dans le premier cas — l'hypothèse où l'on souhaite se préserver de la concurrence étrangère —, les entreprises joueront un rôle majeur dans le déclenchement de mesures de défenses commerciales³⁵⁵ puisque les seuils retenus³⁵⁶ « favorisent incontestablement les acteurs les plus importants de la branche — et plus spécialement donc les entreprises multinationales — dans la mesure où il peut suffire qu'un petit nombre s'entendent pour l'atteindre »³⁵⁷, mais également les groupes de pression formés par ces secteurs. Dans le second cas — où l'on souhaite contraindre l'ouverture d'un marché —, de plus en plus d'États membres mettent au point une procédure formelle permettant de déposer une plainte pour violation du droit de l'OMC³⁵⁸. C'est

³⁵² B. KIEFFER, C. MARQUET, « L'État, un acteur concurrencé », *op. cit.*, note 210, p. 177, § 291.

³⁵³ Par exemple, OMC, ORGANE D'APPEL, *Communautés européennes et certains États membres — Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, 18 mai 2011, WT/DS316/AB/R.

³⁵⁴ Sur les deux facettes du contentieux, V. TOMKIEWICZ, « La place des entreprises multinationales dans l'OMC », *op. cit.*, note 288, pp. 188 et s.

³⁵⁵ L'auteur cité note que ce mécanisme peut « être déclenché[s] lorsque les entreprises nationales sont confrontées à certains phénomènes, tels qu'une augmentation importante des importations, des importations subventionnées ou des importations à prix de dumping », *ibid.* p. 189.

³⁵⁶ Article 4 de l'Accord Antidumping, Article 16 Accord SMC.

³⁵⁷ V. TOMKIEWICZ, « La place des entreprises multinationales dans l'OMC », *op. cit.*, note 288, p. 190.

³⁵⁸ Pour une description des mécanismes, J.-B. RACINE, « Les entreprises et l'organisation mondiale du commerce », in T. GARCIA, V. TOMKIEWICZ (dir.), *L'OMC et les sujets de droit*, Bruylant, 2011, p. 235 et s.

notamment le cas de l'Union européenne par le Règlement sur les obstacles au commerce³⁵⁹ et des États-Unis au travers de la Section 301 l'*US Trade Act*³⁶⁰.

195. Si le contentieux peut être officiellement présenté devant l'ORD, les plaintes et manifestations des entreprises auprès de leur État peuvent également les encourager à négocier des solutions mutuellement satisfaisantes. Le récent accord entre les États-Unis et l'Union européenne pour une trêve de cinq ans concernant le contentieux Airbus/Boeing permet aux deux États de négocier plus sereinement et aux entreprises de ne plus subir pendant un temps de contre-mesures³⁶¹.

196. Les entreprises multinationales peuvent également prétendre à voir leur intérêt protégé grâce au dépôt d'*amicus curiae*. Ces mémoires ont pu être parfois pris en compte, mais cette possibilité reste à nuancer. Jean-Baptiste Racine affirme que :

« la pratique de l'*amicus curiae* est de peu d'effet. Il est rare que les contributions d'*amicus curiae* soient admises, et, lorsqu'elles le sont, elles ne sont généralement pas prises en compte et encore moins reprises dans les rapports. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis — Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni*, l'Organe d'appel a accueilli les mémoires d'organisations professionnelles américaines du secteur du fer et de l'acier, mais a décidé de ne pas les prendre en considération »³⁶².

Au vu des différentes protections offertes aux multinationales et de leurs diverses possibilités d'immixtion dans le processus interétatique, certains auteurs s'interrogent sur l'opportunité de les autoriser à saisir directement l'ORD³⁶³. Le fait que cette possibilité soit discutée témoigne de l'importance de la présence des entreprises multinationales à l'OMC.

³⁵⁹ U.E, RÈGLEMENT (UE) 2015/1843 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 6 OCTOBRE 2015 arrêtant des procédures de l'Union en matière de politique commerciale commune en vue d'assurer l'exercice par l'Union des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) (texte codifié), 10 juin 2015. Nous noterons que là encore les seuils permettant de représenter une « industrie de l'Union » autorisant la saisine des institutions de l'UE privilégient les entreprises de grandes tailles et donc les entreprises multinationales, Article 2(1)(c).

³⁶⁰ U.S CONGRESS, *Section 301 of the Trade Act of 1974* (19 U.S.C. § 2411), 1974.

³⁶¹ COMMISSION EUROPÉENNE, « *Understanding on a cooperative framework for Large Civil Aircraft* », 15 juin 2021, p. 1, point 7, « *[e]ach side intends to suspend application of its countermeasures for a period of 5 years, in the expectation that the other side will contribute to establishing a level playing field and to addressing shared challenges from non-market economies* ».

³⁶² J.-B. RACINE, « Les entreprises et l'organisation mondiale du commerce », *op. cit.*, note 358, p. 238, B. KIEFFER, C. MARQUET, « L'État, un acteur concurrencé », *op. cit.*, note 210, p. 177, §292 et s.

³⁶³ J.-B. RACINE, « Les entreprises et l'organisation mondiale du commerce », *op. cit.*, note 358, p. 240 et s.

197. **Concernant l'approfondissement constitué par les ACP.** En plus de consolider les acquis des instruments de l'OMC, les accords commerciaux préférentiels (ci-après ACP) amènent encore plus loin dans la libéralisation des échanges et la protection des intérêts des entreprises multinationales. Comme le souligne Habib Ghérari, ces entités économiques peuvent avoir un intérêt concurrentiel à bénéficier d'un accord préférentiel dans une certaine région du monde où elles exercent une activité économique³⁶⁴. Il relève que la clause de la nation la plus favorisée des accords de l'OMC se voit éclipsée par le traitement préférentiel inhérent aux ACP : « cette démarche permet aux entreprises multinationales de bénéficier d'un avantage concurrentiel certain sur leurs concurrents, sous la forme par exemple d'un accès amélioré »³⁶⁵. Ces accords accélèrent donc la levée des obstacles à la libre circulation des marchandises ; ils ont également l'avantage de dépasser les blocages qui freinent les négociations à l'OMC depuis plusieurs années et de ce fait de favoriser une intégration du commerce international plus rapide et concurrente à celle proposée par cette institution³⁶⁶. Puisqu'ils sont négociés dans un cadre plus restreint, ils admettent également des ambitions plus élevées que les accords de cette institution internationale. Partant, certains ACP vont élargir ou approfondir ce que l'OMC propose déjà : un démantèlement tarifaire plus important, la couverture d'un plus grand nombre de domaines, entre autres en matière de services, une utilisation plus limitée des défenses commerciales, etc.

198. Les instruments du commerce international offrent donc non seulement un forum pour faire connaître leurs voix et intérêts, mais également un cadre protecteur pour leurs activités. Cette volonté de protéger les entreprises multinationales est poursuivie par le droit des investissements notamment contenus dans les ACP (B).

³⁶⁴ H. GHÉRARI, « Les entreprises multinationales et les accords commerciaux préférentiels », *op. cit.*, note 289, p. 207.

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ Sur les blocages à l'OMC, voir A. GESLIN, « Les traités plurilatéraux : quelle(s) utilité(s) dans le système commercial multilatéral ? », Nice, juin 2010, pp. 1-16, G. VIDIGAL, « *Living Without the Appellate Body: Multilateral, Bilateral and Plurilateral Solutions to the WTO Dispute Settlement Crisis* », *Journal of World Investment & Trade*, 2019, vol. 20, pp. 862-890.

B) Le droit de l'investissement comme protection de l'entreprise multinationale

199. Si les entreprises transnationales tirent pleinement avantage des ACP, elles profitent particulièrement des dispositions portant sur les investissements contenus dans ces accords. De même, elles sont les grandes bénéficiaires des accords internationaux d'investissement (AII) dont la plupart sont des traités bilatéraux d'investissements (TBI). Le droit des investissements ne fait jamais mention de la notion d'« entreprise multinationale »³⁶⁷. Il est tout au plus question de *joint-venture*. Cependant, pour développer leur commerce, ces entreprises investissent dans les États hôtes et utilisent donc, sous la qualité d'investisseur, les instruments du droit international des investissements. Dès lors, d'une part, la préoccupation de ce droit est de protéger les activités économiques, celles-ci étant optimisées par les entreprises multinationales (1). D'autre part, les différentes obligations des États hôtes, bien que nécessaires à la sûreté de l'investissement et donc à l'établissement d'un cadre économique stable, ont fait l'objet d'interprétations arbitrales jugées parfois trop généreuses envers l'investisseur et trop contraignantes pour l'État d'accueil (2).

1) Une volonté de protection large et démultipliée

200. **Une protection comme ratio legi des instruments d'investissement.** La volonté de protection de l'investissement étranger est la pierre angulaire du droit des traités d'investissement et est profondément inscrite dans son histoire. L'instauration du standard minimum de traitement des investissements étrangers comme principe général du droit international se retrouve dans la jurisprudence du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle comme dans les premiers traités entre les États-Unis et les États sud-américains nouvellement indépendants ainsi qu'entre les grands empires coloniaux et la Chine³⁶⁸.

201. Cette volonté de protection de l'investissement a toujours été au cœur des préoccupations du droit des investissements. Makane Moïse Mbengue note ainsi que « [l]e *ratio legi* des AII laisse, en effet, apparaître un souci constant pour ne pas dire exclusif de protection. Le corpus de règles contenu dans les AII forme un tissu extensible d'obligations juridiques par

³⁶⁷ Voir *supra*, Chapitre I, §5 et s.

³⁶⁸ Pour un résumé de l'évolution historique de la protection des investissements, voir C. LEBEN, « Droit international des investissements : un survol historique », in C. LEBEN (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Éditions Pedone, 2015, p. 1 et s., et P. MUCHLINSKI, *Multinational enterprises and the law*, *op. cit.*, note 31, p. 654.

lesquelles les États s'engagent à protéger tous azimuts les investisseurs et investissements se trouvant sur leur territoire »³⁶⁹. L'auteur précise que cet objectif de protection avait été notamment consacré par la CIJ lors de l'arrêt *Barcelona Traction* :

« la protection des actionnaires exige que l'on recoure à des stipulations conventionnelles ou à des accords spéciaux conclus directement entre l'investisseur privé et l'État où l'investissement est effectué. Les États assurent de plus en plus fréquemment ce genre de protection dans leurs relations bilatérales ou multilatérales, soit au moyen d'instruments spéciaux soit dans le cadre d'ententes économiques de portée plus générale »³⁷⁰.

L'auteur relève que d'autres décisions ont caractérisé cette protection comme qualité intrinsèque des AII illustrant « la force magnétique de l'aimant de la protection dans le régime international des investissements [...] ». Il considère donc qu'il n'est pas surprenant que la doctrine elle-même ait souvent conclu — à tort ou à raison — que le droit international de l'investissement a « pour objet la protection des opérations économiques réalisées par des personnes privées à l'étranger »³⁷¹. Ainsi, un arbitre affirmait : « *international investment law is aimed at promoting foreign investment by providing effective protection to foreign investors exposed to the political and regulatory risk of a foreign country in a situation of relative weakness* »³⁷².

202. Une protection large par la définition de l'investissement. Cette volonté de protection des activités se traduit par une certaine flexibilité du droit des investissements. Tout d'abord, il est d'usage de souligner l'absence de définition de l'investissement. Pour Arnaud de Nanteuil, celui-ci demeure « un mystère »³⁷³. Cet auteur pose la question de la pertinence même d'une définition, car cette absence permet de s'adapter, selon lui, à la « vie économique sans cesse mouvante »³⁷⁴. Apparaît alors la première protection accordée aux investissements des multinationales : toute opération économique pourrait être considérée comme un investissement et donc recevoir la protection du traité. Le modèle de traité bilatéral canadien

³⁶⁹ M.M. MBENGUE, « Les obligations des investisseurs étrangers », in L. DUBIN et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, p. 296.

³⁷⁰ CIJ, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and power company limited*, 2 mai 1970, vol. Recueil 1970, p. 47, § 90.

³⁷¹ M.M. MBENGUE, « Les obligations des investisseurs étrangers », *op. cit.*, note 369, p. 298.

³⁷² CIRDI, *International Thunderbird Gaming Corp v The United Mexican States*, separate opinion, 12 janvier 2005, note T. WÄLDE, § 4.

³⁷³ A. de NANTEUIL, *Droit international de l'investissement*, Paris, Éditions A.Pedone, Manuel, 3e édition, 2020, p. 175, § 5 002.

³⁷⁴ *Ibid.*, p. 176, § 5 003.

donne comme exemple de nombreuses manifestations de l'investissement intéressant les entreprises multinationales, notamment :

« [i]nvestment means: (I) an enterprise, [...] (i) where the enterprise is an affiliate of the investor, [...] (VIII) real estate or other properties, tangible or intangible, acquired in the expectation or used for the purpose of economic benefit or other business purposes and (IX) interest arising from the commitment of capital or other resources in the territory of a Party to economic activity in such territory »³⁷⁵.

Dans le cadre des multinationales, ce modèle souligne qu'un investissement ne peut pas être constitué de « *commercial contracts for the sale of goods or services by the national or enterprises in the territory of a Party to an enterprise in the territory of the other Party* », excluant ainsi les contrats avec des fournisseurs et autres sous-contractants de la chaîne de valeur.

203. **Une protection démultipliée.** Les entreprises multinationales mettent au point des stratégies pour optimiser la protection de leurs investissements, d'une part dans la qualification du demandeur et d'autre part dans le choix même de l'AII. En effet, si l'investisseur n'est généralement autorisé à saisir le tribunal arbitral qu'en son nom propre parce qu'il a un investissement dans l'État hôte, certains instruments ont élargi cette possibilité non seulement à l'investisseur lui-même, mais également à l'entreprise locale. Ainsi, la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (ci-après CNUCED) note que l'accord de libre-échange nord-américain et d'autres AII : « *allow foreign investors to bring claims not only on their own behalf but also on behalf of the local enterprises which they own or control, directly or indirectly. [...] Article 13 [de l'ALENA] effectively enables enterprises that are even partially foreign-owned (as long as they are foreign-controlled) to recover all of the damage that has been caused to the enterprise by the IIA* »³⁷⁶. Ainsi, la protection du TBI sera élargie à l'entreprise elle-même en plus de l'investisseur.

204. Les entreprises multinationales vont également pouvoir bénéficier de la protection des AII, d'abord lors de la structuration de l'investissement, puis lors d'un éventuel contentieux. Lors de la structuration de l'investissement, la technique du « *treaty shopping* » ou plus exactement le « *corporate structuring* », ou « *treaty planning* » permettra à l'entreprise

³⁷⁵ CNUCED, « *Model 2004 Agreement between Canada and _for the promotion and protection of investments* », International investment instruments: a compendium, 28 février 2005, vol. XIV.

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 96 et s.

multinationale de structurer son investissement de manière à bénéficier d'un ou plusieurs TBI. L'OCDE décrit cette pratique de la manière suivante :

« when an investor structures an investment (through incorporation and possibly by restructuring certain business operations) in order to seek to qualify for protections conferred by particular investment treaties... Since investors generally do not know the nature of (future) disputes when they are structuring their investments, they may seek to structure their investment in a way that provides potential coverage under several treaties with different characteristics – such as by using several intermediate holding companies in different jurisdictions [...] »³⁷⁷.

Un même investissement pourra ainsi être protégé par différents AII. Cette protection peut donc être démultipliée. La recherche de la plus importante protection par la multiplication des TBI pertinents va également se manifester lors d'un contentieux où les investisseurs pourront multiplier les procédures parallèles en fonction des différents investissements relevant de différents TBI. Cela a par exemple été le cas dans l'affaire *Orascom*³⁷⁸ où, pour un même fait litigieux, un unique investisseur luxembourgeois, investissant dans une société algérienne par l'intermédiaire d'entités égyptienne et italienne, a mis en œuvre trois notifications fondées sur trois TBI (entre l'Égypte et l'Algérie, l'Italie et l'Algérie, et l'Union belgo-luxembourgeoise et l'Algérie).

205. On ne peut reprocher à l'investisseur de structurer son investissement de manière à obtenir la protection la plus robuste possible, néanmoins, l'important désavantage qui en résulte pour l'État faisant face à plusieurs procédures pour un même fait est tout à fait critiquable³⁷⁹. Le fait que dans la plupart des TBI, l'investisseur soit le seul à l'initiative de l'action renforce ce déséquilibre³⁸⁰.

206. La volonté de protéger l'investissement est inscrite dans la raison même du droit des investissements et peut aisément être intensifiée à l'avantage de l'investisseur et donc de

³⁷⁷ D. GAUKRODGER, K. GORDON, *Investor-State Dispute Settlement: a scoping paper for the investment policy community*, OECD, OECD Working Papers on International Investment, 2012, p. 55.

³⁷⁸ CIRDI, *Orascom TMT Investments S.à r.l. (Orascom) c. l'Algérie*, 31 mai 2017, n° ARB/12/35.

³⁷⁹ A. REINISCH, « Part II Chapter 5: The Issues Raised by Parallel Proceedings and Possible Solutions », in M. WAIBEL et al. (dir.), *Backlash against Investment Arbitration*, Wolters Kluwer Law & Business, 2010, p. 113 et s.

³⁸⁰ CNUCED, *Investor-state dispute settlement: A sequel*, (UNCTAD/DIAE/IA/2013/2), UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, 23 juillet 2014, p. 32 et s. Ce rapport souligne l'exception que constitue le TIB entre l'Argentine et la Nouvelle-Zélande, article 12 « [t]hus, under this type of provision, an investor cannot initiate arbitral proceedings on the basis of the BIT alone. In order to do so, the investor must obtain the consent of the host State in relation to the specific dispute concerned. This approach gives host States full control in deciding which investment disputes they wish to settle through international arbitration ».

l'entreprise multinationale dont il fait partie. Cependant, l'interprétation déduite des différentes obligations de protection fait l'objet de critiques (2).

2) Des obligations de protection critiquées

207. **Des obligations de protection jugées trop contraignantes.** Le droit des investissements est développé autour de la notion de protection des investissements et offre donc de nombreux avantages aux entreprises investissant. Cette protection est considérée comme opportune pour le développement d'activités économiques, mais elle a souvent été l'objet de critiques. Ses détracteurs relèvent de possibles instrumentalisation des arbitrages par les entreprises multinationales. Peter Muchlinski notait :

« IIA protection standards affect the host state's "right to regulate" by placing certain legally binding requirements on domestic regulation so as to reduce investment risks arising from the potential disadvantage faced by foreign investors in the host state. [...] The investor protection function of IIAs has led to the view that they can excessively constrain domestic "regulatory" or "policy" space, especially for developing countries. "Regulatory space" identifies complex interaction between private and public actors who contest regulatory agendas conditioned by power relation and local political, social and cultural environment »³⁸¹.

208. Ces intrusions possibles dans le pouvoir de réguler des États par les entreprises multinationales ont amené de nombreux pays (essentiellement d'Amérique latine) à dénoncer leur participation à la Convention de Washington, ou d'autres (notamment africains) à dénoncer des traités bilatéraux de protection. Emmanuel Gaillard remarque que « ces phénomènes de rejet auraient pu paraître relativement marginaux, s'ils ne s'étaient pas accompagnés, dans les États les plus développés, d'un débat public portant un regard critique sur l'arbitrage en matière d'investissement dont la vigueur, sinon la violence ne laisse de surprendre »³⁸². Charles Leben relève alors que cette opposition est « motivée par ce que certains considèrent être la défense de la souveraineté étatique face à des entreprises multinationales qui utiliseraient l'arme que le règlement des différends par arbitrage international leur donne, pour mettre en échec les

³⁸¹ P. MUCHLINSKI, *Multinational enterprises and the law*, op. cit., note 31, p. 653.

³⁸² E. GAILLARD, « L'avenir des traités de protection des investissements », in C. LEHEN (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Éditions Pedone, 2015, p. 1028.

décisions nationales, tout particulièrement dans les domaines de l'environnement, de la santé publique ou de l'énergie»³⁸³. Il faut donc étudier la protection offerte aux entreprises multinationales par le droit des investissements tout en spécifiant ses possibles excès. Nous n'étudierons ici que les principales obligations — non-discrimination, traitement juste et équitable, protection contre l'expropriation — bien que d'autres existent comme la garantie de transfert, etc.

209. **Obligation de non-discrimination.** Dans ces instruments figurent les clauses classiques du traitement national et de la nation la plus favorisée, qui garantiront aux entreprises multinationales de ne pas être discriminées lors de l'établissement de l'investissement. Dans le cas de la clause du traitement national, une comparaison aura lieu entre les circonstances du national et celles de l'investisseur étranger. Cette obligation écarte les discriminations les plus criantes, mais elle est également source de difficultés. Par exemple, dans la décision *Methanex*, sur le fondement de l'article 1102 de l'ALENA, il a été considéré qu'un producteur d'éthanol n'était pas dans une situation identique à celui de méthanol³⁸⁴. *A contrario*, la décision *Occidental exploration and protection company v. The Republic of Ecuador* soulignait que « *the purpose of national treatment is to protect investors as compared to local producers, and this cannot be done addressing exclusively the sector in which that particular activity is undertaken* »³⁸⁵. De même, lors de la mise en œuvre de la clause de la nation la plus favorisée, une comparaison aura lieu entre la protection accordée à un premier investisseur sur le fondement d'un premier TBI et celle accordée à un second investisseur sur le fondement d'un second instrument. L'application de cette clause « est celle qui a soulevé la plus grande controverse »³⁸⁶. Dans l'affaire *Maffezini*, un investisseur argentin a obtenu gain de cause sur le fondement de la clause de la nation la plus favorisée contenue dans le TBI entre l'Espagne et l'Argentine en demandant à bénéficier des conditions procédurales plus favorables conclues dans le TBI Chili — Argentine³⁸⁷. Dès lors l'investisseur étranger pourra toujours tenter d'élargir sa protection en recherchant de meilleures clauses dans différents TBI.

³⁸³ C. LEBEN, « Droit international des investissements : un survol historique », *op. cit.*, note 368, p. 73.

³⁸⁴ CNUDCI, *Methanex corporation c. États-Unis*, 8 mai 2005.

³⁸⁵ LONDON COURT OF ARBITRATION, *Occidental exploration and protection company v. République of Ecuador*, 7 janvier 2004, n°UN3467.

³⁸⁶ A. de NANTEUIL, *Droit international de l'investissement*, *op. cit.*, note 373, p. 351 et s., §10.32 et s.

³⁸⁷ Pour les conséquences de cette décision, voir J. CAZALA, « Les standards indirects de traitement : traitement de la nation la plus favorisée et traitement national », in C. LEBEN (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Éditions Pedone, 2015, p. 285 ; A. de NANTEUIL, *Droit international de l'investissement*, *op. cit.*, note 373, p. 351, § 10.32.

210. À propos de ces obligations de non-discrimination, Peter Muchlinski commentait la clause de traitement national comme suit : « *further risks to host “regulatory space” can arise through findings of discrimination in the application of performance requirements, infant industry protection policies, development-oriented subsidies or policies offering preferential economic treatment for previously discriminated groups [...] It is clear that the application of national treatment protection can act as an inhibiting factor in cases involving important national economic and social development policies* »³⁸⁸. Ce constat a poussé l’Afrique du Sud à révoquer les TBI la liant aux États membres de l’Union européenne.

211. **Obligation de traitement juste et équitable.** Yves Nouvel rappelle que le devoir de traitement juste et équitable est né par la voie des principes généraux de droit international. Apparaissant très tôt dans la jurisprudence du XIX^e et du début du XX^e siècle, il devait régler l’opposition d’intérêt entre l’État hôte et l’État de la nationalité de l’investisseur étranger, afin de permettre au premier de demeurer souverain et de garantir au second la jouissance par ses ressortissants de leurs droits. L’État hôte étant le seul à pouvoir « établir de manière effective la condition juridique des étrangers, il lui incombe de garantir les droits dont jouit un autre État à travers ses ressortissants ». Cependant, il ne pourra pas abaisser cette protection en deçà d’un certain seuil où il pourra être considéré comme internationalement défaillant et pour lequel sa responsabilité pourra être mise en cause par l’État des investisseurs étrangers dont les droits se trouvent violés³⁸⁹. Le standard minimum de protection des étrangers constitue de fait la protection minimale à laquelle peut prétendre un investisseur étranger. Cette obligation est également apparue très tôt dans les traités sous la forme de clause relative à « la sécurité pleine et entière »³⁹⁰ ou au « traitement juste et équitable ». La première disposition — la sécurité pleine et entière — peut être considérée comme « un standard d’application spéciale régissant des situations exceptionnelles à l’occasion desquelles l’investissement subit une atteinte le plus souvent matérielle »³⁹¹. Elle recouvre alors la sécurité physique de l’investissement, la sécurité juridique, et une obligation de diligence de la part de l’État hôte. La seconde clause, celle du traitement — juste et équitable — peut constituer « un standard d’application générale couvrant l’ensemble des conduites de l’État »³⁹². Elle se traduit par une conduite non discriminatoire,

³⁸⁸ P. MUCHLINSKI, *Multinational enterprises and the law*, op. cit., note 31, p. 691.

³⁸⁹ Y. NOUVEL, « Les standards de traitement : le traitement juste et équitable, la sécurité pleine et entière », in C. LEBEN (dir.), *Droit international des investissements et de l’arbitrage transnational*, Paris, Éditions Pedone, 2015, p. 288 et s.

³⁹⁰ Sur l’appréciation des différences entre les deux notions, voir *ibid.* p. 312.

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² *Ibid.*

notamment à travers le respect des clauses du traitement national et de la nation la plus favorisée, une conduite non arbitraire, non coercitive et non spoliatrice, l'absence de déni de justice et de défaut de protection judiciaire. Des obligations de transparence peuvent également s'y ajouter.

212. **Une protection à clarifier et à délimiter.** Concernant l'obligation de traitement juste et équitable, Peter Muchlinski rappelait qu'elle avait pu être utilisée par les investisseurs comme une « *catch-all claim* » au risque de caractériser toute interférence avec le droit de propriété comme une violation de cette obligation³⁹³. Cette vision large a été rejetée par certains tribunaux arbitraux comme dans l'affaire *EDF c. Roumanie* :

« *[t]he idea that legitimate expectations, and therefore FET [Fair and Equitable Treatment], imply the stability of the legal and business framework, may not be correct if stated in an overly broad and unqualified formulation. The FET might then mean the virtual freezing of the legal regulation of economic activities, in contrast with the State's normal regulatory power and the evolutionary character of economic life. Except where specific promises or representations are made by the State to the investor, the latter may not rely on a bilateral investment treaty as a kind of insurance policy against the risk of any changes in the host State's legal and economic framework. Such expectation would be neither legitimate nor reasonable* »³⁹⁴.

213. **Protection contre l'expropriation.** La protection contre l'expropriation est inscrite dans le développement du droit international des investissements depuis ses origines³⁹⁵. La plupart des TBI contiennent une disposition autorisant l'expropriation ou la nationalisation du bien détenu par l'investisseur étranger pour des raisons d'intérêt général. Celle-ci doit être entreprise dans le respect de la procédure légale, de manière non discriminatoire et doit donner lieu à une compensation. L'expropriation peut être directe, mais également indirecte, dès lors qu'elle consiste en « des mesures ayant un effet équivalent à une nationalisation ou à une expropriation »³⁹⁶. Les mesures étatiques pouvant donner lieu à une telle expropriation n'étant

³⁹³ P. MUCHLINSKI, *Multinational enterprises and the law*, op. cit., note 31, p. 683 et s.

³⁹⁴ CIRDI, *EDF (services) limited and Romania*, 10 août 2009, ICSID Case N°ARB/05/13, § 217.

³⁹⁵ Pour un historique complet voir C. LEBEN, « Droit international des investissements : un survol historique », op. cit., note 368, pp. 1-79, pour un résumé, voir P.-M. DUPUY, Y. RADI, « Le droit de l'expropriation directe et indirecte », in C. LEBEN (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Éditions Pedone, 2015, p. 377 et s.

³⁹⁶ Article 8.12, *Accord économique et commercial global entre l'UE et le Canada*, 26 septembre 2014.

généralement pas définies par les traités, il est donc revenu aux tribunaux arbitraux de les préciser. Pierre-Marie Dupuy et Yannick Radi rapportent que deux doctrines se sont affrontées : celle du « seul effet » (*sole effect doctrine*) et celle du pouvoir de police (*police power doctrine*). Dans le cadre de la première, prenant en compte l'intérêt de l'investisseur, les tribunaux arbitraux ne considèrent que l'effet de la mesure sur l'investissement, alors que la seconde, plus centrée sur l'intérêt de l'État, analyse la finalité plus globale de la disposition. Les auteurs soulignent que « leur application par la plupart des tribunaux comme le raisonnement de bien des arbitres révèlent que ceux-ci s'efforcent de concilier les deux intérêts en jeu »³⁹⁷.

214. ***L'extension de l'expropriation indirecte.*** Les auteurs notent que l'interprétation la plus favorable à l'investisseur considère qu'une mesure équivaut à une expropriation indirecte si elle cause une baisse significative de la valeur de l'investissement. Celle-ci peut se traduire par une nouvelle politique fiscale, administrative, écologique ou de santé publique. En ce sens, dans l'affaire *Metalclad c. Mexique*³⁹⁸, le tribunal a jugé que la suspension d'un permis et l'adoption d'un décret à visée écologique par le gouvernement local, alors même que le demandeur avait déjà investi dans des opérations d'enfouissement des déchets, avait des effets équivalents à une expropriation — soit une expropriation indirecte. Le tribunal arbitral a alors estimé que :

« [t]hus, expropriation under NAFTA includes not only open, deliberate and acknowledged takings of property, such as outright seizure or formal or obligatory transfer of title in favour of the host State, but also covert or incidental interference with the use of property which has the effect of depriving the owner, in whole or in significant part, of the use or reasonably-to-be-expected economic benefit of property even if not necessarily to the obvious benefit of the host State.¹⁰⁴ By permitting or tolerating the conduct of Guadalcázar in relation to Metalclad which the Tribunal has already held amounts to unfair and inequitable treatment breaching Article 1105 and by thus participating or acquiescing in the denial to Metalclad of the right to operate the landfill, notwithstanding the fact that the project was fully approved and endorsed by the federal government, Mexico must be held to have taken a measure tantamount to expropriation in violation of NAFTA Article 1110(1) »³⁹⁹.

³⁹⁷ P.-M. DUPUY, Y. RADI, « Le droit de l'expropriation directe et indirecte », *op. cit.*, note 395, p. 396.

³⁹⁸ CIRDI, *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, 30 août 2000, ICSID Case N°. ARB(AF)/97/1.

³⁹⁹ *Ibid.*, §103-104.

Dans un cas similaire, le non-renouvellement d'un permis d'enfouissement des déchets du fait de la proximité du site avec des habitations a également été considéré comme une expropriation indirecte⁴⁰⁰.

215. *Une réforme en cours ?* Plus récemment, la modification par le gouvernement espagnol du régime de subventions concernant les énergies renouvelables n'a pas été considérée comme une expropriation indirecte, bien qu'elle ait résulté en une perte financière importante pour le demandeur⁴⁰¹. De même, dans l'affaire *Philip Morris*, la mesure de santé publique du gouvernement uruguayen imposant qu'un message préventif concernant les dangers du tabac soit présent sur 80 % du paquet de cigarettes n'a pas été considérée comme une mesure d'expropriation indirecte⁴⁰². La multinationale et d'autres fabricants de cigarettes arguaient que ce type de réglementation aboutissait à une perte importante de la valeur des investissements dans l'État. Dans un cas similaire, *Philip Morris* avait été débouté sur le fondement du TBI entre l'Australie et Hong Kong⁴⁰³. On peut se féliciter de ces décisions relevant de mesures de santé publique, mais Charles Leben attire l'attention sur les importants moyens nécessaires à l'État hôte pour se défendre contre ce type d'arbitrage et les difficultés engendrées pour des pays moins riches. Il relève qu'« il a fallu, selon la presse, l'intervention d'un mécène privé pour aider ce pays d'Amérique latine [l'Uruguay] à faire face à l'action du fabricant de tabac »⁴⁰⁴. Un déséquilibre entre les parties peut donc encore être déploré.

216. Ces dernières affaires, ainsi que la célèbre décision *Urbaser c. Argentine*⁴⁰⁵ dans laquelle le tribunal arbitral a décidé que la conduite de l'investisseur était contraire aux droits

⁴⁰⁰ CIRDI, *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States*, 29 mai 2003, ICSID Case N° ARB(AF)/00/2, §117 et s.

⁴⁰¹ STOCKHOLM CHAMBER OF COMMERCE, *Foresight Luxembourg Solar I S. Á.RL., et al. v. Kingdom of Spain*, 14 novembre 2018, SCC Case N° 2015/150, le Tribunal notait « [t]he Majority of the Tribunal accepts that the Claimants have suffered serious financial losses as a result of the disputed measures. But this is not enough to sustain an expropriation claim. The Tribunal recalls the finding of the Charanne tribunal that:

“[f]or a measure to be considered as equivalent to an expropriation, its effects must be of such a significance that it could be considered that the investor has been deprived, in whole or in part, of its investment. A simple decrease in the value of the shares constituting the investment cannot constitute an indirect expropriation, unless the loss of value is such that it can be considered equivalent to a deprivation of property. In the Tribunal's view, the disputed measures did not substantially deprive the Claimants' of the value, use or enjoyment of their investment. Accordingly, the Claimants' claim under Article 13 ECT is dismissed” ». Le Tribunal a cependant retenu que la législation espagnole violait les attentes légitimes de l'investisseur.

⁴⁰² CIRDI, *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, 7 août 2016, ICSID Case N° ARB/10/7.

⁴⁰³ CNUDCI, *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, 15 décembre 2015, PCA Case N° 2012-12.

⁴⁰⁴ C. LEBEN, « Droit international des investissements : un survol historique », *op. cit.*, note 368, p. 73.

⁴⁰⁵ CIRDI, *Urbaser S. A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa and The Argentine Republic*, *op. cit.*, note 249.

de l'homme, peuvent donner espoir d'un rééquilibrage entre les obligations de l'État hôte et celles de l'investisseur grâce à une réforme plus vertueuse du droit des investissements. Les multinationales demeurent cependant très largement protégées et bénéficiaires du droit des investissements et plus largement du droit international. L'une des solutions est l'inclusion dans les TBI de clauses sociales. Le Chapitre 8 discutera notamment de l'usage de ces clauses qui doit être généralisé⁴⁰⁶.

217. **Conclusion de section.** Le mouvement de libéralisation de l'économie conduit donc à l'établissement d'un cadre (très) favorable aux entreprises multinationales, et à l'effacement de l'État dans le fonctionnement du marché. Grâce à ce nouvel équilibre, les entreprises multinationales jouissent d'une importante liberté, procèdent à des choix juridiques stratégiques et, au paroxysme de ce *laissez-faire*, créent leurs propres normes (**Section II**).

⁴⁰⁶ Voir Chapitre 8, §924-929.

Section II — Un ordre permissif permettant des choix stratégiques par les entreprises multinationales

218. La libéralisation de l'économie n'annonce en rien la fin de l'État, mais elle modifie en profondeur son rôle. L'État ne disparaît pas, mais demeure impliqué selon des modalités différentes. Il conserve, en effet, un rôle subsidiaire de supervision où son intervention « n'est légitime qu'en cas d'insuffisance ou de défaillance des mécanismes d'autorégulation sociale (suppléance), étant entendu qu'il convient alors de privilégier les dispositifs les plus proches des problèmes à résoudre (proximité) et de faire appel à la collaboration des acteurs sociaux (partenariat) »⁴⁰⁷. L'État est donc présent, mais l'autonomie de l'acteur non étatique est privilégiée.

219. Horatia Muir Watt et Guillaume Tusseau démontrent que le postulat veut que l'autonomie accordée aux acteurs privés ne le soit que par une concession mesurée de l'État à ces entités, à travers le principe de non-intervention dans les affaires du marché. Cependant, si la fiction d'un État souverain bienveillant et d'un acteur économique autonome mais surveillé, s'est maintenue, la relation s'est en réalité modifiée dès lors que les acteurs privés échappaient peu à peu à l'État. Les auteurs indiquent alors :

« les premiers signes, [...] permettaient cependant déjà de comprendre que la mobilité inter-systémique ou inter-juridictionnelle, dont celle, métaphorique, que donne le libre choix du for et de la loi, constitue la matrice d'un nouveau modèle concurrentiel du conflit de lois. Celui-ci s'est illustré lors des premières vagues de délocalisation par les firmes multinationales de leurs activités industrielles vers des pays à faible coût social. [...] En enjambant les frontières des lois les plus aptes à imposer des limites aux comportements opportunistes, c'est-à-dire en s'appropriant ces limites, ces acteurs privés puissants soulignent la défaillance du modèle libéral »⁴⁰⁸.

220. La puissance acquise par les entreprises multinationales leur permet de créer leurs propres espaces normatifs. Bien que l'illusion du contrôle de l'État demeure, les entreprises multinationales ont su exploiter la liberté qui leur a été accordée pour éviter les lois les plus

⁴⁰⁷ J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, *op. cit.*, note 47, p. 132.

⁴⁰⁸ H. MUIR WATT, G. TUSSEAU, « Repenser le dévoilement de l'idéologie juridique : une approche fictionnelle de le gouvernance globale », *op. cit.*, note 121, p. 179, § 16.

contraignantes. Cette inversion du rapport a été facilitée par le droit international et sert les entreprises multinationales de deux manières. D'une part, profitant de cette autonomie et de la concurrence législative entre les États, les entreprises multinationales peuvent mettre en œuvre des choix stratégiques dans l'organisation de leurs activités (I). D'autre part, l'abstention des États dans de nombreux domaines amène les entreprises multinationales à développer leurs propres normes. Elles auront de la sorte un cadre favorable à leur autorégulation (II).

I - Un cadre permettant des choix stratégiques des entreprises multinationales

221. *Sur la justification de la possibilité de choix de loi.* Louis d'Avout distingue trois types d'arguments invoqués pour justifier le choix de droit laissé aux acteurs économiques⁴⁰⁹. La première justification — l'argument pragmatique — centrée sur l'autonomie contractuelle considère que le droit contractuel est par nature un droit exprimant la volonté des parties. Sa manifestation en droit international est alors tout naturellement la reconnaissance d'une autonomie de volonté dans le choix de la loi applicable. Cette reconnaissance aux opérateurs privés d'une liberté de choix est tout aussi bénéfique à ces derniers qu'aux États qui participent ainsi au commerce international à travers les activités économiques des opérateurs⁴¹⁰. La seconde justification — l'argument fonctionnel — « consiste à voir dans l'élection de droit une contrepartie aux difficultés naissant de la confrontation internationale des lois étatiques et à l'inexistence de tout critère objectif permettant de les départager sûrement. »⁴¹¹. L'État y trouve son intérêt en encourageant les acteurs économiques à traverser les frontières pour exercer leur activité économique. Enfin, la troisième et dernière justification tient à l'argument conceptuel. Celle-ci serait la plus généreuse envers les entreprises multinationales. En effet, l'auteur défend la théorie selon laquelle : « [l]es opérateurs du commerce international seraient investis d'un droit fondamental au libre choix du droit ; ils bénéficieraient d'une liberté publique de l'ordre de l'autodétermination, opposable aux États réputés illégitimes à réglementer par débord de leurs frontières »⁴¹². Louis d'Avout poursuit en constatant que l'essor d'élection de droit justifié par l'autonomie de la volonté a transformé le droit des affaires en « une espèce de supermarché pour entrepreneurs libres de choisir les rayonnages pertinents et d'orienter leur parcours à

⁴⁰⁹ L. d'AVOUT, *L'entreprise et les conflits internationaux de lois*, op. cit., note 67, p. 201 et s.

⁴¹⁰ BERNARD AUDIT, *Le droit international privé en quête d'universalité*, Martinus Nijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 2003, vol. 305, pp. 296-297, voir également L.E. RIBSTEIN, « *From Efficiency to Politics in Contractual Choice of Law* », *Ga. L. Rev.*, 2003, vol. 37, no 2, p. 429.

⁴¹¹ L. d'AVOUT, *L'entreprise et les conflits internationaux de lois*, op. cit., note 67, p. 202.

⁴¹² *Ibid.*, p. 205, §100 et note de bas de page 408.

travers ceux-ci » permettant ainsi « un pluralisme des modes d'organisation de l'entreprise, une admission des “montages” juridiques optimisant cette organisation »⁴¹³.

222. ***L'idée de la loi facilitatrice.*** L'argument fonctionnel développé *supra* tend à vouloir fluidifier les échanges par une réglementation dite « facilitante » ou « facilitatrice »⁴¹⁴. Pour promouvoir cette *enabling law*, il faut laisser cours à l'autonomie de la volonté des parties et un éventail de différents droits doit être mis à disposition de l'acteur privé. Les différents domaines, que ce soit le droit des contrats, mais aussi le droit des affaires et des sociétés, doivent permettre aux entreprises multinationales d'organiser aisément leurs ressources et activités.

223. Cette autonomie d'élection de droit se retrouve dès l'immatriculation de la société par le rattachement de nombreux États au critère d'*incorporation* (A). S'il est possible de considérer qu'une entreprise, par la fiction juridique du critère de l'incorporation, puisse créer un rattachement avec l'État lui conférant la personnalité juridique, il devient également envisageable de poursuivre cette fiction juridique et d'autoriser les sociétés à se soumettre à la loi et à la juridiction qu'elles désirent⁴¹⁵. La libre circulation des entreprises est de la sorte traduite par une mobilité juridique équivalente. Cette liberté s'exprime donc également par l'autonomie contractuelle des parties dans le choix de la loi applicable et la compétence du for (B).

A) L'autonomie perceptible dès l'immatriculation des sociétés de l'entreprise multinationale

224. Cette notion de facilitation est particulièrement bien illustrée par le choix laissé à l'entreprise multinationale, dès la création de ces sociétés, dans leur immatriculation, grâce à l'élection par un grand nombre d'États du critère de l'*incorporation*, se fondant sur le siège statutaire que l'on opposera au siège réel.

225. ***Le choix de loi dès la création des sociétés de l'entreprise multinationale.*** Un choix stratégique pourra être fait dès la création des différentes sociétés de l'entreprise. Il est

⁴¹³ *Ibid.*, p. 209, § 102.

⁴¹⁴ *Ibid.*, p. 210 et ss., § 103.

⁴¹⁵ H. MUIR WATT, *Aspects économiques du droit international privé*, *op. cit.*, note 295, pp. 120 et ss, §74 et ss. On notera qu'aux États-Unis, l'autonomie de la volonté dans le domaine du droit des sociétés s'est imposée avant que cette liberté ne fasse son chemin dans le droit des contrats ; le droit européen ayant emprunté le chemin inverse.

maintenant acquis que les fondateurs d'une société peuvent l'immatriculer où ils le désirent. Ainsi, Etienne Pataut souligne que sous l'essor de l'autonomie de la volonté, « il est désormais clair que dans le grand débat qui oppose le rattachement au siège statutaire au siège réel, le premier a à peu près gagné »⁴¹⁶. Le critère de l'*incorporation* est une manifestation de cette émancipation des entreprises multinationales puisque celles-ci peuvent organiser librement leurs sociétés sans lien objectif avec le pays qui leur reconnaît sa nationalité. Comme l'exprime Jean-Louis Iten : « [c]e n'est pas l'État qui décide d'exercer sa compétence sur une société donnée, c'est elle qui choisit l'État auquel elle souhaite opportunément être rattachée »⁴¹⁷. Elle pourra ainsi jouir du droit des sociétés de cet État, sans y avoir réellement d'activité. Louis d'Avout souligne :

« [L]e mouvement à l'œuvre — autrement dénommé *corporation law shopping* — résulte, plus précisément, de la rencontre de deux éléments : une volonté privée d'adopter un régime juridique donné et de se soumettre à ses effets ou suites (c'est l'adhésion volontaire, ou l'allégeance parcellaire) ; une disponibilité unilatérale du régime juridique correspondant, manifestant la volonté de l'État qui en est l'auteur d'admettre l'opération et l'opérateur à son bénéfice. À propos de ces élections de droit, on peut parler de rattachement unilatéral des lois par adhésion volontaire »⁴¹⁸.

226. Dans une ligne de pensée similaire, Jürgen Basendow note que :

« *it follows from the adoption of the incorporation theory in a growing number of countries that investors originating in these States can avail themselves of the benefits ensured by the corporate law of other countries even if they do not want to manage their business from an establishment in that country* »⁴¹⁹.

227. Ce critère de rattachement, traduction de l'autonomie de la volonté, est en cohérence avec le souhait de laisser les entreprises et leurs capitaux circuler librement, mais il peut également être détourné. Il permet, en effet, de créer des sociétés *off-shore* ou boîtes aux lettres

⁴¹⁶ E. PATAUT, « Les rattachements de l'entreprise multinationale, le point de vue du droit international privé », *op. cit.*, note 191, p. 74.

⁴¹⁷ J.-L. ITEN, « L'entreprise multinationale et le droit international », *op. cit.*, note 80, p. 101.

⁴¹⁸ L. d'AVOUT, *L'entreprise et les conflits internationaux de lois*, *op. cit.*, note 67, p. 195, § 93.

⁴¹⁹ J. BASEDOW, *The law of open societies*, *op. cit.*, note 78, p. 277, § 341, l'auteur ajoute « [...] corporate law has therefore become a favoured laboratory for what is usually called regulatory or institutional competition ».

qui, vides de toute activité effective⁴²⁰, ont pour unique objet de tirer parti de certains régimes, notamment fiscaux, avantageux.

228. L'autonomie, présente dès la naissance des sociétés de la multinationale, se poursuit ensuite dans les contrats qu'elles passent, et notamment à travers les clauses d'élection de droit et de for.

B) L'autonomie acquise par le choix de la loi et du juge

229. *Sur la privatisation de la norme.* Le rapport entre les acteurs non étatiques et les États s'est peu à peu inversé sous l'effet de l'essor de l'autonomie des premiers et notamment dans le domaine de l'autonomie contractuelle. Sous l'égide de la théorie libérale, l'autonomie contractuelle des acteurs privés est concédée par l'État. Puis, sous la houlette du néolibéralisme, l'émancipation des entités non étatiques s'accélère et une autonomie plus importante se développe. Dans le premier mouvement, « le rempart constitué des lois de police étatiques traduit ainsi la foi mise par ce modèle [libéral] dans la régulation étatique, tandis que l'espace de liberté dans lequel les contractants choisissent la loi applicable est un espace concédé par l'État, investi du dernier mot »⁴²¹. Lors de la seconde évolution, les acteurs privés — dont les entreprises multinationales — ayant pris pleinement avantage de cette liberté « n'agissent plus au sein d'un espace de liberté concédé, mais avec les instruments mêmes que leur a fournis l'État libéral et sont désormais en mesure de déjouer la régulation qu'il tente encore d'imposer »⁴²². Cette autonomie s'inscrit alors dans le large mouvement de la privatisation de la norme permettant aux acteurs privés de redessiner les contours de leur environnement normatif en transformant la loi en produit.

230. *Les raisons du « décollage ».* Robert Wai identifie plusieurs raisons ayant contribué à ce qu'il qualifie de « décollage » (*regulatory lift-off*), par lequel les acteurs privés se sont

⁴²⁰ Sur la notion de fraude, voir L. d'AVOUT, *L'entreprise et les conflits internationaux de lois*, op. cit., note 67, pp. 242 et ss, §125 et s.

⁴²¹ H. MUIR WATT, « Le principe d'autonomie entre libéralisme et néolibéralisme », *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, 2009, p. 84.

⁴²² H. MUIR WATT, « La fonction économique du droit international privé », *Revue internationale de droit économique*, 2010, vol. 1, n° XXIV, p. 114.

détachés des contraintes étatiques et ont dépassé l'espace concédé. Analysant les réformes du droit international privé ayant provoqué ce phénomène, il relève que :

« [s]ignificant doctrinal reforms in private international law have promoted the autonomy of transnational dispute-resolution among private actors with respect to the key subjects of private international law. With respect to jurisdiction, many reforms have been implemented to rationalize and limit assumption of jurisdiction by state courts. Reforms in this vein have included the enforcement of forum selection clauses and the use of forum non conveniens in common law jurisdictions, and the allocation of jurisdiction of courts under treaties such as the Brussels and Lugano Conventions in Europe. With respect to choice of law rules, efforts have been made to enforce contractual choice of law clauses and to increase the predictability and objectivity of choice of law in tort »⁴²³.

231. Par ces différentes réformes, l'État a donné aux acteurs économiques les outils pour créer leurs propres espaces normatifs et prendre leurs distances par rapport à l'État. Il faut donc ici d'abord considérer le choix de lois ouvert aux parties (**A**) qui conduit naturellement à explorer l'application de clauses de juridictions (**B**). Grâce à la combinaison de ces options, les acteurs économiques peuvent « désactiver l'impérativité des normes »⁴²⁴ pour jouir d'une autonomie plus large. Cependant, la manifestation la plus avancée de l'autonomie — voire de l'indépendance — laissée aux entreprises multinationales par le droit international reste l'autorégulation dans certains domaines (**C**).

1) L'autonomie acquise par le choix de lois

232. **Sur la justification du choix de lois.** L'autonomie de la volonté contractuelle est notamment consacrée à l'article 3 du règlement Rome I⁴²⁵ et est l'un des principes phares du régime des contrats internationaux. Au-delà de l'argument pragmatique exposé plus haut, la

⁴²³ R. WAI, « *Transnational Liftoff and Juridicial Touchdown* », *op. cit.*, note 301, p. 219.

⁴²⁴ D. BUREAU, H. MUIR WATT, « L'impérativité désactivée ? », *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 1.

⁴²⁵ U.E, RÈGLEMENT (CE) N° 593/2008 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 17 JUIN 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *op. cit.*, note 185.

faculté de choix est cohérente avec l'idée de droit facilitateur des activités économiques qui est lui-même générateur de concurrence législative. Horatia Muir Watt déclare :

« [...] puisque cette mobilité y est perçue comme un bienfait en ce qu'[elle] met en concurrence les législateurs, autant donner aux premiers [les opérateurs économiques] la possibilité de sortir métaphoriquement du ressort de la loi à moindres frais, par une simple expression de volonté. Une telle conception entraîne un certain nombre de conséquences importantes en ce qui concerne la portée reconnue à la volonté privée ; celle-ci tant investie d'une fonction d'arbitrage entre les lois des États, qui ne sont plus les véritables maîtres du jeu [...] »⁴²⁶.

L'auteur poursuit en faisant référence à l'analyse de Larry Ribstein pour qui :

« [l]a règle de conflit de lois, validant les choix contractuels en faveur de lois étrangères, serait ainsi destinée à peser sur les décisions stratégiques des entreprises, elles-mêmes à la recherche du lieu le plus attractif pour fixer leur domicile social et exercer leurs activités ; imposer systématiquement l'application de la loi du for serait en effet un facteur dissuasif, qui pourrait inciter les entreprises à rechercher un environnement juridique plus souple »⁴²⁷.

233. ***Le choix de lois lors des activités de l'entreprise.*** Le droit et les juridictions deviennent des commodités que l'entreprise soumet à une évaluation comparative. Contrairement à la vision traditionnelle, ce n'est pas le marché qui est soumis aux lois, mais bien les lois qui deviennent un produit disponible sur le marché. Ce phénomène donne toute latitude aux entreprises multinationales de faire des choix stratégiques concernant le droit applicable en « enjambant les frontières ». Du fait de leur extrême mobilité, elles peuvent jouer de la concurrence entre États en optant à quel cadre législatif se soumettre. Si ce choix de lois peut s'exprimer au sein du contrat, certains auteurs proposent que cette même liberté prenne également effet en droit bancaire, de faillite, en droit de la concurrence et en droit de l'environnement⁴²⁸.

⁴²⁶ H. MUIR WATT, *Aspects économiques du droit international privé*, op. cit., note 295, p. 130, § 82.

⁴²⁷ L.E. RIBSTEIN, « *From Efficiency to Politics in Contractual Choice of Law* », op. cit., note 410, p. 412 et s., cité par H. MUIR WATT, *Aspects économiques du droit international privé*, op. cit., note 295, p. 132, § 84.

⁴²⁸ H. MUIR WATT, *Aspects économiques du droit international privé*, op. cit., note 295, p. 161, § 115.

234. Le choix de lois se poursuit naturellement à travers la liberté de choix du juge compétent notamment consacrée à l'article 25 du règlement Bruxelles I bis⁴²⁹. La combinaison du choix de la loi applicable et de l'élection du for permet aux acteurs économiques — « du moins ceux qui en ont les moyens en termes de rapport de forces et de pensée stratégique »⁴³⁰ et nous pensons alors bien évidemment aux entreprises multinationales — de mettre au point des montages stratégiques générant, pour reprendre l'expression de Robert Wai⁴³¹, un « décollage des réglementations » étatiques, ou autrement dit, une échappatoire.

2) L'autonomie dans le choix de juridiction : le spectre du forum shopping

235. ***Sur la libéralisation des conflits de juridiction et la disqualification des lois impératives.*** Les différentes raisons énumérées par Louis d'Avout pour offrir une telle autonomie aux acteurs privés trouvent également écho dans l'opportunité qui leur est proposée de choisir leur juridiction. La conduite facilitée du commerce international est désignée par le juge Blackmun à la Cour Suprême américaine comme une raison suffisante d'honorer ce choix :

*« [a] contractual provision specifying in advance the forum in which disputes shall be litigated and the law to be applied is an almost indispensable precondition to achievement of the orderliness and predictability essential to any international business transaction [...] »*⁴³².

La possibilité de choisir le juge compétent est elle-même une manifestation de l'autonomie de la volonté ; elle sera accentuée par l'usage qui peut être fait des clauses de choix de for. La multiplication de ces dispositions — conséquence de la concurrence étatique⁴³³ — va permettre aux acteurs économiques, en plus de choisir le juge compétent à la résolution de leurs litiges, de disqualifier les dispositions impératives du lieu d'application du contrat, entraînant ainsi une

⁴²⁹ UE, RÈGLEMENT (UE) N° 1215/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *op. cit.*, note 182.

⁴³⁰ H. MUIR WATT, G. TUSSEAU, « Repenser le dévoilement de l'idéologie juridique : une approche fictionnelle de le gouvernance globale », *op. cit.*, note 121, p. 180, § 18.

⁴³¹ R. WAI, « *Transnational Liftoff and Juridicial Touchdown* », *op. cit.*, note 301, pp. 209-274.

⁴³² Cour Suprême des États-Unis, *The M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co*, 1972, 407 U.S., p. 9., *Ibid.* p. 228 prend également comme exemple une citation de Justice Blackmun dans un précédent jugement, Cour Suprême des États-Unis, *The M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co*, 1972, 407 U.S., p. 9 : « *[t]he expansion of American business and industry will hardly be encouraged if, notwithstanding solemn contracts, we insist on a parochial concept that all disputes must be resolved under our laws and in our courts... We cannot have trade and commerce in world markets and international waters exclusively on our terms, governed by our laws, and resolved in our courts* ».

⁴³³ Voir note de bas de page n° 319, H. MUIR WATT, *Aspects économiques du droit international privé*, *op. cit.*, note 295, p. 142.

pratique de *forum shopping*. Cette pratique « — licite en soi — consist [e] pour le demandeur à sélectionner un juge étatique parmi ceux qui sont internationalement compétents, en fonction de sa règle de conflit de lois, afin d'obtenir l'application, au fond du litige, de la loi qu'il croit lui être la plus favorable »⁴³⁴. Cette définition spécifie ici deux éléments constitutifs de la pratique du *forum shopping* : l'existence d'un choix de juridiction et l'influence de ce choix sur le droit applicable.

236. ***L'usage de clause attributive de juridiction.*** La loi de police doit être appliquée par le juge du for, mais le juge étranger désigné par une clause attributive de juridiction n'a aucune obligation d'appliquer ces lois impératives et aura tendance à en ignorer l'application. En effet, « les systèmes des conflits de juridictions finissent désormais, tout au moins indirectement, par permettre dans une large mesure la non-application des règles impératives du for (y compris les lois de police) à des situations où celles-ci seraient en revanche inévitablement appliquées si les mêmes situations étaient soumises directement au juge du for »⁴³⁵. Ainsi, une société dont le contrat s'applique dans un État A pourra, par le truchement d'un choix de juridiction (et parfois combiné à une clause de choix de loi) désignant comme juridiction compétente celle de l'État B, éviter les lois de police de l'État A, car le juge compétent, par hypothèse de l'État B, ignorera sans doute les dispositions impératives du lieu d'application du contrat. En laissant les entreprises multinationales choisir leur loi impérative, cette pratique contribue fortement à la désactivation du cadre étatique au sein des contrats internationaux.

237. ***Illustration par l'affaire Lloyd's.*** Cela a été parfaitement illustré, en 2002, par l'affaire *Lloyd's*. À la suite d'un différend aux faits complexes⁴³⁶, des investisseurs américains ont introduit une action devant les juridictions américaines contre la société anglaise *Lloyd's*. Ils arguaient que la clause de juridiction désignant le juge anglais n'était pas valide en ce qu'elle permettait à l'entreprise d'échapper à la législation impérative américaine relative au marché de valeurs mobilières, et notamment à une série d'obligations d'information imposées par le

⁴³⁴ F.-X. TRAIN, « Forum shopping et fragmentation du droit applicable aux relations internationales - le regard de l'internationaliste privatiste », *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales : regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes actes de la journée d'études organisée le 16 avril 2010 par le CEDCACE, le CEDIN et le CEJEC*, Paris, Pedone, Cahiers internationaux n° 27, 2011, p. 131.

⁴³⁵ L.G. RADICATI DI BROZOLO, « Mondialisation, juridiction, arbitrage : vers des règles d'application semi-nécessaire ? », *Rev. crit. DIP*, 2003, vol. 1.

⁴³⁶ Pour un résumé concis des faits de l'espèce et leur analyse, voir H. MUIR WATT, « L'affaire *Lloyd's* : globalisation des marchés et contentieux contractuel », *Rev. crit. DIP*, 2002, vol. 3, p. 509 et s.

*Securities Act 1933*⁴³⁷ et le *Securities Exchange Act 1934*⁴³⁸ (ci-après *Securities Acts*). La loi anglaise était désignée et plaçait le contentieux dans le champ d'application du *Lloyd's Act*⁴³⁹, qui déroge aux exigences du droit commun des contrats en matière de dol. Le choix du for n'était donc en aucun cas le fruit du hasard et permettait d'éluder le devoir d'information plus important de la loi américaine. Les juges américains avaient alors décliné leur compétence. Ils ont considéré que le risque que le juge anglais ne mette pas en œuvre les obligations d'information des lois américaines n'invalidait pas la clause d'attribution. La solution aurait été similaire si un juge européen en était venu à connaître la question. En effet, sauf dans les cas concernant une partie faible (contrat de travail, contrat de consommation, etc.), le juge désigné n'a aucune obligation de connaître les lois de police autres que celles de sa juridiction. Le juge fédéral se réserve le droit de vérifier l'équivalence de la protection assurée par la loi choisie par les parties pour déclarer les clauses de choix de loi et d'attribution de juridiction valables⁴⁴⁰. Ici, bien que les devoirs d'information présentent d'importantes différences, le juge américain a considéré les lois comme équivalentes. Si ce dernier se conserve le droit à un « second regard » (*second look*) lors de la reconnaissance du jugement étranger, il apparaît que cette question n'a pas été abordée dans ce cas⁴⁴¹.

238. ***L'arbitrage comme source d'autonomie et son essor.*** L'affaire *Lloyd's* s'est inspirée de jugements relatifs à la question arbitrale. Il est commun de penser que la possibilité d'avoir recours à l'arbitrage privé est en soi un marqueur de l'autonomie des personnes privées qui ont de ce fait la possibilité de s'émanciper des juridictions nationales. Robert Wai souligne que les États ont participé à l'importance grandissante de cette matière en adoptant des conventions d'arbitrage qui impliquent pour le juge national de déclinier sa juridiction lorsqu'il est face à une clause d'arbitrage valide. Il doit alors reconnaître les sentences arbitrales qui lui sont soumises⁴⁴² et leur donner effet. L'auteur estime que cet effort pour libéraliser et faciliter l'arbitrage se traduit notamment par un effort de reconnaissance, mais également par une plus grande latitude des arbitres à juger sur tous types de sujets :

« Courts, for example, have shown greater willingness to enforce arbitration clauses even where the claim was that the contract was void for reasons such as

⁴³⁷ *Securities Act of 1933*, 15 U.S.C. § 77a, 27 mai 1933.

⁴³⁸ *Securities Exchange Act of 1934*, 15 U.S.C. § 78a, 7 juin 1934.

⁴³⁹ *Lloyd's Act*, 1982.

⁴⁴⁰ H. MUIR WATT, « L'affaire *Lloyd's* : globalisation des marchés et contentieux contractuel », *op. cit.*, note 436, p. 513.

⁴⁴¹ *Ibid.* p. 516.

⁴⁴² R. WAI, « *Transnational Liff and Juridicial Touchdown* », *op. cit.*, note 301, p. 219.

*duress or illegality, if the claim of invalidity of the contract did not apply specifically to the arbitration clause as well. Courts increasingly permit arbitration tribunals to consider almost all types of contractual disputes between the parties, including disputes about the validity, effect, and interpretation of arbitration agreements, to be decided according to the applicable law. In many jurisdictions, legislation and courts have expanded the power of arbitration panels to rule on issues of their own jurisdiction. Another key internationalist reform has been the willingness of national courts to expand arbitrability of disputes so as to permit arbitration panels to pronounce on almost every kind of private law dispute, even in areas which may involve substantial public policy interests »*⁴⁴³.

L'auteur prend pour exemple l'affaire *Mitsubishi*⁴⁴⁴ où le juge américain avait accepté une clause compromissoire désignant un tribunal arbitral alors même que le fond du litige portait sur le droit de la concurrence américain. Quelques années auparavant, l'arbitralité d'un contentieux relevant des mêmes *Securities Acts* avait également été acceptée⁴⁴⁵. La position européenne suit la même évolution⁴⁴⁶.

239. ***L'utilisation de forum non conveniens.*** Enfin, Robert Wai considère qu'une plus grande reconnaissance des jugements — qu'ils soient étatiques ou arbitraux — et une meilleure application de ces derniers peuvent logiquement conduire à une régulation renforcée. Cependant, la réticence de certaines juridictions à se déclarer compétentes peut avoir l'effet inverse et aboutir à une sous-régulation laissant d'autant plus de liberté aux acteurs économiques, dont les multinationales, qui échappent ainsi au *forum* choisi par les demandeurs⁴⁴⁷. Historiquement, les États-Unis ont d'abord été un *forum* de choix accueillant pour les victimes d'activités d'entreprises multinationales. Cependant, des affaires récentes

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ Cour Suprême des États-Unis, *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler-Chrysler Plymouth Inc.*, 1985, 473 U.S. 614. Il faut cependant noter que malgré la clause de choix de loi applicable au contrat désignant la loi suisse, les parties ont cependant accepté au cours des débats que le droit de la concurrence américain soit appliqué au fond par l'arbitre : « [a]t oral argument, however, counsel for Mitsubishi conceded that American law applied to the antitrust claims and represented that the claims had been submitted to the arbitration panel in Japan on that basis ». Voir également le dictum qui réserve le droit aux juges fédéraux de considérer comme nulle une clause de choix de juge qui ferait effet d'une renonciation par une des parties à son droit d'obtenir le bénéfice des remède prévus en cas de violation : « [w]e merely note that in the event the choice-of-forum and choice-of-law clauses operated in tandem as a prospective waiver of a party's right to pursue statutory remedies for antitrust violations, we would have little hesitation in condemning the agreement as against public policy ».

Voir l'opinion de Justice Blackmun et en particulier la note de bas de page 19.

⁴⁴⁵ Cour Suprême des États-Unis, *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 1974, 417 U.S.

⁴⁴⁶ H. MUIR WATT, *Aspects économiques du droit international privé*, *op. cit.*, note 295, p. 146, § 99.

⁴⁴⁷ R. WAI, « *Transnational Liff-off and Juridicial Touchdown* », *op. cit.*, note 301, p. 253.

telles que l'affaire du *Bhopal*⁴⁴⁸ ou de *Kiobel*⁴⁴⁹ illustrent bien une certaine réticence de la part des juges américains à se déclarer compétents ; dans ces conditions, les entreprises restent peu sanctionnées.

II - L'indépendance par l'autorégulation : une liberté à nuancer

240. Les acteurs privés, et notamment les entreprises multinationales, ont donc de plus en plus de latitude pour choisir non seulement la loi qui sera appliquée à leur contrat, mais également le juge compétent. Par des combinaisons stratégiques, avec cette autonomie de choix elles s'extraient peu à peu du cadre étatique restant. Cette autonomie de choix n'est cependant qu'une partie de l'autonomie qui leur est cédée. La forme de laissez-faire la plus aboutie et la plus remarquable leur permet de s'autoréguler et donc d'élaborer leurs propres règles. L'un des exemples les plus connus est l'autorégulation du commerce par la *lex mercatoria*.

241. *L'autorégulation du commerce international — la lex mercatoria moderne.* L'existence de la *lex mercatoria* — théorisée notamment par Berthold Goldman⁴⁵⁰ — en tant qu'ordre juridique a souvent été débattue, Dominique Carreau et Fabrizio Marrella observent que :

« depuis plusieurs années, on assiste à un renouveau d'un certain droit international des affaires qui n'est pas sans rappeler le “droit des marchands”. [...] Par là il faut entendre que, au-delà des règles de droit nationales, existent des normes juridiques (souvent qualifiées d'usages du commerce international ou de principes généraux du droit) gouvernant la conduite des agents économiques, quels qu'ils soient – privés ou publiques »⁴⁵¹.

Jean-Philippe Robé considère que l'essor de cette nouvelle *lex mercatoria* est :

« a consequence of the nationalization of law which occurred in the eighteenth and nineteenth centuries. As a result the legal framework in which international trade now takes place is, at least from the point of view of the actors of international commerce, totally unsatisfactory. As a further consequence of the concept of law as a product only of states, which prevailed in the nineteenth century, there no longer

⁴⁴⁸ UNITED STATE DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK, *In re Union Carbide Corporation Gas Plant Disaster at Bhopal India*, op. cit., note 106.

⁴⁴⁹ Cour Suprême des États-Unis, *Kiobel, et Al. v. Royal Dutch Petroleum Co. et. al*, 17 avril 2013, n°10–1491.

⁴⁵⁰ B. GOLDMAN, « Frontières du droit et “lex mercatoria” », *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, vol. 9, p. 177.

⁴⁵¹ D. CARREAU, F. MARRELLA, A. HAMANN, *Droit international*, op. cit., note 45, p. 68, I.64. .

*exist any genuinely “international” private law. To put the point simply, there are only national rules on what constitutes, for each state, international private law »*⁴⁵².

242. La définition de cette nouvelle *lex mercatoria* est difficile à cerner et à arrêter ; Hans-Joachim Mertens la décrit comme étant à la fois les usages guidant la pratique du droit, en particulier dans les institutions arbitrales, mais aussi une palette de normes non dérivées du droit national et ne nécessitant pas son truchement pour être appliquées⁴⁵³. L’une des expressions de cette *lex mercatoria* se traduit par la standardisation des contrats. Ainsi, Peter Muchlinski note que la création de standards applicables aux relations commerciales « *reaches its fullest expression in markets dominated by standardized contracts. These may be no more than the form of contract used by the market leader which becomes the industry standard over time. Alternatively, such contracts may be an agreed model developed out of the customs and practices of several actors* »⁴⁵⁴. L’auteur donne l’exemple du domaine du transport maritime où la compagnie d’assurances *Lloyd’s* a, progressivement, non seulement imposé sa police d’assurance au juge anglais, mais également à d’autres juridictions et compagnies d’assurances⁴⁵⁵. Les échanges commerciaux peuvent également être standardisés par l’usage des Incoterms développés sous l’égide de la Chambre de commerce internationale (ICC) ou encore par l’application des Principes Unidroit. Certains principes généraux tels que *Pacta sunt servanda* peuvent également être considérés comme une manifestation de la *lex mercatoria*. Le même auteur ajoute que le *lobbying* exercé par les entreprises multinationales auprès des États d’accueil pourrait également être considéré comme un apport à la nouvelle loi des marchands⁴⁵⁶.

243. **Les limites de la *lex mercatoria*.** Ces normes peuvent avoir comme avantage d’harmoniser les usages du commerce international, il faut cependant en nuancer la portée. Bien qu’elles soient créées indépendamment des volontés étatiques, leur application dans les législations nationales est encore rare. D’une part, les sentences arbitrales en découlant doivent

⁴⁵² J.-P. ROBÉ, « *Multinational Enterprises : The Constitution of a Pluralistic Legal order* », in G. TEUBNER (dir.), *Global law without a state*, Dartmouth, Aldershot, Studies in modern law and policy, 1997, p. 50.

⁴⁵³ H.-J. MERTENS, « *Lex mercatoria: A self-applying System Beyond national law?* », in G. TEUBNER (dir.), *Global law without a state*, Aldershot Brookfield, USA, Dartmouth, Studies in modern law and policy, 1997, pp. 32-33, l’auteur définit la *lex mercatoria* comme « *international legal practice* » et « *a self-applying system beyond national law* ». Concernant la dernière définition, il souligne « *only the latter definition of the lex mercatoria can be disputed [...]* ».

⁴⁵⁴ P. MUCHLINSKI, « «*Global Bukowina*» Examined: Viewing the Multinational enterprise as a Transnational Law-making Community », *Global law without a state*, Dartmouth, Aldershot, Dartmouth, Studies in modern law and policy, 1997, p. 86.

⁴⁵⁵ *Ibid.*, p. 87.

⁴⁵⁶ *Ibid.*, p. 91.

pouvoir être appliquées par le juge national qui connaît encore mal ces usages. D'autre part, la *lex mercatoria* ne peut écarter l'application de lois impératives ni être utilisée par les arbitres dans des contrats qui la proscrivent⁴⁵⁷. Ainsi, Jacques Chevallier apporte cette nuance :

« [n]éanmoins, il convient de ne pas forcer le trait : l'autonomie de cette *lex mercatoria* moderne, formée à partir des usages du commerce international et de la jurisprudence arbitrale, n'est que relative. Même si l'on constate une acceptation grandissante des usages du commerce international par les juridictions nationales, cette *lex mercatoria* reste d'application limitée :

— sa flexibilité ne permet pas de répondre à l'exigence de prévisibilité qu'impose le développement des échanges ; aussi les opérateurs préfèrent-ils s'appuyer sur des sources plus solides.

— pour produire leur plein effet, les règles conçues par les opérateurs économiques exigent la médiation des États »⁴⁵⁸.

L'autonomie des entreprises multinationales à travers la *lex mercatoria* reste donc limitée.

244. Bien évidemment, l'une des autres principales manifestations de l'autorégulation des entreprises multinationales est au cœur de notre sujet : la création d'instruments privés de RSE dont l'exemple principal est l'élaboration des codes de conduite⁴⁵⁹.

245. **Conclusion de la section.** La concurrence étatique, ainsi que la volonté de protéger les entreprises multinationales et leurs activités économiques, leur donnent une grande autonomie. Celles-ci n'ont pas tardé à s'en saisir et à exploiter les différentes techniques de conflits de lois et de juridictions pour se créer un ordre juridique « à la carte ». Le *forum shopping* et les règles de conflits de lois ont permis aux entreprises concernées de se créer un régime aussi favorable que possible et surtout de le modifier au gré de leurs activités et besoins. Le droit international devient alors un outil stratégique dont la manipulation implique deux grands perdants : les potentielles victimes des externalités négatives des activités des entreprises et les États. Un déséquilibre en faveur des entreprises multinationales est donc flagrant dans cette latitude qui leur est laissée et qu'elles exploitent au mieux.

⁴⁵⁷ H.-J. MERTENS, « *Lex mercatoria: A self-applying System Beyond national law?* », *op. cit.*, note 453, p. 40.

⁴⁵⁸ J. CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, 2017, p. 160.

⁴⁵⁹ Voir Chapitre 5, particulièrement §481 et les développements sur la création unilatérale des codes de conduite, §488-497.

Conclusion du Chapitre 2

246. La perception du droit international par l'entreprise multinationale est donc celle d'un droit permissif, libéral, lui permettant de conduire à sa guise ses activités transnationales. Tout d'abord, c'est un droit qui *facilite* en ce qu'il établit un cadre qui tend à libéraliser les échanges en diminuant les obstacles au commerce. Les accords de l'OMC, les ACP en sont la preuve. Il favorise donc l'essor des activités internationales. Cette volonté est également celle qui justifie l'autonomie de plus en plus grande laissée aux entreprises multinationales. En tant qu'acteurs économiques, elles sont considérées comme les entités les plus aptes à choisir le droit applicable à leurs contrats, que cela soit le droit d'origine étatique ou des règles dont elles sont la source. Ce droit, dès lors qu'il contribue au bon déroulement des activités économiques, est également *nécessaire* aux entreprises multinationales, car elles ont besoin de ce cadre stable pour évoluer.

247. En cela, nous avons pu également qualifier le droit international de *conciliant* envers les entreprises multinationales. Cette attitude est également présente dans le phénomène de concurrence législative entre les États qui veulent se rendre toujours plus attractifs aux yeux de ces entités économiques, quitte à mettre d'autres intérêts sociaux, environnementaux ou fiscaux de côté.

248. Le droit international est aussi un droit *protecteur*. Le droit international du commerce et le droit international des investissements traduisent une volonté de protéger les activités des entreprises multinationales d'une ingérence considérée comme induite de l'État ainsi que de discriminations. Par les réformes du droit international privé, l'autonomie de la volonté est également placée sur un piédestal, se voyant érigée comme une valeur fondamentale du droit international.

249. Si ces trois qualificatifs — facilitateur, protecteur, conciliant — mettent en relief une certaine absence de contrainte du droit international vis-à-vis des entreprises multinationales, ils forcent le constat d'un grand absent, la responsabilité, et surtout d'un grand nombre de laissés pour compte : les populations locales. Devant les déséquilibres flagrants ainsi créés, les organisations internationales tentent de négocier des normes conciliant activité économique autonome et respect de valeurs sociales (**Chapitre III**).

Conclusion du Titre I

250. Il était question ici d'établir les relations entretenues par nos deux objets d'étude, les entreprises multinationales et le droit international, en précisant la perception de l'un vis-à-vis de l'autre. Il en ressort une asymétrie flagrante.

251. Dans un premier temps, le droit international éprouve de grandes difficultés à déterminer le statut de la multinationale. Acteur, quasi-sujet, elle s'impose à lui sans se conformer aux catégories classiques. Le droit international y voit donc une entité privée puissante qu'il ne peut qualifier sans pour autant pouvoir l'ignorer. Cette difficulté à saisir les entreprises multinationales met en perspective la difficulté de l'ordre international à s'adapter face à ces entités. Dans un second temps, la perception du droit international par les entreprises multinationales se révèle au contraire très favorable. Les entreprises multinationales ne peuvent que se féliciter du droit international actuel qui leur assure un cadre normatif prônant l'essor de l'activité économique tout en les protégeant.

252. Le droit international et les entreprises multinationales ne sont donc pas dans une relation de subordination ou de préposition. Cependant, leur relation n'est guère équilibrée : le droit international ne parvient pas à saisir entièrement les entreprises multinationales et ces dernières profitent du cadre instauré par celui-ci pour mieux poursuivre leurs activités. À l'embarras du droit international, les entreprises répondent par un opportunisme certain.

253. Cependant, le droit international a su innover pour trouver un compromis entre l'attachement de la société internationale au libéralisme et la nécessité grandissante de réguler les conséquences négatives des activités économiques des entreprises multinationales **(Partie II)**.

Titre II — Droit international et entreprises multinationales : des compromis déséquilibrés

254. Paul Polman, président-directeur général de la multinationale Unilever, déclarait :
« *[b]usiness can only flourish in societies in which human rights are respected, upheld and advanced. People are our greatest asset, and empowering them across our supply chain is not only the right thing to do, but also ensures a sustainable future for the business. Our ambition is to embed the promotion of human rights into every function, every role, and every corner of our organization* »⁴⁶⁰.

Cette déclaration qui semble osciller entre le bon sens et le cynisme est un bon résumé de la philosophie de la RSE : si les géants de l'économie bénéficient de la globalisation de l'économie et d'un capitalisme peu ou pas régulé, il n'en demeure pas moins que leur fonctionnement repose sur la capacité de la main-d'œuvre à exécuter la tâche demandée — qu'elle soit formée, en bonne santé, présente à son poste — sur toute la chaîne de production, et que le consommateur veuille ensuite consommer le produit. Ainsi, le système ne peut perdurer que si certains droits des employés et des consommateurs sont assurés. Comme le souligne Paul Polman, si ce n'est par humanisme, c'est au moins par calcul économique que les droits de l'Homme doivent être assurés. Ces derniers doivent donc être appliqués au sein des entreprises multinationales.

255. Dans cette vision utilitariste des droits de l'Homme, les entreprises répètent ne pas être contre la consolidation, voire soutenir l'initiative, d'un cadre international contraignant tant qu'il demeure souple. Cependant, elles s'opposent à un processus législatif qui se ferait sans elles, gardant ainsi le contrôle de l'importance de ce cadre et de son contenu. Elles ne sont d'ailleurs pas les seuls acteurs à ne pas être tout à fait enclins à une norme obligatoire. Menacés par la concurrence étatique — ou sous couvert de celle-ci —, les États ne soutiennent qu'à demi-mot les normes contraignantes et s'engagent plus ouvertement pour les instruments souples.

256. Il s'agit alors de trouver un compromis entre l'activité économique et l'application des droits de l'Homme ; la première ne doit pas être ralentie, la seconde ne doit pas être réduite au strict minimum. Les organisations internationales telles que l'ONU, l'OIT ou l'OCDE sont le

⁴⁶⁰UNILEVER, « *Press release* », 30 juin 2015, www.unilever.com.

lieu privilégié de négociations d'instruments s'adressant aux entreprises multinationales. Ces organisations ont rédigé, en collaboration avec les entreprises, des lignes directrices à leur disposition afin d'installer un dialogue favorisant le développement et l'acceptation de ces normes par le secteur privé (**Chapitre 3**). Ces instruments, non contraignants, visent à recommander aux entreprises une série de principes afin d'améliorer leur conduite, sans pour autant la leur imposer. Dans un esprit « donnant-donnant », chaque norme se doit de persuader l'entreprise du bénéfice à tirer de sa mise en œuvre, tout en instaurant un socle commun applicable à toute la chaîne de production (**Chapitre 4**).

257. Pour rappel, nous étudierons particulièrement cinq d'entre elles :

- les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (ci-après les Principes directeurs de l'OCDE)⁴⁶¹ (1976),
- la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT (1977),
- le Pacte mondial de l'ONU (2000),
- la Norme ISO 26 000 « Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale » de l'*International Standardization Organization* ou l'Organisation internationale de normalisation (ISO) (2010),
- les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » de l'ONU (2011).

⁴⁶¹ Nous soulignons que cet instrument a été actualisé lorsque ces recherches tendaient à se finaliser. Il sera donc question de la réforme de 2023 à titre comparatif et pour souligner des évolutions. Cependant, sauf lorsque cela est signalé, les articles sont ceux de la version de 2011.

Chapitre 3 — Les entreprises multinationales au cœur d'un dialogue : le développement des normes internationales de responsabilité sociale.

258. *Le comportement des entreprises multinationales questionné dans une période mouvementée.* Le droit international ne s'est pas contenté de conférer des droits aux entreprises. La création et la mise en œuvre d'obligations, notamment de respect des droits de l'Homme, de l'environnement, fiscales, et de certains standards de travail et d'éthique par les entreprises multinationales font l'objet de débats depuis les années soixante, alors que les clivages Nord-Sud et Est-Ouest ainsi que des événements politiques divisent les États. Fabrizio Marrella note :

« [à] cette époque, la question de la responsabilité des [sociétés transnationales] se trouve entremêlée avec celle, plus générale, du contrôle des investissements étrangers et du droit international du développement, un débat qui était au cœur des relations internationales économiques entre pays du Nord et pays du Sud et en même temps entre pays de l'Ouest et pays à économie planifiée comme les pays de l'Est »⁴⁶².

259. De plus, Kari Tapiola explique que c'est à la lumière du coup d'État chilien du 11 septembre 1973 que :

*« the United Nations (UN) had taken urgent action on the problems that multinational enterprises [MNEs] could create for host countries. [...] Now there was irrefutable evidence that an American multinational enterprise had been involved in overthrowing an elected government. This led to the setting up a special panel of Eminent Persons [...]. The question of how to regulate the behaviour of MNEs arose at the same time in the OECD and the ILO. Both had to deal with the increase criticisms of the behaviour of MNEs, the main actors of the growing internationalisation of the economy »*⁴⁶³.

⁴⁶² F. MARRELLA, *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, op. cit., note 42, p. 60, § 13.

⁴⁶³ K. TAPIOLA, « *The OECD Guidelines as a balanced instrument* », in N. BONUCCI, C. KESSEDJIAN (dir.), 40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales/*40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises*: en hommage à Laurence Ravillon, Paris, Éditions Pedone, 2018, p. 29.

C'est dans ce contexte politique difficile que les négociations des premiers instruments de responsabilité des entreprises débutèrent, certaines échouant. L'ombre de la mise en concurrence étatique par les entreprises n'étant jamais très loin, dans le débat sur la responsabilité de ces entités économiques, la rédaction des instruments devait trouver un juste milieu entre différents enjeux : responsabilité et activités économiques, contrainte et recommandation. Il s'agissait de parvenir à un compromis acceptable par tous : entreprises, États, organisations internationales et autres parties prenantes (**Section I**). Ces instruments sont pour certains généralistes et pour d'autres sectoriels, ils doivent cependant être appréhendés comme un ensemble qui se veut cohérent (**Section II**).

Section I — Un processus d'élaboration adapté aux entreprises multinationales

260. Des tentatives malheureuses apprendront aux organisations internationales qu'il est préférable, pour aboutir à un texte vivant et accepté des acteurs économiques, de tendre la main à ces derniers. De plus, pour consolider l'effet utile de chaque instrument, il est nécessaire que les différentes organisations desquelles ils émanent instaurent un dialogue afin d'aboutir à une certaine cohérence. Les entreprises multinationales sont ainsi au cœur de deux dialogues. Un premier auquel elles participent pleinement : le dialogue entre elles et les organismes internationaux (I). Le second a pour objet la cohérence de la régulation de leur comportement et a lieu entre les différentes parties prenantes, notamment les entités internationales auteures des normes (II).

I - Un dialogue placé sous le signe de la collaboration avec les entreprises multinationales

261. L'échec du projet de Code de conduite de l'ONU sur les sociétés transnationales du Conseil économique et social de l'ONU (ci-après ECOSOC), ainsi que celui de la Sous-Commission des droits de l'homme de l'ONU de 2003 (A), ont incité les entités internationales à prendre en compte les positions des entreprises concernant les instruments de responsabilité relatifs à leurs activités et à privilégier les instruments de droits souples (B). Les négociations les plus récentes révèlent à nouveau les difficultés — mais non pas l'impossibilité — d'obtenir des normes obligatoires (C).

A) Les échecs historiques des codes de conduite obligatoires : l'opposition des entreprises multinationales

262. *L'échec du projet de Code de conduite de l'ONU sur les sociétés transnationales de l'ECOSOC.* Alors que les relations entre les États du Nord et ceux du Sud sont en ébullition et que le débat sur le droit au développement et le nouvel ordre économique bat son plein, l'ECOSOC constitue en 1972 un groupe de personnalités issues des milieux économiques, politiques, syndicaux et universitaires ayant pour mission de développer une ligne d'actions en matière de conduite responsable des entreprises multinationales. En 1974, ce dernier recommanda la rédaction d'un code de conduite. À cette fin furent créés la Commission des sociétés transnationales et son secrétariat, le Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales, organes subsidiaires de l'ECOSOC, qui délèguèrent la rédaction du code à un groupe de travail intergouvernemental. La même année, l'Assemblée générale inscrit dans le Programme d'action pour le nouvel ordre économique international⁴⁶⁴ la régulation et le contrôle des activités des entreprises transnationales. Cette résolution recommande : « [t]ous les efforts devraient être faits pour formuler, adopter et appliquer un code international de conduite pour les sociétés transnationales [...] ». Il est alors question « de les empêcher de s'ingérer dans les affaires intérieures des pays où elles opèrent et de collaborer avec les régimes racistes et les administrations coloniales »⁴⁶⁵ et encore de « réglementer leurs activités dans le pays d'accueil pour éliminer les pratiques commerciales restrictives »⁴⁶⁶. Le ton semble donné et laisse présager une certaine forme de contrainte.

263. Cependant, malgré dix-sept sessions tenues de 1977 à 1982 et plusieurs sessions extraordinaires, ni le groupe de travail ni la Commission des droits de l'homme ne parviendront à faire aboutir un code de conduite. Patrizio Merciai constate :

« Le tiers monde est divisé : plusieurs pays ont préféré le vide juridique au compromis ; d'autres cherchent au contraire à attirer quelques parcelles des investissements internationaux qui tendent à se concentrer dans les régions développées. Plus que jamais en position de force, les pays industrialisés ne

⁴⁶⁴ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Résolution 3202 (S-VI) du 1^{er} mai 1974, Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international*, 5 janvier 1974, V.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, V, a].

⁴⁶⁶ *Ibid.*, V, b].

montrent guère d'empressement à voir achever un projet de code qui porte encore trop de marques de ses origines dirigistes et polémiques »⁴⁶⁷.

Alors que la première partie de cette citation met en exergue les conséquences nuisibles de la mise en concurrence étatique dans l'imposition de normes sociales⁴⁶⁸, la seconde partie révèle l'opposition des pays occidentaux à une régulation trop rigide des échanges commerciaux. Ces deux positions combinées présentent un terreau idéal pour les activités des entreprises multinationales, mais particulièrement hostile au projet de norme obligatoire.

Ce contexte défavorable aura comme conséquence la dissolution du groupe de travail en 1982 et, en 1993, la transformation du Centre en une Division des sociétés transnationales et de l'investissement au sein de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED). De même, en 1994, la Commission est également intégrée à la CNUCED, ce qui, pour Fabrizio Marrella, « constituait en l'abandon de toute tentative d'établir un contrôle social sur les sociétés transnationales »⁴⁶⁹. Malgré ces débuts difficiles, la responsabilité des entreprises et la possibilité de leur demander de participer à des efforts de société demeurent au cœur des débats.

264. *L'échec de la Sous-Commission des droits de l'homme de l'ONU de 2003.* Les Principes directeurs de l'ONU ont été influencés par l'échec d'un projet d'élaboration de « normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises » conçu par la Sous-Commission des droits de l'homme de l'ONU (ci-après la Sous-Commission) de 2003. Ce texte, élaboré par le Groupe de travail chargé d'examiner les méthodes de travail et les activités de ces sociétés de la Sous-Commission, adopté le 13 avril 2003⁴⁷⁰, établissait une série d'obligations internationales à la charge des entreprises comparables aux obligations étatiques. Par exemple, cette norme prévoyait à son article 5 : « Les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales *ont l'obligation de ne pas* recourir au travail forcé ou obligatoire tel qu'il est interdit aussi bien par les instruments

⁴⁶⁷ P. MERCIAI, *Les entreprises multinationales en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1993, p. 112.

⁴⁶⁸ Voir Chapitre 2, §172-176.

⁴⁶⁹ F. MARRELLA, *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, op. cit., note 42, p. 61, § 17.

⁴⁷⁰ SOUS-COMMISSION DE LA PROMOTION, ET DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME, « La Sous-Commission approuve des normes sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales. », 13 août 2003, <https://www.ohchr.org/fr/>.

internationaux, la pertinente législation nationale que par les règles internationales de droits de l'homme »⁴⁷¹.

265. Concernant le fond du projet, Emmanuel Decaux disait : « [l]a présentation des principes peut sembler complexe, voire confuse ou contradictoire, elle a le grand mérite de constituer une grille de lecture précise et détaillée, une check-list pour les entreprises, afin d'éviter l'abstraction du Pacte mondial et la sélectivité de certains codes de conduite volontaires qui omettent des pans essentiels du droit international des droits de l'homme. »⁴⁷². En effet, plusieurs points sont intéressants à noter. Ce texte avait pour premier avantage l'exhaustivité. Il citait les principaux textes alors disponibles : les Principes directeurs de l'OCDE, de l'ONU et le Pacte mondial et offrait « un véritable inventaire »⁴⁷³ des normes de RSE, mais aussi des normes de droit humanitaire puisqu'il citait la convention contre le génocide de 1948 et le statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998. On y retrouve aussi une première trilogie de devoirs étatiques « *to respect, protect and fulfill* » mise en avant par Asbjørn Eide, qui sera à nouveau étudiée et affinée par John Ruggie dans ses Principes directeurs quelques années plus tard⁴⁷⁴. Emmanuel Decaux mentionne les nombreuses questions, aussi bien de fond que de forme, posées par ce projet, le Principe C « Droit à la sécurité de la personne » déclenchera une levée de boucliers immédiate. Celui-ci énonce :

« Les sociétés transnationales et autres entreprises commerciales ont l'obligation de ne pas participer à ou de ne pas tirer profit des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, du génocide, de la torture, des disparitions forcées, du travail forcé ou obligatoire, des prises d'otages, des autres violations du droit international humanitaire et des autres crimes internationaux contre les personnes tels que définis par le droit international »⁴⁷⁵.

Cet article pose de la sorte de nombreuses questions sur l'étendue de la sphère d'influence et sur la notion de complicité que le texte de 2003 n'éclaire pas ; questions auxquelles John

⁴⁷¹ SOUS-COMMISSION DE LA PROMOTION ET DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME, *Normes de Responsabilité en matière de droits de l'homme à l'intention des sociétés transnationales et autres entreprises commerciales*, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.1, 13 août 2003.

⁴⁷² E. DECAUX, « La responsabilité des sociétés transnationales en matière de droits de l'homme », *RSC*, 2005, p. 791.

⁴⁷³ E. DECAUX, « La responsabilité des sociétés transnationales en matière de droits de l'homme », *op. cit.*, note 472, pp. 789-799.

⁴⁷⁴ J. RUGGIE, *Just business: multinational corporations and human rights*, New York London, WWNorton & company, Amnesty international global ethics series, 2013, p. 67.

⁴⁷⁵ SOUS-COMMISSION DE LA PROMOTION ET DE LA PROTECTION DES DROITS DE L'HOMME, *Normes de Responsabilité en matière de droits de l'homme à l'intention des sociétés transnationales et autres entreprises commerciales*, *op. cit.*, note 471, Principes C « Droit à la sécurité de la personne », §3.

Ruggie devra lui-même faire face lors de l'élaboration des commentaires des Principes directeurs de l'ONU.

266. Bien que la Sous-Commission choisisse, le jour de son adoption, de transmettre ce projet à la Commission, cette norme restera lettre morte et sera abandonnée. En effet, la Commission, n'ayant pas l'intention d'adopter le projet, décide dans une résolution de recommander un vote au Conseil économique et social confirmant l'importance et la priorité à accorder à la question de la responsabilité des entreprises, d'établir un rapport définissant la portée et le statut juridique des initiatives et des normes existantes et enfin rappelle que la Sous-Commission ne doit pas assumer de fonction de surveillance en la matière et qu'aucune valeur juridique ne doit être accordée au projet⁴⁷⁶. Emmanuel Decaux précise utilement la différence inhérente et stratégique entre la Sous-Commission et la Commission : « Par nature, la Sous-Commission et la Commission obéissent à des logiques différentes. La Sous-Commission est un organe subordonné, composé d'experts indépendants — au nombre de 26 — alors que la Commission est composée de représentants des États — avec 53 membres élus par l'ECOSOC ». Il faut voir dans cette décision et cette froideur de la Commission pour la norme, l'opposition entre la volonté technique et académique de la Sous-Commission et la volonté politique et économique des États transparaissant dans la Commission. En effet, la norme, loin de faire l'unanimité, a été rejetée pour son caractère obligatoire par le monde des affaires. John Ruggie observait :

*« [t]he main international human rights NGOs (non-governmental organizations) endorsed the draft Norms, and began to refer to them as the “UN Norms”, while the business community, represented by the International Chamber of Commerce (ICC) and the International Organization of Employers (IOE), was firmly opposed »*⁴⁷⁷.

En mai 2004, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme commença un processus de consultation auprès des États ainsi que d'entreprises transnationales et d'ONG afin de donner effet à la décision de la Commission. À la suite de débats virulents entre le monde des affaires et les défenseurs des droits de l'Homme et de l'absence de soutien des

⁴⁷⁶ HAUT-COMMISSARIAT DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES, 2004/116 2004/116. *La responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, 20 avril 2004.

⁴⁷⁷ J. RUGGIE, « *Business and Human Rights, The Evolving International Agenda* », Harvard University, Corporate Social Responsibility Initiative, juillet 2007, n° 38, p. 7.

pouvoirs publics, cette proposition de la Sous-Commission s'enlisa et fut abandonnée⁴⁷⁸. En revanche, un an plus tard sera appointé le Représentant spécial sur la question des droits humains et des sociétés transnationales⁴⁷⁹.

267. Ces deux échecs illustrent bien la difficulté de faire aboutir des instruments imposant des obligations aux entreprises multinationales (B).

B) Le succès des négociations de codes de conduite recommandatoires : la participation des entreprises multinationales

268. Les projets de Code de conduite de l'ONU sur les sociétés transnationales de l'ECOSOC et de normes sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises de la Sous-Commission des droits de l'homme de l'ONU se voulaient contraignants. Pour remédier à leur échec, d'autres normes vont voir le jour ayant toutes comme point commun de revendiquer leur nature de *soft law* comme un atout et le moyen de trouver un compromis avec le secteur privé. Nous les aborderons ici de manière chronologique : la première version des Principes directeurs de l'OCDE, premier instrument pour un équilibre entre États et entreprises multinationales, verra le jour en 1976 ; la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT sera adoptée en 1977 ; le Pacte mondial sera officialisé en 2000 ; la Norme ISO 26 000 publiée en 2010 et enfin, les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de l'ONU finalisés en 2011.

269. *Les Principes directeurs de l'OCDE : premier instrument pour un équilibre entre États et entreprises multinationales.* La conjoncture et les raisons historiques ayant poussé à l'adoption des Principes directeurs de l'OCDE sont intéressantes pour comprendre leur succès. C'est dans un contexte de crise politique et de tensions Nord-Sud et Est-Ouest que la question de la responsabilisation des entreprises multinationales, vecteurs d'une mondialisation grandissante, se fait de plus en plus présente sur la scène internationale. L'OCDE devait donc définir un outil afin de responsabiliser ces entités économiques tout en évitant les écueils qui

⁴⁷⁸ F. MARRELLA, *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, op. cit., note 42, p. 73.

⁴⁷⁹ LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES, *Résolution de la Commission des droits de l'homme 2005/69, Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, E/CN.4/2005/91, 20 avril 2004.

en feraient un instrument inutilisé et rejeté par les États et les entreprises, comme l'avait été la proposition de Code de conduite des sociétés transnationales de l'ONU. Partant, il fallait trouver un équilibre entre la régulation des activités des multinationales et leurs intérêts dans un contexte hostile.

270. Les Principes directeurs de l'OCDE sont le fruit de négociations rapides au sein de l'OCDE, mais également de deux comités consultatifs : le Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE (ou *Business at OECD* ou BIAC)⁴⁸⁰ et la Commission syndicale consultative auprès de l'OCDE (ou le *Trade Union Advisory Committee* ou TUAC)⁴⁸¹ représentant les salariés et les entreprises. Comme le signale Kari Tapiola :

« [t]he Guidelines were written out of a concern for social and labor issues. They set the pattern for accompanying investment and trade liberalization with labour policies, with the participation of the trade unions and the Employers, including the MNEs themselves. The main political concern in the UN was political and economic sovereignty »⁴⁸².

Les Principes directeurs de l'OCDE avaient comme objectif d'être acceptés non seulement par les syndicats de travailleurs et les gouvernements, mais également par les entreprises parties prenantes aux négociations. Cette philosophie a été conservée lors de la réforme de 2011 et de 2023. Dans cette dernière, lors des consultations publiques portant sur la première proposition des Principes actualisés, sur 216 réponses, 32 provenaient de « *Business or business association* » dont, par exemple, l'entreprise américaine de grande distribution Target Corporation⁴⁸³. Si ce sont majoritairement des associations — telles que *Responsible Business*

⁴⁸⁰ Le rapport, OCDE, « *Business at OECD (BIAC)* », *Secretary-General's Report to Ministers*, Paris, OCDE, 2019, p. 132, décrit le BIAC ainsi « [e]stablished in 1962, *Business at OECD (BIAC)* supports policies that enable businesses of all sizes to contribute to sustainable growth, broader economic development and enhanced societal prosperity. Through our 55 national federations and 45 associate expert groups networks, we currently work with over 7 million companies in virtually all sectors, ultimately representing around half a billion people ».

⁴⁸¹ TUAC, « *About Tuac* », tuac.org. Sur son site officiel, le TUAC se définit comme : « [t]he Trade Union Advisory Committee (TUAC) to the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) is the interface for trade unions with the organisation and its members. It is an international trade union, which has consultative status at the OECD. TUAC represents the views of the labour movement throughout the organisation, including at the annual Ministerial Council Meeting, in Committees and Working Groups, and G20 and G7 processes ».

⁴⁸² K. TAPIOLA, « *The OECD Guidelines as a balanced instrument* », *op. cit.*, note 463, p. 31.

⁴⁸³ GROUPE DE TRAVAIL DE L'OCDE SUR LA CONDUITE RESPONSABLE DES ENTREPRISES, *Summary of input received during the public consultation on the targeted update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, DAF/INV/RBC/RD(2023)1, Paris, OCDE, 21 mars 2023, p. 4. OCDE, « *2023 update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct* », <https://mneguidelines.oecd.org/targeted-update-of-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises.htm>, tableau excel publié sous « responses to the consultation ».

*Alliance*⁴⁸⁴ — qui ont répondu et non pas des entreprises individuellement, elles pouvaient le faire et avaient également été invitées à l'exercice d'inventaire préliminaire.

271. ***L'équilibre dans la structure.*** Pour trouver un équilibre entre ces intérêts divergents, la structure de l'instrument a eu toute son importance. En effet, les Principes directeurs de l'OCDE font partie de la Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international et les entreprises multinationales. Cette déclaration concerne le traitement national, les obligations contradictoires imposées aux entreprises ainsi que les incitations et les obstacles à l'investissement international⁴⁸⁵. Manfred Schekulin expose que :

*« [w]hereas the UNCTAD Principle were watered down by developed countries' participation and the ILO Declaration by the need, inherent in its tripartite character, to strike a compromise between governments, business and labour interest, the OECD Guidelines could go a little further because the necessary quid-pro-quo did not have to be achieved within the Guideline, but though the Guideline forming part of a broader instrument – the OECD Declaration on International Investment and Multinational Enterprises (the Declaration) – whose other elements, in particular the National Treatment Instrument (NTI), acted as a counterweight balancing the advances in respect of MNEs »*⁴⁸⁶.

La présence des intérêts des entreprises multinationales — préservés par la Déclaration — et ceux de la société — représentés par les Principes directeurs — créent alors un équilibre entre les différentes visions. Le premier texte contribue à faire accepter le second aux entreprises multinationales. Fort de l'expérience des Principes directeurs, le groupe de travail de l'OIT s'en est inspiré.

272. ***La Déclaration tripartite de l'OIT : l'organisation tripartite au cœur du processus.***

Bien que l'OIT soit une agence spécialisée de l'ONU, le tripartisme qui la caractérise en fait une organisation particulièrement adaptée aux négociations avec les entreprises multinationales. Alors que leur participation aux négociations du Pacte mondial ou encore des

⁴⁸⁴ *Responsible Business Alliance* se décrit sur son site internet comme « la plus grande coalition industrielle au monde dédiée à la conduite responsable des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement mondiales », voir Anonyme, « *About the RBA* », en ligne <https://www.responsiblebusiness.org/about/rba/>.

⁴⁸⁵ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, p. 15, Préface.

⁴⁸⁶ M. SCHEKULIN, « *An appraisal of the Guidelines success* », in N. BONUCCI, C. KESSEDJIAN (dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales/40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises: en hommage à Laurence Ravillon*, Paris, Éditions Pedone, 2018, p. 26.

Principes de l'ONU était considérée comme une exception au fonctionnement classique de l'ONU, la présence des employeurs et la prise en compte de leurs intérêts sont une caractéristique de l'organisation de l'OIT. Le site internet officiel de cette organisation décrit son mode de fonctionnement en ces termes :

« [l]'action de l'OIT repose sur l'indispensable coopération entre les gouvernements et les organisations d'employeurs et de travailleurs, en vue de favoriser le progrès économique et social. [...] La structure de l'OIT, au sein de laquelle les syndicats et les organisations patronales participent aux délibérations sur un pied d'égalité avec les gouvernements, incarne le dialogue social en action. Elle veille à ce que les points de vue des partenaires sociaux soient fidèlement reflétés dans les normes du travail, les politiques et les programmes de l'OIT »⁴⁸⁷.

273. C'est dans ce cadre que l'OIT a commencé à s'intéresser aux entreprises multinationales en 1972. Une réunion tripartite donnera lieu en 1973 à un premier rapport intitulé « *Multinational Enterprises and Social Policy* » qui exposera la problématique de la mise en concurrence des États par ces entités économiques et le risque engendré de *dumping* social et législatif. À la suite de cette communication, un groupe de négociation travaillera rapidement à l'écriture de la Déclaration tripartite qui fut formellement adoptée par le Conseil d'administration du BIT le 16 novembre 1977. Ce texte a depuis été amendé en 2000, 2006 et 2017, pour suivre les évolutions de la société et des autres instruments internationaux. Pour connaître les mêmes succès que l'OCDE et l'OIT, l'ONU va à son tour tendre la main au secteur privé.

274. ***Le Pacte mondial : la nécessité d'un « contrat mondial » entre l'ONU et les entreprises multinationales.*** Laurence Boisson de Chazournes et Emmanuelle Mazuyer illustrent la nécessité ressentie par l'ONU de collaborer avec le secteur privé :

« Les acteurs classiques de la coopération internationale, et notamment l'ONU, étaient mis au défi dans leur capacité à assumer leurs responsabilités dans les domaines des droits de l'homme et de la protection sociale et en matière de protection de l'environnement. Leurs moyens d'action traditionnels montraient certaines limites. Le

⁴⁸⁷ OIT, « Le fonctionnement de l'OIT - Tripartisme et dialogue social », www.ilo.org.

besoin était ressenti de transcender les clivages politiques, afin de déployer de nouveaux modes d'action »⁴⁸⁸.

Le défi était de taille, il fallait pour l'ONU convaincre les entreprises multinationales d'appliquer les normes internationales des droits de l'Homme et par là même sceller une alliance avec ces géants économiques. Il s'agissait par conséquent de montrer les avantages sociaux, mais surtout économiques, de cette conduite responsable et de présenter l'ONU et ses organismes comme des alliés politiques, économiques et sociaux. Le Pacte devait permettre à l'organisation internationale de s'ouvrir vers ces entités économiques et de créer un « espace de dialogue » entre la sphère publique et la sphère privée.

275. **Les pourparlers : Davos, 1999.** Aussi, le 31 janvier 1999, au Forum économique mondial de Davos, Kofi Annan s'adressant directement aux entreprises multinationales les exhortait à prendre les devants sur les États et à instaurer d'elles-mêmes les droits de l'Homme dans leurs chaînes de production :

« [...] En tant qu'investisseurs, employeurs et producteurs importants dans des dizaines de pays du monde, vous [les entreprises multinationales] disposez d'un pouvoir qui vous ouvre d'immenses perspectives tout en vous conférant d'immenses responsabilités. [...] Vous pouvez, dans vos entreprises, faire en sorte que les droits de l'homme soient respectés et veiller à ne pas vous faire les complices de violations de ces droits. N'attendez pas que tous les pays adoptent des lois garantissant la liberté d'association et le droit aux négociations collectives : d'ores et déjà, vous pouvez assurer l'exercice de ces droits et libertés à tous ceux que vous employez ou qui travaillent pour vos sous-traitants »⁴⁸⁹.

Dans ce discours mêlant flatterie et réalisme, Kofi Annan rappellera que « sans [leur] savoir-faire et [leurs] ressources, l'ONU aurait bien des difficultés à atteindre certains de ses objectifs »⁴⁹⁰. Le Secrétaire général proposera donc : « un véritable contrat, car chacune des parties à ce contrat a besoin de l'autre pour atteindre ses objectifs »⁴⁹¹. D'un côté, les entreprises multinationales doivent aider les organisations internationales à diffuser les normes

⁴⁸⁸ L. BOISSON DE CHAZOURNES, E. MAZUYER, « Introduction - Le Pacte mondial 10 ans après », in L. BOISSON DE CHAZOURNES, E. MAZUYER (dir.), *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après/The global compact of the United Nations 10 years after*, Bruxelles, Bruylant, Travaux du CERIC 23, 2011, p. 1.

⁴⁸⁹ K. ANNAN, « Le Secrétaire général suggère aux dirigeants des grandes sociétés de conclure un "contrat mondial" avec les Nations Unies pour donner un visage humain au marché mondial », Davos, ONU, 2 janvier 1999, vol. SG/SM/6881.

⁴⁹⁰ *Ibid.*

⁴⁹¹ K. ANNAN, « Le Secrétaire général suggère aux dirigeants des grandes sociétés de conclure un "contrat mondial" avec les Nations Unies pour donner un visage humain au marché mondial », *op. cit.*, note 489.

internationalement reconnues des droits de l'Homme en les appliquant au sein de leur chaîne de production ; et de l'autre, les organisations internationales s'engagent à coopérer et à faciliter le dialogue «entre les milieux d'affaires et d'autres groupes sociaux»⁴⁹². Si contrairement aux Principes directeurs de l'OCDE aucune partie du Pacte ne protège explicitement les intérêts des entreprises, Kofi Annan présentera l'ONU et ses organismes comme les défenseurs pour les entreprises, en contrepartie de leur application des normes des droits de l'Homme, contre «tous les maux en -isme qui caractérisent l'après-guerre froide : protectionnisme, populisme, nationalisme, chauvinisme, fanatisme et terrorisme.»⁴⁹³. En conclusion, c'est la promesse de l'implication de l'organisation internationale dans le marché pour les entreprises multinationales et, pour l'ONU, l'implication publique des entreprises multinationales dans la promotion et la diffusion de ses valeurs et principes.

276. ***Présentation du Pacte mondial sous le signe de « nouvelle coalition mondiale ».*** Le 26 juillet 2000, lors de la présentation des neuf premiers piliers du Pacte, le pari de l'alliance public-privé semble réussi et Kofi Annan déclare : «c'est la première fois, en effet, qu'un si grand nombre de dirigeants du monde des affaires, du monde du travail et de la société civile sont présents aux Nations Unies pour forger ensemble une nouvelle coalition, au nom de valeurs universelles»⁴⁹⁴. Analysant cette nouvelle ferveur à former une « nouvelle coalition mondiale »⁴⁹⁵, Habib Ghérari avance :

«[s]ans doute, la coopération avec le secteur privé n'est pas née pendant l'ère Annan, mais force est de reconnaître qu'une impulsion nouvelle d'une ampleur inédite s'est fait jour avec le nouveau contexte né de la fin de la Guerre froide. [...] Dans ce nouveau contexte, les entreprises, petites, moyennes ou multinationales, ne sont plus vues avec suspicion, bien au contraire. Pour beaucoup, elles sont apparues comme porteuses de valeurs et d'espoirs»⁴⁹⁶.

L'esprit contractuel du « donnant-donnant » sera repris par le successeur de Kofi Annan, le Secrétaire général Ban Ki-moon, quelques années plus tard, lorsqu'à propos du Pacte il dira

⁴⁹² *Ibid.*

⁴⁹³ *Ibid.*

⁴⁹⁴ K. ANNAN, « Le Secrétaire général accueille les dirigeants d'entreprises du monde entier venus assister à la réunion consacrée au pacte mondial », New York, ONU, 28 juillet 2000, vol. SG/SM/7495.

⁴⁹⁵ *Ibid.*

⁴⁹⁶ H. GHÉRARI, « Le profil juridique et politique du Pacte mondial », in L. BOISSON DE CHAZOURNES, E. MAZUYER (dir.), *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après/The global compact of the United Nations 10 years after*, Bruxelles, Bruylant, Travaux du CERIC 23, 2011, p. 21.

« [m]arkets can flourish only in societies that are healthy. And societies need healthy markets to flourish. »⁴⁹⁷.

277. **Genèse des Principes directeurs de l'ONU.** L'échec de la Sous-Commission des droits de l'homme de l'ONU de 2003⁴⁹⁸ a eu l'avantage de mettre la responsabilité des entreprises à l'ordre du jour de la Commission des droits de l'homme. Les Principes directeurs de l'ONU sont le fruit de ces travaux, dont il convient de repérer trois phases. Dans un premier temps, par sa Résolution 2005/69⁴⁹⁹, la Commission des droits de l'homme nommait un « représentant spécial sur la question des droits humains et des sociétés transnationales ». Désigné à ce poste, le Professeur John Ruggie avait pour principales missions d'« [i]nventorier et préciser les normes relatives à la responsabilité et à la transparence de l'entreprise en matière de droits de l'homme ». Cette étude devait permettre de dégager ce qui, dans le domaine du « *business and human rights* », relève du rôle de l'État et de celui des entreprises, que l'incidence des activités de ces dernières soit directe ou plus implicite — et donc également d'étudier et de définir des notions telles que « complicité » et « sphère d'influence ». Cette première analyse devait amener à « [m]ettre au point des matériels et méthodes pour la réalisation d'études visant à déterminer l'impact sur les droits de l'homme des activités des sociétés transnationales et autres entreprises » et à recueillir les meilleures pratiques des États et multinationales.

278. Dans un second temps, en avril 2008⁵⁰⁰, suite à ces recherches, John Ruggie proposa au Conseil des droits de l'homme de soutenir le cadre de référence, « protéger, respecter et réparer », ainsi dégagé. Cette proposition fut acceptée par le Conseil⁵⁰¹ qui prorogea pour trois ans le mandat du représentant. Il demanda alors également au représentant de « [p]réciser davantage la portée et le contenu de la responsabilité des entreprises de respecter tous les droits

⁴⁹⁷ B. KI-MOON, « *Remarks to the Private Sector Forum on the Millennium Development Goals* », New York, ONU, 28 septembre 2008.

⁴⁹⁸ Voir *infra*, §262-266.

⁴⁹⁹ LA COMMISSION DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES, *Résolution de la Commission des droits de l'homme 2005/69, Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, *op. cit.*, note 479.

⁵⁰⁰ J. RUGGIE, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement - Protéger, respecter et réparer : un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme - Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, A/HRC/8/5, New York, Conseil des droits de l'homme de l'ONU, 4 juillet 2008.

⁵⁰¹ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME DE L'ONU, *Résolution 8/7. Mandat du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, A/HRC/RES/8/7, 18 juillet 2008 précise : « 3. Accueille avec satisfaction le large éventail d'activités entreprises par le Représentant spécial dans l'exercice de son mandat, notamment, en particulier, les consultations approfondies, transparentes et ouvertes à tous, menées auprès des acteurs compétents et intéressés de toutes les régions ».

de l'homme, et fournir des orientations concrètes aux entreprises et aux autres parties prenantes »⁵⁰². Ce sera chose faite le 21 mars 2011, lors de la dernière étape, qui verra la remise du rapport final⁵⁰³.

279. **Les Principes directeurs de l'ONU : conçus avec et pour les entreprises.** Forte de l'expérience du Pacte mondial, l'ONU nomme John Ruggie, l'un des principaux architectes du Pacte, comme Représentant spécial afin d'élaborer un instrument se focalisant sur l'aspect exclusif des droits de l'Homme. Habile négociateur, celui-ci va également rapidement inviter toutes les parties prenantes, dont les entreprises multinationales, à se réunir autour d'un texte acceptable par tous. Les négociations des principes de Ruggie furent ardues, comme il l'explique lui-même :

« I soon found myself at the center of a storm, as the Economist magazine later described it. The prior polarized debate⁵⁰⁴ continued, barely stopping for a breather, because the main international human rights organizations did not accept that the “Norms” initiative had come to an end, having invested heavily in it [...]. [...] more that 150 organizations in over 100 countries, sent me a letter stating that they “insist on the central role in the current debate of the Norms... The question now is how to build on [them] and how to further implement these Norms [...]”. But on the other side, business insisted on precisely the opposite. In a joint letter the Secretaries-General of the International Chamber of Commerce and the International Organization of Employers, the largest global business associations, stated that I should “explicitly recognize that there is no need for a new international framework”. Instead, they urged me to focus on identifying and promoting good practices and providing companies with tools to enable them to deal voluntarily with the complex cluster of business and human rights challenges »⁵⁰⁵.

⁵⁰² Ibid., 4(b).

⁵⁰³ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME DE L'ONU, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, J. RUGGIE, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, A/HRC/17/31, New York, Conseil des droits de l'homme de l'ONU, 21 mars 2011.

⁵⁰⁴ Il est ici question du tumultueux débat concernant les normes sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises de la Sous-Commission des droits de l'Homme 2003, voir *supra*.

⁵⁰⁵ J. RUGGIE, *Just business*, op. cit., note 474, p. xix et s.

Cependant, malgré ces avis divergents sur la méthodologie à adopter, dans son rapport de 2008, John Ruggie rapporte que tous les acteurs — entreprises, États et ONG — s’entendaient sur la nécessité de convenir d’un cadre commun⁵⁰⁶. Il fallait donc trouver un consensus entre la société civile promotrice d’une législation contraignante, et les principales intéressées, les entreprises multinationales, opposées à une norme allant au-delà du droit souple, et donc un compromis entre les deux types de droits qui semblaient alors diamétralement opposés⁵⁰⁷. C’est pourquoi, tout comme pour le Pacte, les entreprises et les ONG furent associées aux négociations et conviées à une quarantaine de sessions de consultations formelles et à de nombreux groupes de travail thématiques⁵⁰⁸.

280. **Norme ISO 26 000 : une négociation multipartite réinventée au sein de l’ISO.** Pour Pierre Canteau, la Norme ISO est l’héritière de l’échec des négociations de l’ECOSOC pour un code de conduite contraignant en 2003⁵⁰⁹. Elle fut publiée en 2010 au terme de cinq années de négociations au sein d’un groupe de travail composé de six catégories d’acteurs sociaux : les consommateurs, les travailleurs, les ONG, les gouvernements, l’industrie, et les autres (les services, conseils, recherches, etc.)⁵¹⁰. Corinne Gendron révèle que « [p]arce qu’elle se savait en déficit de légitimité⁵¹¹, ISO a mis sur pied un processus rédactionnel inédit, fondamentalement différent des comités techniques habituels, offrant du même coup un lieu de rencontres autrement improbable à une multitude d’acteurs sociaux »⁵¹². Ce propos soulève plusieurs points intéressants quant à l’élaboration de cette norme. Tout d’abord, le manque de légitimité de l’ISO en la matière. En effet, l’ISO s’est ici éloignée du système de gestion ou de

⁵⁰⁶ CONSEIL DES DROITS DE L’HOMME DE L’ONU, *Promotion et protection de tous les droits de l’homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement - Protéger, respecter et réparer : un cadre pour les entreprises et les droits de l’homme - Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l’homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, *op. cit.*, note 500, « 8. Chaque groupe d’acteurs, en dépit des divergences qui pouvaient exister par ailleurs, a estimé qu’il était urgent de disposer d’un cadre conceptuel et de principes d’action communs dont puissent s’inspirer la réflexion et l’action ».

⁵⁰⁷ À cet égard, John Ruggie déclarait : « *the overriding lesson I drew from the assessment of the two approaches [hard law vs. soft law] was that a new regulatory dynamic was required under which public and private governance systems – corporate as well as civil – each come to add a distinct value, compensate for another’s weakness, and play mutually reinforcing role [...]* », voir J. RUGGIE, *Just business*, *op. cit.*, note 474, p. 78.

⁵⁰⁸ M. DOUCIN, « La seconde vie de la notion de parties prenantes dans les normes internationales sur la RSE », *Revue de l’organisation responsable*, 2012, vol. 7, no 1, p. 46.

⁵⁰⁹ Voir *supra*, §262-263.

⁵¹⁰ C. GENDRON, « ISO 26 000 : une définition socialement construite de la responsabilité sociale », in M. CAPRON, F. QUAIREL-LANOIZELÉE, M.-F. TURCOTTE (dir.), *ISO 26 000 : une norme « hors norme » ? vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, Paris, Economica, Recherche en gestion, 2010, p. 19.

⁵¹¹ Voir *infra*.

⁵¹² C. GENDRON, « ISO 26000 : une définition socialement construite de la responsabilité sociale », *op. cit.*, note 510, p. 18.

spécifications techniques pour lesquelles elle est connue. À ce manque de légitimité s'ajoutait le fait que de nombreuses normes existaient déjà en la matière. Il fallait donc une stratégie pour à la fois pallier l'absence de compétence, mais également apporter un éclairage nouveau. À cet effet, et suite aux recommandations de deux instances internes⁵¹³, la Norme ISO a été développée non pas par un comité technique, habituel à l'ISO, mais par un groupe de travail *ad hoc*. Ce dernier comptait 400 experts provenant de près de 80 pays différents, dont chaque délégation nationale était constituée de représentants de six catégories d'acteurs sociaux : les consommateurs, les travailleurs, des organisations non gouvernementales, les gouvernements, l'industrie et des membres de la recherche. Des organismes, tels l'OIT ou l'OCDE, furent également conviés aux négociations⁵¹⁴. De cette manière, par la composition diversifiée de son groupe de travail, l'ISO compensait son manque de légitimité. Corinne Gendron note à ce propos : « 26 000 ne semble plus tant un produit d'ISO que celui d'un processus collaboratif dont ISO n'a été que l'architecte »⁵¹⁵. En outre, ce « processus rédactionnel inusité [...] a forcé ISO à mobiliser des acteurs qui, autrement, en auraient été réduits à recevoir la norme. Dans cet exercice, ISO pouvait miser sur sa notoriété et sa proximité avec le monde des affaires pour rassurer les autres acteurs quant à sa crédibilité auprès des entreprises »⁵¹⁶. Il faut toutefois ajouter que cette absence de certification a découragé certaines parties prenantes aux négociations comme Amnesty International. Cependant, ce caractère de simple « ligne directrice » a permis l'élaboration de l'instrument en ce que cette position reflétait la volonté des parties prenantes « pays » et « industrie » et donc notamment des entreprises multinationales⁵¹⁷.

281. ***Une caractéristique commune à toutes les normes : l'utilisation de la soft law.*** Nous avons mentionné la présence des entreprises multinationales dans l'élaboration de ces instruments et la prise en compte de leurs intérêts. La conséquence de la participation de ces entités économiques aux négociations des normes se cristallise pour chacune d'entre elles dans l'utilisation de recommandations plutôt que d'obligations, c'est-à-dire de principes directeurs

⁵¹³ Ces deux instances internes étaient le Comité pour la politique en matière de consommation (COPOLCO), représentant les consommateurs au sein de l'ISO et le *Strategic Advisory Group* (SAG SR), comité consultatif ayant pour mandat d'analyser la pertinence et la faisabilité d'une norme internationale de responsabilité sociale.

⁵¹⁴ Voir *infra*.

⁵¹⁵ C. GENDRON, « ISO 26000 : une définition socialement construite de la responsabilité sociale », *op. cit.*, note 510, p. 29.

⁵¹⁶ *Ibid.*, p. 28.

⁵¹⁷ M.-F. TURCOTTE et al., « ISO 26000 : derrière le consensus, les traces de représentations multiples », in M. CAPRON, F. QUAIREL-LANOIZELÉE, M.-F. TURCOTTE (dir.), *ISO 26 000 : une norme « hors norme » ? vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, Paris, Economica, Recherche en gestion, 2010, p. 107.

plutôt que de codes de conduite contraignants. C'est précisément leur nature de *soft law* qui permettait leur acceptation par le secteur privé et parfois même par les États, désireux de conserver un lien privilégié avec les investisseurs. Si nous analysons les enjeux et conséquences du choix du droit souple autant juridique que politique, l'Union européenne vient de démontrer que ce caractère souple n'était pas une fatalité, bien que le projet d'instrument international contraignant en pourparlers à l'ONU ne semble pas profiter de ce nouvel élan de durcissement (2).

C) Les nouveaux instruments obligatoires : entre succès européen et enlisement international

282. *Adoption de la directive européenne sur le devoir de vigilance.* L'adoption, bien que parfois difficile, des instruments de droit souple est à saluer. Il reste que la société civile et spécifiquement les ONG appellent de leurs vœux un instrument contraignant. C'est maintenant chose faite dans l'Union européenne. La directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité a été définitivement adoptée le 24 mai 2024⁵¹⁸. Comme toutes les directives européennes, elle est bien évidemment obligatoire pour les États membres, mais également, en l'espèce, pour un certain nombre d'entreprises qui devront s'y référer pour mettre en œuvre leur devoir de vigilance. Tout comme les autres instruments imposant des obligations aux entreprises multinationales et non plus de simples recommandations, cette directive a connu des négociations difficiles. En 2019, fortes de l'adoption de la loi de vigilance française de 2017, plusieurs ONG adressent un courrier à la Commission européenne afin qu'elle se saisisse de la question de la responsabilité des entreprises et affirme la nécessité « *for effective EU legislation that establishes a mandatory human rights and environmental due diligence framework for business, companies and financial institutions operating, or offering a product or service, within the EU* »⁵¹⁹. Quelques mois plus tard, en avril 2020, le Commissaire Didier Reynders annonce que la Commission proposera une norme européenne contraignante sur la question en 2021. Bien que le Parlement européen appelle la Commission à légiférer dès mars 2021, ce n'est que le 24 février 2022 qu'elle présente une première mouture de directive. Le fond de la directive fera l'objet d'intenses tractations politiques pendant deux

⁵¹⁸ U.E, DIRECTIVE (UE) 2024/1760 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 et le règlement (UE) 2023/2859, 13 juin 2024. Pour une analyse sur le fond, voir Chapitre 8, §932 et s.

⁵¹⁹ SHERPA ET AUTRES, « *A call for EU human rights and environmental due diligence legislation* », 2 décembre 2019.

ans⁵²⁰ : Certains États — dont la France — voulaient notamment réduire l'étendue du devoir de vigilance proposé et exclure le secteur financier du champ d'application de la directive. Les lobbies favorables aux entreprises s'opposeront également à cette norme, comme par exemple, BusinessEurope — dont certaines multinationales adhérentes, telles que Total, Eni, Stellantis, font partie de notre corpus — qui déclara : « *the proposal sets an inefficient system based on unrealistic expectations on companies harming their competitiveness* » et proposera plutôt « *a shift from the apparent punitive nature of the provisions to a more engagement – and learning-oriented one which recognizes that companies want and can be catalysts for the positive sustainability transition* »⁵²¹. Cette dernière déclaration semble faire fi des normes de *soft law* en œuvre depuis 1976, encourageant déjà les entreprises à ce comportement, ce qui dévalue par là même cette proposition. Après de nombreuses modifications⁵²², la directive sera néanmoins définitivement adoptée le 15 mars 2024. Cependant, si l'Union européenne a pu difficilement s'entendre sur une norme obligatoire, la société internationale semble quant à elle s'enliser.

283. Enlissement du projet d'instrument international juridiquement contraignant. Le 26 juin 2014, le Conseil des droits de l'homme a décidé de « créer un groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme (ci-après le groupe de travail), qui sera chargé d'élaborer un instrument international juridiquement contraignant pour réglementer, dans le cadre du droit international des droits de l'homme, les activités des sociétés transnationales et autres entreprises »⁵²³. Entre la première session, en juillet 2015, et la neuvième et dernière à ce jour⁵²⁴ en octobre 2023, ce sont une première version de l'instrument et trois révisions qui seront proposées⁵²⁵. Dans sa version la plus récente, il est indiqué que cet instrument doit « *clarify*

⁵²⁰ Pour une chronologie complète de la procédure et des interventions des parties prenantes, voir le site de l'association Sherpa, www.asso-sherpa.org. Pour un aperçu des enjeux politiques et des négociations à l'UE, Anonyme, « Le compromis - Dans les coulisses du pouvoir », 2024, <https://www.arte.tv/>

⁵²¹ BUSINESSEUROPE, « *Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence (CSDD)* - BusinessEurope comments | BusinessEurope », 31 mai 2022, <https://www.buinesseurope.eu/>

⁵²² SHERPA, « Le devoir de vigilance passé au tamis de la politique européenne », *Sherpa*, 19 mars 2024, <https://www.asso-sherpa.org/>.

⁵²³ CDH, *Résolution 26/9 du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, *op. cit.*, note 143.

⁵²⁴ Une dixième session est prévue en octobre 2024, après l'arrêt de ces recherches.

⁵²⁵ Voir GROUPE DE TRAVAIL INTERGOUVERNEMENTAL À COMPOSITION NON LIMITÉE SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES ET LES DROITS DE L'HOMME, *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises - Zero draft*, 16 juillet 2018, CDH, OEIGWG, *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises*, OEIGWG chairmanship

and facilitate effective implementation of the obligations of States regarding business-related human rights abuses and the obligations of business enterprises in that regard »⁵²⁶. Ces articles portent notamment sur les droits et la protection des victimes de violation des droits de l'homme dans le contexte d'activités d'entreprises multinationales (Article 4 et 5), la prévention par les États de ces violations par les entreprises (Article 6), l'accès à des voies de recours (Article 7), le régime de responsabilité (Article 8), les conflits de compétence et de loi (Article 9 et 11), la coopération et l'assistance internationale en matière de juridique (Article 12 et 13). Nous remarquerons donc que cet instrument, bien qu'ayant des conséquences sur les entreprises multinationales, est plutôt à destination des États. Cependant, l'opposition demeure.

284. C'est dès la première résolution et la création du groupe que les avis sur l'opportunité de cet instrument se divisent. Ainsi, cette résolution sera adoptée par 20 voix, 14 contre – dont la France, le Royaume-Uni, les États-Unis — et 13 abstentions. Depuis, les négociations s'enlisent. Les ONG en soutenant cet instrument accusent les États et l'UE de faire le jeu des lobbies⁵²⁷. Ayant quitté en 2015, puis rejoint les négociations ensuite, l'UE reste passive ou tente de freiner les négociations. En 2020, le Président-Rapporteur invite les États et autres acteurs concernés à soumettre leurs suggestions de texte supplémentaires sur le projet révisé d'instrument juridiquement contraignant. À cet appel, le *Western European and Others Group* — constitué de plusieurs États européens et co-présidé par la France et le Portugal — répondra en juillet 2023 :

« [n]o country expressed strong opposition to the process, even though some reiterated their preference for less binding approaches or approaches based on voluntary commitments. Overall, delegations felt that the current draft treaty, while containing some positive elements, was still too “prescriptive” [...]. Delegation

revised draft, 16 juin 2019, GROUPE DE TRAVAIL INTERGOUVERNEMENTAL À COMPOSITION NON LIMITÉE SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES ET LES DROITS DE L'HOMME, « *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises - Second revised draft* », 20 août 2020, GROUPE DE TRAVAIL INTERGOUVERNEMENTAL À COMPOSITION NON LIMITÉE SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES ET LES DROITS DE L'HOMME, « *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises - Third revised draft* », 17 août 2021.

⁵²⁶ GROUPE DE TRAVAIL INTERGOUVERNEMENTAL À COMPOSITION NON LIMITÉE SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES ET LES DROITS DE L'HOMME, *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises - Third revised draft*, *op. cit.*, note 525, p. 3, voir également l'Article 2.

⁵²⁷ EUROPEAN NETWORK OF CORPORATE OBSERVATORIES, « *Impunity made in Europe – Les liaisons dangereuses de l'UE et des lobbies* », octobre 2018.

stressed that the UN Guiding Principles on Business and Human Rights remained the main reference on this subject »⁵²⁸.

La dernière version révisée du projet demeure celle de 2019 et une dixième session est prévue en octobre 2024. L'espoir d'un accord suffisamment consensuel pour convaincre un nombre important d'États semble encore loin.

285. Ces instruments sont donc l'objet d'intenses échanges entre non seulement les organisations internationales entre elles, mais aussi entre les États et le secteur privé. Ce dialogue, bien que participant à la richesse et à la pertinence des instruments, est aussi source de ralentissements et de difficultés dans le processus (II).

II - Un dialogue multipartite et internormatif au sujet des entreprises multinationales

286. Les normes internationales de RSE sont souvent étudiées séparément, pour éclairer les caractéristiques de chacune et expliquer la manière dont elles sont construites en se tournant vers les entreprises multinationales. Il faut toutefois garder à l'esprit que ces normes sont intimement liées et forment un corpus relativement cohérent et déterminé à renforcer la responsabilité sociale des entreprises. Cette volonté se manifeste de deux manières : tout d'abord dans la vie de l'instrument — notamment son élaboration, sa mise en œuvre et sa promotion —, mais également dans le contenu de la norme elle-même qui renvoie à d'autres standards, créant ainsi un maillage entre les différents textes. En étudiant les renvois entre les instruments de plus près⁵²⁹, nous pouvons d'abord mettre en lumière le fait que la régulation des entreprises multinationales est non seulement au cœur d'un dialogue entre différentes organisations internationales (A), mais aussi entre différentes parties prenantes (B). Ces échanges multilatéraux peuvent parfois sembler cacophoniques, pourtant ils participent à la richesse et à la cohérence des instruments.

⁵²⁸ GROUPE DE TRAVAIL INTERGOUVERNEMENTAL À COMPOSITION NON LIMITÉE SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES ET LES DROITS DE L'HOMME, « *Compilation of the outcomes of the friends of the Chair intersessional consultations, in line with the note verbale of 2 March 2023* », 2023, p. 5.

⁵²⁹ Voir *infra*, §337-342.

A) Un dialogue soutenu entre institutions auteures d'instruments de RSE

287. *Les multinationales au cœur d'un dialogue interinstitutionnel.* Les entreprises multinationales se trouvent au cœur d'un dialogue entre les différentes organisations telles que l'ONU, l'OCDE, l'OIT. Ce dialogue se produit à plusieurs niveaux : tout d'abord dans l'écriture et l'adoption des instruments, puis également dans leur promotion et leur mise à jour. Comme tout débat sur la scène internationale, il n'est pas toujours des plus évidents ; on le voit avec les difficultés rencontrées en 2003 par la Commission et la Sous-Commission, ou plus récemment la difficile, mais nécessaire coopération avec l'ISO.

288. *Les difficultés concernant l'ISO.* Certaines organisations ont assisté au travail d'élaboration de la norme d'autres entités, cela a singulièrement été le cas pour l'élaboration de la norme ISO 26 000. Pour la première fois de son histoire, afin de répondre aux critiques qui reprochaient le manque d'inclusion des autres organisations et parties prenantes au processus de rédaction de ses normes, l'organisation ISO a instauré un groupe de travail⁵³⁰ sur la responsabilité sociétale et non pas le comité technique habituel⁵³¹. Cela a permis la mise en place d'une approche multipartite à laquelle a participé l'OIT. Comme le soutiennent Louis Marieke et Coline Ruwet, les deux organisations, l'OIT et l'ISO, ayant déjà des relations au passif houleux⁵³², la participation de cette organisation internationale était clé pour le bon déroulé de l'élaboration de l'ISO 26 000 et pouvait même être indispensable à son existence⁵³³. Lors de l'élaboration de la Norme ISO 26 000, l'OIT avait fait connaître son mécontentement en ce qu'ISO empiétait sur certaines de ses prérogatives. Après quelques tensions, les deux institutions sont parvenues, en 2005, à un accord sous la forme d'un Mémoire d'accord octroyant à l'OIT un statut de « partenaire privilégié »⁵³⁴. Ce protocole avait pour objet « d'instituer une coopération entre les parties aux fins de garantir que toute norme internationale de l'ISO dans le domaine de la responsabilité sociétale, ainsi que toute activité de l'ISO y afférente, soit compatible avec l'application des normes internationales du travail

⁵³⁰ Pour une analyse de la participation d'autres parties prenantes que les organisations internationales, voir Chapitre 7, §790 et s.

⁵³¹ Voir *infra* §288.

⁵³² C. RUWET, L. MARIEKE, « La représentation de la société civile à l'international au défi de la démocratie : une analyse comparée de l'OIT et de l'ISO », Paris, 2013, p. 14

⁵³³ *Ibid.*, p. 24

⁵³⁴ M. CAPRON, « Légitimité et crédibilité des lignes directrices ISO 26000 », in M. CAPRON, F. QUAIREL, M.-F. TURCOTTE (dir.), *ISO 26 000 : une norme « hors norme » ? vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, Paris, Economica, Recherche en gestion, 2010, p. 39.

dans le monde entier, y compris des droits fondamentaux au travail, et la complète »⁵³⁵. Il prévoyait une concertation et une coopération constantes entre les deux entités lors de l'élaboration de toute norme internationale relative à la responsabilité sociétale et, plus encore, « [q]ue l'ISO veillera[it] à ce que, dans l'élaboration de toute norme ISO relative à la responsabilité sociétale, les dispositions des instruments de l'OIT soient utilisées comme la source de référence irréfutable et faisant autorité et servent de critères minimaux pour tout élément ayant trait aux normes internationales du travail »⁵³⁶. Cependant, cet accord de 2005 entre l'ISO et l'OIT fut dénoncé en 2017 par l'organisation de normalisation, celle-ci désirant contre l'avis de l'OIT une proposition de l'ISO d'instaurer un comité technique pour le suivi et l'actualisation de la Norme 26 000. Selon l'OIT, la suppression du groupe de travail au profit d'un comité technique aurait pour effet de ne pas « [donner] lieu à la participation des parties prenantes nécessaire à une révision crédible dans ce domaine de la responsabilité sociétale »⁵³⁷ et notamment d'exclure l'OIT de l'élaboration de la mise à jour. À cette date, cette proposition n'a pas été acceptée et le groupe de travail demeure, mais aucun autre accord entre les deux entités n'a été signé. La dernière décision de l'OIT concernant ses relations avec l'ISO date de 2017⁵³⁸.

289. De même, lors de la conception de la norme internationale privée ISO 26 000, l'OCDE et l'ISO ont également conclu un Mémorandum d'accord dont l'article 1.1 prévoyait :

« La finalité de ce Mémorandum d'accord est d'instituer une coopération entre les parties pour garantir que la norme internationale de l'ISO sur la responsabilité sociale et les activités de l'ISO en rapport avec elle soient conformes aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et les complètent »⁵³⁹.

Le Mémorandum poursuivait en établissant un devoir d'assistance mutuelle⁵⁴⁰ et le fait que « l'ISO consultera[it] l'OCDE et cherchera[it] à obtenir son accord sur le projet final de norme internationale de responsabilité sociale »⁵⁴¹. L'OCDE ainsi que l'organisation du Pacte

⁵³⁵ OIT, ISO, *Protocole d'accord entre l'Organisation internationale du Travail et l'Organisation internationale de normalisation dans le domaine de la responsabilité sociétale*, 3 avril 2005, Article 1.1.

⁵³⁶ *Ibid.*, Article 6.1.

⁵³⁷ CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'OIT, *Examen de la mise en œuvre des accords OIT-ISO*, 331^e session, Genève, 26 octobre-9 novembre 2017, GB.331/INS/10, Genève, OIT, 25 septembre 2017, p. 13, Annexe II, §4.

⁵³⁸ *Ibid.*, p. 8, § 27.

⁵³⁹ OCDE, ISO, *Mémorandum d'accord entre l'OCDE et l'ISO dans le domaine de la responsabilité sociale*, 5 août 2008, Article 1.1.

⁵⁴⁰ *Ibid.*, Article 1.2.

⁵⁴¹ *Ibid.*, Article 2.4.

mondial obtinrent également le statut de partenaires privilégiés, mais à un rang inférieur à celui de l'OIT⁵⁴².

290. ***Soutien dans l'écriture et l'adoption des instruments.*** Cependant, les difficultés liées au statut spécifique d'ISO et de son organisation ne sont pas de mise entre les organisations internationales. En plus des activités relatives à la Déclaration sur les multinationales, l'Unité des entreprises multinationales et de l'engagement auprès des entreprises est également responsable de la participation de l'OIT dans le Pacte mondial de l'ONU⁵⁴³. Il est également mentionné dans l'avant-propos des Principes directeurs de l'OCDE que « [l]e Représentant spécial pour la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises auprès du Secrétaire général des Nations Unies, le Professeur John Ruggie, l'Organisation internationale du travail et d'autres organisations internationales ont également apporté de larges contributions à la mise à jour », soulignant ainsi l'apport de l'OIT dans la rédaction de ces Principes directeurs.

291. La personnalité de John Ruggie illustre bien ce dialogue entre organisations internationales : architecte principal du Pacte mondial, il a été le représentant spécial à l'ONU pour l'élaboration des Principes directeurs de l'ONU et leur cadre « protéger, respecter et réparer ». Enfin, son équipe est venue en appui pour élaborer le chapitre portant sur les droits de l'Homme pour les Principes directeurs de l'OCDE. John Ruggie a par ailleurs fait connaître son avis sur la rédaction de la Norme ISO 26 000. Il critiquait notamment l'utilisation selon lui « *inconsistent* » du terme « sphère d'influence » tout au long de la norme elle-même, mais également le sens donné à ce terme en contradiction avec les Principes de l'ONU⁵⁴⁴. Suite à ces critiques, le groupe de travail de l'ISO a amendé son texte pour qu'il corresponde aux Principes Ruggie⁵⁴⁵.

292. ***Promotion et mise en œuvre des différents textes.*** Dans son rapport d'activité de février 2021, l'OIT confirme sa participation au projet du Groupe de travail des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme mis en place pour accélérer la mise en œuvre des Principes

⁵⁴² M. CAPRON, « Légitimité et crédibilité des lignes directrices ISO 26000 », *op. cit.*, note 534, p. 39.

⁵⁴³ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, *op. cit.*, note 34, p. § 10.

⁵⁴⁴ J. RUGGIE, *Note on ISO 26000 Guidance Draft Document*, 2009, pp. 2-3.

⁵⁴⁵ S. WOOD, « The Meaning of "Sphere of Influence" in ISO 26000 (2011) », in A. HENRIQUES, INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (dir.), *Understanding ISO 26000: a practical approach to social responsibility*, London, BSI, 2011, p. 19.

directeurs de l'ONU⁵⁴⁶. Par ailleurs, le Bureau international du travail de l'OIT (BIT) a élaboré une note de synthèse afin que les plans d'action nationaux relatifs aux Principes Ruggie intègrent mieux les normes de l'OIT⁵⁴⁷. Ce même rapport évoque le partenariat engagé entre l'OIT et le Programme des Nations Unies pour le développement qui considère que « la promotion de la Déclaration sur les entreprises multinationales et des Principes directeurs des Nations Unies, aux niveaux tant mondial que régional et national, est un élément essentiel »⁵⁴⁸. De même, le commentaire sur l'emploi et les relations professionnelles des Principes de l'OCDE affirme que :

« L'Organisation internationale du travail (OIT) est l'organe compétent pour établir les normes internationales du travail et s'en occuper et pour promouvoir les droits fondamentaux au travail tels qu'ils sont reconnus dans la Déclaration de l'OIT de 1998 sur les principes et droits fondamentaux au travail. Les Principes directeurs, en tant qu'instrument non contraignant, ont un rôle à jouer *pour promouvoir l'observation de ces normes et principes* par les entreprises multinationales »⁵⁴⁹.

293. La Norme ISO est considérée comme offrant une « *detailed guidance on practices that are helpful in applying the OECD Guidelines*. »⁵⁵⁰. À propos du Pacte mondial, il est jugé que « [l]a parution de l'ISO 26 000 donne un nouvel élan aux efforts que mène régulièrement le Pacte mondial de l'ONU en faveur d'une compréhension commune des principes de responsabilité sociétale des entreprises »⁵⁵¹. De même, une note commune, par le Pacte mondial et le Haut-Commissariat aux droits de l'homme (HCDH) sur la relation entre les Principes directeurs et les engagements pris par les signataires du Pacte mondial appuie sur le fait que :

« *[a]s a global standard applicable to all business enterprises, the UN Guiding Principles provide further conceptual and operational clarity for the two human rights principles championed by the Global Compact. They reinforce the Global Compact and provide an authoritative framework for participants on the policies*

⁵⁴⁶ DÉPARTEMENT DES ENTREPRISES, Activités de promotion concernant la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, et autres activités menées sur cette question en dehors de l'OIT, GB.341/POL/5, Genève, OIT, 17 février 2021, p. 10, § 29.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, §30.

⁵⁴⁸ *Ibid.*, §32.

⁵⁴⁹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, V. Emploi et relations professionnelles, Commentaire § 48. Nous ajoutons l'emphasis.

⁵⁵⁰ ISO, OCDE, *ISO 26 000, ISO 26 000 and OECD Guidelines - Practical overview of the linkages*, 2 juillet 2017, p. 12.

⁵⁵¹ PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *Pacte mondial de l'ONU et Norme internationale ISO 26 000 « Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale » - Introduction aux correspondances entre les Principes du Pacte Mondial de l'ONU et les questions centrales de l'ISO 26 000*, 2010, p. 1.

and processes they should implement in order to ensure that they meet their responsibility to respect human rights »⁵⁵².

294. De nombreuses manifestations, comme le Forum annuel sur les entreprises et les droits de l'homme, réunissent également les trois organisations principales que sont l'OIT, l'OCDE et l'ONU ainsi que d'autres parties prenantes permettant de prolonger et de faire vivre ce dialogue (B).

B) Un dialogue complété par la présence de diverses parties prenantes

295. *Un dialogue avec de multiples parties prenantes.* Nous avons souligné les échanges entre les institutions auteurs des instruments, or les multinationales sont au cœur d'une constellation plus large de parties prenantes très diverses dépassant le cercle fermé des institutions rédactrices de la norme. Tout comme les débats interétatiques, la coopération entre organisations internationales bien que nécessaire n'est pas toujours sans heurts. À cet égard, les relations entre l'ISO et l'OIT en sont une illustration saisissante. Cependant, d'autres échanges se déroulent bien et permettent un échange de bonnes pratiques.

296. *La légitimité de l'ISO questionnée.* L'ISO fait partie de ces organisations privées qui se sont également saisies de la problématique de la RSE. Or, de par la nature de son fonctionnement et le contexte, sa participation à ce débat n'allait pas de soi. En premier lieu, cette organisation est décrite comme « une fédération mondiale d'organismes nationaux de normalisation (comité membre de l'ISO) »⁵⁵³. Il n'est donc pas ici question de laisser les entreprises ou d'autres organisations internationales être membres de l'ISO. De cela découle la seconde problématique. Le fait qu'une entité privée s'accapare des domaines qui revenaient naturellement aux organisations internationales telles que l'OIT, l'ONU ou l'OCDE n'est pas anodin et n'a pas immédiatement fait l'unanimité. La mise en place d'un groupe de travail ouvert à ces mêmes entités adoucira par la suite les tensions⁵⁵⁴. Isabelle Daugareilh souligne qu'« [a]vec la procédure d'élaboration de la norme ISO 26 000, on a sans doute expérimenté

⁵⁵² PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, HCDH, *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Relationships to UN Global Compact Commitments*, juin 2011, p. 2

⁵⁵³ ISO 26 000:2020, octobre 2020, p. vii, Avant-propos.

⁵⁵⁴ Sur la composition du groupe de travail et les négociations avec l'OIT et l'OCDE, voir *infra*, §288-289.

sans le dire ouvertement un pilotage privé et international d'une question éminemment politique et mondiale avec des enjeux inédits en termes de régulation »⁵⁵⁵.

297. Par conséquent, la Norme ISO a été négociée non seulement avec les entreprises, mais également avec des représentants des consommateurs, des chercheurs et des consultants, des travailleurs, des ONG⁵⁵⁶. Par sa nature tripartite, l'OIT permet également aux syndicats des travailleurs de négocier sur un pied d'égalité avec les employeurs et les États. De son côté, le Pacte mondial a été reconnu par des instances internationales telles que le G8. Enfin, dans leur avant-propos, il est souligné que la mise à jour de 2011 des Principes directeurs de l'OCDE :

« a été menée par les gouvernements adhérents qui ont procédé à des consultations intensives avec un large éventail de parties prenantes et de partenaires. Tous les pays du G20 non adhérents ont été invités à y prendre part sur un pied d'égalité ; ils ont apporté à ce titre des contributions importantes, de même que les participants aux consultations régionales organisées en Asie, en Afrique, en Amérique latine ainsi qu'au Moyen-Orient et en Afrique du Nord. Le Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE (BIAC), la Commission syndicale consultative auprès de l'OCDE (TUAC) et *OECD Watch* se sont faits les porte-parole des entreprises, des organisations syndicales et des organisations non gouvernementales (ONG) [...] »⁵⁵⁷.

Cet aspect multipartite est également mis en avant dans l'avant-propos de la mise à jour de 2023 qui appuie sur le rôle des consultations publiques, mais cite moins d'entités⁵⁵⁸.

298. Nous reviendrons sur le rôle de la société civile et notamment des ONG⁵⁵⁹, ces dernières étant l'une de ces parties prenantes qui participent non seulement aux négociations lors de

⁵⁵⁵ I. DAUGAREILH, « La norme ISO26 000 sur la responsabilité sociétale des organisations », in M. CAPRON, F. QUAIREL-LANOIZELÉE, M.-F. TURCOTTE (dir.), *ISO 26 000: une norme « hors norme » ? vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, Paris, Economica, Recherche en gestion, 2010, p. 146.

⁵⁵⁶ Voir Chapitre 7, §792.

⁵⁵⁷ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 7, p. 4, Avant-propos.

⁵⁵⁸ « La mise à jour a été menée à bien par les 51 Adhérents à la Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international et les entreprises multinationales et l'Union européenne qui participent au Groupe de travail de l'OCDE sur la conduite responsable des entreprises et au Comité de l'investissement de l'OCDE. Elle a bénéficié de l'implication étroite des parties prenantes institutionnelles, à savoir *Business at OECD*, la Commission syndicale consultative auprès de l'OCDE et *OECD Watch*, qui représentent les points de vue de millions d'entreprises, de travailleurs et de membres de la société civile dans le monde. Le processus a également compris deux consultations publiques ouvertes aux parties prenantes intéressées du monde entier » voir OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises*, 2023, p. 3, Avant-propos.

⁵⁵⁹ Voir Chapitre 7, §816-818.

l'élaboration des instruments, mais surveillent également leur mise en œuvre. Ces acteurs internationaux peuvent souligner la nécessité de la création d'un instrument. Par exemple, c'est à la demande d'ONG et d'associations syndicales que la SFI s'est graduellement saisie de la problématique de la RSE jusqu'à adopter en 2006 son Cadre de durabilité environnementale incluant les Normes de performance⁵⁶⁰. Elles peuvent également rendre des avis concernant le fond des instruments. Ainsi, après avoir participé à la réforme de 2011 et de 2023, l'ONG OCDE Watch, continue de suivre les évolutions des Principes de l'OCDE et rend des avis critiques à leur égard, poussant à une continuelle remise en question de l'instrument et de ses méthodes⁵⁶¹. Le Pacte mondial, quant à lui, propose également son adhésion à des membres qui ne seraient pas des entreprises comme des institutions académiques, des associations commerciales et industrielles, des villes et des municipalités, des organisations de la société civile et des organisations non gouvernementales ou encore des syndicats et des organisations du secteur public⁵⁶². De cette façon, une participation « non commerciale » aux principes peut avoir lieu pour aider la gouvernance du Pacte mondial « à façonner les idées plus efficaces, à développer des outils et des recherches, et à faire avancer nos projets de partenariat ». Ces adhérents non commerciaux peuvent non seulement diriger leur activité vers la promotion du Pacte, mais également soutenir des entreprises voulant mettre en œuvre les principes⁵⁶³.

299. **Conclusion de section.** Les négociations parfois tumultueuses ont donc abouti à la création et à l'application de cinq principaux textes : les Principes directeurs de l'OCDE (1976), la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT (1977), le Pacte mondial (2000), la Norme ISO 26 000 (2010), les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de l'ONU (2011). Ces textes présentent des spécificités, mais ont pour point commun de vouloir bénéficier aux entreprises (Section II).

⁵⁶⁰ R.-C. DROUIN, « La conformité au sein de la Société financière internationale : regard sur les Normes de performance environnementales et sociales et l'obligation de diligence raisonnable de l'IFC », *Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal*, Montréal, Les Éditions Thémis, 20 mars 2018, p. 873.

⁵⁶¹ OCDE WATCH, « About us », 2021, www.oecdwatch.org. Sur son site officiel, l'ONG se décrit ainsi « a global network of civil society organisations with more than 130 members in over 50 countries. OECD Watch's key aim is to inform and advise the global NGO community on how to use the OECD Guidelines for Multinational Enterprises (OECD Guidelines) and its associated grievance mechanism to achieve corporate accountability and access to remedy for individuals harmed by corporate misconduct ».

⁵⁶² PACTE MONDIAL, « Participation non commerciale », 2021, www.unglobalcompact.org.

⁵⁶³ *Ibid.*, voir Chapitre 7, §815 et s.

Section II — Les résultats du dialogue : les entreprises multinationales destinataires d'instruments variés

300. L'activité normative des différentes entités a amené des instruments aux particularités variées à voir le jour. Nous évoquerons dans un premier temps les normes développées à portée généraliste (I). Puis, dans un second temps, celles qui se restreignent à un domaine particulier (II). Les deux catégories ont pour caractéristique commune de s'adresser directement aux entreprises multinationales.

I - Les instruments généralistes : des codes de conduite à disposition des entreprises

301. Deux textes généralistes verront le jour. Les Principes directeurs de l'OCDE de 1976 seront rejoints par le Pacte mondial, élaboré à partir de 1999 et finalisé en 2005 (A). Ces trois premiers instruments émanent d'organisations internationales ; il est également intéressant d'étudier une troisième norme, issue de l'ISO, organisation internationale non gouvernementale et acteur majeur de la normalisation internationale (B). Ces textes ont tous pour caractéristique commune de s'adresser directement aux entreprises qui peuvent de ce fait s'en saisir pour les appliquer. Le dialogue entre les organismes internationaux et les entreprises multinationales est donc incorporé dans les textes.

A) Les organisations internationales au cœur de la création d'instruments de RSE

302. Les organisations internationales ont été au centre de l'activité normative conduisant à la création d'instruments de RSE et permettant aux entreprises qui en sont destinataires de les mettre en œuvre. Dans ce sens, l'OCDE a publié les Principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales (1) et l'ONU, le Pacte mondial (2).

1) Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales : un code complet et vivant

303. Adoptés en 1976, les Principes directeurs de l'OCDE devenaient le premier code international détaillé sur la RSE⁵⁶⁴. Ils sont aujourd'hui considérés comme constituant « [...] en matière de conduite responsable des entreprises, le seul code exhaustif convenu à l'échelon multilatéral que les gouvernements se sont engagés à promouvoir »⁵⁶⁵. Conçus dans le cadre de la Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international, ils visent « à renforcer la confiance mutuelle entre les entreprises et les sociétés dans lesquelles elles exercent leurs activités, à améliorer l'environnement pour l'investissement étranger et à accroître la contribution des entreprises multinationales au développement durable »⁵⁶⁶. Ce texte de l'OCDE compte onze chapitres énonçant des principes dans les domaines de la publication d'informations, des droits de l'Homme, de l'emploi et des relations professionnelles, de l'environnement, de la lutte contre la corruption, la sollicitation de pots-de-vin et d'autres forces d'extorsion, les intérêts des consommateurs, la science et la technologie, la concurrence et la fiscalité. Chaque chapitre est structuré de façon similaire : l'énoncé des principes est suivi d'un commentaire guidant leur compréhension et exposant l'esprit du texte. Si cet instrument est un accord interétatique, tous les chapitres sont bien destinés aux entreprises multinationales. En effet, tous commencent par des recommandations aux entreprises qui devraient « s'assurer », « respecter », « s'efforcer », « contribuer », « s'inspirer », « fournir » ou « mettre en place ». Les États ne sont finalement que peu interpellés⁵⁶⁷.

304. ***Une large portée territoriale.*** En 1976, seuls 24 États membres avaient adhéré à la Déclaration sur l'investissement, en juillet 2024, les 38 membres de l'OCDE sont signataires des Principes directeurs ainsi que 13 États non membres⁵⁶⁸. Le nombre de 51 adhérents peut

⁵⁶⁴ C. KESSEDJIAN, N. BONUCCI, « Préface », in N. BONUCCI, C. KESSEDJIAN (dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales/40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises: en hommage à Laurence Ravillon*, Paris, Éditions Pedone, 2018, p. 15.

⁵⁶⁵ OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, Éditions OCDE, 2011, p. 3, Avant-propos.

⁵⁶⁶ *Ibid.*, p. 15, Préface.

⁵⁶⁷ Les obligations incombant aux États et faisant naître des contraintes pour les entreprises multinationales seront analysées dans le Chapitre 8, §908 et s.

⁵⁶⁸ OCDE, *Annual report on the activity of National Contact Points for Responsible Business Conduct 2022, 2023*, p. 7, note de bas de page n°8: « Bulgaria adhered to the Guidelines on 1 June 2022. At the time of writing, all 38 OECD Member countries had adhered to the Declaration, as had 13 non-Member countries: Argentina (22 April 1997), Brazil (14 November 1997), Bulgaria (1 June 2022), Egypt (11 July 2007), Jordan (28 November 2013), Kazakhstan (22 June 2017), Morocco (23 November 2009), Peru (25 July 2008), Romania (20 April 2005),

sembler faible, il faut cependant envisager deux données qui justifient leur considération. Tout d'abord, la portée des principes directeurs est beaucoup plus vaste que les seuls États adhérents, car ils s'étendent aux entreprises opérant au sein, mais également depuis les pays adhérents. Par surcroît, le Réseau de Points de contact nationaux (PCN) et ses règles de saisine permettent une application des principes au-delà des membres signataires⁵⁶⁹ et étendent encore la zone d'action des Principes. Il faut également considérer que les 38 États adhérents de l'OCDE, et donc appliquant les principes directeurs à l'intention des entreprises multinationales, sont les responsables les plus importants d'investissements directs à l'étranger (IDE) avec, en 2023, 1 083 810 millions de dollars de flux d'IDE sortant et 482 696 millions de dollars de flux d'IDE entrant⁵⁷⁰. Les entreprises multinationales dominant la scène des IDE, un grand nombre de ces échanges sont de la sorte couverts par les Principes⁵⁷¹.

305. ***Un instrument évolutif.*** Manfred Schekulin considère que le succès de ces principes se trouve dans la capacité de ses participants — l'OCDE, les différents comités, les entreprises, etc. — à les faire vivre et évoluer⁵⁷². Il faut noter trois grandes réformes des Principes directeurs de l'OCDE en 2000, 2011 et 2023, chacune actualisant les principes et le rôle des points de contact nationaux.

306. ***Réforme de 2000.*** Pour permettre une constante remise en question et une évaluation de leur pertinence, les Principes directeurs seront le premier instrument à se munir, dès 1984, d'une procédure d'examen en établissant dans chaque État membre un Point de contact national⁵⁷³. À leur création, ces entités avaient uniquement un rôle de promotion des Principes directeurs de l'OCDE et de réponse aux questions relatives à leur application. Une première réforme substantielle intervient en 2000 et les dote d'une mission de médiation : ils sont dorénavant chargés de « répondre à des demandes de renseignements et d'engager des discussions avec les parties concernées sur toutes les questions couvertes par les Principes

Tunisia (25 May 2012), Ukraine (10 March 2017), Croatia (17 October 2019) and Uruguay (25 February 2021) ».

⁵⁶⁹ Voir Chapitre 8, §897-899.

⁵⁷⁰ OCDE, *FDI in figures*, octobre 2023, p. 9, Table 1. Dit autrement, en 2018, Catherine Kessedjian and Nicolas Bonucci notaient déjà que : « En 2018, 38 adhérents représentaient 62 % des flux mondiaux entrants et 82 % des flux mondiaux sortants d'investissement étrangers directs », C. KESSEDJIAN, N. BONUCCI, « Préface », *op. cit.*, note 564, p. 15.

⁵⁷¹ OCDE, *Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux 2008*, Paris, OCDE, 2010, p. 14.

⁵⁷² M. SCHEKULIN, « *An appraisal of the Guidelines success* », *op. cit.*, note 486, p. 27.

⁵⁷³ Une étude du fonctionnement et des services, notamment de médiations et de suivi des « instances spécifiques », sera proposée dans le Chapitre 8, §898.

directeurs, afin de contribuer à la solution des problèmes qui peuvent se poser à ce sujet »⁵⁷⁴. Les PCN deviennent alors des centres de médiation pour des « instances spécifiques » opposant les entreprises et des parties civiles leur reprochant de violer les Principes. Cette révision va fortifier le rôle des PCN et instaurer de véritables consignes sur la manière de conduire et de répondre à des demandes de médiation formulées auprès d’eux. Le rôle des entreprises multinationales dans ces PCN, est par ailleurs tout à fait notable. Par exemple, au sein du PCN français, elles sont représentées grâce à la composition tripartite de la gouvernance composée de syndicats des travailleurs, d’un représentant des entreprises et de plusieurs administrations⁵⁷⁵.

307. **La réforme de 2011.** La réforme de 2011 des Principes directeurs de l’OCDE va amener une plus grande participation des ONG. Elle poursuivra le renforcement du rôle des PCN et augmentera également le contenu des principes en ajoutant, en particulier, un Chapitre IV sur les droits de l’Homme et en intégrant « [d]es changements importants dans de nombreux chapitres spécialisés concernant par exemple l’emploi et les relations sociales, la lutte contre la corruption, la sollicitation de pots-de-vin et d’autres formes d’extorsion, l’environnement, les intérêts des consommateurs, la publication d’informations ou encore la fiscalité »⁵⁷⁶. Ces domaines reflètent tout à fait le socle commun étudié précédemment. Dans un souci de toujours mieux les inclure et de permettre aux entreprises de se saisir de ces principes, la réforme a également pour objectif de mettre à leur disposition « [u]n agenda proactif de mise en œuvre destiné à aider les entreprises à assumer leurs responsabilités au fur et à mesure que de nouveaux défis se présenteront à elles »⁵⁷⁷.

308. **La réforme de 2023.** Plus de dix ans après cette deuxième réforme intervient l’actualisation de 2023. Amorcée fin 2020 par le Groupe de travail de l’OCDE sur la conduite responsable des entreprises (*OECD Working Party on Responsible Business Conduct*, WPRBC), la première étape de cette réforme consista en un exercice d’inventaire (*Stocktaking exercise*) conduit auprès des Points de contact nationaux, des acteurs institutionnels, d’autres

⁵⁷⁴ OCDE, *Les Principes directeurs de l’OCDE à l’intention des entreprises multinationales*, 2008, p. 33, Décision du Conseil de l’OCDE, Juin 2000.

⁵⁷⁵ PCN FRANÇAIS, « Découvrez le PCN français », 2021, www.tresor.economie.gouv.fr. Voir Chapitre 8, §896 et s.

⁵⁷⁶ OCDE, *Les Principes directeurs de l’OCDE à l’intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 7, p. 4, Avant-propos. L’analyse de la création, du rôle et des effets de ces PCN seront étudiés dans les Chapitres 7, §800 et Chapitre 8, §896 et s.

⁵⁷⁷ *Ibid.*, Avant-propos.

organisations internationales dont l'OIT et le Groupe de travail sur les entreprises et les droits de l'homme des Nations Unies⁵⁷⁸. Cette nouvelle version des Principes directeurs, que l'OCDE qualifie d'« actualisation ciblée » est le fruit d'une première consultation publique en 2021 lors de l'inventaire et également d'une seconde portant sur une première proposition des Principes actualisés (*first draft*) soumise début 2023 à la société civile, suite à l'étude des retours faits pendant la première étape⁵⁷⁹. Le texte final sera adopté en juin 2023. Si l'ONG, *OECD Watch*, considère que cette actualisation ne va pas aussi loin que la société civile l'aurait souhaité, on peut tout de même noter d'importants ajouts, notamment une meilleure prise en compte et affirmation des engagements internationaux concernant le changement climatique et la conservation de la biodiversité, la protection des personnes et des groupes à risque⁵⁸⁰, un élargissement des attentes concernant le devoir de diligence, des recommandations destinées à ce que les activités de lobbying des entreprises⁵⁸¹ respectent les Principes et des propositions d'améliorations concernant le fonctionnement des PCN⁵⁸². Cette dernière actualisation est intervenue à un moment clé : les législations nationales sur le devoir de vigilance se multipliaient ; les négociations portant sur la directive européenne au sujet du devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, définitivement adoptée le 24 mai 2024, étaient encore en cours⁵⁸³. « Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales » deviennent « Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales *sur la conduite responsable des entreprises* »⁵⁸⁴, nouveau titre qui semble vouloir renforcer la nécessité de la proactivité des entreprises.

309. Les Principes directeurs de l'OCDE enjoignent aux entreprises multinationales de suivre leurs recommandations et permettent une médiation en cas de désaccord entre elles et

⁵⁷⁸ OCDE, « *Stocktaking exercise on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises* », en ligne <https://mneguidelines.oecd.org/stocktaking-exercise-on-the-oecd-guidelines-for-multinational-enterprises.htm>.

⁵⁷⁹ GROUPE DE TRAVAIL DE L'OCDE SUR LA CONDUITE RESPONSABLE DES ENTREPRISES, *Summary of input received during the public consultation on the targeted update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, op. cit., note 483. Les contributions sont consultables sur le site de l'OCDE, « *2023 update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct* », en ligne <https://mneguidelines.oecd.org>.

⁵⁸⁰ Voir Chapitre 4, §360.

⁵⁸¹ Voir Chapitre 4, §379.

⁵⁸² Voir Chapitre 8, §900.

⁵⁸³ Pour une analyse de la directive et une comparaison avec les Principes directeurs de l'OCDE voir Chapitre 8, §933-937.

⁵⁸⁴ OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises*, op. cit., note 558. Nous ajoutons l' emphase.

des victimes de violation. Le Pacte mondial adopte, lui, une autre stratégie par l'adhésion publique des entités économiques aux principes proposés (2).

2) Pacte mondial de l'ONU : un engagement volontaire

310. Le système tout entier du Pacte mondial repose largement sur la volonté et l'engagement des entreprises. Non seulement elles y adhèrent volontairement, mais elles sont également aux commandes des points de contact en charge de le promouvoir et d'aider les entreprises à l'utiliser localement.

311. Le Pacte mondial, également connu sous le nom de *Global Compact*, est une initiative annoncée en 1999 au Forum économique mondial de Davos par l'ancien Secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan, à l'aune de la mondialisation des années quatre-vingt-dix. Adopté le 26 juillet 2000, à l'issue de négociations internationales co-dirigées par Georg Kell, directeur exécutif du Pacte mondial et John Ruggie, alors conseiller spécial auprès du Secrétaire général, le Pacte mondial contenait à l'origine neuf principes portant sur les droits humains, la main-d'œuvre et l'environnement. En 2004 est ajouté un dixième principe relatif à la lutte contre la corruption. Cette norme se distingue par sa mise en œuvre puisqu'elle permet aux entreprises intéressées d'adhérer aux principes.

312. **Un système basé sur l'adhésion.** Les entreprises peuvent s'engager à aligner leurs opérations et leur stratégie sur les dix principes. En contrepartie, les entreprises participant au programme ont le droit d'utiliser le logo du Pacte mondial et sont listées sur son site internet officiel⁵⁸⁵. Les formalités d'adhésion sont très simples ; elles consistent en une lettre signée au plus haut niveau de l'entreprise, adressée au Secrétaire général de l'ONU, s'engageant à mettre en œuvre les dix principes du Pacte mondial et à prendre des mesures en faveur des objectifs de développement durable. En 2004, la procédure de communication annuelle sur le progrès sera ajoutée aux engagements pris par les entreprises. Les entreprises adhérentes doivent alors soumettre un document décrivant « les actions pratiques que l'entreprise a prises ou envisage de prendre pour mettre en œuvre les dix principes dans chacun des quatre domaines »⁵⁸⁶. En

⁵⁸⁵ H. GHÉRARI, « Le profil juridique et politique du Pacte mondial », *op. cit.*, note 496, p. 9 ; OECD, *Stocktaking Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, Paris, OCDE, 2022, pp. 10-11, 1.2. *Stocktaking exercise on the MNE Guidelines*.

⁵⁸⁶ PACTE MONDIAL, « Participation non commerciale », *op. cit.*, note 562.

l'absence de cette auto-évaluation, l'entreprise adhérente s'expose à se voir radier de la liste des participants. Il faut cependant nuancer le poids de cet engagement, car le contrôle n'est que procédural et ne porte pas sur le fond de la communication. Aucune information n'est demandée sur les activités passées ou présentes de l'entreprise. Depuis 2005, pour répondre aux critiques portant sur l'absence de contrôle de l'utilisation des principes par le secteur privé, un mécanisme d'examen des plaintes concernant des utilisations abusives systématiques ou flagrantes de ses buts et principes généraux a été instauré⁵⁸⁷.

313. Le Pacte mondial se démarque des autres initiatives par son format d'adhésion, qui doit être une décision prise au plus haut niveau de management et qui a vocation à influencer toute la chaîne de valeur⁵⁸⁸. La participation au Pacte engage donc non seulement l'entreprise comme un tout, mais également ses dirigeants. Ainsi, Andrea Rasche et Georg Kell constatent que le Pacte est réellement *global*. Ces auteurs notent qu'en 2008 « *half of all participants are based in developing or emerging economies* »⁵⁸⁹. Cette tendance semble se confirmer en 2020 selon le rapport annuel recensant les participants et leur origine⁵⁹⁰. De plus, un grand nombre de PME se sont inscrites du fait d'une demande de la maison mère de l'entreprise multinationale avec laquelle elles commercent⁵⁹¹.

314. ***Des points de contact locaux dirigés par des entreprises multinationales.*** Le Pacte mondial est promu par des points de contact locaux, « plateformes multipartites dirigées par des entreprises qui travaillent directement avec les entreprises pour les aider à mettre en œuvre les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies »⁵⁹². Ces points facilitent l'étude des particularités nationales du territoire de l'entreprise et de ses filiales. Les entreprises multinationales détiennent une position clé dans la gouvernance de ces réseaux locaux puisqu'elles en forment le Conseil d'administration. Par exemple, selon les statuts du Pacte mondial France, celui-ci est administré par le Conseil d'administration qui est : « [...] composé de membres qui doivent obligatoirement remplir les conditions suivantes : représenter une

⁵⁸⁷ Les Communications sur le progrès ainsi que le mécanisme d'examen des plaintes concernant des utilisations abusives systématiques ou flagrantes de ses buts et principes généraux feront l'objet d'une analyse au Chapitre 8, §882 et §884 et s.

⁵⁸⁸ A. RASCHE, G. KELL, « *Introduction: the United Nations Global Compact - retrospect and prospect* », in A. RASCHE, G. KELL (dir.), *The United Nations global compact: achievements, trends and challenges*, Cambridge, University Press, 2010, p. 5.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, p. 5.

⁵⁹⁰ ONU, *UN Global Compact - 2020 Annual Management report*, décembre 2020, p. 12.

⁵⁹¹ H. GHÉRARI, « Le profil juridique et politique du Pacte mondial », *op. cit.*, note 496, p. 27.

⁵⁹² PACTE MONDIAL, « Pourquoi rejoindre un réseau local du Pacte mondial ? », 2021, www.unglobalcompact.org.

entreprise de plus de 10 salariés ; être à jour de sa Communication sur le Progrès (COP) ou Communication sur l'Engagement (COE) et de sa cotisation ; être membre de l'association Global Compact France depuis au moins 3 ans»⁵⁹³. Parmi les membres du Conseil d'administration se trouvent de grandes multinationales françaises comme Carrefour, Veolia, Suez ou encore l'Oréal⁵⁹⁴.

315. À ses débuts, le Pacte ne comptait que 47 entreprises ; en 2024, on dénombrait 10 278 multinationales et 12 502 moyennes et petites entreprises issues de plus de 160 États⁵⁹⁵. À la seule vue de ce chiffre, l'initiative pourrait être qualifiée de succès, mais, comme le fait remarquer Habib Ghérari, la réalité est plus nuancée⁵⁹⁶. La simplicité de l'adhésion et la légèreté des contrôles enjoignent à porter un œil critique sur l'équilibre de ce « contrat mondial ». La société civile s'est parfois inquiétée de l'utilisation intéressée du logo du Pacte mondial par les entreprises ou du « *bluewashing* »⁵⁹⁷ et de l'effet « *self-service* » normatif⁵⁹⁸, c'est-à-dire le fait pour les entreprises de se voir proposer la faculté d'adhérer ou non aux droits de l'Homme, à la protection du travail, de l'environnement et à la lutte anti-corruption, comme s'il s'agissait d'un service quelconque.

316. ***Le Pacte mondial et les Objectifs de développement durable.*** Nous n'étudions pas précisément les Objectifs de développement durable (ODD) car ce sont des objectifs d'actions et non pas des normes. Néanmoins, il est intéressant de présenter rapidement ce programme pour ses liens avec le Pacte mondial⁵⁹⁹. Le 25 septembre 2015, l'Assemblée générale des Nations Unies adoptait à l'unanimité le programme de développement « Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030 » consistant en dix-sept

⁵⁹³ GLOBAL COMPACT FRANCE, « *Global Compact France* », 2021, www.globalcompact-france.org, Gouvernance.

⁵⁹⁴ *Ibid.*, Gouvernance.

⁵⁹⁵ Chiffres d'août 2024 disponibles sur le site internet : <https://www.unglobalcompact.org>.

⁵⁹⁶ H. GHÉRARI, « Le profil juridique et politique du Pacte mondial », *op. cit.*, note 496, p. 9. Voir *infra*, Chapitre 8, §884 et s. et §890.

⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 26 et s.

⁵⁹⁸ A. SUPLOT, « Du nouveau *self service* normatif : la responsabilité sociale des entreprises », *Analyse juridique et valeurs en droit social : mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004, p. 541.

⁵⁹⁹ Pour une analyse des objectifs et leur concrétisation en droit privé, voir R. MICHAELS, V. RUIZ ABOU-NIGM, J.H.A. van LOON (dir.), *The private side of transforming our world : UN Sustainable Development Goals 2030 and the role of private international law*, Cambridge Antwerp Chicago, Intersentia studies on private international law, 2021.

objectifs de développement durable⁶⁰⁰ et 169 cibles à mener sur quinze ans⁶⁰¹ « intégrés et indissociables »⁶⁰². Dans la résolution officialisant l'adoption des ODD, les entreprises et le secteur privé sont plusieurs fois appelés à respecter et appliquer eux-mêmes les objectifs. Le Pacte mondial est étroitement lié à l'Agenda 2030 et à ses ODD puisque, selon la formule utilisée : « [l]e Pacte mondial des Nations Unies demande aux entreprises de commencer par faire des affaires de manière responsable [...] », c'est-à-dire appliquer les dix Principes du Pacte, « [...] puis de rechercher des opportunités pour résoudre les défis sociétaux grâce à l'innovation commerciale et à la collaboration », soit en poursuivant les objectifs de 2030. Il est souligné que « [p]our les entreprises souhaitant faire avancer l'agenda des ODD, le travail commence par agir de manière responsable — en intégrant largement les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies dans leurs stratégies et opérations »⁶⁰³.

317. Ainsi, chaque objectif est lié à un ou plusieurs Principes, l'ODD étant une concrétisation du respect du Principe. Par exemple, l'ODD 10 consistant à réduire les inégalités est considéré comme participant à l'application des Principes portant sur les droits de l'Homme (Principes 1 et 2), sur les normes internationales du travail (Principes 3 à 6) et la lutte contre la corruption (Principe 10) tandis que l'ODD 9 de promotion de l'industrie de l'innovation et des infrastructures est lié aux Principes des normes internationales du travail,

⁶⁰⁰ Objectifs de développement durable : Objectif 1. Éliminer la pauvreté sous toutes ses formes et partout dans le Monde - Objectif 2. Éliminer la faim, assurer la sécurité alimentaire, améliorer la nutrition et promouvoir l'agriculture durable - Objectif 3. Permettre à tous de vivre en bonne santé et promouvoir le bien-être de tous à tout âge - Objectif 4. Assurer à tous une éducation équitable, inclusive et de qualité et des possibilités d'apprentissage tout au long de la vie - Objectif 5. Parvenir à l'égalité des sexes et autonomiser toutes les femmes et les filles - Objectif 6. Garantir l'accès de tous à des services d'alimentation en eau et d'assainissement gérés de façon durable - Objectif 7. Garantir l'accès de tous à des services énergétiques fiables, durables et modernes, à un coût abordable - Objectif 8. Promouvoir une croissance économique soutenue, partagée et durable, le plein emploi productif et un travail décent pour tous - Objectif 9. Bâtir une infrastructure résiliente, promouvoir une industrialisation durable qui profite à tous et encourager l'innovation - Objectif 10. Réduire les inégalités dans les pays et d'un pays à l'autre - Objectif 11. Faire en sorte que les villes et les établissements humains soient ouverts à tous, sûrs, résilients et durables - Objectif 12. Établir des modes de consommation et de production durables - Objectif 13. Prendre d'urgence des mesures pour lutter contre les changements climatiques et leurs répercussions - Objectif 14. Conserver et exploiter de manière durable les océans, les mers et les ressources marines aux fins du développement durable - Objectif 15. Préserver et restaurer les écosystèmes terrestres, en veillant à les exploiter de façon durable, gérer durablement les forêts, lutter contre la désertification, enrayer et inverser le processus de dégradation des terres et mettre fin à l'appauvrissement de la biodiversité - Objectif 16. Promouvoir l'avènement de sociétés pacifiques et inclusives aux fins du développement durable, assurer l'accès de tous à la justice et mettre en place, à tous les niveaux, des institutions efficaces, responsables et ouvertes à tous - Objectif 17. Renforcer les moyens de mettre en œuvre le Partenariat mondial pour le développement durable et le revitaliser.

⁶⁰¹ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Résolution 70/1. Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, A/RES/70/1, 21 octobre 2015.

⁶⁰² *Ibid.*, p. 14, § 55.

⁶⁰³ PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « Les ODD expliqués aux entreprises | Pacte mondial des Nations Unies », en ligne <https://unglobalcompact.org/sdgs/about>.

mais également à la protection de l'environnement (Principes 7 à 9)⁶⁰⁴. Les entreprises adhérentes doivent respecter tous les Principes du Pacte mondial, mais choisissent quelques ODD en lien avec leur activité qu'elles s'engagent à mettre en œuvre de manière plus concrète et à reporter dans leur rapport annuel. Les États, eux, s'engagent « à œuvrer sans relâche pour que ce Programme soit appliqué dans son intégralité d'ici à 2030 »⁶⁰⁵. Malheureusement, en juin 2023, l'édition spéciale du Rapport sur les objectifs de développement durable décrivait de manière pessimiste l'avancée des ODD : « [à] mi-chemin de l'échéance du Programme 2030, cette édition spéciale du Rapport sur les objectifs de développement durable montre que nous laissons de côté plus de la moitié du monde. Les progrès de plus de 50 % des cibles des objectifs de développement durable (ODD) sont faibles et insuffisants ; pour 30 %, ils stagnent ou reculent. Ce sont les cibles clefs sur la pauvreté, la faim et le climat qui sont touchées. Si nous n'agissons pas maintenant, le Programme 2030 deviendra l'épitaphe d'un monde qui aurait pu être ». Si les ODD doivent être considérés comme des applications concrètes du Pacte mondial, alors cette évaluation ne semble pas non plus être de bon augure pour le respect et la mise en œuvre des dix Principes.

318. Ces deux premiers textes généralistes émanent d'organisations internationales ; un second type de code de conduite couvrant une multitude de domaines peut également être étudié, comme celui proposé par l'ONG ISO (**B**). Bien qu'entité privée, elle s'empare à son tour des valeurs universelles pour les adapter à la RSE.

B) La Norme 26 000 de l'Organisation internationale de normalisation : un code pédagogique

319. *La nature de la Norme ISO 26 000.* Concernant la responsabilité sociale des entreprises, Corinne Gendron décrit la volonté de cette organisation de cette manière : l'« ISO s'est engagée dans un processus qui relève d'une véritable gageure : rassembler en un document qui fasse consensus, le savoir accumulé en matière de responsabilité sociale, alors que, loin d'être stabilisée, la question fait toujours l'objet d'âpres débats »⁶⁰⁶. La Norme

⁶⁰⁴ PACTE MONDIAL - RÉSEAU FRANCE, « Les 17 Objectifs de développement durable (ODD) », en ligne <https://pactemondial.org/>.

⁶⁰⁵ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Résolution 70/1. Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, *op. cit.*, note 601, p. 3, §2.

⁶⁰⁶ C. GENDRON, « ISO 26000 : une définition socialement construite de la responsabilité sociale », *op. cit.*, note 510, p. 18.

ISO 26 000 a « vocation à aider les organisations à contribuer au développement durable »⁶⁰⁷. Contrairement aux autres Normes ISO, celle-ci ne donne pas lieu à une certification. Elle doit être appréhendée non pas comme une norme certifiable (*requirement*), mais comme un référentiel⁶⁰⁸ aidant les organisations désireuses de la suivre à contribuer au développement durable. Ce changement de méthode constitue pour l'organisation un « virage important »⁶⁰⁹. Aucune entreprise ne pourra se prévaloir d'être « conforme à » l'ISO 26 000, mais seulement assurer que ses pratiques « s'inspirent » de la norme internationale⁶¹⁰.

320. Document de 149 pages, conçu comme un guide ou presque un manuel de méthodologie de la RSE, la norme est constituée de sept sections qui peuvent être divisées en deux : un premier bloc définitionnel et traitant des sources et un second portant sur le fond et la mise en œuvre. Le premier bloc permettant de comprendre et de contextualiser non seulement la norme, mais aussi la notion de RSE (ou ici responsabilité sociétale), comprend le domaine d'application de la Norme internationale (1), un lexique des termes et définitions utilisés par la norme (2), un résumé historique et une présentation des caractéristiques de la responsabilité de société pour appréhender celle-ci (3). Cette première partie se conclut par la définition et l'explication des sept principes de responsabilité sociétale comme la redevabilité et la transparence (4)⁶¹¹.

321. La seconde partie, moins didactique, se rapproche plus des autres normes étudiées en se concentrant non plus sur ce qu'est la RSE, mais sur la façon dont elle doit être concrétisée au sein de la politique sociale des organisations concernées. Le second bloc envisage la mise en œuvre de la norme et de la RSE et débute par les deux pratiques préliminaires que sont l'identification, la responsabilité sociétale et le dialogue avec les parties prenantes (5). La section 6 est dédiée au cœur du sujet « les lignes directrices sur les questions centrales » soit les droits protégés et leur commentaire (6). La Norme termine en fournissant un guide d'intégration de la responsabilité sociétale à travers l'organisation dont l'instauration d'un devoir de vigilance (7). Concernant les lignes directrices sur les questions centrales, ces dernières concernent les droits de l'Homme, les relations et conditions de travail,

⁶⁰⁷ ISO, ISO 26 000, *Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale - découvrir ISO 26 000*, 2010, p. 6

⁶⁰⁸ P. SCHÄFER, V. HELFRICH, *La RSE en schémas*, Paris, Ellipses, La gestion en schémas, 2^e éd, 2023, p. 86.

⁶⁰⁹ M.-F. TURCOTTE et al., « ISO 26000 : derrière le consensus, les traces de représentations multiples », *op. cit.*, note 517, p. 91.

⁶¹⁰ *Ibid.*, p. 107.

⁶¹¹ Ces principes seront étudiés dans le Chapitre 4, §368 et s. et leur portée sera analysée par rapport au corpus de codes de conduite et d'ACM dans le Chapitre 7 §725 et s.

l'environnement, les bonnes pratiques des affaires, les questions relatives aux consommateurs et à l'engagement sociétal. Chacun de ces principes est défini et les actions et attentes associées expliquées. La Norme peut être schématisée ainsi⁶¹² :

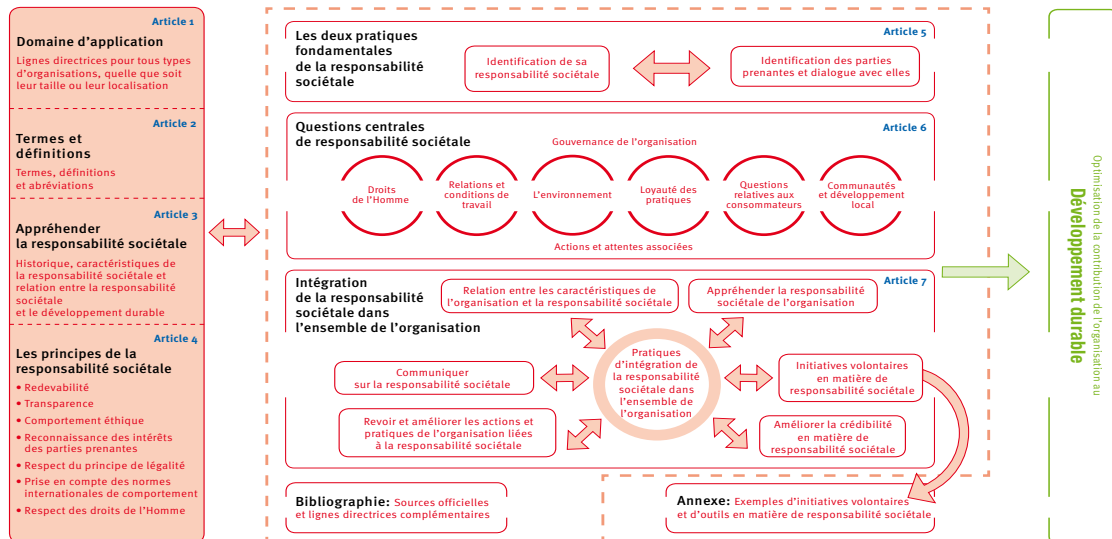


Schéma 1 : vue d'ensemble de l'ISO 26 000

322. **Particularités terminologiques.** Contrairement aux Principes directeurs de l'OCDE et au Pacte mondial qui s'adressent directement aux entreprises multinationales, la Norme ISO 26 000 est à l'attention de tout type d'organisations, quelles que soient leur taille ou leur localisation⁶¹³. La définition d'une organisation est la suivante : « entité ou groupe de personnes et d'installations, structuré sur la base de responsabilités, d'autorités et de relations, et ayant des objectifs identifiables »⁶¹⁴. Cette terminologie peut donc désigner une entreprise multinationale, mais pas uniquement. En cela, la norme internationale porte non pas sur une responsabilité sociale, mais sur une responsabilité sociétale définie comme « la responsabilité d'une organisation vis-à-vis des impacts de ses décisions et activités sur la société et sur l'environnement se traduisant par un comportement éthique et transparent qui contribue au développement durable, y compris à la santé et au bien-être de la société ; prend en compte les attentes des parties prenantes ; respecte les lois en vigueur tout en étant en cohérence avec les

⁶¹² ISO, « Vue d'ensemble de l'ISO 26 000 », ISO, 2010, www.iso.org.

⁶¹³ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Article 1.

⁶¹⁴ *Ibid.*, Article 2.12.

normes internationales de comportement ; est intégré dans l'ensemble de l'organisation et mis en œuvre dans ses relations »⁶¹⁵.

323. Pour que les différentes organisations puissent se saisir rapidement des enjeux portés par la Norme 26 000, celle-ci se veut particulièrement pédagogique. Ainsi, l'Article 3 est intégralement destiné à expliquer et détailler le concept de responsabilité sociétale : non seulement son historique, mais également le contexte actuel, la relation entre l'État et la responsabilité sociétale et ses caractéristiques. Cependant, cet objectif de pédagogie ne semble pas atteint. Cette norme a les défauts de ses qualités : se voulant exhaustif, ce texte long, dont la structure n'est pas apparente au premier regard, peut être difficile à prendre en main. Bien que proposant des « attentes », soit des actions pour mettre en œuvre les principes fondamentaux, elle reste descriptive et générale.

324. Les Principes directeurs de l'OCDE, le Pacte mondial et la norme ISO 26 000 couvrent les droits de l'Homme, le travail, l'environnement, la corruption, pourtant, force est de constater que les deux premiers sujets sont plus amplement développés par les textes spécifiques que sont les Principes directeurs de l'ONU et la Déclaration tripartite de l'OIT (II). Les instruments généralistes ont l'avantage d'aller au-delà des droits liés au travail et des droits de l'Homme et de couvrir l'entièreté des valeurs universelles, ceux qui sont spécialisés détaillent la RSE applicable à ces domaines qui, comme l'a démontré John Ruggie⁶¹⁶, sont particulièrement affectés par les activités des entreprises multinationales.

⁶¹⁵ *Ibid.*, Article 2.18. Voir également l'Article 3.1 qui souligne cette différence : « [d]ans le passé, l'attention accordée à la responsabilité sociétale se focalisait avant tout sur le monde des affaires. Pour la plupart des gens, l'expression "responsabilité sociale des entreprises" (RSE) est plus parlante que l'expression "responsabilité sociétale". Le point de vue selon lequel la responsabilité sociétale est applicable à toutes les organisations apparut lorsque différents types d'organisations, et pas seulement celles appartenant au monde des affaires, ont reconnu qu'elles aussi avaient la responsabilité de contribuer au développement durable ».

⁶¹⁶ J. RUGGIE, *Just business, op. cit.*, note 474, pp. 20 et s, Tableaux 1 & 2.

II Les instruments sectoriels : des codes détaillés à la disposition des entreprises

325. Les Principes directeurs de l'OCDE et le Pacte mondial adoptent une vision généraliste en traitant plusieurs domaines. L'OIT a, dès 1976, adopté des principes portant uniquement sur la protection au travail (A). L'ONU s'est également concentrée sur le lien entre le secteur privé et les droits de l'Homme en élaborant en 2011 les Principes directeurs de l'ONU, connus également sous le nom de « Principes Ruggie » (B).

A) La Déclaration tripartite de principes sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT : le dialogue avec les multinationales au cœur de l'instrument

326. *Un encouragement aux entreprises multinationales.* La Déclaration tripartite met en avant le rôle majeur des entreprises multinationales dans l'économie globalisée et les invite par leur adhésion « à contribuer positivement au progrès économique et social et à la concrétisation du travail décent pour tous ainsi qu'à atténuer et à résoudre les difficultés que leurs diverses opérations peuvent soulever »⁶¹⁷. Dans cette Déclaration sont exposés des principes de politique générale, d'emploi, de formation, de conditions de travail et de vie et enfin de relations professionnelles. Chacun de ces sujets expose des recommandations non seulement aux gouvernements, mais également aux entreprises multinationales et parfois même aux entreprises nationales. Cette norme a été modifiée plusieurs fois en 2000, 2006 et 2017. En 2017, la Déclaration s'est vue ajouter une Annexe II présentant les outils opérationnels visant à exhorter toutes les parties à appliquer les principes de la Déclaration aux entreprises multinationales. Lors de la dernière actualisation en 2022, suite à la 110^e session de la Conférence internationale du Travail à l'OIT et à son adoption de la Résolution concernant l'inclusion d'un milieu de travail sûr et salubre dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT⁶¹⁸, le Conseil d'administration a adopté des amendements supplémentaires pour refléter ces changements dans la Déclaration tripartite des entreprises.

⁶¹⁷ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, §2.

⁶¹⁸ OIT, *Résolution concernant l'inclusion d'un milieu de travail sûr et salubre dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT*, 16 juin 2022.

327. *Service d'assistance du Bureau international du travail (BIT) aux entreprises.* Pour faciliter la pleine application de la Déclaration tripartite par les entreprises, le BIT offre « à titre gracieux et confidentiel, des conseils sur la façon d'appliquer les principes de la Déclaration sur les entreprises multinationales et les normes internationales du travail aux activités des entreprises. »⁶¹⁹. Des ressources et des outils ainsi que des « Questions/Réponses » sur une douzaine de thèmes relevant de la Déclaration sont disponibles sur le site du BIT. De plus, l'Unité des entreprises multinationales et de l'engagement auprès des entreprises est responsable de la promotion de la Déclaration tripartite et soutient notamment les approches coordonnées entre les gouvernements et les entreprises. Elle met à disposition de ces acteurs des formations pour les aider à atteindre ces objectifs. Pour assurer la bonne application de la Déclaration, le BIT propose également une procédure de dialogue entre entreprises et syndicats répondant « concrètement à la nécessité de soutenir la concertation entre les entreprises multinationales et les représentants des travailleurs concernés, en particulier les syndicats, au sujet de l'application des principes de la Déclaration »⁶²⁰. L'OIT se propose alors en « terrain neutre » de mettre au service de l'entreprise et des syndicats les offices de facilitateurs qualifiés lors d'un dialogue confidentiel. Dans un rapport de 2021, l'OIT fait état de six demandes conjointes d'entreprises et de syndicats souhaitant obtenir un appui au dialogue⁶²¹. Enfin, si un différend devait naître entre les entreprises multinationales et les États membres ou les syndicats des travailleurs sur l'interprétation de la Déclaration, le BIT propose une procédure d'interprétation de cet instrument⁶²². Cette demande peut être adressée au BIT par un État membre, mais également par une organisation nationale d'employeurs⁶²³. La réponse du BIT sera publiée dans son *Bulletin officiel*⁶²⁴. Il faut noter qu'il ne s'agit ici que d'une procédure d'interprétation de la Déclaration et non pas de sanction ou d'avis sur le comportement de l'entreprise⁶²⁵.

⁶¹⁹ OIT, « *Helpdesk du BIT : Assistance aux entreprises sur les normes internationales du travail* », www.ilo.org.

⁶²⁰ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, *op. cit.*, note 37, Annexe II.2.

⁶²¹ DÉPARTEMENT DES ENTREPRISES, *Activités de promotion concernant la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, et autres activités menées sur cette question en dehors de l'OIT*, *op. cit.*, note 546, p. 8, § 26.

⁶²² OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, *op. cit.*, note 37, Annexe II.3.

⁶²³ *Ibid.*, Annexes II.3.5 a, b et c.

⁶²⁴ *Ibid.*, Annexe II.3.9.

⁶²⁵ OIT, « Unité des entreprises multinationales et de l'engagement auprès des entreprises (MULTI) », www.ilo.org. Voir analyse de ce système, Chapitre 8, §891.

328. *Les employeurs au cœur du suivi de la Déclaration tripartite de l'OIT.* Les entreprises multinationales sont aussi mises à contribution lors du suivi régional de la Déclaration : « Les rapports régionaux se fondent pour l'essentiel sur les éléments d'information communiqués en réponse à un questionnaire par les gouvernements et les *organisations d'employeurs* et de travailleurs de ces États membres, et une séance spéciale organisée durant les réunions régionales de l'OIT offre un cadre de dialogue tripartite pour examiner plus avant les activités de promotion au niveau régional »⁶²⁶. De même, le suivi national invite les employeurs à participer à la désignation de points focaux nationaux sur une base tripartite⁶²⁷.

329. Cette déclaration se veut donc véritablement à destination des entreprises multinationales qui devraient, dans l'idéal, contribuer à concevoir et à faire vivre cet instrument. Cependant, une analyse critique révèle un système qui, sous couvert de confidentialité, demeure opaque, peu utilisé dans les codes de conduites et au suivi lacunaire⁶²⁸.

330. Les Principes directeurs de l'ONU présentent certaines lacunes similaires — principalement concernant le suivi —, cela étant, cet instrument bénéficie d'une popularité et d'une utilisation plus importantes. En effet, ses rédaction, négociation et mise en œuvre ont disposé d'une importante communication auprès des entreprises multinationales et de la société internationale **(B)**.

⁶²⁶ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, Annexe II.1.a. Nous ajoutons l'emphase.

⁶²⁷ *Ibid.*, Annexe II.1.b.

⁶²⁸ Voir analyse de ce système, Chapitre 8, §891.

B) Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme de l'ONU : un outil pour le respect des droits de l'Homme

331. *Le cadre de référence en trois piliers « protéger, respecter et réparer »*. Les Principes Ruggie reposent sur trois axes généralement connus sous le triptyque « protéger, respecter et réparer »⁶²⁹ : la première partie « protéger »⁶³⁰ est à l'attention des États ; la seconde « respecter »⁶³¹ s'adresse aux entreprises et la dernière « réparer »⁶³² concerne les deux entités. Il est impératif de comprendre que ces trois axes doivent être analysés comme les rouages d'un même mécanisme :

« [c]haque pilier est une composante essentielle d'un système interdépendant et dynamique de mesures de prévention et de réparation : l'obligation de protéger incombant à l'État, car c'est le cœur même du régime international des droits de l'homme ; la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme, car la société attend d'elles au minimum qu'elles les respectent ; et l'accès à des mesures de réparation parce que même les efforts les plus concertés ne peuvent pas prévenir toutes les pratiques abusives »⁶³³.

John Ruggie souhaitait établir un cadre permettant à chaque partie prenante d'identifier simplement ses obligations et d'en connaître le périmètre⁶³⁴. Le premier pilier, l'obligation pour l'État de protéger les droits humains, est lui-même composé de dix obligations⁶³⁵. De même, le second pilier concernant le respect de ces droits par les

⁶²⁹ Cette formule n'est pas tout à fait nouvelle. En 1980, Asbjørn Eide, alors rapporteur au sein de la sous-commission de la promotion et de la Protection des droits de l'Homme, proposait de systématiser les obligations des États dans le cadre des droits de l'Homme par le triptyque « respecter, protéger et réaliser », voir D. ROMAN, *La cause des droits*, op. cit., note 233, p. 74. La philosophie est la même que pour les Principes directeurs de l'ONU relatifs aux entreprises, qui ont été adaptés au cas de la RSE et au rôle des entreprises multinationales.

⁶³⁰ « Premièrement, l'obligation de protéger incombant à l'État 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 ».

⁶³¹ « Deuxièmement, la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme, autrement dit de faire preuve de diligence raisonnable pour s'assurer de ne pas porter atteinte aux droits d'autrui et de parer aux incidences négatives dans lesquelles elles ont une part ».

⁶³² « Troisièmement, la nécessité d'un accès plus effectif à des mesures de réparation, tant judiciaires que non judiciaires ».

⁶³³ J. RUGGIE, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, John Ruggie - *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 503, §6.

⁶³⁴ J. RUGGIE, *Just business*, op. cit., note 474, p. 78 : « [t]hus my immediate objective was to develop and obtain an agreement on a normative framework and corresponding policy for the business and human rights domain, establishing both its parameters and its perimeters. For starters, such framework needed to spell out the respective responsibilities of states and business in relation to human rights, and equally important, what actions those responsibilities entailed ».

⁶³⁵ Voir Chapitre 8, §905 et s.

entreprises est défini par onze normes⁶³⁶. En effet, si l'obligation de protéger les droits de l'homme demeure celle des États, il est attendu des entités économiques, *a minima*, qu'elles les respectent. Le dernier axe, traitant de la réparation du préjudice des victimes, est également formé de onze règles le détaillant⁶³⁷. En application de la prolongation du mandat du représentant spécial de 2008, chaque obligation fait l'objet d'un commentaire expliquant son objectif et sa mise en œuvre⁶³⁸.

332. Ce texte deviendra la pierre angulaire des instruments de RSE sur le sujet des droits de l'Homme. Cet instrument ne liste pas directement les droits de l'Homme devant être respectés par les entreprises multinationales, mais renvoie aux « droits de l'homme internationalement reconnus⁶³⁹ – à savoir, au minimum, ceux figurant dans la Charte internationale des droits de l'homme et les principes concernant les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de l'Organisation internationale du Travail »⁶⁴⁰. Il permet également au représentant spécial de définir les termes de « complicité » et de « sphère d'influence ». Ces définitions seront ainsi reprises dans d'autres normes et John Ruggie s'efforcera à harmoniser les différents instruments de RSE sur ces points⁶⁴¹.

333. ***Les entreprises multinationales sollicitées pour le suivi et la promotion des Principes.*** Les États sont encouragés à élaborer, promulguer et mettre régulièrement à jour un plan de contact national. Selon le guide publié par le groupe de travail sur la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises des Nations Unies sur l'élaboration des plans d'action nationaux : « *[g]overnments should invite all interested stakeholders to take part in the process. [...] These may include civil society organizations, national human rights institutions (NHRIs), trade unions, business enterprises and*

⁶³⁶ Voir Partie II.

⁶³⁷ Voir Chapitre 8.

⁶³⁸ J. RUGGIE, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, John Ruggie - *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, *op. cit.*, note 503.

⁶³⁹ On retrouvera d'ailleurs cette expression dans certains codes de conduites et ACM, exemple dans le Chapitre 6, §682.

⁶⁴⁰ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, HR/PUB/11/4, 2011, Principe 12 et son commentaire.

⁶⁴¹ Voir notamment *infra*, J. RUGGIE, *Note on ISO 26000 Guidance Draft Document*, *op. cit.*, note 544, pp. 2-3.

*associations [...] »*⁶⁴². Le dialogue entre les entreprises multinationales et les gouvernements est donc institué à chaque étape de l'application des Principes. À nouveau, et comme pour les autres instruments, nous verrons que le suivi national de l'application de ces Principes demeure lacunaire, ce qui participe au ralentissement d'une bonne réalisation des principes.

334. **Exemple d'autres normes.** Ce corpus se veut illustratif d'un mouvement vers la création d'un cadre international de RSE incluant dans les négociations les principales intéressées, les entreprises multinationales. De nombreux autres instruments ont également vu le jour. Par exemple, la Norme ISO 14 001, qui se concentre sur les responsabilités environnementales des entreprises et des organisations et s'organise autour des concepts phares « planifier-réaliser-vérifier-agir »⁶⁴³. Cette norme a été au fil des années consolidée par des lignes directrices de mise en œuvre⁶⁴⁴. Contrairement à l'ISO 26 000, elle peut donner lieu à une certification. On peut également citer les nombreux textes de l'OCDE qui appuient la mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE comme les Principes de gouvernement d'entreprises du G20 et de l'OCDE, ou encore le guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises. Ce dernier instrument est lui-même complété par des codes sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque⁶⁴⁵, dans le secteur de l'habillement et de la chaussure⁶⁴⁶, dans l'agriculture⁶⁴⁷ et pour un engagement constructif des parties prenantes dans le secteur extractif⁶⁴⁸.

335. Dans le domaine financier, la Société financière internationale (ci-après la SFI), membre du groupe de la Banque mondiale, s'est munie d'un « Cadre de durabilité de l'IFC présent[ant] l'engagement stratégique de la Société pour promouvoir un développement

⁶⁴² GROUPE DE TRAVAIL DES NATIONS UNIES SUR LA QUESTION DES DROITS DE L'HOMME ET DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES, *Guidance on National Action Plans on Business and Human Rights*, Genève, ONU, novembre 2016, p. 6. Nous soulignons.

⁶⁴³ C. GENDRON, *La gestion environnementale et la norme ISO 14001*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, Paramètres, 2004, p. 76 et s.

⁶⁴⁴ *Ibid.*, p. 77, tableau 3.5.

⁶⁴⁵ OCDE, « *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque* », Paris, Éditions OCDE, 2016. Pour une courte présentation de ce guide et de notamment de l'approche collaborative utilisée, voir N. BONUCCI, J.-M. THOUVENIN, « L'OCDE, site de gouvernance Globale ? », *Le pouvoir normatif de l'OCDE*, Paris, Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2013, p. 37.

⁶⁴⁶ OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence applicable aux chaînes d'approvisionnement responsables dans le secteur de l'habillement et de la chaussure*, Paris, Éditions OCDE, 2018.

⁶⁴⁷ OCDE, FAO, *Guide OCDE-FAO pour des filières agricoles responsables*, Paris, Éditions OCDE, 2016.

⁶⁴⁸ OCDE, *Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour un engagement constructif des parties prenantes dans le secteur extractif*, 2017.

durable, et fais[ant] partie intégrante de la démarche suivie par l'institution pour gérer les risques »⁶⁴⁹. Ce cadre est composé de la Politique de durabilité environnementale et sociale, de la Politique d'accès à l'information de la SFI et des Normes de performance⁶⁵⁰. La particularité des Normes de Performances de la SFI réside dans le fait que leur mise en œuvre conditionne contractuellement l'obtention d'un prêt à ses *clients*⁶⁵¹, les entreprises en question, auprès de la SFI. Ainsi, « [la SFI] exige de ses clients qui bénéficient de ses investissements directs (y compris les financements sur projet et les financements aux entreprises accordés par le biais d'intermédiaires financiers), qu'ils appliquent les Normes de performance pour gérer les risques et les impacts environnementaux et sociaux de manière à renforcer les opportunités de développement. »⁶⁵².

III - Un dialogue important entre instruments

336. Ces normes internationales sont présentées et souvent analysées séparément, elles doivent toutefois former un tout cohérent. Pour cela, en plus d'être l'objet de coopération lors de leur négociation, suivi et actualisation, le texte même de ces instruments renvoie aux autres normes sur des sujets spécialisés.

337. ***Renvois d'un texte à un autre.*** Les différents textes du corpus renvoient les uns aux autres. La Déclaration de l'OIT a été amendée en mars 2017 pour prendre en compte la modification de 2011 des Principes directeurs de l'OCDE et la mise en œuvre des Principes Ruggie. Dans son paragraphe 10, la Déclaration tripartite reprend et explique les trois piliers

⁶⁴⁹ R.-C. DROUIN, « La conformité au sein de la Société financière internationale : regard sur les Normes de performance environnementales et sociales et l'obligation de diligence raisonnable de l'IFC », *op. cit.*, note 560, p. 870 et s.

⁶⁵⁰ Adoptées en 2006, ces Normes couvrent huit domaines : le système d'évaluation et de gestion des risques et des impacts environnementaux et sociaux, la main-d'œuvre et les conditions de travail, la prévention et l'atténuation de la pollution, la santé, sécurité et sûreté des communautés, l'acquisition de terres et réinstallation involontaire, la conservation de la biodiversité et gestion durable des ressources naturelles vivantes, les peuples autochtones et le patrimoine culturel. Ces normes sont régulièrement intégrées dans la politique sociale et environnementale d'institutions financières. Contrairement aux autres instruments, il faut cependant noter que ces Normes ne s'appliqueront qu'aux projets financés par la SFI et non pas à l'entreprise dans son ensemble.

⁶⁵¹ SFI, *Normes de performance en matière de durabilité environnementale et sociale*, 1^{er} janvier 2012, p. 1, § 1 : « [l]es Normes de performance sont destinées aux clients, auxquels elles fournissent des directives pour l'identification des risques et des impacts, et ont été conçues pour les aider à éviter, atténuer et gérer les risques et les impacts de manière à poursuivre leurs activités de manière durable. Elles couvrent également, à cet égard, les obligations des clients de collaborer avec les parties prenantes et communiquer des informations concernant les activités au niveau du projet. ».

⁶⁵² SFI, *Normes de performance en matière de durabilité environnementale et sociale*, 1 janvier 2012, p. 1, § 1.

des Principes directeurs de l'ONU les incorporant ainsi dans le texte⁶⁵³. Elle intègre également les ODD. Dans le même esprit, l'OIT conserve une liste — non exhaustive — des instruments citant la Déclaration tripartite : d'autres instruments de l'OIT, mais également des normes de l'OCDE — dont les Principes directeurs étudiés⁶⁵⁴ — de l'ONU, du G20 et du G7⁶⁵⁵.

338. Pareillement, si les principes de l'OCDE ont inspiré la Déclaration tripartite de l'OIT, les principes du Chapitre V concernant l'emploi et les relations professionnelles « reflètent les dispositions pertinentes de la Déclaration de 1998 [de l'OIT] ainsi que de la Déclaration de principes tripartite de l'OIT de 1977 sur les entreprises multinationales et la politique sociale »⁶⁵⁶. De même, le chapitre IV « Droits de l'homme », ajouté en 2011, « s'ouvre sur un chapeau qui définit le cadre dans lequel s'inscrivent les recommandations spécifiques relatives au respect des droits de l'homme par les entreprises. Il s'inspire du cadre pour les entreprises et les droits de l'homme “Protéger, respecter et réparer” établi par les Nations Unies et est conforme à ses lignes directrices de mise en œuvre »⁶⁵⁷. Dans son encadré 8 concernant l'Organisation internationale du travail, la Norme ISO 26 000 renvoie explicitement à la Déclaration tripartite sur les entreprises multinationales de l'OIT.

339. *En matière de droits de l'Homme : les principes de l'ONU comme socle méthodologique commun.* Concernant particulièrement la matière des droits de l'Homme, tous les textes étudiés semblent converger vers l'utilisation des Principes directeurs de l'ONU. La réforme de 2011 des Principes de l'OCDE s'inspirait de leur cadre « Protéger, respecter et réparer » pour inclure un nouveau chapitre relatif aux entreprises et aux droits de l'Homme. De même, dans un document décrivant la relation entre les principes Ruggie et le Pacte mondial, il est signalé :

« [a]s a global standard applicable to all business enterprises, the UN Guiding Principles provide further conceptual and operational clarity for the two human rights principles championed by the Global Compact. They reinforce the Global Compact and provide an authoritative framework for participants on the policies and processes they

⁶⁵³ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 34, p. § 10.

⁶⁵⁴ Voir *infra*.

⁶⁵⁵ OIT, « Tour d'horizon des références faites à la Déclaration de l'OIT sur les EMN dans les cadres politiques internationaux et régionaux », 2 mars 2020, <https://www.ilo.org/fr/>.

⁶⁵⁶ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, p. 44, Chapitre V. Emploi et relations professionnelles, Commentaire sur l'emploi et les relations professionnelles, §48.

⁶⁵⁷ *Ibid.*, p. 37, Chapitre IV. Droits de l'homme, Commentaire sur les droits de l'homme, §36.

should implement in order to ensure that they meet their responsibility to respect human rights »⁶⁵⁸.

Une note du représentant spécial, John Ruggie, lors de la rédaction de la Norme ISO 26 000, se félicitait que la question centrale 6.3 relative aux droits de l'Homme : « *aligned with the UN framework on the corporate responsibility to respect human rights, particularly as it relates to the due diligence necessary to discharge this responsibility* »⁶⁵⁹. Les principes directeurs de l'ONU ont été adoptés par l'OCDE, ISO, la SFI, mais aussi par des organisations régionales comme l'UE. Concernant les Normes de performance de la SFI, celles-ci ne renvoient pas explicitement aux Principes directeurs comme peuvent le faire les autres textes. Cependant, la première norme de performance met en œuvre un devoir de diligence raisonnable similaire à celui décrit par les Principes directeurs de l'ONU⁶⁶⁰.

340. Dans le cadre des relations sociales, les Principes directeurs de l'OCDE renvoient non seulement à la compétence de l'OIT, mais mettent particulièrement en relief l'importance de la Déclaration tripartite : « Les Principes directeurs reflètent les dispositions pertinentes de la Déclaration de 1998 ainsi que de la Déclaration de principes tripartite de l'OIT de 1977 sur les entreprises multinationales et la politique sociale »⁶⁶¹. De même, un guide⁶⁶² publié conjointement par l'OIT et le Pacte mondial met en exergue la relation entre les Principes 3,4,5, et 6 du Pacte et la Déclaration tripartite de l'OIT.

341. ***Espoir d'un cadre cohérent et renforcé.*** Dans un court document destiné à l'UE, écrit conjointement par l'OCDE, l'OIT et le Haut-commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies, présentant les trois principaux instruments — les Principes directeurs de l'ONU, les principes directeurs de l'OCDE et la Déclaration tripartite de l'OIT —, les organisations internationales affirment que ces normes sont « *aligned with, and complement, each other* »⁶⁶³.

⁶⁵⁸ HAUT-COMMISSARIAT DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES, PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights : Relationship to UN Global Compact Commitments*, Juillet 2011, mis à jour Juin 2014.

⁶⁵⁹ J. RUGGIE, *Note on ISO 26000 Guidance Draft Document*, *op. cit.*, note 544, p. 1.

⁶⁶⁰ R.-C. DROUIN, « La conformité au sein de la Société financière internationale : regard sur les Normes de performance environnementales et sociales et l'obligation de diligence raisonnable de l'IFC », *op. cit.*, note 560, p. 876.

⁶⁶¹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 36, V. Emploi et les relations professionnelles, Commentaire, §48.

⁶⁶² OIT, PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *Les principes du travail du Pacte Mondial des Nations Unies - Guide pour les entreprises*, 2008.

⁶⁶³ OCDE, OIT, HCDH, *Responsible business - Key message from international instruments*, 2019, p. 3.

342. Le renvoi d'une norme à d'autres instruments en prolonge les effets au-delà du texte en question lui-même. Incorporée dans un autre texte, une norme rayonnera au-delà de son propre champ d'application. Autrement dit, une entreprise qui voudra mettre en œuvre les principes de l'OIT sera, selon son principe 10, encouragée à appliquer les Principes Ruggie auxquels le texte de l'OIT fait explicitement référence. De même, les Principes de l'OCDE, en sus de renvoyer aux principes onusiens, déclarent que « [l]a terminologie employée dans le chapitre V est conforme à celle utilisée dans la Déclaration l'OIT sur les entreprises multinationales. »⁶⁶⁴. Les entreprises souhaitant appliquer les Principes de l'OCDE sur l'emploi et les relations professionnelles seront donc également amenées à suivre la Déclaration tripartite de l'OIT.

343. **Conclusion de section.** Les multinationales ne sont pas seulement acteurs du dialogue autour de leur régulation, elles sont également le sujet d'une intense coopération entre différentes institutions, instruments et parties prenantes.

⁶⁶⁴ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, V. Emploi et relations professionnelles, Commentaire, §49.

Conclusion du Chapitre 3

344. Les textes du corpus ont mis au cœur de leur fonctionnement les entreprises multinationales elles-mêmes. Celles-ci sont les destinataires directes des normes qui mettent en place des mécanismes leur permettant de s'en saisir. Elles ont été des acteurs majeurs de l'élaboration des mêmes instruments. Les institutions auteures de ces instruments s'efforcent de présenter un cadre cohérent en dialoguant avec elles et en tissant des liens entre les différents instruments pour faire émerger des lignes directrices communes évitant ainsi les contradictions.

345. Par cette collaboration, ces normes dépassent le clivage entre les instances publiques internationales et le secteur privé qui peut alors accepter les standards élaborés. Cependant, la contrepartie à cette participation des entreprises multinationales aux instruments rédigés de cette façon est lourde de conséquences, car est privilégiée la *soft law*, largement avantageuse pour les entreprises multinationales (**Chapitre 4**). Dans ces conditions, le cadre du droit international demeure très favorable aux entreprises contre la seule promesse qu'elles s'engagent à diffuser ces principes.

Chapitre 4 – Le socle commun de RSE : des concessions de l'ordre international en faveur des entreprises multinationales.

346. Les efforts de dialogue et de compromis entre les entreprises multinationales, les États et les organisations internationales sont perceptibles dans les standards promus par les normes internationales étudiées dans le chapitre précédent. Toujours dans un esprit « donnant-donnant », les instruments vont mettre un point d'honneur à expliquer en quoi leur application peut être bénéfique à l'activité économique. La Norme ISO 26 000 indique que l'application de la RSE dans une entreprise peut avoir des effets sur :

« [...] ses avantages concurrentiels ; sa réputation ; sa capacité à attirer et à retenir ses salarié(e)s et tous ses membres, ses clients ou ses utilisateurs ; le maintien de la motivation et de l'engagement de ses employés ainsi que leur productivité ; la vision des investisseurs, des propriétaires des donateurs, des sponsors et de la communauté financière ; et sur ses relations avec les entreprises, les pouvoirs publics, les médias, les fournisseurs, les pairs, les clients et la communauté au sein de laquelle elle intervient »⁶⁶⁵.

La Norme est ensuite décrite comme ayant été « écrite afin d'être utile »⁶⁶⁶. L'objectif est donc d'aider les entreprises à appliquer des standards de RSE qui leur seront également utiles.

347. De même, les Principes directeurs de l'OCDE, après avoir vanté les bienfaits économiques procurés par les entreprises multinationales à leur État d'accueil ou d'origine, dans le contexte extrêmement concurrentiel actuel argumentent que :

« [...] des entreprises pourraient être tentées de négliger certains principes ou certaines normes de conduite adéquats afin d'obtenir un avantage concurrentiel indu. [...] Beaucoup d'entreprises ont pris en compte ces préoccupations du public en mettant sur pied des programmes internes et des dispositifs d'orientation et de gestion qui étayaient leurs engagements de citoyenneté, de respect de bonnes pratiques et de bonne conduite de l'entreprise et de ses salariés »⁶⁶⁷.

⁶⁶⁵ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Encadré 5.

⁶⁶⁶ *Ibid.*, p. xii, Introduction.

⁶⁶⁷ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 36, p. 17, Préface.

348. Ce même constat était fait par John Ruggie qui, lors de ses recherches dans le cadre de l'écriture des Principes directeurs de l'ONU, constatait que certaines entreprises s'étaient déjà munies de codes de conduite engageant la mise en place d'une politique de RSE⁶⁶⁸. Pour encourager cette initiative, l'introduction des Principes onusiens rappelle qu'ils ont pour objectif de contribuer à une mondialisation durable sur le plan social⁶⁶⁹. Les Principes de Ruggie devaient alors être un soutien aux initiatives de RSE leur permettant de se construire sur un cadre commun et global tout en détaillant des outils pour appliquer ces normes.

349. La même idée est soulignée dans le Pacte mondial présenté comme « un cadre politique pour organiser et développer des stratégies de développement durable des entreprises tout en offrant une plate-forme — basée sur des principes universels — pour encourager les initiatives innovantes et les partenariats avec la société civile, les gouvernements et d'autres parties prenantes »⁶⁷⁰. On retrouve ici une philosophie proche de la déclaration de Paul Polman, président-directeur général de la multinationale Unilever citée plus haut : si respecter les droits de l'homme est humaniste, c'est aussi une bonne opération économique.

350. L'introduction de la Déclaration tripartite de l'OIT résume bien les deux propositions faites par les instruments internationaux — l'aide au développement d'une politique éthique et les bénéfices apportés par l'intégration de ces engagements — en ajoutant :

« [c]es lignes directrices peuvent également être mises à profit pour nouer des partenariats, y compris des partenariats multipartites et des initiatives de coopération internationale, en vue de remédier à bon nombre des problèmes que ni les gouvernements ni les entreprises ne sont en mesure de résoudre seuls »⁶⁷¹.

351. En étudiant les différents instruments, des principes communs émergent, solidifiant un socle commun (**Section I**). Le compromis recherché est toujours le même : la mise en œuvre de ces principes par les entreprises multinationales sans pour autant nuire à leur activité

⁶⁶⁸ J. RUGGIE, *Just business*, op. cit., note 474, p. xxvi.

⁶⁶⁹ J. RUGGIE, *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, John Ruggie - *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 503, p. 7.

⁶⁷⁰ PACTE MONDIAL, « Foire aux Questions », octobre 2021, www.unglobalcompact.org. Dans cette démarche d'accompagnement, le commentaire de chaque article est accompagné d'une section « Pourquoi les entreprises devraient-elles s'en soucier ? » qui souligne l'intérêt de chaque thématique pour les entreprises⁶⁷⁰.

⁶⁷¹ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, p. v, Introduction.

économique, ce qui assure leur acceptation par les entités économiques et les États. La solution est alors trouvée par la limitation, l'application limitée et l'utilisation de la *soft law*, manifestant un compromis certes, mais encore déséquilibré (**Section II**).

Section I — Les principes de RSE : un socle commun à faire accepter

352. Les différents instruments se retrouvent sur les principes à respecter pour former un socle commun de RSE (I). Ces différents principes sont tous traversés par la mise en œuvre de la diligence raisonnable, qui permet une gestion des risques (II). L'étude de ces différentes normes fait rejaillir le besoin pour ces standards d'être attractifs et adaptés aux entreprises multinationales.

I - Principes généraux : un socle commun nuancé

353. Les différents instruments rappellent les grands principes des droits de l'Homme, sociaux, environnementaux et de lutte contre la corruption que devraient respecter les entreprises (A). Leur intégration passe par l'application concrète des principes directeurs de RSE — redevabilité, transparence, comportement éthique, reconnaissance des intérêts des parties prenantes, respect du principe de légalité, prise en compte des normes internationales de comportement, respect des droits de l'Homme (B). Leur espoir d'intégration par les entreprises, quant à lui, passe par une certaine promotion de ces principes par les organisations et les institutions ainsi que par des ajustements quant à leur mise en œuvre.

A) Un socle commun de droit internationalement protégé

354. Les droits internationalement protégés sont issus de la Charte internationale des droits de l'homme qui constituent une base commune non seulement aux instruments de RSE, mais également au droit international (1). Les principes ainsi développés sont l'expression de la Charte adaptée aux problématiques des entreprises multinationales et de leurs activités sur toute la chaîne de valeur (2).

1) Source historique commune

355. Les différents instruments étudiés reposent tous sur un socle commun historique : la Charte internationale des droits de l'homme qui, en s'adressant à tous, fonde les protections assurées par les instruments spécialisés en responsabilité des entreprises. Symptomatique du droit mondialisé et de la cristallisation de valeurs communes, la Déclaration universelle des droits de l'homme proclame dans son Préambule être un idéal⁶⁷² :

« [...] que tous les individus et *tous les organes de la société*, ayant cette Déclaration constamment à l'esprit, s'efforcent, par l'enseignement et l'éducation, de développer le respect de ces droits et libertés et d'en assurer, par des mesures progressives d'ordre national et international, la reconnaissance et l'application universelles et effectives »⁶⁷³.

356. Les instruments de responsabilité des entreprises citent explicitement la Déclaration universelle des droits de l'homme comme norme de droits de l'Homme que les entreprises doivent respecter. Le Principe 12 des Principes directeurs de l'ONU déclare que :

« La responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme porte sur les droits de l'homme internationalement reconnus – à savoir, au minimum, ceux figurant dans *la Charte internationale des droits de l'homme* et les principes concernant les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de l'Organisation internationale du Travail »⁶⁷⁴.

Les mêmes textes sont désignés dans le paragraphe 39 des commentaires du Chapitre IV relatif aux droits de l'homme des Principes directeurs de l'OCDE ; la présentation du Pacte mondial des Nations Unies⁶⁷⁵ et les commentaires portant sur le Principe 1 du Pacte mondial et le Principe 8 de la Déclaration tripartite de l'OIT. Cette base historique est également décrite par le principe 6.3.1.1 et l'encadré 6 de la Norme ISO 26 000. À la Déclaration universelle des

⁶⁷² Voir Introduction §50,

⁶⁷³ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Résolution, adoptée le 10 décembre 1948, *op. cit.*, note 90, Préambule. Nous ajoutons l'emphase.

⁶⁷⁴ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, *op. cit.*, note 640, p. 15, Principe 12. Le commentaire de ce Principe détaille : « [u]ne liste fiable des principaux droits de l'homme internationalement reconnus figure dans la *Charte internationale des droits de l'homme* [...], auxquels s'ajoutent les principes concernant les droits fondamentaux dans les huit conventions maîtresses de l'OIT tels qu'énoncés dans la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail » (nous ajoutons l'emphase).

⁶⁷⁵ LE PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies*, UN Global Compact, novembre 2021, www.unglobalcompact.org.

droits de l'homme viennent s'ajouter le Pacte international sur les droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1966 et, également, la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT de 1998. Cette continuité entre les textes spécialisés en RSE et ce socle historique est expliquée, presque comme une justification méthodologique, dans les Principes directeurs de l'OCDE :

« [o]n peut faire remonter ce processus [de coopération entre États] aux travaux engagés par l'Organisation internationale du travail au début du vingtième siècle. L'adoption par les Nations Unies, en 1948, de la Déclaration universelle des droits de l'homme est aussi à marquer d'une pierre blanche. Elle a été suivie par l'élaboration continue de normes applicables dans de nombreux domaines relevant de la responsabilité des entreprises, laquelle se poursuit encore aujourd'hui »⁶⁷⁶.

Les textes étudiés doivent être considérés comme l'application de ces principes au cas spécifique des activités des multinationales. Le dialogue instauré entre les organisations internationales avec les entreprises multinationales repose donc sur un élément fondateur commun et des valeurs communes préétablies, dont la légitimité est difficilement questionnable.

357. Ce choix de socle commun relève d'une part d'une évidence historique et de source au sein du droit international, mais également d'un certain pragmatisme. Dans son discours de 1999 à Davos, Kofi Annan exprimait qu'il espérait voir le secteur privé appliquer les valeurs fondamentales touchant les droits de l'Homme, les conditions de travail et l'environnement en expliquant de manière très concrète :

« [...] qu'il s'agit de secteurs dans lesquels vous-mêmes, hommes et femmes d'affaires, pouvez avoir une réelle influence. Ensuite, parce que ce sont des sphères dans lesquelles les valeurs universelles ont déjà été définies par des instruments internationaux, notamment la Déclaration universelle des droits de l'homme, la Déclaration de l'Organisation internationale du travail relative aux principes et droits fondamentaux du travail, et la Déclaration de Rio adoptée en 1992 par la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement »⁶⁷⁷.

⁶⁷⁶ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, p. 17, Préface.

⁶⁷⁷ K. ANNAN, « Le Secrétaire général suggère aux dirigeants des grandes sociétés de conclure un “contrat mondial” avec les Nations Unies pour donner un visage humain au marché mondial », op. cit., note 489. Nous ajoutons l'emphase.

Comme le Secrétaire général l'observe, le socle historique a pour avantage d'avoir déjà été négocié et donc d'être déjà rentré dans les mœurs, d'être connu de tous. Ce sont des valeurs *universelles*, mais également et plus stratégiquement, elles ne nécessitent pas de nouvelles négociations qui pourraient ne pas aboutir.

358. Tout en s'appuyant sur une conception unique des valeurs universelles, les instruments étudiés, partant de ce socle commun, traduisent ces valeurs au cas spécifique de la RSE. Ce cadre commun leur permet de joindre leurs efforts dans un objectif cohérent (2).

2) Principes communs développés

359. Les différentes normes étudiées développent des recommandations concernant des domaines communs. Elles fondent leurs principes sur les mêmes traités internationaux, créant ainsi un socle de base et des terminologies communes. Par ces fondations partagées, elles entraînent la diffusion de grands principes, quel que soit l'instrument choisi par l'entreprise et soulignent les bénéfices de telles conduites par ces entités économiques.

360. ***Respecter les droits de l'Homme.*** Il est rappelé dans les Principes onusiens que les États doivent protéger les droits de l'Homme. Les entreprises doivent, quant à elles, *a minima* les respecter. À la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Principes directeurs de l'OCDE et de l'ONU, le Pacte mondial et la Norme ISO 26 000 ajoutent les instruments des Nations Unies ayant précisé les droits des populations autochtones, des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, des femmes, des enfants, des personnes handicapées et des travailleurs migrants et leurs familles⁶⁷⁸. La Norme de performance de la SFI rappelle l'obligation de protection des travailleurs vulnérables dans sa Norme 2 et consacre sa Norme 7 à la protection des peuples autochtones. Ces outils attirent également l'attention des entreprises sur les risques plus importants de violations des droits de l'Homme dans les zones de conflits⁶⁷⁹. Toujours dans un esprit pragmatique marchand, dans le

⁶⁷⁸ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, IV. Droits de l'homme, Commentaires § 40, HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, Principe 12, Commentaire, ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Questions centrales de responsabilité sociétale, §6.3.7.1. LE PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies*, op. cit., note 675, Principe 1,

⁶⁷⁹ *Ibid.*, SFI, *Normes de performance en matière de durabilité environnementale et sociale*, op. cit., note 652, Norme 4, § 2, ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Questions centrales de responsabilité sociétale, §6.3.4.1.

cadre de la lutte contre les discriminations et la protection des groupes vulnérables, la Norme ISO 26 000 recommande à l'entreprise de s'intéresser « non seulement aux aspects touchant aux droits de l'Homme, mais aussi aux avantages qu'elle pourrait en retirer pour ses propres activités, en termes de valeur ajoutée par le plein développement de la variété des ressources et relations humaines »⁶⁸⁰.

361. **Emploi et relations professionnelles.** Au cœur des droits de l'Homme sont consacrés les droits sociaux. Les Principes directeurs de l'OCDE⁶⁸¹ et de l'ONU⁶⁸², la Norme de performance 2 de la SFI et la Norme ISO 26 000⁶⁸³ ainsi que la Déclaration tripartite de l'OIT⁶⁸⁴ se réfèrent en droit social aux instruments de l'OIT et plus particulièrement aux conventions fondamentales⁶⁸⁵ de cet organisme telles que proclamées par la Déclaration tripartite de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail de 1998. Ces dernières protègent la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective⁶⁸⁶, l'élimination de toute forme de travail forcé et obligatoire⁶⁸⁷, l'abolition effective du travail des enfants⁶⁸⁸ et l'élimination de la discrimination⁶⁸⁹. Si le Pacte mondial ne cite pas explicitement les instruments de l'OIT, ses Principes 3 à 6 relèvent des mêmes fondamentaux. De plus, le guide « Les principes du travail du Pacte mondial des Nations Unies — Guides pour les entreprises »⁶⁹⁰, fourni par le Pacte mondial, précise que la source de ces principes est en effet la Déclaration tripartite de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail. Les

⁶⁸⁰ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553 Questions centrales de responsabilité sociétale, §6.3.7.2.

⁶⁸¹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 36, V. Emploi et relations professionnelles, Principe 1 a]-e) et Commentaires § 51 à §54.

⁶⁸² HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, *op. cit.*, note 640, Principe 12, Commentaire.

⁶⁸³ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553 Questions centrales de responsabilité sociétale, § 6.3.10.2 et §6.4.2.2.

⁶⁸⁴ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, *op. cit.*, note 37, Politique générale, Principe 9.

⁶⁸⁵ Le texte actualisé des Principes directeurs de l'OCDE de 2023 ainsi que l'actualisation de la Déclaration tripartite de l'OIT de 2022 soulignent l'ajout aux huit premières déclarations fondamentales, de la Convention (n° 155) et recommandation (n° 164) sur la sécurité et la santé des travailleurs de 1981 suite à l'adoption de la Résolution concernant l'inclusion d'un milieu de travail sûr et salubre dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT, voir OIT, *Résolution concernant l'inclusion d'un milieu de travail sûr et salubre dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT*, *op. cit.*, note 618.

⁶⁸⁶ OIT, *Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, 1948 et OIT, Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949.*

⁶⁸⁷ OIT, *Convention (n° 29) sur le travail forcé, 1930 et OIT, Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé, 1957.*

⁶⁸⁸ OIT, *Convention (n° 138) et recommandation (n° 146) sur l'âge minimum, 1973 et OIT, Convention (no 182) et recommandation (n° 190) sur les pires formes de travail des enfants, 1999.*

⁶⁸⁹ OIT, *Convention (n° 100) et recommandation (n° 90) sur l'égalité de rémunération, 1951 et OIT, Convention (n° 111) et recommandation (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession), 1958.*

⁶⁹⁰ OIT, PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *Les principes du travail du Pacte Mondial des Nations Unies - Guide pour les entreprises*, *op. cit.*, note 662, p. 9.

Principes directeurs de l'OCDE⁶⁹¹ ainsi que le Pacte mondial — *via* le Guide sur les Principes du travail — font également référence à la Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales contenant des recommandations qui visent à orienter les entreprises multinationales dans des domaines tels que l'emploi, la formation, les conditions de travail et de vie et les relations professionnelles.

362. À cet égard, la Norme ISO 26 000 énonce de nouveau la valeur économique de ces droits et encourage les entreprises à adopter ces standards en observant :

« [l]e dialogue social peut contribuer à instituer la participation et des principes démocratiques sur les lieux de travail à assurer une meilleure compréhension entre l'organisation et ceux qui réalisent le travail et à établir de saines relations entre le monde du travail et le management, *réduisant ainsi le risque de conflits sociaux coûteux* »⁶⁹².

363. **Protection de l'environnement.** Le Pacte mondial tout comme les Principes de l'OCDE, la Norme ISO 26 000 et la Norme de performance 6 de la SFI visent également à engager les entreprises multinationales dans la protection de l'environnement. Les deux premiers instruments se fondent sur la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement⁶⁹³, notamment son principe de précaution⁶⁹⁴ et l'Action 21 qui prévoient que les entreprises doivent non seulement entreprendre des initiatives pour promouvoir une plus grande responsabilité environnementale⁶⁹⁵, mais aussi encourager la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement⁶⁹⁶. Dans le même esprit, la Déclaration tripartite de l'OIT mentionne l'Accord de Paris de 2015⁶⁹⁷. Les Principes de l'OCDE ainsi que la Norme

⁶⁹¹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, V. Emploi et relations professionnelles, Commentaire § 48.

⁶⁹² ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Questions centrales de responsabilité sociétale, §6.4.5.1. Nous ajoutons l'emphasis.

⁶⁹³ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, A/CONF.151/26, 12 août 1992.

⁶⁹⁴ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Questions centrales de responsabilité sociétale, §6.5.2.1. OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, VI. Environnement, Principe 1 a)-c) et Commentaires § 60 et §68 ; LE PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies*, op. cit., note 675, Principe 7,

⁶⁹⁵ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Questions centrales de responsabilité sociétale, §6.5.2.1. OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, VI. Environnement, Principes 3 et Commentaire § 60 ; LE PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies*, op. cit., note 675, Principe 8,

⁶⁹⁶ LE PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies*, op. cit., note 675, Principe 9 ; OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, VI. Environnement, Principe 6,

⁶⁹⁷ ONU, *Accord de Paris*, 12 décembre 2015.

ISO 26 000 renvoient également à la série des Normes ISO 14 000 sur les systèmes de management environnemental⁶⁹⁸.

364. Pour contrebalancer les coûts d'un engagement écologique, toujours dans le même esprit « donnant-donnant », les Principes directeurs de l'OCDE avancent que :

« [...] la mise en place d'un système de gestion environnementale peut présenter des avantages économiques pour les entreprises grâce à des coûts réduits d'exploitation et d'assurance, des économies d'énergie et de ressources, des charges plus faibles de conformité et de responsabilité, un accès plus facile au capital et aux compétences, une plus grande satisfaction des clients et de meilleures relations avec la communauté et le public »⁶⁹⁹.

La gestion environnementale peut donc être bénéfique aux entreprises et l'intégration de ces standards favoriser leur activité économique. Dans un guide sur le développement durable, le Pacte mondial nuance également l'utilité de chaque objectif de développement durable pour les entreprises et souligne que celles-ci peuvent « effectuer une évaluation des impacts, des risques et des opportunités — le secteur et la géographie étant des facteurs clés — pour déterminer les objectifs les plus significatifs et stratégiques qu'elles peuvent atteindre »⁷⁰⁰.

365. **Lutte contre la corruption.** Enfin, le Pacte mondial⁷⁰¹, les Principes de l'OCDE⁷⁰² ainsi que la Norme ISO 26 000⁷⁰³ incitent les entreprises à lutter contre la corruption en s'appuyant sur la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2005⁷⁰⁴. Le Pacte observe que, pour les entreprises, le fait de se soucier de lutter contre la corruption et les pots-de-vin renforce la confiance des acteurs du marché « érodée par les récentes vagues de scandales liés à l'éthique

⁶⁹⁸ La série de Normes ISO 14 000 sur le management environnemental compte plusieurs dizaines de normes, pour un panorama complet, voir ISO, *Normes du ISO/TC 207 - Management environnemental*, www.iso.org.

⁶⁹⁹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 36, VI. Environnement, Commentaire § 62.

⁷⁰⁰ LE PACTE MONDIAL, *Un Pacte mondial pour un développement durable - Les entreprises et les objectifs pour le développement durable : Agir de manière responsable et trouver des opportunités*, p. 5.

⁷⁰¹ LE PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies*, *op. cit.*, note 675, Principe 10.

⁷⁰² OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 3, VII. Lutte contre la corruption, la sollicitation de pots-de-vin et d'autres formes d'extorsion, Commentaire § 79.

⁷⁰³ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553 Questions centrales de responsabilité sociétale, § 6.6.3, note de bas de page 131.

⁷⁰⁴ ONU, *Convention des Nations Unies contre la corruption*, A/58/422, 14 décembre 2004.

des affaires dans le monde entier». De plus, à cause de ces pratiques, elles peuvent être confrontées à des risques juridiques, réputationnels et financiers⁷⁰⁵ plus ou moins coûteux.

366. *Autres domaines.* D'autres domaines sont mobilisés. De la même manière, les Principes de l'OCDE et la Norme ISO 26 000 consacrent des standards pour la protection des consommateurs⁷⁰⁶. Le développement des sciences et des technologies pour les communautés locales est également couvert par ces textes⁷⁰⁷. La concurrence est l'objet du chapitre X des Principes directeurs de l'OCDE et des développements de la Norme ISO 26 000 concernant la loyauté des pratiques⁷⁰⁸. Le respect de la fiscalité est abordé dans le dernier chapitre des Principes de l'OCDE⁷⁰⁹ et sous le thème de la « Création de richesse et de revenus » par la norme internationale privée⁷¹⁰. Cette dernière consacre une question centrale à l'implication des organisations auprès des communautés et pour le développement local⁷¹¹. Suivant le schéma mis en lumière, ces standards sont décrits comme nécessaires non seulement pour le bien commun, mais également pour l'activité économique.

367. Pour que ces valeurs universelles soient mises en œuvre de manière pertinente — que ce soit dans une optique humaniste ou, dans le cas des entreprises multinationales, également commerciale — elles doivent être appliquées de manière à respecter un certain nombre de principes afin que cette démarche soit non seulement connue, mais puisse également être évaluée. Les normes internationales des RSE étudiées s'entendent là encore sur un socle commun de lignes directrices d'application (**B**).

⁷⁰⁵ LE PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies*, op. cit., note 675, Principe 10.

⁷⁰⁶ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Questions centrales de responsabilité sociétale, §6.7. OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, VIII. Intérêts des consommateurs,

⁷⁰⁷ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Questions centrales de responsabilité sociétale, §6.8.6. OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, XI. Science et technologie,

⁷⁰⁸ ISO 26 000:2020, op. cit., note 1, Questions centrales de responsabilité sociétale, §6.6.5.

⁷⁰⁹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, XI. Fiscalité.

⁷¹⁰ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Questions centrales de responsabilité sociétale, §6.8.7.

⁷¹¹ *Ibid.*, Questions centrales de responsabilité sociétale, §6.8.

B) Application des principes : la concrétisation des lignes directrices de RSE

368. **Obligations générales de RSE.** Si les caractéristiques et la portée des obligations de RSE changent d'une définition à l'autre, la norme ISO 26 000 la définit ainsi :

« responsabilité d'une organisation vis-à-vis des impacts de ses décisions et activités sur la société et sur l'environnement, par un comportement transparent et éthique qui contribue au développement durable, à la santé et au bien-être de la société ; prend en compte les attentes des parties prenantes ; respecte les lois en vigueur et est en accord avec les normes internationales de comportement ; et qui est intégré dans l'ensemble de l'organisation et mis en œuvre dans ses relations »⁷¹².

369. Pour être pertinente, l'application des valeurs universelles se traduit par la mise en œuvre des principes directeurs de la RSE dans chacun des domaines. Les caractéristiques et la portée des obligations de RSE changent d'une définition à l'autre, mais la norme ISO 26 000 en consolide sept. Une démarche de RSE par une entité doit être caractérisée par : la prise en compte par l'entité de sa redevabilité (1), par un comportement transparent (2) et éthique (3), prenant en compte les parties prenantes (4), dans le respect du principe de légalité (5), des normes internationales (6) et des droits de l'Homme (7). Les normes internationales de RSE étudiées déclinent toutes d'une certaine manière ces principes et précisent, tout comme pour les valeurs universelles, les ajustements possibles à ces principes pour permettre leur application par les entreprises multinationales sans freiner l'activité économique.

1) Redevabilité

370. **Évaluations des activités.** La Norme ISO 26 000 définit la redevabilité comme l'« état consistant, pour une organisation, à être en mesure de répondre de ses décisions et activités à ses organes directeurs, ses autorités et, plus largement, à ses parties prenantes »⁷¹³. Cet état est lié à l'évaluation des risques inhérents aux activités de l'entreprise. Celle-ci peut se manifester par l'exercice de *due diligence*⁷¹⁴, mais également d'autres systèmes de gestion de risques. Par exemple, en matière de protection de l'environnement, par une politique de gestion environnementale telle que décrite par les Principes directeurs de l'OCDE qui recommandent

⁷¹² *Ibid.*, Termes et définitions, §2,18.

⁷¹³ *Ibid.*, Termes et définitions, §2,1.

⁷¹⁴ Voir *infra*.

« la collecte et l'évaluation en temps utile d'informations adéquates relatives aux effets potentiels de leurs activités sur l'environnement, la santé et la sécurité »⁷¹⁵. De même, le Principe 9 du Pacte mondial conseille aux entreprises d'utiliser des outils d'évaluation, d'audits et de *reporting* ainsi que des outils de gestion et de communication⁷¹⁶.

371. **Protection des droits.** Selon la Norme ISO 26 000, « [l]a redevabilité englobe également le fait d'assumer une pratique fautive, de prendre les mesures appropriées pour y remédier et de mener les actions permettant d'éviter qu'elle ne se reproduise »⁷¹⁷. Si la Norme privée ne le dit pas explicitement, on pourrait à travers la notion « d'assumer » deviner un concept proche de la responsabilité. Les instruments de protection des droits de l'Homme recommandent en des termes similaires aux entreprises d'éviter « d'avoir des incidences négatives sur les droits de l'homme ou d'y contribuer par leurs propres activités, et qu'elles remédient à ces incidences lorsqu'elles se produisent ; » et qu'elles s'efforcent de prévenir ou d'atténuer ces incidences⁷¹⁸. Plus encore, les Principes directeurs de l'OCDE considèrent que les activités visent tant les actions que les omissions⁷¹⁹.

372. **Définir la contribution aux incidences négatives : contribution directe et complicité.** Lors des négociations d'une norme sur la responsabilité en matière de droits de l'Homme des sociétés transnationales et autres entreprises, de nombreuses critiques avaient porté sur le champ d'application de la contribution aux incidences négatives et notamment sur la notion de complicité⁷²⁰. Les outils étudiés ont donc dû trouver un équilibre entre une redevabilité trop réduite qui n'aurait pas pris en compte la réalité des entreprises multinationales — spécifiquement en excluant la chaîne de production — ou trop large, alors irréalisable. Ainsi, les Principes directeurs de l'OCDE énoncent qu'ils sont concernés par les incidences négatives auxquelles les entreprises multinationales contribuent directement par leurs activités ou

⁷¹⁵ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, VI. Environnement, Principe 1 a).

⁷¹⁶ Il est ainsi donné comme exemple : des « [o]utils d'évaluation ou d'audit (tels que l'évaluation de l'impact environnemental, l'évaluation des risques environnementaux, l'évaluation de la technologie, l'évaluation du cycle de vie) ; Les outils de gestion (tels que les systèmes de management environnemental et l'éco-conception) ; et Outils de communication et de *reporting* (tels que l'empreinte environnementale d'entreprise et le *reporting* de développement durable) ».

⁷¹⁷ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Principes de la responsabilité sociétale, §4,2.

⁷¹⁸ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, Principe 13.

⁷¹⁹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, IV. Droits de l'homme, Commentaire § 42.

⁷²⁰ Voir Chapitre 3, §625.

productions, mais seulement si la contribution peut être qualifiée de « substantielle »⁷²¹. Il est ajouté que faciliter ou inciter une autre entité à provoquer une incidence négative peut être considéré comme une contribution à celle-ci. Le Pacte mondial recommande que l'entreprise détermine si elle cause ou contribue à causer des impacts négatifs directement « en sa qualité de producteurs, de prestataires de services, d'employeurs et de voisins », ainsi que par ses relations avec le gouvernement, les partenaires commerciaux, les fournisseurs et d'autres acteurs non étatiques⁷²². De plus, le Principe 2 du Pacte mondial ainsi que les Principes directeurs de l'ONU stipulent que, dans le cadre de l'exercice de la diligence raisonnable⁷²³, l'entreprise doit s'assurer qu'elle ne se rend pas complice d'incidences négatives sur les droits de l'Homme⁷²⁴.

373. La redevabilité est donc l'ensemble des recommandations visant à inciter l'entreprise à dresser le bilan des risques liés à son activité ou ses relations, identifier les actions possibles pour mitiger ces menaces. Cependant, pour moduler ce principe de redevabilité, et le rendre acceptable, sa nature et sa portée seront adaptées à la situation particulière de l'entreprise⁷²⁵. Il faut souligner que cette redevabilité peut également être considérée comme une façon pour l'entreprise de gérer les risques et donc de limiter leurs conséquences économiques, juridiques ou réputationnelles.

374. Ce premier principe par lequel l'entreprise doit surveiller ses activités est intimement lié à l'obligation de transparence qui complète les principes directeurs de RSE (2).

2) Transparence

375. Après avoir défini la transparence comme « l'accessibilité des informations relatives aux décisions et aux activités ayant une incidence sur la société l'économie et l'environnement, et la volonté d'en assurer une communication claire, exacte, opportune, honnête et complète »⁷²⁶, l'article 4.4 de la Norme ISO 26 000 liste les informations devant être publiées,

⁷²¹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, I. Principes généraux, Commentaire, §14.

⁷²² LE PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies*, op. cit., note 675, Principe 1.

⁷²³ Voir *infra*.

⁷²⁴ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, Principe 18, Commentaire.

⁷²⁵ Voir *infra*.

⁷²⁶ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Termes et définitions, §2,24.

à savoir notamment : l'objet, la nature et l'emplacement de ses activités, la manière dont ses décisions sont prises, ses performances dans des domaines d'action de responsabilité sociétale importants et significatifs ; et ses parties prenantes, ainsi que les critères et procédures utilisés pour les identifier, les choisir et dialoguer avec elles. Dans le même esprit, les Principes directeurs de l'ONU considèrent que les engagements politiques pris par l'entreprise devraient être « [...] accessibles au public et faire l'objet d'une communication interne et externe au profit de l'ensemble du personnel, des partenaires commerciaux et d'autres parties concernées »⁷²⁷. Pour les Principes onusiens, l'entreprise multinationale doit également fournir des « informations suffisantes » permettant l'évaluation de l'efficacité des mesures prises pour remédier aux carences identifiées⁷²⁸. De plus, les Principes de Ruggie prévoient que les entreprises devraient être prêtes à communiquer avec les parties prenantes⁷²⁹ sur les outils qu'elles mettent en œuvre pour assurer le respect des droits de l'Homme, et ce avec « un certain degré de transparence et de responsabilité »⁷³⁰. De la même façon, concernant la sécurité et la santé, la Déclaration tripartite de l'OIT considère que les multinationales « devraient aussi mettre à la disposition des représentants des travailleurs et, sur leur demande, des autorités compétentes et des organisations de travailleurs et d'employeurs de tous les pays où elles exercent leurs activités, des informations sur les normes de sécurité et de santé applicables à leurs activités locales qu'elles observent dans d'autres pays »⁷³¹. Ce principe de transparence peut également concerner les consommateurs⁷³² ou les communautés à proximité du lieu d'exploitation⁷³³.

⁷²⁷ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, Principe 16 d]. Nous ajoutons l'emphase.

⁷²⁸ *Ibid.*, Principe 21 b]. Nous ajoutons l'emphase.

⁷²⁹ Voir *infra* §381.

⁷³⁰ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, Article 21, Commentaire.

⁷³¹ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, Condition de travail et de vie, Principe 44.

⁷³² Les Principes directeurs de l'OCDE appliquent également ce principe dans le cadre de la protection du consommateur lorsque ceux-ci recommandent de « [d]onner des renseignements exacts, vérifiables et clairs qui soient suffisants pour permettre aux consommateurs de prendre leurs décisions en connaissance de cause, notamment des renseignements sur les prix et, s'il y a lieu, le contenu, la sécurité d'utilisation, les effets sur l'environnement, l'entretien, le stockage et l'élimination des biens et des services. Si possible, ces informations devraient être formulées de manière à permettre aux consommateurs de comparer les produits », OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, VIII. Intérêts des consommateurs, Principe 2. La Norme ISO 26 000 reprend une recommandation similaire et ajoute que ces informations doivent protéger le consommateur contre les publicités ou étiquettes malhonnêtes ou mensongères, ISO 26 000:2020, op. cit., note 1, Questions centrales de responsabilité sociétale, §6.7.2.1.

⁷³³ Dans le cadre de la gestion des risques et impacts environnementaux, la Norme 1 de la SFI prévoit que le client doit divulguer les informations pertinentes sur le projet aux Communautés affectées afin de les aider à comprendre

376. Respectant l'équilibre entre instauration de la RSE et activité économique, le commentaire des principes sur la publication des informations des Principes directeurs de l'OCDE rappelle qu'il n'est pas censé « imposer aux entreprises *une charge excessive* en termes de coûts ou de lourdeurs administratives. On n'attend pas non plus des entreprises qu'elles rendent publiques des informations pouvant compromettre leur situation concurrentielle, à moins que ces informations ne soient indispensables pour éclairer pleinement les investisseurs et éviter de les induire en erreur »⁷³⁴.

377. Le système du Pacte mondial et la publication des communications annuelles sur le progrès des entreprises participent à cette transparence en soumettant les signataires du Pacte à un exercice public d'auto-évaluation⁷³⁵. Cette évaluation donne ensuite le droit aux entreprises de faire valoir leur démarche de RSE et d'arborer le logo du Pacte mondial⁷³⁶. La mise en œuvre d'un processus de communication transparente par l'entreprise multinationale contribue à l'adoption d'une conduite éthique, mais aussi à la promotion de son activité.

3) Respect d'une conduite éthique.

378. ***Une conduite honnête, d'équité, intègre.*** Dans la délimitation de l'objet et du champ d'application de la Déclaration tripartite de l'OIT, celle-ci considère que :

« [d]ans le cadre des politiques de développement durable instaurées par les gouvernements, elles [les entreprises multinationales] peuvent aussi contribuer largement à la promotion du bien-être économique et social, à l'amélioration des niveaux de vie et à la satisfaction des besoins essentiels, à la création, directement ou indirectement, de possibilités d'emploi et à la jouissance des droits de l'homme, y compris la liberté syndicale, dans le monde entier »⁷³⁷.

Dans l'espoir de mettre en œuvre ce comportement bénéfique, l'article 4.4 de la Norme ISO estime qu'« il convient que l'organisation se comporte de manière *éthique*. Il convient que le

les risques, impacts et opportunités en résultant. Dans ce cadre, le client devra également mener des consultations « fondé[es] sur la divulgation et la diffusion préalable d'informations pertinentes, transparentes, objectives, utiles, et facilement accessibles », SFI, Normes de performance en matière de durabilité environnementale et sociale, *op. cit.*, note 652, Norme 1, §29 et 30.

⁷³⁴ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 36, III. Publication d'informations, Commentaire § 30. Nous ajoutons l'emphasis.

⁷³⁵ Voir Chapitre 7, §742.

⁷³⁶ Voir Chapitre 8, §884 et s.

⁷³⁷ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, *op. cit.*, note 37, Objet et champ d'application, Principe 1.

comportement de l'organisation soit fondé sur les valeurs de l'honnêteté, de l'équité et de l'intégrité » et cela sur toute la chaîne de valeur pour tous les employés. Le principe est complété par une liste d'étapes favorisant concrètement l'adoption d'un comportement éthique par l'entreprise comme notamment identifier et déclarer ses principes et valeurs essentielles, élaborer et utiliser des structures de gouvernance qui contribuent à promouvoir un comportement éthique, encourager et promouvoir ce comportement, définir et communiquer les standards attendus de sa structure de gouvernance, de son personnel, de ses fournisseurs, ses sous-traitants et résoudre les conflits d'intérêts au sein de l'organisation ou encore établir des mécanismes de surveillance⁷³⁸. Dans le même ordre d'idée, les Principes de l'OCDE établissent que les obligations négatives des entreprises incluent notamment de « [s]'abstenir de rechercher ou d'accepter des exceptions non prévues dans le dispositif législatif ou réglementaire concernant les droits de l'homme, l'environnement, la santé, la sécurité, le travail, la fiscalité, les incitations financières ou d'autres domaines »⁷³⁹, mais aussi des obligations positives comme développer des principes de bon gouvernement d'entreprise⁷⁴⁰.

379. Ce comportement éthique se manifeste notamment par les engagements publics et tournés vers l'extérieur pris par l'entreprise. Ainsi, les Principes onusiens insistent sur le fait qu'une déclaration de principe publique doit avoir lieu au plus haut niveau de l'entreprise⁷⁴¹. Une recommandation similaire est formulée par le Pacte mondial qui conseille aux entreprises d'adopter « une déclaration de politique en tant qu'engagement public à s'acquitter de leur responsabilité de respecter les droits de l'homme »⁷⁴² ainsi que par les Principes directeurs de l'OCDE⁷⁴³. L'adoption de codes de conduite et d'accords-cadres mondiaux fait partie de ces éléments de déclarations publiques⁷⁴⁴.

380. La Norme ISO 26 000 insiste sur le fait que l'entreprise doit également promouvoir ce comportement éthique sur toute la chaîne de valeur en expliquant qu'elle doit « encourage[r]

⁷³⁸ Pour la liste complète, voir ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Principes de la responsabilité sociétale, §4.4.

⁷³⁹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 36, II. Principes généraux, Principe A.5

⁷⁴⁰ *Ibid.*, II. Principes généraux, Principe A.6

⁷⁴¹ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, *op. cit.*, note 640, Principe 16.

⁷⁴² LE PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies*, *op. cit.*, note 675, Principe 1. Le Pacte mondial recommande également des déclarations publiques concernant la lutte contre le travail forcé (Principe 6) et contre les discriminations au travail (Principe 7).

⁷⁴³ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 36, IV. Droits de l'homme, Principe 4.

⁷⁴⁴ Voir Chapitre 5, §784.

d'autres organisations à adopter une politique similaire *sans tomber ainsi dans un comportement anti-compétitif*»⁷⁴⁵. Là encore un équilibre est trouvé entre conduite éthique et respect de la concurrence. Ce comportement transparent et éthique doit prendre en compte les attentes des parties prenantes (4).

4) *Prise en compte des parties prenantes*

381. Le Pacte mondial déclare : « [a]ucun segment de la société ne peut atteindre les objectifs de développement durable seul. Les entreprises comprennent de plus en plus qu'elles doivent collaborer et co-investir dans des solutions aux défis systémiques et communs »⁷⁴⁶. Cette volonté de coordonner les différentes forces en présence est reprise dans les autres instruments qui développent également la notion de parties prenantes comme un élément de RSE.

382. ***La théorie des parties prenantes.*** Popularisée par Robert Edward Freeman en 1984⁷⁴⁷, la théorie des parties prenantes s'oppose à la théorie de l'agence qui limite l'organisation à la création de valeur pour les actionnaires⁷⁴⁸. Le philosophe constatait la dépendance des entreprises vis-à-vis d'une multitude de tiers en dehors de ses propriétaires et actionnaires. Selon lui : « [u]ne partie prenante est tout simplement tout groupe ou individu qui affecte ou est affecté par la réalisation d'un but d'une entreprise »⁷⁴⁹. La norme ISO 26 000 définit une partie prenante comme un « individu ou groupe ayant un intérêt dans les décisions ou activités d'une organisation »⁷⁵⁰. En comprenant les attentes, les intérêts et les oppositions de ces parties prenantes, l'entreprise peut mieux appréhender les besoins de la société dans laquelle elle évolue. La Norme ISO 26 000 énumère plusieurs raisons pour lesquelles une organisation peut bénéficier d'un dialogue avec ses parties prenantes : faciliter l'appréhension des conséquences probables de ses décisions et activités sur des parties prenantes spécifiques, déterminer la

⁷⁴⁵ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Questions centrales de responsabilité sociétale, §6.6.6.2.

⁷⁴⁶ LE PACTE MONDIAL, *Un Pacte mondial pour un développement durable - Les entreprises et les objectifs pour le développement durable : Agir de manière responsable et trouver des opportunités*, *op. cit.*, note 700, p. 6.

⁷⁴⁷ R.E. FREEMAN, *Strategic management: a stakeholder approach*, Boston, États-Unis d'Amérique, Pitman, cop 1984, pour un historique complet de l'évolution de la théorie, voir M. BONNAFOUS-BOUCHER, « De "la partie prenante" à la théorie des parties prenantes », *La théorie des parties prenantes*, La Découverte, 2014, pp. 9 et s, particulièrement Tableau 1.

⁷⁴⁸ M. BONNAFOUS-BOUCHER, « De "la partie prenante" à la théorie des parties prenantes », *op. cit.*, note 747, p. 18.

⁷⁴⁹ R.E. FREEMAN, *Strategic management*, *op. cit.*, note 747.

⁷⁵⁰ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Termes et définitions, §2,20.

meilleure façon d'accroître les impacts bénéfiques des décisions et activités de l'organisation et atténuer tout impact défavorable, répondre aux obligations juridiques, etc.⁷⁵¹.

383. ***La théorie des parties prenantes et la RSE.*** La théorie des parties prenantes place l'entreprise dans la société et non plus seulement sur le marché. Elle a donc toute sa place dans la RSE qui a pour but de faire de l'entreprise un membre de confiance, actif de la société⁷⁵². La RSE se fonde sur la redevabilité de l'entreprise à la société dans son ensemble, les communautés affectées, ses partenaires, ses employés et plus généralement toute partie qui pourrait avoir un intérêt ou être touchée par son activité. Un changement de paradigme s'opère alors : « ce n'est plus l'entreprise qui est au centre de son environnement social, mais les détenteurs d'enjeux qui deviennent le centre en fonction duquel le management doit reconstruire la définition de l'entreprise et sa stratégie »⁷⁵³. Les différents instruments étudiés vont donc accorder une place majeure à la consultation et à l'information des parties prenantes.

384. ***L'identification des parties prenantes.*** De manière très concrète, la Norme ISO 26 000 identifie les étapes permettant à l'entreprise multinationale de prendre en compte ces différents intérêts et notamment d'identifier les parties prenantes et reconnaître leur rôle parfois significatif sur les activités de l'entreprise⁷⁵⁴. La Déclaration tripartite de l'OIT n'utilise pas cette terminologie, mais la nature tripartite de sa négociation et de sa mise en œuvre en fait naturellement un mécanisme de parties prenantes à savoir les employeurs, les travailleurs⁷⁵⁵ et les États. Ces derniers sont aussi considérés comme parties prenantes dans les Principes onusiens tout comme notamment les « institutions multilatérales »⁷⁵⁶, les parties susceptibles d'être concernées par les incidences de l'entreprise multinationale sur les droits de l'Homme⁷⁵⁷ ainsi que les associations professionnelles ou un groupe multipartite⁷⁵⁸. Les Principes directeurs de l'OCDE l'utilisent le plus souvent comme une notion généraliste et non définie, mais

⁷⁵¹ *Ibid.*, Identifier sa responsabilité sociétale et dialoguer avec les parties prenantes, 5.3.3.

⁷⁵² F. LÉPINEUX et *al.*, « Chapitre 2. RSE et théories des parties prenantes : la construction de nouveaux champs », *La RSE - La responsabilité sociale des entreprises*, Dunod, 2016, p. 43.

⁷⁵³ *Ibid.*, p. 54.

⁷⁵⁴ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Identifier sa responsabilité sociétale et dialoguer avec les parties prenantes, §5.3.2 et §5.3.3.

⁷⁵⁵ Sur le rôle en particulier des travailleurs en tant que partie prenante dans la RSE, DESBARATS, ISABELLE, « La RSE : les salariés comme parties prenantes de l'entreprise », in E. MAZUYER (dir.), *La place des salariés dans l'entreprise*, Paris, Mare & Martin, 2019, pp. 177-196

⁷⁵⁶ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, *op. cit.*, note 640, Principe 10, Commentaire.

⁷⁵⁷ *Ibid.*, Principe 18, Commentaire.

⁷⁵⁸ *Ibid.*, Principe 28, Commentaire.

précisent dans les commentaires du chapitre I que ces parties prenantes peuvent être les actionnaires⁷⁵⁹ et dans le cadre de publications d'informations sur l'environnement par l'entreprise, que celles-ci peuvent être « les salariés, les clients, les fournisseurs, les contractants, les communautés locales et le public en général [...] »⁷⁶⁰. La notion est donc très large et semble englober tous les acteurs ayant de près ou de loin un intérêt à protéger possiblement affecté par les activités des multinationales. Ces parties prenantes doivent être consultées tout au long de la vie de l'entreprise, que cela soit pour l'orientation de sa politique ou dans les conséquences de son activité.

385. *Les parties prenantes dans la création de la politique de l'entreprise.* Les parties prenantes doivent notamment être considérées lors de l'élaboration et du suivi de la politique interne de l'entreprise. Dans la préface, les Principes de l'OCDE félicitent les entreprises quand elles ont « favorisé le dialogue social sur ce qui constitue une conduite responsable des entreprises et elles ont coopéré avec les parties prenantes, dans le cadre d'initiatives pluripartites, afin d'élaborer des orientations relatives à une conduite responsable des entreprises »⁷⁶¹. La consultation intervient afin de fixer les standards sociaux que doivent respecter l'entreprise, mais également les parties prenantes concernées. Les parties prenantes doivent également être considérées lors de l'élaboration et du suivi de la politique interne de l'entreprise. De manière générale, les entreprises devraient prendre en compte les « objectifs de politique générale des États » dans lesquels elles opèrent et organiser des consultations avec « le gouvernement et, le cas échéant, les organisations nationales d'employeurs et de travailleurs intéressés »⁷⁶² et avant de commencer leur activité, « consulter les autorités compétentes et les organisations nationales d'employeurs et de travailleurs de manière à harmoniser autant que possible leurs plans en matière d'emploi avec les politiques nationales de développement social »⁷⁶³. Les Principes de l'OCDE insistent sur la nécessité de procédures interactives entre ces parties prenantes et l'entreprise comme des réunions, auditions, consultations basées sur une communication à double sens et de bonne foi⁷⁶⁴. Pour cela,

⁷⁵⁹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, Principes généraux, Commentaire § 7.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, VI. Environnement, Commentaire § 65.

⁷⁶¹ *Ibid.*, p. 17, Préface.

⁷⁶² OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, Politique générale, Principe 11.

⁷⁶³ *Ibid.*, Emploi, Principe 17.

⁷⁶⁴ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, II. Principes généraux, Commentaire § 25.

l'entreprise devra tenir informées ces parties prenantes⁷⁶⁵ de manière constante. Cette consultation doit se poursuivre par le biais des mécanismes de réclamation relevant de l'entreprise⁷⁶⁶.

386. *Les parties prenantes dans la gestion du travail par les entreprises.* L'intérêt des parties prenantes, notamment de l'État d'accueil et des populations locales, doit être pris en compte dès le début de l'activité. En cela, selon la Déclaration tripartite de l'OIT, les entreprises devraient, dans le cadre de leurs investissements dans des pays en voie de développement, «tenir compte de la nécessité de recourir à des techniques *qui génèrent des emplois, directement ou indirectement*. Dans toute la mesure possible, compte tenu de la nature du procédé et de la situation du secteur économique en cause, elles devraient adapter *les techniques aux besoins et caractéristiques des pays d'accueil* [...] »⁷⁶⁷. Il est donc préconisé d'employer et de se fournir le plus localement possible⁷⁶⁸. La Déclaration de l'OIT précise que les entreprises multinationales devraient veiller à ce que leurs travailleurs bénéficient de formations appropriées, et que cette responsabilité devrait « s'exercer, le cas échéant, en coopération avec les autorités du pays, les organisations d'employeurs et de travailleurs et les institutions locales, nationales ou internationales compétentes »⁷⁶⁹. Cette coopération dans la formation se retrouve également dans les Principes directeurs de l'OCDE⁷⁷⁰. C'est donc un devoir vis-à-vis d'une partie prenante — les employés — mis en œuvre en collaboration avec d'autres parties prenantes. L'engagement des entreprises multinationales auprès des parties prenantes ne se limite pas à celles internes à l'entreprise. Les Principes directeurs de l'OCDE indiquent que l'entreprise devrait promouvoir l'éducation de ses consommateurs⁷⁷¹. La Déclaration tripartite de l'OIT considère que les entreprises multinationales devraient, dans l'hypothèse d'une fin d'activité entraînant des licenciements, avertir et coopérer avec les représentants des travailleurs et les autorités nationales afin d'en minimiser les conséquences⁷⁷². La prise en compte des

⁷⁶⁵ *Ibid.*, III. Publication d'informations, Principe 2 g].

⁷⁶⁶ *Ibid.*, IV. Droit de l'homme, Commentaire § 46 et HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, Principe 21. Voir Chapitre 7 & 8.

⁷⁶⁷ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, Principe 19. Nous ajoutons l'emphasis.

⁷⁶⁸ *Ibid.*, Principe 20.

⁷⁶⁹ *Ibid.*, Formation, Principe 38.

⁷⁷⁰ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, II. Principes généraux, Commentaire § 23.

⁷⁷¹ *Ibid.*, VIII. Intérêts des consommateurs, Principe 5.

⁷⁷² OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, Principe 34 et OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises*

intérêts des différentes parties prenantes doit donc se poursuivre alors même que l'activité prend fin.

387. **La consultation des parties prenantes et les droits de l'Homme.** Le suivi de l'activité et ses effets sur les droits de l'Homme sont également au centre des considérations sur les parties prenantes. Pour les Principes Ruggie, les parties prenantes interviennent à tous les niveaux du cadre « protéger, respecter, réparer ». Concernant particulièrement le deuxième pilier, relatif au respect des droits de l'Homme par les entreprises multinationales, l'article 18 recommande une collaboration entre les entreprises multinationales et les parties prenantes précitées pour permettre d'évaluer au mieux les risques relatifs aux droits humains en précisant notamment que ce processus devrait « [c]omprendre de véritables consultations avec des groupes et autres acteurs concernés susceptibles d'être touchés, et ce en fonction de la taille de l'entreprise et de la nature et du cadre de l'activité »⁷⁷³. La Déclaration tripartite de l'OIT souligne que l'entreprise multinationale doit donner les moyens aux syndicats de représenter les employés et ainsi contribuer à la mise au point de conventions collectives efficaces⁷⁷⁴.

388. La conduite des entreprises doit mettre en œuvre ces principes et protéger les droits internationalement reconnus dans le respect de la loi de l'État d'accueil (5).

5) Respect du principe de légalité.

389. **Respect de la loi locale.** La norme ISO 26 000 considère que le principe de légalité implique dans le contexte de la RSE, qu'une entreprise se conforme à toutes les législations et réglementations en vigueur, notamment en en prenant connaissance et en en informant les différentes composantes de la multinationale⁷⁷⁵. Les Principes directeurs de l'OCDE soulignent qu'« [i]ls contiennent 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.* »⁷⁷⁶. Il est précisé que « [l]es

multinationales, op. cit., note 36, V. Emploi et relations professionnelles, Principe 6. Voir Chapitre 5, §585-586, Chapitre 7, §768 & Chapitre 8, §852-855.

⁷⁷³ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, *op. cit.*, note 640, Principe 18 b].

⁷⁷⁴ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, *op. cit.*, note 37, Principe 57.

⁷⁷⁵ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Principe de responsabilité sociétale, 4,6.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, Concepts et principes, §2.

Principes directeurs ne sauraient se substituer à une législation ou une réglementation nationale, ni prévaloir sur elles »⁷⁷⁷. De même, il est indiqué par la Déclaration tripartite de l'OIT⁷⁷⁸, les Principes de l'ONU⁷⁷⁹ et le Pacte mondial⁷⁸⁰, que ces instruments ne se substituent pas aux approches réglementaires nationales. Au demeurant, selon les Principes directeurs de l'OCDE, les entreprises multinationales devraient « [o]bserver en matière d'emploi et de relations du travail des normes aussi favorables que celles qui sont observées par des employeurs comparables dans le pays d'accueil »⁷⁸¹.

390. Nous pouvons faire ici deux remarques. Tout d'abord, et les instruments internationaux le répètent, ils ne remplacent pas les normes étatiques ; les entreprises peuvent donc choisir la loi qui leur sera applicable à travers une implantation stratégique. Cette position prise par les traités internationaux autorise dès lors les pratiques de *dumping* normatif. À nouveau, si un cadre commun tend à être créé, il laisse encore une certaine marge de manœuvre, bien évidemment aux États, dont certains pourront profiter pour conserver des législations moins contraignantes socialement, écologiquement et fiscalement. L'un des remèdes trouvés est d'encourager les entreprises à réaliser un compromis entre la législation nationale et les principes de RSE. De cette façon, elles peuvent s'installer dans des pays aux législations moins rigoureuses tout en tentant d'appliquer les normes internationales.

391. **Recherche d'un compromis.** Les Principes directeurs de l'OCDE précisent que :
« [s]i les Principes directeurs vont au-delà de la loi dans de nombreux cas, ils ne devraient pas — et tel n'est pas leur but — placer les entreprises dans une situation où elles feraient face à des obligations contradictoires. Dans les pays où la législation ou la réglementation intérieure contredisent les principes et les normes énoncés dans les Principes directeurs, les entreprises devraient rechercher le moyen

⁷⁷⁷ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, I. Concepts et principes, §2.

⁷⁷⁸ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, Principe 8.

⁷⁷⁹ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, Article 23. Les Principes de l'ONU détaillent que cette obligation de respecter la loi applicable est à considérer dans « tous les contextes » et cela « où qu'elles opèrent ».

⁷⁸⁰ PACTE MONDIAL, *Foire aux Questions*, op. cit., note 670, réponse à la question : « Le Pacte Mondial des Nations Unies se substitue-t-il aux approches réglementaires existantes ? ».

⁷⁸¹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, V. Emploi et relations professionnelles, Principe 4 a].

de respecter ces principes et ces normes dans toute la mesure du possible sans toutefois risquer de contrevenir à leur législation nationale »⁷⁸².

L'un des buts de ces normes internationales est en effet de simplifier leur application aux entreprises multinationales en uniformisant les standards. Cependant, la marge de manœuvre laissée aux États ne permet pas une harmonisation totale. Il faudra donc à nouveau trouver un compromis entre la politique commerciale des États et l'application des principes. Cette recherche d'équilibre est également la proposition faite par les Principes onusiens⁷⁸³. Une position plus libérale est prise par la Norme ISO 26 000 qui encourage « les organisations à aller au-delà du respect de la loi, tout en reconnaissant que le respect de la loi est un devoir fondamental pour toute organisation et une partie essentielle de sa responsabilité sociétale »⁷⁸⁴. Celle-ci ne semble pas considérer les situations de contradiction entre la loi nationale et la norme internationale.

392. Ce principe est illustré en matière fiscale par les Principes directeurs de l'OCDE qui énoncent : « les entreprises devraient se conformer à la lettre comme à l'esprit des lois et règlements fiscaux des pays où elles opèrent [...] »⁷⁸⁵. Le commentaire de cet article spécifie qu'« [u]ne entreprise respecte l'esprit des lois et règlements fiscaux si elle prend *des mesures raisonnables* pour déterminer l'intention du législateur et interprète ces règles fiscales conformément à cette intention, à la lumière du texte de loi et de la jurisprudence contemporaine pertinente »⁷⁸⁶. La légalité est donc bien évidemment conditionnée à ce qui peut être raisonnablement attendu de l'entreprise. Ce principe de légalité s'applique également aux normes internationales (6).

6) *Prise en compte des normes internationales de comportement*

393. **Respect des normes internationales.** De manière générale, la Norme ISO 26 000 juge qu'« il convient qu'une organisation prenne en compte les normes internationales de comportement tout en respectant le principe de légalité » notamment lorsque « la législation

⁷⁸² *Ibid.*, I. Concepts et principes, §2.

⁷⁸³ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme mise en oeuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 10, Article 23 b) « [r]echercher les moyens d'honorer les principes des droits de l'homme internationalement reconnus lorsqu'elles [les entreprises multinationales] se heurtent à des obligations contradictoires ».

⁷⁸⁴ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, 1. Domaine d'application.

⁷⁸⁵ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, XI. Fiscalité, Principe 1.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, IX. Fiscalité, Commentaire § 100. Nous ajoutons l'emphase.

nationale ne comporte pas de garde-fous environnementaux ou sociaux adéquats »⁷⁸⁷. Ces normes de comportements sont définies comme les « attentes vis-à-vis du comportement d'une organisation en matière de responsabilité sociétale, procédant du droit coutumier international, de principes généralement acceptés en droit international, ou accords intergouvernementaux universellement ou quasi universellement reconnus »⁷⁸⁸. Dans le cas d'une contradiction entre les normes internationales et la loi locale, l'entreprise devra mettre en œuvre les premières dans la mesure du possible. Le Pacte mondial prévoit une conduite similaire⁷⁸⁹. S'il est impossible de réconcilier la norme internationale de comportement et la loi locale, une position radicale — mais toujours étudiée sous le prisme de la faisabilité économique — est proposée à l'entreprise multinationale, celle de « [revoir], lorsque cela est faisable et approprié, la nature de ses relations et activités au sein de la juridiction en question »⁷⁹⁰.

394. **Le Principe de légalité et les droits de l'Homme.** Les Principes de l'OCDE précisent que dans le cas des droits de l'Homme, une entreprise ayant une activité sur un territoire ne respectant pas ces engagements internationaux ou allant à leur encontre devra « rechercher les moyens de les respecter le plus possible sans violer la législation nationale »⁷⁹¹. Les Principes directeurs de l'OCDE considèrent que « [l]e fait qu'un État n'applique pas sa législation nationale pertinente ou ne respecte pas ses obligations internationales en matière de droits de l'homme, ou qu'il puisse enfreindre cette législation ou ces obligations internationales est sans effet sur la responsabilité des entreprises de respecter les droits de l'homme »⁷⁹².

395. **Techniques d'application.** Les instruments recommandent aux entreprises différentes manières de mettre en œuvre ce principe de respect des normes internationales. La Norme ISO 26 000 propose que l'entreprise « influenc[e] les organisations et les autorités pertinentes en vue de remédier à ce type d'écarts »⁷⁹³. Le Pacte mondial met à disposition des entreprises

⁷⁸⁷ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Principe de la responsabilité sociétale, §4,7.

⁷⁸⁸ *Ibid.*, Termes et définitions, §2,11. La norme internationale précise : Note 1 : les accords intergouvernementaux comprennent les traités et les conventions. Note 2 détaille que bien que le droit coutumier international, les principes généralement acceptés de droit international et les accords intergouvernementaux s'adressent avant tout aux États, ils expriment des objectifs et des principes auxquels toutes les organisations peuvent aspirer. Note 3. Les normes internationales évoluent dans le temps.

⁷⁸⁹ LE PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies*, *op. cit.*, note 675, Principe 1.

⁷⁹⁰ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Principe de la responsabilité sociétale, §4,7.

⁷⁹¹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 36, IV. Droit de l'homme, Commentaire § 38.

⁷⁹² *Ibid.*, Commentaire, § 38 et ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Questions centrales de responsabilité sociétale, §6.3.2.2.

⁷⁹³ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Principes de la responsabilité sociétale, §4,7.

une note de bonne pratique « *Meeting the responsibility to respect in situations of Conflicting Legal Requirements* »⁷⁹⁴. De manière générale, les entreprises devraient chercher des moyens de respecter les droits de l'Homme internationalement reconnus. Cette note conseille d'identifier l'étendue du conflit et explique :

« [w]hile it might superficially appear as if the domestic law in the country of operation compels breaches of internationally recognized human rights, further research and analysis may reveal that the conflict is overstated. For example there may exist a higher standard at a superior level of domestic law that arguably takes precedence or should play a more important role than previously assumed. Analysis might also identify other possible ways to ensure compliance with both standards. Likewise, what the enterprise perceives as the local law may actually be merely one of several interpretations of the law, given by a local official or by a local company »⁷⁹⁵.

Pour rendre ce principe de légalité plus accessible aux entreprises, la note recommande également de faire appel à un expert ou à une ONG locale pour une interprétation pertinente de la loi en question. Si un conflit demeure, il est proposé à l'entreprise multinationale notamment : d'exercer des mesures de *lobbying* à l'encontre du gouvernement local, de faire du respect des droits de l'Homme une obligation contractuelle autant dans les relations avec les États d'accueil qu'avec les fournisseurs ou partenaires, de s'appuyer sur les organisations et individus tiers les plus influents ainsi que sur les cadres de l'entreprise dans le pays d'accueil et, enfin, *a minima*, de s'adapter à la loi locale tout en respectant l'esprit du droit international des droits de l'Homme, voire de se désengager totalement de l'État en contradiction avec ses engagements internationaux⁷⁹⁶.

396. Une autre forme de respect des normes internationales est donc la collaboration avec d'autres sujets internationaux. La Déclaration tripartite de l'OIT énonce un principe de coopération des entreprises multinationales avec l'action des organisations internationales préparant des normes internationales de sécurité et de santé⁷⁹⁷. Un comportement proactif est

⁷⁹⁴ A. GOLDEN BERSAGEL, PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *Meeting the Responsibility to Respect in Situations of Conflicting Legal Requirements, A Good Practice Note endorsed by the United Nations Global Compact Human Rights Working Group on 13 June 2011*, 13 juin 2011.

⁷⁹⁵ *Ibid.*, p. 5.

⁷⁹⁶ *Ibid.*, p. 6 et s.

⁷⁹⁷ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, Conditions de travail et de vie, Principe 45 : « [L]es entreprises multinationales devraient coopérer à l'action des organisations internationales qui se chargent de préparer et d'adopter des normes internationales en matière de sécurité et de santé ».

attendu de l'entreprise multinationale pour poursuivre le dialogue entamé lors des négociations de l'instrument.

397. **Retrait de l'entreprise.** La question du désengagement total et de l'arrêt de la relation commerciale avec les fournisseurs de cet État est également envisageable si un comportement viole le droit international. C'est notamment le cas lors de conflits, comme par exemple celui opposant la Russie et l'Ukraine où de nombreuses multinationales ont décidé de cesser leurs activités en Russie pour respecter les sanctions internationales. C'est par exemple le cas de la marque française Décathlon, qui déclara un mois après le début du conflit que « respectant scrupuleusement les sanctions internationales, Décathlon constate que les conditions d'approvisionnement ne sont plus réunies pour poursuivre son activité en Russie » et se retirait de Russie. Il faut ici souligner l'ambiguïté de la déclaration, l'entreprise ne se retire pas pour respecter le droit international et ses valeurs, mais parce que les conséquences de son respect des sanctions internationales l'empêchent de se fournir. La prévalence de l'activité économique semble demeurer. Bien qu'officialisant son retrait en octobre 2022, l'entreprise sera soupçonnée quelques mois plus tard de continuer à exporter ses produits vers le marché russe via des filiales et des sociétés-écrans⁷⁹⁸, défiant les sanctions internationales qu'elle s'était engagée à respecter⁷⁹⁹.

398. En plus, d'avoir une place toute particulière dans le principe de légalité des normes internationales, d'être un des standards protégés, le respect des droits de l'Homme est également un principe cardinal de la RSE.

7) Le respect des droits de l'Homme

399. **Le respect des droits de l'Homme, un principe général.** La Norme ISO 26 000 souligne qu'il « convient qu'une organisation respecte les droits de l'Homme et reconnaisse à la fois leur importance et leur universalité ». Il convient que l'entreprise multinationale respecte et

⁷⁹⁸ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, P. LEBOVICI, « Russie : Décathlon met en place un système pour continuer à vendre des marchandises via ses filiales et société-écran malgré son retrait du marché, selon une nouvelle enquête ; avec les commentaires de l'entreprise », *Business & Human Rights Resource Centre*, 19 novembre 2023, www.business-humanrights.org.

⁷⁹⁹ Décathlon n'est pas la seule entreprise dans ce cas, des allégations similaires ont été faites à l'encontre de BNP Paribas notamment : CHALLENGES.FR, « BNP Paribas soupçonnée de blanchiment aggravé : ce que l'on sait de l'affaire », *Challenges*, 26 décembre 2023, en ligne <https://www.challenges.fr/>. Pour une vision plus complète sur ces problématiques : A. LAMBERT, « Les entreprises multinationales et le conflit en Ukraine », *Politique étrangère*, Institut français des relations internationales, 2023, vol. Hiver, no 4, pp. 115-128.

promeuve les droits énoncés par la Déclaration universelle des droits de l'Homme et « dans les cas où ceux-ci ne sont pas protégés, évite de tirer avantage de ces situations ; et accepte le principe de prendre en compte les normes internationales de comportement dans les cas où la législation ou sa mise en application n'assure aucune protection adéquate des droits de l'Homme »⁸⁰⁰. De même, les Principes directeurs de l'OCDE considèrent que « [l]es entreprises devraient [...] [r]especter les droits de l'homme internationalement reconnus vis-à-vis des personnes affectées par leurs activités »⁸⁰¹. Comme le résume la Déclaration tripartite de l'OIT, les droits de l'Homme universellement reconnus sont considérés comme ceux contenus dans « la Déclaration universelle des droits de l'Homme (1948) et les Pactes internationaux correspondants (1966) que l'assemblée générale des Nations Unies a adoptés, de même que la Constitution de l'Organisation internationale du Travail »⁸⁰². Les caractéristiques du respect des droits de l'Homme laissent peu de place aux compromis ou aux ajustements.

400. **Une norme universelle.** La Norme ISO 26 000 établit l'universalité des droits de l'Homme, caractéristique reprise et adaptée aux entreprises multinationales par les Principes directeurs de l'OCDE pour qui ils constituent « la *norme mondiale* de conduite attendue des entreprises »⁸⁰³. Les Principes directeurs de l'ONU résument cette position en qualifiant leur respect comme « une norme de *conduite générale* que l'on attend de toutes les entreprises où qu'elles opèrent »⁸⁰⁴. Aussi les droits de l'Homme sont-ils considérés comme impératifs, et cela quel que soit le comportement de l'État d'accueil⁸⁰⁵.

401. L'ensemble de ces principes et recommandations ne peuvent être mis en œuvre que si les risques de violations par les activités de l'entreprise sont connus d'elles. Si elles ne peuvent pas les y obliger, les normes internationales tentent d'inciter les entreprises multinationales à identifier et analyser les risques liés à leurs activités. En cela, l'exercice de diligence raisonnable est la pierre angulaire de la RSE développée par les normes étudiées (II).

⁸⁰⁰ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Principes de la responsabilité sociétale, §4,8.

⁸⁰¹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 36, I. Principes généraux, Principe A.1.

⁸⁰² OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, *op. cit.*, note 7, Principe 8, voir également Chapitre 3, concernant le socle commun.

⁸⁰³ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, *op. cit.*, note 640, Principe 11. Nous ajoutons l'emphasis.

⁸⁰⁴ *Ibid.*, Principe 11, Commentaire. Nous ajoutons l'emphasis.

⁸⁰⁵ Concernant les obligations étatiques, voir Chapitre 8 notamment §903 et s.

III) La *due diligence* : principe crucial de RSE, mais notion à préciser

402. **Point terminologique : *due diligence*, *diligence raisonnable*, *devoir de diligence*, *devoir de vigilance*, *lost in translation* ?** Lors de l'étude en anglais ou en français des différentes normes internationales puis de différentes législations nationales, la notion de diligence apparaît sous différentes variantes. Ainsi, dans l'édition de 2011 des Principes directeurs de l'OCDE en anglais, il est question de « *due diligence* », traduit dans la version française (version officielle de l'OCDE) par « diligence raisonnable ». Les mêmes terminologie et traduction sont utilisées dans l'édition 2011 des Principes onusiens⁸⁰⁶. On peut donc considérer l'un et l'autre termes comme une simple traduction. Il semble alors que ces termes recommandent aux entreprises de mettre en œuvre tous les moyens raisonnables pour cartographier et éviter les risques que leurs activités pourraient générer. Les Principes de l'OCDE considèrent d'ailleurs en matière de droits de l'Homme que « les entreprises devraient [...] exercer une diligence raisonnable en matière de droits de l'homme »⁸⁰⁷. L'emploi du conditionnel et de la notion de « raisonnable » renforce l'aspect non contraignant de la recommandation et le prisme de la *soft law*. Cependant en 2010, la Norme ISO 26 000 sème le trouble, car bien qu'ayant une définition similaire aux Principes directeurs de l'OCDE et vocation à être de *soft law*, la norme privée traduit « *due diligence* » par « devoir de vigilance ». En 2017, et de façon beaucoup plus logique, la loi française de vigilance introduira la notion de « devoir de vigilance » dans le champ du *hard law*. S'appuyant sur le concept et les procédures de *due diligence* ou diligence raisonnable, le législateur veut cependant durcir sa mise en œuvre. Dans un premier temps, Luca d'Ambrosio considère que le choix de devoir (et non d'obligation) n'est pas neutre et renforce la dimension préventive de cette procédure⁸⁰⁸. Par ailleurs, le choix même du terme « vigilance » est crucial : celui-ci se définissant par « surveillance soutenue et attentive »⁸⁰⁹ ; tout comme l'abandon de « diligence », lui défini par « faire quelque chose promptement » dont le synonyme donné est « zèle ». Ces choix manifestent un changement de technique juridique historique. La première est un comportement proactif appuyé de l'auteur, le second une réponse à une demande — même si exécutée avec application. Luca d'Ambrosio résume : « le devoir de vigilance repose sur la *due diligence* et

⁸⁰⁶ Par exemple dans l'article 17 des Principes consacré à cette notion dont le titre en anglais est « *Human rights due diligence* » et en français est « Diligence raisonnable en matière de droits de l'homme ».

⁸⁰⁷ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, p. 37, IV. Droits de l'homme, article 5. Nous ajoutons l'emphasis.

⁸⁰⁸ L. D'AMBROSIO, « Le devoir de vigilance : une innovation juridique entre continuités et ruptures », *Droit et société*, Lextenso, 2020, vol. 106, no 3, p. 643.

⁸⁰⁹ LAROUSSE, « diligence », *Larousse*, en ligne, <https://www.larousse.fr>.

sur les exigences procédurales qu'elle préconise pour les entreprises ; mais il vise, en même temps, à la dépasser en vue de l'obtention du résultat de protéger les droits de l'homme, les travailleurs et l'environnement»⁸¹⁰. On aurait donc pu avoir d'un côté l'emploi de *soft law* « *due diligence* » et sa traduction « diligence raisonnable » et l'emploi en *hard law* de « devoir de vigilance » ou « *duty of vigilance* ». Cependant, ce dernier terme n'est utilisé que lors de traductions de la loi française.

403. Alors que la version anglaise de la réforme de 2023 des Principes directeurs de l'OCDE continue à utiliser « *due diligence* », la traduction française introduit une nouvelle déclinaison, celle de « devoir de diligence ». Celle-ci était déjà présente dans d'autres normes de l'OCDE comme le Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises⁸¹¹ ou encore le Guide OCDE sur le devoir de diligence applicable aux chaînes d'approvisionnement responsables dans le secteur de l'habillement et de la chaussure⁸¹². Cependant, contrairement à ces deux guides qui font cohabiter « devoir de diligence » et « diligence raisonnable », l'actualisation de 2023 abandonne complètement ce dernier terme. Peut-on voir ici un durcissement de la notion dans les Principes de l'OCDE de *soft law* ? Il reste difficile de conclure, car comme nous l'avons indiqué, la version anglaise ne choisit pas un nouveau terme et garde « *due diligence* »⁸¹³. Cela dit, on sait que la réforme visait à renforcer la *due diligence* ; on peut donc considérer que la traduction « devoir de diligence » ajoute une nuance à mi-chemin. Le flou terminologique se poursuit lors de l'étude de la directive européenne qui, bien que clairement qualifiée d'obligatoire, utilise *due diligence* en anglais et devoir de vigilance en français ; la directive est ainsi intitulée « *Directive (EU) 2024/1760 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 on corporate sustainability due diligence* » et « Directive (ue) 2024/1760 du Parlement européen et du conseil du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité ». Dans cette étude, nous utiliserons le terme choisi par le texte analysé dans la langue étudiée et considérerons « *due diligence* » et « diligence raisonnable » comme des traductions équivalentes et pertinentes pour

⁸¹⁰ L. D'AMBROSIO, « Le devoir de vigilance », *op. cit.*, note 808, p. 643.

⁸¹¹ OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque*, *op. cit.*, note 645.

⁸¹² OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence applicable aux chaînes d'approvisionnement responsables dans le secteur de l'habillement et de la chaussure*, *op. cit.*, note 646.

⁸¹³ De plus, les commentateurs usuels des travaux de l'OCDE, comme l'association *OECD Watch*, ajoutent à la confusion en utilisant dans leur commentaire de la réforme la notion encore différente de « diligence raisonnable ». Comme dans l'article suivant, *OECD WATCH, Les Principes directeurs actualisés de l'OCDE donnent à la société civile davantage de raisons d'exiger des entreprises qu'elles rendent des comptes*, juin 2023.

un instrument réputé de *soft law*. Nous préférons la notion de « devoir de vigilance » lorsque la norme étudiée est qualifiée de contraignante.

404. **Genèse de la due diligence en RSE.** Le concept de *due diligence* est déjà connu des relations interétatiques et du droit international⁸¹⁴. Concernant spécifiquement la RSE, John Ruggie se questionnait sur la manière de la mettre en œuvre⁸¹⁵. La réponse se trouvait selon lui dans les pratiques déjà existantes des entités économiques :

« *[c]ompanies have long conducted transactional due diligence, to ensure that a contemplated merger or acquisition, say, has no risks. [...] Drawing on these established practices, I introduced the concept of human rights due diligence as a means for companies to identify, prevent, mitigate, and address adverse impacts on human rights* ».

Dans le même ordre d'idées, Tyler Gillard et Barbara Bijelic définissent la *due diligence*, dans le cadre des Principes directeurs de l'OCDE, comme : « *the process by which a company can know and show they are acting responsibly. Traditional corporate due diligence processes generally focus on potential legal, financial or reputational risks which can ultimately present internal risks for a company itself* »⁸¹⁶.

405. Si la mission du Représentant spécial ne concernait que les droits de l'Homme, cette notion s'est diffusée dans d'autres domaines de responsabilité (A). Le principe de *due diligence* entend allier cartographie des risques et prise de position proactive des entreprises (B).

⁸¹⁴ Pour un historique et une analyse de la *due diligence* en droit international, L. D'AMBROSIO, « Le devoir de vigilance », *op. cit.*, note 808, pp. 637-642, S. BESSON, La « *due diligence* » en droit international, Leiden, Brill/Nijhoff, Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye n° 46, 2021, pp. 179-205, S. CASSELLA (dir.), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2018.

⁸¹⁵ J. RUGGIE, *Just business*, *op. cit.*, note 474, p. 99: « *[h]ow can companies ensure that they meet their responsibility to respect human rights? Claims that they respect rights are all well and good. My question to them: Do you have system in place that enable you to support the claim with any degree of confidence? Can you demonstrate to yourselves that you do, let alone anyone else* ».

⁸¹⁶ T. GILLARD, B. BIJELIC, « *Due diligence under the OECD Guidelines: a key tool to promoting responsible business practices* », in N. BONUCCI, C. KESSEDJIAN (dir.), 40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales/40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises, Paris, Éditions A. Pedone, 2018, p. 90.

A) L'omniprésence de la *due diligence*

406. La notion de *due diligence* est mobilisée par toutes les normes dans le cadre des droits de l'Homme, mais aussi dans d'autres domaines, par les Principes directeurs de l'OCDE et la Norme ISO (1). De ces différentes mentions ressortent des éléments communs (2). Cette notion devient alors la pierre angulaire du socle commun des normes internationales de RSE.

1) Une notion commune

407. **Une notion récurrente.** Les principes 17, 18, 19, et 20 des Principes directeurs de l'ONU sont entièrement consacrés à la notion de *due diligence* et à son application⁸¹⁷, mettant ainsi en évidence l'aspect capital de sa mise en œuvre dans le devoir des entreprises de respecter les droits de l'Homme. Le Principe 17 énonce : « [a]fin d'identifier leurs incidences sur les droits de l'homme, prévenir ces incidences et en atténuer les effets, et rendre compte de la manière dont elles y remédient, les entreprises *doivent faire preuve de diligence raisonnable en matière de droits de l'homme* ». Particulièrement présente dans le domaine des droits de l'Homme, la notion constitue également un principe général et se retrouve dans d'autres secteurs, c'est notamment illustré par les Principes directeurs de l'OCDE.

408. Tyler Gillard et Barbara Bijelic pensent que dans le cadre des Principes directeurs de l'OCDE « *[t]he objective of due diligence under the Guidelines is to identify and respond to real or potential “adverse impact” which can be understood broadly as external risks to society and environment and correspond to most of the substantive chapters of the Guidelines* »⁸¹⁸. Dans la version de 2011, cette notion est mobilisée à trois égards : dans les Principes généraux, dans les chapitres dédiés aux droits de l'Homme ainsi que dans celui consacré à la lutte contre la corruption. La notion est reprise dans des chapitres sectoriels, mais sa présence dans les Principes généraux en fait un principe global, applicable à tous les domaines et à toutes les activités porteuses de risques d'incidences négatives⁸¹⁹. L'actualisation de 2023 l'étendra aux

⁸¹⁷ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, IV Droits de l'homme, Principe 5.

⁸¹⁸ T. GILLARD, B. BIJELIC, « *Due diligence under the OECD Guidelines: a key tool to promoting responsible business practices* », op. cit., note 816, p. 90. Nous ajoutons l'emphasis.

⁸¹⁹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36.

relations du travail, à la protection du climat, à la protection des animaux et à toutes formes de corruptions⁸²⁰.

409. Similairement, le Pacte mondial consacre la notion dans son Principe 1 portant sur les droits de l'Homme : « [a]fin de garantir et de démontrer (c'est-à-dire de savoir et de montrer) qu'une entreprise s'acquitte de sa responsabilité de respecter les droits de l'homme, elle doit entreprendre une *diligence raisonnable* ». De plus, dans son Principe 2, concernant plus particulièrement la complicité de violations des droits de l'Homme, il est stipulé qu'« [u]ne politique efficace en matière de droits de l'homme et une *diligence raisonnable* appropriée en matière de droits de l'homme aideront les entreprises à gérer (mais n'élimineront pas) le risque d'être impliquées dans des violations des droits de l'homme, en sachant et en montrant qu'elles ont pris toutes les mesures raisonnables pour éviter toute implication »⁸²¹. Le Pacte onusien rappelle aux entreprises la nécessité d'employer des démarches de diligence raisonnables dans le cadre de l'abolition du travail des enfants⁸²².

410. Contrairement aux autres normes et même paradoxalement compte tenu de sa nature, la Norme ISO 26 000 mobilise la notion de « devoir de vigilance » dans le cadre des droits de l'Homme⁸²³. La notion est à nouveau plus largement définie à la section 7 portant sur les lignes directrices relatives à l'intégration de la responsabilité sociétale dans l'ensemble de l'organisation. Sa présence dans ce chapitre confirme le caractère global de la diligence raisonnable et la nécessité de l'exercer pour toute activité de l'entreprise porteuse de risques et non pas seulement celles qui auraient des conséquences sur les droits de l'Homme.

411. ***Des définitions similaires.*** Les Principes onusiens décrivent la *due diligence* comme suit : « [c]e processus devrait consister 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 [...] »⁸²⁴. Les commentaires des principes généraux des Principes directeurs de l'OCDE définissent la diligence raisonnable

⁸²⁰ OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises*, 2023.

⁸²¹ LE PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies*, op. cit., note 13, Principe 1 & 2. Nous ajoutons l'emphase.

⁸²² HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640.

⁸²³ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Questions centrales de responsabilités sociétales, §6.3.3.

⁸²⁴ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, Article 17.

pour leur part comme « [...] le processus qui, en tant que partie intégrante de leurs systèmes de prise de décisions et de gestion des risques, permet aux entreprises d'identifier, de prévenir et d'atténuer les incidences négatives, réelles ou potentielles, de leurs activités, ainsi que de rendre compte de la manière dont elles abordent cette question »⁸²⁵. Concernant plus particulièrement les droits de l'Homme, la *due diligence* « implique d'évaluer les incidences réelles et potentielles sur les droits de l'homme, d'intégrer les résultats et d'engager des actions correspondantes, de suivre les réponses et de faire connaître les mesures prises pour parer aux incidences »⁸²⁶. Le Pacte mondial définit quant à lui la diligence raisonnable comme « le processus continu mis en œuvre pour identifier, prévenir, atténuer et prendre en compte les impacts négatifs sur les droits de l'homme que l'entreprise peut causer ou auxquels elle contribue par ses propres activités ou qui peuvent être directement liés aux produits, opérations ou services de l'entreprise par une relation d'affaires ». La Norme ISO 26 000 définit le devoir de vigilance comme la « démarche globale, proactive d'identification, visant à éviter et atténuer les impacts négatifs sociaux, environnementaux et économiques, réels et potentiels, qui résultent des décisions et activités d'une organisation sur tout le cycle de vie d'un de ses projets ou activités »⁸²⁷. Cette définition semble donc rejoindre celle de sa traduction anglaise « *due diligence* » des autres instruments et, malgré l'usage de « devoir » ne pas comporter d'impérativité. Dans une comparaison entre ISO 26 000 et les Principes directeurs de l'OCDE, l'organisation privée décrète : « *[t]heir definitions for due diligence are quite similar although ISO 26 000 also mentions the life-cycle approach* »⁸²⁸. Les similarités des normes internationales dans leur traitement de la notion de *due diligence* se poursuivent dans les caractéristiques de cette procédure (2).

2) Les caractéristiques de la diligence raisonnable

412. Toutes les normes de RSE étudiées considèrent que la *due diligence* est un processus continu, nécessitant un comportement proactif et une démarche globale s'étendant sur toute la chaîne de valeur.

⁸²⁵ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, I. Principes généraux, Commentaires, §14.

⁸²⁶ *Ibid.*, IV. Droits de l'homme, Commentaire, §45.

⁸²⁷ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Termes et définitions, §2,4.

⁸²⁸ ISO, OCDE, ISO 26 000, *ISO 26 000 and OECD Guidelines - Practical overview of the linkages*, op. cit., note 550, p. 13.

413. **Un processus continu.** Dans le cadre des Principes directeurs de l'OCDE, Tyler Gillard et Barbara Bijelic notaient que « [...] while traditional due diligence processes are often ex-ante processes focused on identifying risks which are carried out before undertaking a new business transaction, due diligence under the Guidelines is an ongoing activity: it is to be carried out throughout the entire life-cycle of operations, product and services »⁸²⁹. Cela vaut pour les Principes directeurs de l'OCDE⁸³⁰, mais également pour les Principes onusiens qui insistent sur la permanence de cet exercice, étant donné que les risques de violations des droits de l'Homme peuvent évoluer lors du déroulement des activités de l'entreprise⁸³¹. Ils précisent que la diligence raisonnable doit être mise en œuvre le plus tôt possible de façon à prévenir les risques de manière préventive⁸³². Les deux normes soulignent donc que la diligence raisonnable ne doit pas être une simple identification des risques, mais bien un processus de résolution de ceux-ci. La Norme ISO parle également d'une démarche s'appliquant à « tout le cycle de vie d'un de ses projets ou activités »⁸³³.

414. **Un processus proactif.** Cette même norme privée qualifie la diligence raisonnable de « démarche proactive ». Tyler Gillard et Barbara Bijelic notaient que : « [f]urthermore due diligence under the OECD Guidelines also involves taking proactive steps to prevent and mitigate adverse impacts and to follow up they are effectively addressed »⁸³⁴. Ainsi, concernant ce caractère, les Principes directeurs de l'OCDE exposent que dans ce cadre la diligence raisonnable peut être intégrée dans d'autres systèmes de gestion des risques à condition, encore une fois, « qu'elle aille au-delà de l'identification et la gestion des risques significatifs pour l'entreprise elle-même »⁸³⁵. Il est donc bien question ici de ne pas simplement identifier les risques, mais également d'en mitiger les conséquences voire de les prévenir par un comportement préventif et proactif tout au long de la vie de l'entreprise⁸³⁶. En conséquence, ce

⁸²⁹ T. GILLARD, B. BIJELIC, « *Due diligence under the OECD Guidelines: a key tool to promoting responsible business practices* », *op. cit.*, note 816, p. 90.

⁸³⁰ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 36, IV. Droits de l'homme, Commentaire § 45 : « [i]l s'agit d'une activité continue, étant entendu que les risques concernant les droits de l'homme peuvent changer à mesure que les activités de l'entreprise et son environnement évoluent ».

⁸³¹ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, *op. cit.*, note 640, Principe 17 c].

⁸³² *Ibid.*, Principes 17, Commentaire.

⁸³³ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, p. 2, 2. Termes et définitions, 2.4.

⁸³⁴ T. GILLARD, B. BIJELIC, « *Due diligence under the OECD Guidelines: a key tool to promoting responsible business practices* », *op. cit.*, note 816, p. 90.

⁸³⁵ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 36, II. Principes généraux, Commentaire § 14.

⁸³⁶ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, *op. cit.*, note 640, Principes 17, Commentaire.

texte rejoint les Principes directeurs de l'OCDE dans le fait que la diligence raisonnable doit être un processus d'identification, mais également de prévention et de résolution des risques⁸³⁷.

415. *Un processus global.* La définition de la diligence raisonnable de la Norme ISO 26 000 mentionne qu'elle doit être entreprise comme une « démarche globale ». Le processus doit concerner toutes les activités, produits ou services de l'entreprise et toutes ses entités. Il en est de même dans les Principes directeurs de l'OCDE : « [l]e fait, pour les entreprises, d'éviter d'avoir, du fait de leurs propres activités, des incidences négatives dans des domaines visés par les Principes directeurs, ou d'y contribuer, inclut leurs activités dans la chaîne d'approvisionnement »⁸³⁸. Les Principes directeurs de l'ONU mobilisent également la notion de « relations commerciales »⁸³⁹. Le champ d'application précis est un éternel débat entre les multinationales qui veulent le restreindre et les défenseurs des droits de l'Homme qui appellent de leurs vœux une application large⁸⁴⁰.

416. La diligence raisonnable est donc un processus continu et proactif, portant sur l'ensemble de l'entreprise, qui a pour but d'identifier et de parer aux risques des activités de l'entreprise multinationale sur l'environnement, les parties prenantes et plus généralement la société. Cette auto-évaluation est omniprésente dans le domaine des droits de l'Homme, mais est également utilisée dans d'autres secteurs. Les normes étudiées indiquent également comment elle doit être mise en œuvre (B).

⁸³⁷ *Ibid.*, Principe 17, Commentaire : « [l]a diligence raisonnable en matière de droits de l'homme peut être incorporée dans les systèmes de gestion des risques de l'entreprise au sens large, sous réserve qu'elle ne se borne pas à identifier et gérer les risques importants auxquels l'entreprise est elle-même exposée et prenne en compte les risques encourus par les titulaires de droits ».

⁸³⁸ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, I. Principes généraux, Commentaire § 17.

⁸³⁹ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, Principe 17 a) : « [l]a diligence raisonnable en matière de droits de l'homme : [d]evrait viser les incidences négatives sur les droits de l'homme que l'entreprise peut avoir ou auxquelles elle peut contribuer par le biais de ses propres activités, ou qui peuvent découler directement de ses activités, produits ou services par ses relations commerciales ». Voir *infra*, §438-443.

⁸⁴⁰ Voir *infra*, §430 et s. et Chapitre 7, §730-733.

B) La mise en œuvre de la diligence raisonnable

417. Les recommandations pour la mise en œuvre de la diligence raisonnable dans le cadre de la RSE marquent une volonté, des entités dont émanent les textes, de concilier l'application des normes par les entreprises multinationales pour une meilleure gestion des risques (1) et les besoins de ces dernières (2).

1) Un principe pour une meilleure gestion des risques

418. Le Pacte mondial résume les étapes de la diligence raisonnable de la manière suivante : évaluer les impacts ; intégrer des politiques éthiques dans toute l'entreprise ; agir ; suivre les performances de ces politiques ; communiquer et rapporter sur la performance ; et remédier aux impacts négatifs⁸⁴¹.

419. ***Un processus interne et externe.*** Les Principes directeurs de l'ONU précisent dans leur principe 18 que pour identifier les incidences négatives en matière de droits de l'Homme dans le cadre du processus de diligence raisonnable, les entreprises doivent utiliser des compétences internes ou externes et mettre en œuvre des consultations en fonction de la taille, nature et activité de l'entreprise. Le commentaire du Principe ajoute que cet audit interne devra être établi avant de débiter l'activité afin d'identifier les parties qui pourraient être touchées, répertorier les normes et questions relatives aux droits de l'Homme et anticiper d'éventuelles incidences négatives. Le texte poursuit en soulignant le rôle crucial des parties prenantes dans cette auto-évaluation. S'il est impossible de mener des consultations avec les populations, d'autres solutions raisonnables doivent être recherchées, comme, entre autres, recueillir l'avis d'experts indépendants crédibles, d'ONG ou d'autres représentants de la société civile. La Norme ISO 26 000 évoque également l'importance des parties prenantes au cours du processus de la diligence raisonnable et prévoit que « lorsqu'une organisation identifie les champs d'actions potentiels, il convient qu'elle s'attache à bien appréhender les défis et dilemmes au point de vue des individus et des groupes qui peuvent être lésés »⁸⁴². Le dialogue avec les parties prenantes

⁸⁴¹ LE PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies*, op. cit., note 675, Principe 1.

⁸⁴² ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Lignes directrices de l'intégration de la responsabilité sociétale, §7.3.1.

est de ce fait largement encouragé par cette norme, notamment pour déterminer la meilleure ligne de conduite et prévenir les incidences négatives⁸⁴³.

420. Similairement, le Pacte mondial prévoit que la diligence raisonnable devra s'appuyer sur des expertises internes et externes et initier des consultations effectives avec les parties prenantes concernées⁸⁴⁴. À propos d'une consultation externe, le commentaire du Principe 1 du Pacte mondial enjoint à l'entreprise de prendre en considération le contexte national et local dans lequel elle opère et pour cela de se rapprocher des ONG, du gouvernement, des syndicats internationaux et des organisations internationales. Le Pacte propose également de consulter des bases de données comme celles de l'Institut danois et les cartes des risques des droits de l'Homme de *Maplecroft*⁸⁴⁵.

421. ***Agir sur l'incidence négative : interrompre, atténuer, influencer.*** La norme ISO 26 000 considère que la diligence raisonnable d'une entreprise doit intégrer des actions visant à traiter les incidences négatives de ses activités⁸⁴⁶. Dans le même esprit, les Principes directeurs de l'OCDE énoncent que « [l]es incidences potentielles doivent être traitées grâce à des mesures de prévention ou d'atténuation, tandis que les incidences réelles doivent être traitées grâce à des mesures de réparation »⁸⁴⁷. Lorsqu'une incidence négative a été identifiée, le Principe 1 du Pacte mondial considère que :

« [l]'action appropriée pour une entreprise variera selon que (a) l'entreprise a causé ou contribué à un impact, ou (b) elle est directement liée à cet impact par le biais de ses relations commerciales. Dans le cas de (a), l'entreprise devrait cesser ou empêcher l'impact. Dans le cas de (b), il devrait utiliser l'effet de levier disponible pour prévenir ou atténuer l'impact ».

Pour remédier à une incidence négative indirectement commise par une entreprise, le Principe 2 du Pacte mondial propose d'envisager un dialogue avec les parties prenantes, la possibilité d'influencer l'acteur commettant l'abus et si son influence n'était pas suffisante de l'augmenter,

⁸⁴³ *Ibid.*, Identifier sa responsabilité sociétale et dialoguer avec les parties prenantes, §5.3.3.

⁸⁴⁴ LE PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies*, *op. cit.*, note 675, Principe 1.

⁸⁴⁵ *Ibid.*, Principe 1.

⁸⁴⁶ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Lignes directrices pour l'intégration de la responsabilité sociétale, §7.3.1.

⁸⁴⁷ OCDE, *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 3, I. Principes généraux, Commentaires § 14 et § 19 : « [s]i une entreprise s'aperçoit qu'elle risque de contribuer à une incidence négative, elle devrait alors prendre les mesures nécessaires pour interrompre ou pour empêcher cette contribution et user de son influence pour atténuer les incidences résiduelles dans toute la mesure du possible. On considère qu'il y a influence lorsqu'une entreprise a la capacité de faire modifier les pratiques néfastes de l'entité responsable du dommage ».

d'expliciter sa politique, voire, dans les cas les plus extrêmes, de mettre fin à la relation d'affaires en question.

422. **Suivi.** La définition de la diligence raisonnable insiste sur la nécessité du suivi de l'auto-évaluation en tant que processus continu. À cet effet, le commentaire du principe 18 des Principes onusiens notifie que les entreprises doivent évaluer les incidences sur les droits de l'Homme avant la prise de décision de mise en œuvre de l'exploitation et pendant sa durée de vie et ce y compris en cas de modifications ou de changements et, plus généralement, de façon régulière. De même, la Norme ISO 26 000 prévoit qu'il convient que la mise en œuvre du devoir de vigilance intègre des modalités de suivi des performances afin, le cas échéant, d'amender les priorités et l'approche retenue⁸⁴⁸.

423. **Réparation.** Le Principe 1 du Pacte mondial indique que la dernière étape de la diligence raisonnable est la mise en œuvre d'un mécanisme de réparation afin d'« éviter l'escalade des litiges ». La diligence raisonnable doit permettre de trouver une solution aux conséquences des impacts négatifs des activités des entreprises multinationales. Les Principes directeurs de l'OCDE relèvent la même nécessité de mettre en place des mécanismes de réparation adéquats. Ils peuvent prendre la forme de coopération par le biais de mécanismes judiciaires et non judiciaires relevant de l'État ou bien d'une procédure de réclamation interne à l'entreprise à condition que celle-ci respecte certains principes cardinaux tels que la légitimité, l'accessibilité, la prévisibilité, le caractère équitable, la compatibilité avec les Principes directeurs et la transparence, et qu'elle se fonde « sur le dialogue et la volonté de parvenir à des solutions concertées »⁸⁴⁹. Les Principes onusiens reprennent des mécanismes similaires, mais ajoutent que, si l'entreprise ne peut pas influencer l'entité en cause, elle doit envisager d'accroître son influence. À défaut, la rupture de la relation devra alors intervenir. Si pour des motifs économiques la relation ne peut pas être rompue, l'entreprise devrait pouvoir démontrer ses efforts pour en limiter les effets et accepter les conséquences, notamment réputationnelles, financières ou juridiques du maintien de ce lien⁸⁵⁰. Le Principe 20 requiert également que les

⁸⁴⁸ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Lignes directrices pour l'intégration de la responsabilité sociétale, §7.3.1.

⁸⁴⁹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 36, IV. Droits de l'homme, Commentaire § 46.

⁸⁵⁰ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, *op. cit.*, note 640, Principe 19, Commentaire.

entreprises vérifient l'efficacité des mesures mises en œuvre pour remédier aux incidences négatives et communiquent ces informations en toute transparence aux parties prenantes⁸⁵¹.

424. Ce processus de diligence raisonnable peut sembler important à mettre en œuvre, mais les différents textes nuancent certaines étapes pour les rendre plus réalisables par les entreprises multinationales. Ils insistent sur les bénéfices de la diligence raisonnable pour leur activité, illustrant ainsi l'importance du compromis établi entre les entreprises et l'ordre juridique international (2). Respectant la philosophie d'une régulation économique, la *due diligence* doit être à la fois un outil social et économique.

2) Un processus potentiellement bénéfique pour l'entreprise

425. ***Prise en compte des caractéristiques de l'entreprise.*** Les Principes directeurs de l'ONU prévoient que la diligence raisonnable « [s]era plus ou moins complexe suivant la taille de l'entreprise commerciale, le risque qu'elle présente de graves incidences sur les droits de l'homme, et la nature et le cadre de ses activités »⁸⁵². Dans le même sens, les Principes directeurs de l'OCDE prévoient de prendre en considération les caractéristiques de l'entreprise⁸⁵³ et acceptent de prendre en compte les circonstances propres à une situation particulière⁸⁵⁴. Il paraît fort probable que les entreprises multinationales soient plus fortement concernées par cette diligence raisonnable que des entités plus petites moins bien dotées en moyens d'audits et en conseils juridiques.

426. Cependant, le commentaire 15 des Principes généraux des Principes directeurs de l'OCDE nuance le propos en signalant que : « [l]orsque les entreprises ont un grand nombre de fournisseurs, elles sont invitées à identifier les domaines généraux dans lesquels le risque d'incidences négatives est le plus significatif puis, à partir de cette évaluation du risque, à exercer *la diligence raisonnable de manière prioritaire* à l'égard de certains fournisseurs ». Dans le même sens et plus précisément, les Principes directeurs de l'ONU spécifient que les entreprises comptant un grand nombre d'entités peuvent « recenser les domaines généraux où le risque d'incidences négatives sur les droits de l'homme est le plus important, [...] et leur

⁸⁵¹ *Ibid.*, Principe 21.

⁸⁵² *Ibid.*, Article 17 b].

⁸⁵³ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, II. Principes généraux, Principe 10.

⁸⁵⁴ *Ibid.*, IV. Droits de l'homme, Principe 5.

conférer un ordre de priorité pour l'exercice de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme. »⁸⁵⁵. Si l'identification des risques est alors plus globale, il n'en reste pas moins que les fournisseurs devront tous être considérés pour permettre l'instauration d'une diligence raisonnable de groupe.

427. ***Avantage de la diligence raisonnable pour l'entreprise multinationale.*** Ne perdant pas de vue la nécessité de contribuer à l'activité économique des entreprises, les Principes directeurs de l'ONU soutiennent que :

« [l]'exercice approprié de la diligence raisonnable en matière de droits de l'homme devrait aider les entreprises à éviter de faire les frais d'actions en justice en démontrant qu'elles ont pris toutes les mesures raisonnables pour ne pas prendre part à une atteinte présumée aux droits de l'homme »⁸⁵⁶.

Dans des termes similaires, le Principe 2 du Pacte mondial souligne que la conduite d'une politique efficace en matière des droits de l'Homme ainsi qu'« une diligence raisonnable appropriée en matière de droits de l'Homme aideront les entreprises à gérer (mais n'élimineront pas) le risque d'être impliquées dans des violations des droits de l'Homme, en sachant et en montrant qu'elles ont pris toutes les mesures raisonnables pour éviter toute implication ».

428. ***Conclusion de section.*** Ce socle commun de RSE des normes internationales comprend de nombreux éléments qui doivent être appliqués et suivis par les entreprises multinationales. Au-delà des arguments accompagnant chaque élément et vantant les bénéfices pour l'entreprise d'appliquer les principes et lignes directrices développés, ces normes internationales ont également été élaborées pour trouver un équilibre entre l'activité économique et les standards. Il fallait donc que ces principes soient appliqués au-delà de la société mère, sans trop d'encombre et sans freiner leur compétitivité. Pour capter la nature en réseau de l'entreprise multinationale, tout en gardant les impératifs économiques intacts, le compromis a été trouvé dans une application limitée à certaines relations d'affaires de la multinationale et, comme nous l'avons déjà évoqué, à des standards de *soft law* (**Section II**).

⁸⁵⁵ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, Principe 17, Commentaire.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, Principe 17, Commentaire.

Section II] La teneur des recommandations : manifestation d'un déséquilibre persistant

429. Les différentes normes tentent d'inciter les entreprises multinationales à appliquer leurs principes. À cette fin, un compromis doit être trouvé entre l'instauration de la RSE et l'activité économique. Pour être efficaces, les principes doivent s'appliquer au plus grand nombre de relations, tout en restant limités dans leurs effets (I). De même, dans l'espoir qu'ils ne soient pas ignorés par les entreprises multinationales — ou même les États —, le choix a été fait de se limiter à des principes de *soft law* (II).

I] La nature en réseau de la multinationale mise à contribution

430. Les instruments étudiés prennent en compte d'une manière ou d'une autre la nature de réseau de la multinationale et permettent ainsi leur application tout au long de l'entité économique. Il faut cependant envisager deux niveaux de prise en compte de l'entreprise multinationale. Le premier peut être considéré comme son champ d'activité restreint et direct et est concrétisé par la chaîne d'approvisionnement, les différentes sociétés liées soit contractuellement ou capitalistiquement. C'est à ce cercle que s'appliquent directement les standards. Le second est plus large, indirect, et regroupe toutes les entités qui interviennent d'une manière ou d'une autre dans l'activité de la multinationale. Cette dernière devra les influencer pour qu'eux-mêmes respectent les standards.

431. Les différents textes analysés considèrent directement le noyau dur de l'entreprise multinationale — la société mère et ses filiales. Les Principes directeurs de l'OCDE s'adressent à toutes les entités, les sociétés mères et entités locales⁸⁵⁷. La Déclaration tripartite de l'OIT fait écho à cette définition. Les mêmes entités ainsi que la même notion de responsabilité et de coopération rejaillissent de son champ d'application qui prévoit :

« [s]auf indication contraire, le terme “entreprise multinationale”, tel qu’il est utilisé dans la présente Déclaration, se réfère aux diverses entités (société mère, entité locale ou les deux, ou encore ensemble du groupe), entre lesquelles se répartissent les responsabilités, dans l’idée qu’elles coopéreront et s’entraideront, le cas échéant,

⁸⁵⁷ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, I. Concepts et principes, Principe 5.

pour être mieux à même d'observer les principes énoncés dans cette Déclaration »⁸⁵⁸.

432. Le Pacte mondial considère que, selon le « principe de *leadership* » l'adhésion de la société mère aux dix Principes engage également les filiales⁸⁵⁹. Celles-ci peuvent en sus adhérer pour apparaître en leur propre nom sur la liste des adhérents au côté de leur maison mère ou bien individuellement si cette dernière ne fait pas partie de l'initiative.

433. L'enjeu des instruments internationaux ne se situe pas au niveau de ce noyau dur bien accepté de l'entreprise multinationale, mais au-delà. En effet, alors que l'entreprise veut minimiser le champ d'application de sa *due diligence*, il est, au contraire, avantageux pour l'application des principes que celle-ci s'applique aux plus d'entités possibles ayant des liens avec l'entreprise. Par conséquent, dans ce second cercle, nous devons différencier deux conceptions : celle de « sphère d'influence » qui doit être exclue (A) au profit de celle de « relations d'affaires » dont la définition continue d'évoluer (B).

A) La notion critiquée de « sphère d'influence »

434. **Genèse de la notion de sphère d'influence.** Le Pacte mondial a été le premier texte à introduire la notion de sphère d'influence. Le rapport « *Embedding Human rights into business Practice* » publié par le Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations Unies et le Pacte mondial considère que se trouvent dans cette sphère d'influence les relations entre l'entreprise et ses employés, les communautés vivant proches de ses installations ou qui en dépendent, ses relations d'affaires — fournisseurs, prestataires, partenaires de *joint-venture*, les consommateurs, le gouvernement, les groupes armés contrôlant le territoire, les organes de décision gouvernementaux et inter-gouvernementaux. Le rapport insiste sur le critère de la « proximité » qui devient crucial. Il considère que « *[w]hile the concept is not defined in detail*

⁸⁵⁸ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, p. 3, Objet et Champ d'application, §6.

⁸⁵⁹ PACTE MONDIAL, *Foire aux Questions*, op. cit., note 670, à la question « les filiales d'entreprises peuvent-elles adhérer au Pacte mondial des Nations Unies ? », il est répondu que selon le « principe de *leadership* », « [s]i le PDG de la société mère mondiale d'une entreprise (*holding*, groupe, etc.) adhère aux dix principes du Pacte mondial des Nations Unies en envoyant une lettre au Secrétaire général de l'ONU, le Pacte mondial des Nations Unies n'affichera que le nom de la société mère sur la liste mondiale en supposant que toutes les filiales y participent également ». Ainsi, l'engagement de la société mère vaut pour ses filiales et est fait en leur nom.

*by international human rights standards, it will tend to include the individuals to whom the company has a certain political, contractual, economic or geographic proximity »*⁸⁶⁰.

435. **Les limites de la notion de sphère d'influence.** John Ruggie reproche à la notion de sphère d'influence d'être trop ambiguë et trop large. L'auteur en souligne trois défauts. Tout d'abord, la difficulté de l'utilisation centrale de la notion de proximité empêche de prendre en compte des parties prenantes qui ne seraient pas en contact direct avec l'entreprise :

« [i]l va sans dire qu'une entreprise doit s'intéresser aux effets qu'elle exerce sur ses salariés et sur les collectivités environnantes, mais son activité peut affecter aussi les droits de populations éloignées de son site, c'est le cas par exemple des violations de l'intimité de la vie privée commises par les fournisseurs de service Internet auxquelles sont exposés des utilisateurs finals dispersés. Ce n'est donc pas la proximité qui permet de dire si telle atteinte aux droits de l'homme relève ou non de l'obligation de respect, mais bien le réseau d'activités et de relations de l'entreprise elle-même »⁸⁶¹.

L'auteur illustre cette problématique par l'affaire *Yahoo*. Dans ce cas, le géant américain avait communiqué au gouvernement chinois les informations du compte email d'un journaliste militant pro-démocratie chinois, qui fut par la suite condamné⁸⁶². Dans cette situation, les droits à la liberté d'expression et à la vie privée du militant chinois devaient-ils être protégés par *Yahoo* alors même que ce dernier n'était pas géographiquement proche ? La notion de proximité telle qu'elle pouvait être comprise dans le Pacte mondial ne semblait pas le permettre.

436. Un second désavantage souligné par le Représentant spécial concernait la définition même de la notion d'influence. Dans un rapport détaillant cette notion, le Représentant spécial à l'ONU expliquait que deux acceptions très différentes de l'influence coexistent⁸⁶³. La première, basée sur « l'impact », illustre la situation où l'entreprise est directement responsable du respect des droits de l'Homme, l'influence s'effectue dans le cadre d'une conséquence directe de ses activités. Concernant la seconde définition, l'influence est considérée comme un

⁸⁶⁰ HCDH, PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *Embedding Human Rights in Business Practice I*, 2004, p. 18.

⁸⁶¹ J. RUGGIE, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement - Protéger, respecter et réparer : un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme - Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, *op. cit.*, note 500, p. 6, § 15.

⁸⁶² J. RUGGIE, *Just business*, *op. cit.*, note 474, p. 14 et s.

⁸⁶³ J. RUGGIE, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement*, *op. cit.*, note 500, p. 5, § 12.

pouvoir de persuasion que détiendrait l'entreprise multinationale sur d'autres entités, quelles qu'elles soient et notamment des autorités publiques. Dans le cadre du second pilier de ses principes directeurs, l'obligation pour les entreprises de respecter les droits de l'Homme, John Ruggie critiquait la seconde définition basée sur l'autorité. Il soulignait qu'une entreprise ne devait pas être tenue responsable :

« de l'effet sur les droits de l'homme du comportement de toutes les entités sur lesquelles elle peut avoir une certaine autorité parce qu'il y a des cas dans lesquels elle n'est ni l'agent causal ni l'agent adjuvant du préjudice. Elle ne devrait pas être tenue d'intervenir partout où elle a de l'influence, en particulier au niveau des autorités publiques. Lui demander de promouvoir volontairement les droits de l'homme là où elle dispose d'une certaine autorité est une chose, l'en rendre responsable sur ce seul fondement en est une autre bien différente »⁸⁶⁴.

437. Enfin, John Ruggie évoquait la possibilité de s'exposer à des manipulations modifiant la perception de l'influence. Deux situations étaient alors problématiques. La première, où l'on considère que l'entreprise elle-même peut être influencée, des stratégies pouvant être mises en œuvre par un État pour « éviter délibérément d'assumer ses devoirs dans l'espoir qu'une entreprise cédera aux pressions sociales en faveur de la promotion ou de l'exercice de certains droits »⁸⁶⁵. La seconde situation où « *a company can minimize its apparent influence by creating any number of hollow subsidiary entities, and thereby seek to diminish or duck its responsibilities* »⁸⁶⁶. La notion d'influence, sans autre précision, créerait alors une confusion entre responsabilités primaires et secondaires permettant soit à l'État de se défaire de ses obligations, soit à l'entreprise multinationale de manipuler ses liens avec d'autres entités. Dans un cas comme dans l'autre, la notion paraît donc affaiblir l'objectif recherché qui serait que ces deux organismes — l'État et l'entreprise — se saisissent des problématiques préoccupant les normes étudiées.

⁸⁶⁴ *Ibid.*, p. 6, § 13.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, § 14.

⁸⁶⁶ J. RUGGIE, *Just business, op. cit.*, note 474, p. 51.

B) La relation d'affaires comme juste milieu

438. *Relations d'affaires*⁸⁶⁷ *et due diligence*. Si les principes onusiens vont au-delà de la simple structure sociétaire de l'entreprise multinationale — société mère et filiale —, ils demeurent plus conservateurs que le Pacte mondial. Ainsi pour respecter les droits de l'Homme, cette norme enjoint aux entreprises de s'efforcer « de prévenir ou d'atténuer les incidences négatives sur les droits de l'homme qui sont directement liées à leurs activités, produits ou services par leurs *relations commerciales*, même si elles n'ont pas contribué à ces incidences »⁸⁶⁸. Ce premier article fait référence à des événements directement attribuables à l'entreprise multinationale, l'article 19 envisage, lui, les situations où l'entreprise n'a pas contribué directement à la violation des droits de l'Homme, mais où son activité peut y être liée. L'entreprise doit alors user de son influence pour en limiter autant que possible les conséquences. L'influence se détermine alors au regard de la capacité de l'entreprise à « apporter des changements aux pratiques illicites d'une entité qui connaît un abus »⁸⁶⁹. L'article précise néanmoins que, dans le cas d'une contribution indirecte, plusieurs éléments détermineront « l'action appropriée » à mettre en œuvre : « l'influence de l'entreprise sur l'entité en question, l'importance de la relation pour l'entreprise, la gravité de l'atteinte, et la question de savoir si la cessation de la relation avec l'entité elle-même aurait des conséquences néfastes pour les droits de l'homme »⁸⁷⁰. Dès lors, par cette notion — qui demeure large — d'influence, la norme onusienne étire le champ d'application de ces principes à toute entité avec laquelle la multinationale pourrait avoir un pouvoir de décision. Il n'est donc plus question de se limiter aux sociétés liées contractuellement ou dans lesquelles la société mère ou ses filiales détiennent des participations. Dans le même esprit, les Principes de l'OCDE soulignent que les entreprises devraient « [s]'efforcer d'empêcher ou d'atténuer une incidence négative, dans le cas où elles n'y ont pas contribué, mais où cette incidence est néanmoins directement liée à

⁸⁶⁷ Dans leur version française, les Principes directeurs de l'ONU utilisent le terme de « relations commerciales », tandis que les Principes directeurs de l'OCDE parlent de « relations d'affaires ». En revanche, dans leur version anglaise, les deux instruments emploient le même terme « *business relationships* », nous tiendrons donc les deux termes - « relations d'affaires » et « relations commerciales » - comme synonymes.

⁸⁶⁸ J. RUGGIE, *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement - Protéger, respecter et réparer : un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme - Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, A/HRC/8/5, New York, Conseil des droits de l'homme de l'ONU, 4 juillet 2008, p. 6, § 13. Nous ajoutons l'emphasis.

⁸⁶⁹ *Ibid.*, Principe 19, Commentaire.

⁸⁷⁰ *Ibid.*, Commentaire Article 19.

leurs activités, à leurs produits ou à leurs services en vertu d'une *relation d'affaires* »⁸⁷¹. Cette dernière précision suppose bien que les entreprises multinationales s'engagent à appliquer les principes au-delà de la relation entre la société mère et les entités nationales qui ne constituent qu'une partie de sa sphère d'influence. Elles devront donc agir sur le comportement de bien d'autres entités avec lesquelles elles développent un commerce dans le cadre de leur activité. Cette notion d'influence est utilisée sous l'angle procédural dans la Déclaration tripartite de l'OIT qui considère que « [l]es entreprises multinationales devraient user de leur influence pour encourager leurs *partenaires commerciaux* à prévoir des moyens efficaces à des fins de réparation en cas de violation des droits de l'homme internationalement reconnus »⁸⁷².

439. **ISO 26 000 : une sphère d'influence définie comme une relation d'affaires.** Malgré l'ambiguïté du terme, l'ISO 26 000 a conservé l'usage de la notion de « sphère d'influence », mais en donne une définition similaire à une « relation d'affaires ». Sans limiter explicitement la sphère d'influence aux relations commerciales, la Norme ISO 26 000 a été adaptée pour correspondre et répondre aux critiques formulées par John Ruggie. Ainsi, la notion de proximité est écartée⁸⁷³. La sphère d'influence est définie comme « portée/ampleur des relations politiques, contractuelles, économiques ou autres à travers lesquelles une organisation a la capacité d'influer sur les décisions ou les activités de personnes ou d'autres organisations »⁸⁷⁴. La Norme internationale se place alors dans la définition de l'influence en tant qu'autorité, et rattache la responsabilité au critère du contrôle formel et/ou de fait⁸⁷⁵. L'ampleur de cette sphère d'influence inclut des relations intégrant et dépassant la chaîne de valeur⁸⁷⁶. Cependant pour pallier la seconde critique du Professeur Ruggie⁸⁷⁷, il est précisé que la capacité d'influencer n'implique pas nécessairement une responsabilité sur l'exercice de celle-ci ⁸⁷⁸ et plus explicitement qu'« elle ne peut pas être tenue pour responsable des impacts d'autres

⁸⁷¹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36 II. Principes généraux, A.12. et *ibid.*, II. Principes généraux, Commentaire § 14. Le commentaire précise : « [l]es Principes directeurs concernent les incidences négatives dont les entreprises sont à l'origine ou auxquelles elles contribuent, ou qui sont directement liées à leurs activités, leurs produits et leurs services du fait de l'existence d'une relation d'affaires [...]. On entend par "relation d'affaires" 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 ».

⁸⁷² OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, Relations professionnelles, Principe 65. Nous ajoutons l'emphasis.

⁸⁷³ S. WOOD, « *The Meaning of "Sphere of Influence" in ISO 26000* », op. cit., note 545, p. 120.

⁸⁷⁴ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Termes et définitions, §2,19.

⁸⁷⁵ *Ibid.*, Identifier sa responsabilité sociétale et dialoguer avec les parties prenantes, §5.2.3.

⁸⁷⁶ *Ibid.*

⁸⁷⁷ S. WOOD, « *The Meaning of "Sphere of Influence" in ISO 26000* », op. cit., note 545, p. 120 et s.

⁸⁷⁸ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Termes et définitions, §2,19.

organisations sur lesquelles elle est susceptible d'avoir une influence, si l'impact considéré ne découle pas de ses décisions et activités »⁸⁷⁹.

440. Ainsi, les instruments mettent à contribution non seulement la société mère et ses filiales, mais tentent d'élargir leur application à des entités plus lointaines qui, sans l'influence de la multinationale, ne seraient sans doute pas amenées à considérer les principes recommandés. La nature en réseau de l'entreprise multinationale présente sur plusieurs États et composée d'entités de différentes natures dont les relations sont diverses n'est plus un obstacle à l'application du droit international, mais un outil pour sa diffusion⁸⁸⁰. L'enjeu réside donc dans la définition — et pour les entreprises multinationales la limitation — des entités comprises dans les « relations d'affaires ». La délimitation de l'entreprise multinationale, l'importance de ses ramifications et de son influence lui permettra de connaître les entités sur lesquelles elle devrait ou non, exercer son influence pour faire respecter les différentes recommandations. Connaître les limites de cette influence est particulièrement crucial dans le cadre de la conduite de la diligence raisonnable.

441. **Définition de « relations d'affaires ».** La Norme ISO 26 000 énonce maladroitement que « le devoir de vigilance peut également conduire à influencer le comportement des autres, lorsque l'on constate que ceux-ci sont à l'origine de violations des droits de l'Homme ou autres violations, dans lesquelles l'organisation pourrait être compromise », sans définir « les autres ». Les Principes directeurs de l'ONU sont plus précis et considèrent que « les relations commerciales » de l'entreprises seront entendues comme « les relations avec ses partenaires commerciaux, les entités de sa chaîne de valeur, et toute autre entité non étatique ou étatique directement liée à ses activités, ses produits ou ses services commerciaux »⁸⁸¹.

442. **Les Principes directeurs de l'OCDE : actualisation de 2023.** Dans leur version de 2011, les Principes directeurs de l'OCDE considèrent que les relations d'affaires « d'une entreprise englobent les relations avec ses partenaires commerciaux, les agents de sa chaîne d'approvisionnement, d'autres acteurs non publics et des agents de l'État directement liés à ses activités commerciales, biens ou services », soit une définition en somme similaire à celle des

⁸⁷⁹ *Ibid.*, Identifier sa responsabilité sociétale et dialoguer avec les parties prenantes, §5.2.3.

⁸⁸⁰ Voir Chapitre 7 §733-734. et §771 et s.

⁸⁸¹ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, p. 17, Principe 13, Commentaire.

Principes onusiens. Cependant, l'actualisation de 2023 a étendu cette appréhension des relations d'affaires pour y inclure non seulement les relations d'affaires de la chaîne de production en amont (dites « *upstream entities* »), mais également en aval (dites « *downstream entities* ») :

« toute relation avec des partenaires commerciaux, des sous-traitants, des franchisés, des entreprises bénéficiaires d'investissements, des clients, des associés dans des co-entreprises, des entités appartenant à la chaîne d'approvisionnement qui fournissent des produits ou services contribuant à la mise en œuvre des activités, des produits ou des services d'une entreprise ou qui reçoivent, utilisent sous licence, achètent, ou exploitent les produits ou services de l'entreprise, ou toute autre entité, publique ou non, directement liée à ses activités, ses produits ou ses services [...] »

Les relations d'affaires incluent les relations au-delà des relations contractuelles, directes ou de premier niveau »⁸⁸².

Selon, l'ONG *OECD Watch*, cette définition large, incluant les entités en amont et en aval de la chaîne de valeur a toujours été de mise et n'est que clarifiée par l'actualisation. L'ONG remarque que comme les Principes directeurs de l'ONU parlent des « entités de [l]a chaîne de valeur » et non pas de la chaîne de production uniquement, la définition actualisée de l'OCDE doit également être appliquée à la lecture des Principes onusiens. Il serait en effet bienvenu que la *due diligence*, qui doit aider à prévenir et éviter les risques liés aux activités de l'entreprise, ne soit pas limitée à une portion de la chaîne de l'entreprise multinationale. De fait, cette dernière bénéficie de tout son réseau dans la mise en œuvre de son activité et non pas seulement des entités *upstream*. La démarche de gestion des risques de l'activité économique serait alors calquée sur la chaîne responsable. Pourtant, cette vision de l'étendue *due diligence* demeure disputée et n'a par exemple pas été le choix de l'UE dans sa nouvelle directive⁸⁸³.

443. L'entreprise multinationale peut être amenée à appliquer ces standards tout au long de sa chaîne de valeur par l'exercice de la *due diligence* à des relations commerciales entendues plus ou moins libéralement. Cependant, quelle que soit son étendue, pour promouvoir et encourager l'application de valeurs universelles non-marchandes dans un monde éminemment marchand cette application restera volontaire, concernant son application dans le cadre des instruments internationaux (II).

⁸⁸² OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises*, op. cit., note 558, pp. 19-20, Chapitre II : Principes généraux, Commentaire § 17.

⁸⁸³ Voir Chapitre 8, §834.

III) La soft law au cœur de l'application des standards

444. John Ruggie notait :

« *[h]uman rights advocates traditionally have favored going the international treaty route – what they call the “mandatory approach”. The business community has favored the combination of compliance with national law where companies operate, coupled with the adoption of voluntary measures and promotion of best practices by business, arguing that the market then would drive the process of change. [...] Achieving significant progress I believed, would require moving beyond the mandatory-vs.-voluntary dichotomy to devise a smart mix of reinforcing policy measures that are capable over time of generating cumulative change and achieving large scale success – including in the law* »⁸⁸⁴.

Le vœu du Représentant spécial était donc de dépasser le clivage trop rigide du droit dur et du droit mou et de faire de la RSE un compromis entre les deux oppositions. Cependant, l'ensemble des textes étudiés révèlent leur caractère non contraignant. Ils arguent même de cette caractéristique en tant qu'un avantage faisant de la norme un outil à la disposition des entreprises vertueuses et non une obligation alourdissant la charge des entreprises multinationales.

445. Aussi les Principes directeurs de l'OCDE sont-ils décrits comme « des recommandations que les gouvernements adressent aux entreprises multinationales exerçant leurs activités dans les pays adhérents ou à partir de ces derniers. Ils contiennent des principes et des normes non contraignantes destinés à favoriser une conduite raisonnable des entreprises dans un environnement mondialisé »⁸⁸⁵. Utilisant la même notion de volontariat, le site internet du Pacte mondial précise : « [L]e Pacte mondial des Nations Unies est une *initiative purement volontaire*. Il ne contrôle ni n'applique le comportement ou les actions des entreprises. Il est plutôt conçu pour stimuler le changement et promouvoir la durabilité des entreprises et

⁸⁸⁴ J. RUGGIE, *Just business*, op. cit., note 474, pp. xxii-xxiii.

⁸⁸⁵ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, p. 3, Avant-propos.

encourager des solutions et des partenariats innovants »⁸⁸⁶. Andrea Rasche et Georg Kell insistent sur ce point :

*« It is obvious, but still needs to be emphasized again and again, that the Global Compact is neither a standard to measure corporations' compliance against predefined doubt nor a seal of approval for participating businesses. Without doubt, compliance-based instruments (e.g. certification standards for social audits) have their rightful place on the corporate responsibility agenda. Certification standard and principle-based initiatives, like the Global compact, should be perceived as being complementary and not mutually exclusive. After all, as the Compact is also no substitute for what government seek to achieve through regulation »*⁸⁸⁷.

446. La Norme ISO 26 000 exclut également toute force obligatoire. Dans son encadré 1 relatif aux informations destinées à l'utilisateur de la présente Norme internationale, il est précisé que « [l]a présente Norme internationale ne contenant aucune exigence, le terme “doit” qui indique une exigence dans les dispositions de l'ISO, n'est pas employé. Les recommandations font usage de l'expression “il convient de”. Le chapitre concernant le domaine d'application considère que la norme internationale a vocation à *aider* les organisations à contribuer au développement durable. [...] Elle a vocation à promouvoir une compréhension commune dans le domaine de la responsabilité sociétale et à compléter les autres instruments et initiatives de responsabilité sociétale, non à les remplacer »⁸⁸⁸. L'utilisation de la *soft law* ressort ainsi clairement de la terminologie choisie au sein de la norme.

447. Sans utiliser la notion de contrainte ou d'obligation, la Déclaration tripartite de l'OIT utilise le champ lexical de la *soft law*. Elle est ainsi présentée comme ayant « pour objet d'*encourager* les entreprises multinationales à contribuer positivement au progrès économique et social »⁸⁸⁹ et poursuit en observant que « [d]ans la présente Déclaration sont exposés des principes concernant les domaines de l'emploi, de la formation, des conditions de travail et de vie et des relations professionnelles qu'il est recommandé aux gouvernements, aux

⁸⁸⁶ PACTE MONDIAL, *Foire aux Questions*, op. cit., note 670. Nous ajoutons l'emphase.

⁸⁸⁷ A. RASCHE, G. KELL, « Introduction : the United Nations Global Compact - retrospect and prospect », op. cit., note 588, p. 4.

⁸⁸⁸ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Domaine d'application, §1.

⁸⁸⁹ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, Objet et champ d'application, Principe 2. Nous ajoutons l'emphase.

organisations d'employeurs et de travailleurs et aux entreprises multinationales d'observer de *leur plein gré* »⁸⁹⁰.

448. Si toutes les normes édictent des recommandations que l'on pourrait donc qualifier de *soft law*, cette caractérisation doit être nuancée **(B)** et son utilité dans le processus de responsabilisation des entreprises multinationales envisagée comme participant à sa diffusion **(A)**.

A) La *soft law* comme solution aux obstacles du droit international dur

449. Hervé Ascensio estime que « [...] la *soft law* est utilisée de manière stratégique, par référence à la *hard law* : la coutume qu'il s'agit de modifier, l'accord qu'il n'était pas possible ou pas souhaitable de conclure sous la forme d'un traité, les principes d'un régime conventionnel en devenir »⁸⁹¹. Deux utilités de la *soft law* se dégagent ainsi. D'une part, elle permet de « transcender les limites formelles », c'est-à-dire, de s'écarter du cadre parfois trop encombrant de la *hard law* internationale **(1)**. D'autre part, elle permet un compromis **(2)**. Ces deux stratégies ont trouvé à s'appliquer dans la construction et l'application des normes internationales de RSE.

1) La soft law en tant que solution à la rigidité

450. La *soft law* peut être considérée comme une solution aux différentes difficultés posées par la nature du droit international obligatoire.

451. **La *soft law*, solution aux lourdeurs de la *hard law*.** Alain Pellet souligne à de nombreuses reprises la rigidité du droit international : les traités adoptés après de longues négociations ainsi que la coutume et les principes généraux, laissent peu de place à leur dénonciation par les États. Il y a ici deux problématiques : la lenteur du processus de création et le manque de flexibilité. À l'inverse, les Principes directeurs de l'OCDE ont été le fruit de

⁸⁹⁰ *Ibid.*, Objet et champ d'application, Principe 7. Nous ajoutons l'emphasis.

⁸⁹¹ H. ASCENSIO, « La *soft law*, nouvel objet ou nouvel intérêt ? le point de vue d'un internationaliste », in P. DEUMIER, J.-M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Collection Culture du droit, 2018, p. 95.

« *very short but intensive negotiations* »⁸⁹². La Déclaration tripartite de l'OIT fut négociée entre 1976 et 1977, la Norme ISO 26 000 fut écrite en cinq ans, le Pacte mondial annoncé en 1999 fut adopté un an après. Malgré les difficultés qu'il relate, le Représentant spécial chargé de la question des droits humains et des sociétés transnationales fut nommé en 2005 et le résultat de ses recherches, les Principes directeurs de l'ONU, fut présenté par un rapport final en 2011. À l'échelle des relations internationales, ces négociations peuvent être considérées comme relativement rapides.

452. La norme internationale doit également pouvoir être rapidement adaptée aux évolutions de la société internationale. Dans sa conférence inaugurale à l'Académie de la Haye, Alain Pellet déclarait que la norme de *hard law* ainsi « adoptée » ou « consacrée » « rigidifie les situations et rend les évolutions plus difficiles »⁸⁹³. En revanche, les obligations de *soft law* énoncées par les normes étudiées peuvent être modifiées, amendées afin de suivre les évolutions et les besoins de l'environnement dans lequel évoluent les entreprises multinationales. Les Principes directeurs de l'OCDE furent modifiés en 2000, 2011 et 2023, la Déclaration tripartite de l'OIT a connu déjà trois versions amendées en 2000, 2006 et 2017, les Principes du Pacte mondial passèrent de neuf à dix standards en 2004.

453. ***Une flexibilité à nuancer : réforme impossible de l'ISO 26 000.*** Bien que cet argument soit vrai pour toutes ces normes, il faut ici nuancer cette facilité de modification de la *soft law* pour l'un des instruments étudiés. Comme nous l'avons indiqué, la norme ISO 26 000, contrairement aux habitudes de l'ISO, n'a pas été négociée par un comité technique composé d'experts indépendants, mais par un groupe de travail réunissant de nombreuses parties prenantes. Depuis plusieurs années, cette norme demande à être réformée, actualisée. En effet, elle n'inclut pas des traités internationaux marquants, tels que les Accord de Paris pour le climat de 2015, ou encore l'actualisation de 2011 et de 2023 des Principes directeurs de l'OCDE ou les ODD. Depuis sa création, elle a, comme le veut le système de l'ISO, été examinée tous les trois ans, mais trop d'avis⁸⁹⁴ divergents ont profité au *statu quo* et à l'immobilisme de la norme. Cette réforme est également rendue impossible par les tensions entre l'ISO et l'OIT

⁸⁹² R. GEIGER, « *Historical Perspectives* », in N. BONUCCI, C. KESSEDIAN (dir.), 40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales/40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises, Paris, Éditions A. Pedone, 2018, p. 21.

⁸⁹³ A. PELLET, L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale, Conférence inaugurale, session de droit international public, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 2007, vol. 329, p. 26.

⁸⁹⁴ P. SCHÄFER, V. HELFRICH, *La RSE en schémas*, op. cit., note 608, pp. 150-151.

découlant notamment de la volonté de l'ISO d'instaurer un comité technique et non plus un groupe de travail⁸⁹⁵ en charge de cette norme, ce qui fermerait l'accès des débats aux autres parties prenantes dont l'OIT. À ce jour, une prochaine réforme du texte ne semble pas possible. La *soft law* ne garantit donc pas toujours la flexibilité de la norme.

454. ***La soft law comme solution aux champs d'application limités du droit international.***

Hervé Ascensio notait que la *soft law* pouvait « transcender les limites formelles du droit international public »⁸⁹⁶. Dans le même esprit, Michel Douin confirmait :

« [l]es domaines privilégiés de la *soft law* sont, en effet, souvent ceux où les problèmes posés sont complexes. Par exemple : le défi de la transnationalité des groupes économiques ; le non assujettissement d'entités privées au droit international public (des droits de l'Homme) ; la *surpuissance de certains acteurs "illégitimes" (entreprises transnationales, ONG) par rapport aux acteurs légitimes issus du droit* ; les lacunes des instruments juridiques internationaux contraignants en particulier parce qu'ils ne sont pas dotés de mécanismes de mise en œuvre »⁸⁹⁷.

En effet, la *soft law* permet d'instaurer un dialogue entre un sujet de droit international et l'entreprise multinationale qui n'est pas traditionnellement qualifiée comme telle⁸⁹⁸. Cette caractéristique ne permettant pas de lui imposer des obligations de droit international, seules des recommandations peuvent lui être adressées. Si l'auteur précise qu'il pense aux Principes directeurs de l'OCDE, cette réflexion nous semble pouvoir être élargie aux Principes onusiens, à la Déclaration tripartite de l'OIT ou encore à la Norme ISO 26 000. Dans le même sens et au-delà de l'entreprise, la *soft law* permet ainsi aux instruments étudiés d'inclure les parties prenantes aux discussions — salariés, syndicats, partenaires, ONG, citoyens — ensemble que le droit international de *hard law* peine à appréhender. La *soft law* crée donc un lien entre un sujet et un acteur international, cette connexion permettant de développer des obligations qui pourront se durcir avec le temps.

455. ***La soft law comme fondation de la hard law nationale.*** Si la *soft law* crée un lien entre sujet et acteur, elle permet également de créer une base, une fondation pour la *hard law*. Elle

⁸⁹⁵ Voir Chapitre 3, §288-289.

⁸⁹⁶ H. ASCENSIO, « La *soft law*, nouvel objet ou nouvel intérêt ? le point de vue d'un internationaliste », *op. cit.*, note 891, p. 94.

⁸⁹⁷ M. DOUCIN, « A petits pas et à reculons, les mutations en cours de la *soft law* », in I. DAUGAREILH (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruxelles, Bruylant, Collection Paradigme Hors-série, 2017, p. 476.

⁸⁹⁸ Voir Chapitre 1.

est une étape cruciale dans la construction du droit à venir. Michel Doucin décrit ce processus d'apprentissage débuté par la *soft law*, acquérant « progressivement un caractère contraignant, la “clacification” de la *soft* »⁸⁹⁹. Recherchant un « seuil de normativité » pour qualifier ce droit obligatoire en devenir, Alain Pellet⁹⁰⁰ observait :

« C'est, bien plutôt, d'un “dégradé normatif” qu'il faut parler. Entre la lumière du droit et l'obscurité du non-droit, s'étend une zone de pénombre dont la théorie, vénérable rend bien mal compte : elle étudie la forme que revêt la norme, non sa formation ; ses “arêtes tranchées” ne permettent pas d'appréhender le mouvement qui conduit à la norme, le *law-making process* »⁹⁰¹.

Les obligations de *soft law* instaurées par les instruments analysés peuvent ainsi être considérées comme des normes précurseurs permettant de fonder la *hard law* étatique. Le devoir de diligence raisonnable ayant précédé le devoir de vigilance français en est un exemple manifeste. Si ce devoir a fait ses débuts dans des textes de *soft law* comme les Principes directeurs de l'OCDE, certains États s'en sont ensuite saisis pour l'intégrer à leur loi nationale, comme la loi française⁹⁰². La *soft law* joue donc également un rôle de pédagogie, de mise en place de procédure, de test : on a habitué les entreprises multinationales à présenter leur procédure de *due diligence* sous les Principes directeurs de l'ONU ou de l'OCDE, ou encore un bilan annuel pour le Pacte mondial, voici qu'elles ont maintenant l'obligation de publier un plan de vigilance fondé sur les mêmes informations et les mêmes techniques. La mise en œuvre de ce dernier n'est donc pas soudaine ou brutale et repose sur un comportement déjà fortement recommandé depuis des années. Ce processus pédagogique permet de faire accepter de nouvelles procédures sans brusquer les parties prenantes (2).

⁸⁹⁹ M. DOUCIN, « La dimension internationale de la responsabilité sociale de l'entreprise », in L. FONBAUSTIER, V. MAGNIER (dir.), *Développement durable et entreprise*, Paris, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2013, p. 16.

⁹⁰⁰ Pour une étude comparée des analyses de Prosper Weil et d'Alain Pellet, voir P. BRUNET, « *Soft law or Law in progress?* Relecture d'articles classiques (P. Weil, A. Pellet et G. Abi-Saab) », in P. DEUMIER, J.-M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Collection Culture du droit, 2018, p. 209 et s.

⁹⁰¹ A. PELLET, « Le “Bon droit” et l'ivraie - plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement) », *Le Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : méthodes d'analyse du droit international mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, A. Pedone, 1984, pp. 487-488.

⁹⁰² R. RAFFRAY, « Le droit souple comme substitut de la norme étatique, L'exemple des multinationales », in P. DEUMIER, J.-M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Collection Culture du droit, 2018, p. 269. Voir Chapitre 8, §909 et s.

2) La soft law en tant que compromis

456. Hervé Ascensio décrivait « [l']objectif est d'ériger par étapes un bel édifice, de préparer les sens en donnant un sens, une direction. L'approche requiert du doigté, car il ne faut pas effrayer trop vite les participants par la rudesse des obligations »⁹⁰³. L'utilisation de la *soft law* permet ainsi à ces normes d'être acceptées non seulement par les entreprises multinationales, mais également par les États. On se souvient des échecs du projet de code et de normes contraignantes⁹⁰⁴. Ces tentatives de normes de *hard law* ont échoué, ne recevant le soutien ni des entreprises multinationales, destinataires de ces normes, ni des États, qui considéraient que c'était trop contraignant et lourd pour le marché et risquait de nuire à la compétitivité des entreprises.

457. **Compromis à destination des entreprises multinationales.** Par conséquent, la nature de *soft law* des instruments internationaux de RSE remplissent deux objectifs, tous deux ayant pour conséquences leur prise en considération : tout d'abord elle permet d'assurer la présence des entreprises multinationales à la table des négociations, ce qui a pour seconde conséquence d'assurer une meilleure application des normes par les entités économiques. La puissance de l'entreprise multinationale en fait un acteur important lors des négociations des instruments la concernant et nécessite des normes construites autour d'un compromis entre l'efficacité économique des entreprises et la volonté de leur imposer des obligations. Ainsi, John Evans et Kristine Drew relèvent que dans le cadre des Principes directeurs de l'OCDE, la précision concernant le caractère volontaire de cette norme « *was retained, however, mainly as a result of pressure from business, although due to the positions of some governments* »⁹⁰⁵. En 2000, le BIAC, ou *Business and Industry Advisory Committee*, déclarait : « *[t]he Guidelines were and are voluntary in fact and effect and this has been confirmed in the new texts* »⁹⁰⁶, réitérant son

⁹⁰³ H. ASCENSIO, « *Soft law : cinquante nuances de gris* », in H. ASCENSIO et al. (dir.), *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Éditions Pedone, 2017, p. 541. *ibid.* On note que le champs lexical de la persuasion est très présent lorsqu'on analyse les usages de la *soft law*. Ainsi, Nicola Bonucci note que l'OCDE à lors de l'élaboration et de la mise en œuvre de ses instruments de *soft law* une action fondée « sur une démarche très faiblement contraignante, essentiellement basée sur la force de conviction de ses prises de positions. Dans cette perspective, elle a davantage une *influence* normative [...] », voir N. BONUCCI, J.-M. THOUVENIN, « L'OCDE, site de gouvernance Globale ? », *op. cit.*, note 645, pp. 25-41.

⁹⁰⁴ Voir Chapitre 3, §262-266.

⁹⁰⁵ J. EVANS, K. DREW, « *The OECD Guidelines for Multinational enterprises responsible business conduct in a global context* », Le pouvoir normatif de l'OCDE, Paris, Pedone, 2013, p. 132.

⁹⁰⁶ OCDE, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Statements made on the adoption of the Review 2000/Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales : Déclarations faites à l'occasion de l'adoption du Réexamen 2000*, 2000, p. 20.

attachement à la nature non contraignante de l'instrument. Dans les consultations publiques entreprises lors de la dernière actualisation des Principes directeurs de l'OCDE, la nécessité que l'instrument reste volontaire est particulièrement présente dans les contributions des entreprises et associations d'entreprises. Stephanie Ferguson, directrice du département de « *Global Employment Policy & Special Initiatives* » à la Chambre de commerce des États-Unis, soulignait à deux reprises la nécessité de clarifier la nature de *soft law* de l'actualisation des Principes :

*« [t]he Chamber stands ready to work with the OECD and business representatives to ensure the updated guidelines are well-balanced and workable for business. The Chamber shares significant concerns about the current revision as expressed by Business at OECD (BIAC). First and foremost, the text must be amended to emphasize that the guidelines are voluntary and aspirational in nature. Second, the text should be shortened and mainstreamed in such a way that businesses can easily interpret and implement the guidelines on a voluntary basis »*⁹⁰⁷.

L'enjeu pour les entreprises est de conserver une marge de manœuvre suffisamment importante tout en ayant un texte suffisamment convaincant pour que les États n'aient pas à réguler de manière contraignante et de manière à apaiser les critiques de la société civile. En ce sens, Hervé Ascensio précise : « [...] ce droit plus dégradé que nuancé, viserait à convaincre les États, dans une optique libérale, de ne pas réglementer sérieusement, de laisser-faire les vrais acteurs de la globalisation, à savoir les entreprises multinationales »⁹⁰⁸.

458. ***La soft law, compromis à destination des États.*** Les États ont aussi un intérêt à privilégier la *soft law* qui rend plus aisée l'acceptation de ces instruments non obligatoires. John Ruggie insistait sur ce point :

*« States may turn to soft law for several reasons: to chart possible future directions for, and fill gaps in, the international legal order when they are not yet able or willing to take firmer measure; where they conclude that legally binding mechanisms are not the best tool to address a particular issue; or to avoid having more binding measure gain political momentum »*⁹⁰⁹.

⁹⁰⁷ OCDE, « *2023 update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct* », en ligne <https://mneguidelines.oecd.org>.

⁹⁰⁸ H. ASCENSIO, « *Soft law : cinquante nuances de gris* », *op. cit.*, note 903, p. 542.

⁹⁰⁹ J. RUGGIE, *Just business*, *op. cit.*, note 474, p. 47.

Les entreprises multinationales ne sont donc pas les seules à voir les instruments contraignants d'un mauvais œil. Pour les États, sont présentes deux problématiques distinctes. D'un côté, le fait qu'un instrument de *hard law* serait inadéquat ou n'aboutirait pas, il est ici question des rigidités et de la lenteur inhérentes à la création d'un instrument de *hard law*⁹¹⁰. De l'autre côté, la position stratégique que doivent adopter les États face à l'intérêt économique que représentent pour eux les investissements des multinationales. Ainsi, Laurence Dubin souligne que le choix de la *soft law* est également un choix politique. Elle observe que :

« [l]e fait d'imposer des obligations aux entreprises multinationales impliquerait de la part d'États membres de "penser" leur articulation avec les législations nationales auxquelles maison mère, filiales, sous-traitant ou fournisseur sont juridiquement assujettis. Ces législations nationales constituent, on le sait, un filtre commode dont elles peuvent jouer pour se disculper d'éventuelles violations des droits internationalement reconnus destinés à protéger les travailleurs ou l'environnement »⁹¹¹.

Dans le même sens, Alain Pellet constate que « les États voient dans le recours au *soft law* une possibilité de manifester des positions, ou des aspirations, sans se lier juridiquement »⁹¹², et donc mettre en péril leur compétitivité normative.

459. Cependant, on assiste à une mutation de la *soft law*. Bien que non-obligatoire, elle peut devenir, par d'autres mécanismes, plus contraignante.

B) Une *soft law* revendiquée, mais à la teneur incertaine.

460. La nature de *soft law* des instruments internationaux de RSE n'exclut pas une certaine contrainte que nous opposerons donc à l'obligatorité des normes de *hard law*. Tout d'abord, l'évolution et la vie de la norme internationale peut la rendre de plus en plus présente sur la scène internationale et ainsi la rendre quelque peu inévitable. De plus, si le comportement recommandé est mis en place de façon volontaire, il n'en reste pas moins que des facteurs extérieurs viennent fortement encourager les entreprises à adopter ces comportements et les

⁹¹⁰ Voir *supra*, §451.

⁹¹¹ L. DUBIN, « L'élaboration des principes à l'intention des entreprises multinationales par l'OCDE ou comment globaliser la régulation du comportement d'un acteur global ? », in H. juriste ASCENSIO, N. BONUCCI (dir.), *Le pouvoir normatif de l'OCDE*, Paris, Pedone, 2013, p. 116.

⁹¹² A. PELLET, « Les raisons du *soft law* en droit international : choix ou nécessité ? », in P. DEUMIER, J.-M. SOREL (dir.), *Regards croisés sur la *soft law* en droit interne, européen et international*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Collection Culture du droit, 2018, p. 188.

dissuader de les prendre à la légère. Il faut donc ici différencier la nature de la norme, de *soft law*, de son application. Certes, cette dernière n'est pas obligatoire, reste volontaire, mais la marge de manœuvre des entreprises est-elle aussi libre ?

461. *La soft law comme fondation de la hard law internationale par renvoi entre instruments.* Les instruments étudiés renvoient systématiquement l'un à l'autre⁹¹³. C'est particulièrement le cas dans le domaine des droits de l'Homme où l'ensemble des normes adhèrent et font référence aux Principes directeurs de l'ONU et à leur cadre « protéger, respecter et réparer » ou encore, la Déclaration tripartite de l'OIT dans le cadre du droit social. Pour les auteurs Robert McCorquodale et Arianne Griffith, le fait que les Principes onusiens soient si fréquemment cités par les normes étudiées dans la présente analyse, mais également d'autres normes telles que les Principes de l'Équateur en droit financier, la directive européenne sur le *reporting* extra-financier⁹¹⁴, les recommandations du Conseil de l'Europe sur les droits de l'Homme et entreprises⁹¹⁵, renforce leur rigidité en permettant à ce texte d'avoir de plus en plus d'effet direct sur le comportement des multinationales⁹¹⁶. Il devient de plus en plus présent, de plus en plus légitime. À force de répétitions, de reprises, de renvois, les normes internationales forment un socle commun dont la légitimité grandit et devient dès lors incontournable. Pareillement, la notion de *due diligence*, présente dans tous ces instruments devient une pierre angulaire de toute politique et démarche de RSE. Les normes et leurs notions ne sont certes par de *hard law* mais leur utilisation et la légitimité acquise par leur omniprésence les fortifie et les durcit.

462. Si l'absence d'obligation et la prééminence du caractère volontaire des normes sont répétées dans l'ensemble des Normes, la RSE se veut un compromis entre la recherche par les ONG d'obligations de *hard law* et la volonté des entreprises — et parfois des États — d'un cadre demeurant volontaire. John Ruggie estimait qu'il ne fallait pas chercher à catégoriser la RSE dans l'une ou l'autre des classifications, mais trouver un compromis entre les deux

⁹¹³ Voir Chapitre 3, §336.

⁹¹⁴ UE, DIRECTIVE 2014/95/UE DU PARLEMENT EUROPEEN 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 Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, 22 septembre 2014.

⁹¹⁵ CONSEIL DE L'EUROPE, *Droits de l'homme et entreprises - Recommandation du Comité des Ministres aux États membres*, CM/Rec(2016)3, 2 février 2016.

⁹¹⁶ R. MCCORQUODALE, A. GRIFFITH, « *The soft law nature of the OECD guidelines: an impediment for access to remedy?* », in L. RAVILLON, N. BONUCCI, C. KESSEDJIAN (dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales/40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises*, Paris, Éditions A. Pedone, 2018, p. 125.

approches⁹¹⁷. Dans cet esprit, Alain Pellet remarquait que, quelle que soit la nature du droit, *hard law* ou *soft law* :

« [a]u-delà de leur diversité formelle, tous ces instruments présentent de nombreux traits communs : ils font l'objet de négociations internationales ; ils sont écrits et formalisent le résultat de discussions entre États ; ils sont régis par le droit international ; enfin et surtout, ils remplissent des fonctions et ont des effets très comparables. On concevrait mal que les représentants des États consacrent autant d'énergie et de temps à élaborer ces instruments si ceux-ci devaient rester chiffons de papier »⁹¹⁸.

463. Le fait que les normes, *hard* ou *soft*, émanent des mêmes entités, soient porteuses de la même volonté de régulation, contribue à brouiller la séparation, droit dur/droit mou.

464. **Le dégradé de *soft law*.** Si l'utilisation de la *hard law* ne concerne que les États⁹¹⁹, la *soft law* à destination des entreprises multinationales ne cache pas une certaine ambition de responsabilisation de ces entités économiques. De ce fait nous devons nous interroger sur les différentes nuances de *soft law*. Alain Pellet soulignait :

« [e]ntre le non droit et le droit impératif existe tout un dégradé de normes plus ou moins contraignantes qui vont de celles auxquelles on ne peut déroger à peine de nullité et, dans certains cas au moins, de sanctions coercitives ou répressives, à celles qui exposent ce que devrait être un comportement "normal" sans que puisse résulter une quelconque affliction d'une conduite non conforme »⁹²⁰.

Les normes étudiées s'inscrivent *a priori* dans la dernière catégorie, celles qui se contentent d'exposer un comportement attendu, recommandé. Il faudrait cependant être certains que les entreprises multinationales ne souffrent pas « d'une quelconque affliction » lors d'une violation. Les résultats néfastes de la violation d'obligation de RSE par l'entreprise sont nombreux : risques réputationnels, juridiques, production inégale sur la chaîne de valeur, etc. L'absence de représailles en cas de négligence de ces normes par l'entreprise, même non juridiques, n'est donc pas certaine.

⁹¹⁷ Voir *supra*, §44 et note de bas de page n°884.

⁹¹⁸ A. PELLET, « Le "Bon droit" et l'ivraie - plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement) », *op. cit.*, note 901, pp. 489-490.

⁹¹⁹ Voir *supra*, §456.

⁹²⁰ A. PELLET, « Les raisons du *soft law* en droit international : choix ou nécessité ? », *op. cit.*, note 912, p. 178.

465. C'est pourquoi, sans obliger en rien ces entités économiques, les recommandations de RSE les invitent fortement à les considérer, à s'y conformer d'une manière ou d'une autre ou, tout au moins, à faire connaître la position de l'entreprise à leur égard. L'origine de la RSE dans les techniques de gestion, la multiplication des codes de conduites et des outils d'autorégulation — certains faisant explicitement référence aux normes étudiées —, le nombre grandissant d'entreprises adhérant au Pacte mondial, le recours en augmentation aux outils de médiation proposés par les Points de contacts nationaux des Principes directeurs de l'OCDE, témoignent du besoin des entreprises de justifier d'un comportement attendu. Si les entreprises multinationales ne sont pas contraintes à suivre ces standards, elles se positionnent vis-à-vis d'eux et prennent des engagements dans leur sens. Une absence de prise de position pouvant conduire aux risques précédemment évoqués. De plus, de nombreux systèmes tels que *comply or explain* ou le *name and shame* se diffusent dans la RSE par l'intermédiaire de la société civile et des ONG qui exercent une certaine contrainte sociale. Dans certains cas, cette pression peut se traduire par des questions spécifiques auprès des Points de contact de l'OCDE dont les recommandations sont certes seulement des suggestions, des avis, mais ne manquent pas de marquer et parfois de stigmatiser une entreprise contrevenante.

466. Pour reprendre la formule du juge Lauterpacht⁹²¹, la RSE « si rudimentaire, souple et imparfaite », a le mérite de pousser les grandes entreprises connues du public à une réaction, une prise de position. Elles n'obligent en rien mais mettent en lumière l'absence d'engagement de certaines entreprises. Cette recherche d'un comportement proactif des géants économiques ne serait-elle pas en elle-même une contrainte ?

467. Les instruments étudiés se veulent un compromis entre l'application de standards de RSE et la bonne activité économique des entreprises par le biais de standards non contraignants, cette nature *souple* ne semble pas si tranchée, mais pourrait être qualifiée de « dégradée ».

⁹²¹ CIJ, *Avis consultatif, Procédure de vote applicable aux questions touchant les rapports et pétitions relatifs au Territoire du Sud-Ouest africain*, CIJ Rec., note Opinion individuelle de M. Lauterpacht, pp. 119-120.

Conclusion du Chapitre 4

468. Les instruments étudiés illustrent l'équilibre délicat que tente d'instaurer le droit international vis-à-vis des entreprises multinationales : d'un côté, la volonté de leur faire appliquer un certain nombre de principes éthiques, de l'autre, la difficulté de le faire sans repousser ces géants économiques et les États qui bénéficient de leurs investissements. La stratégie repose dès lors sur trois éléments : des principes présentés comme bienfaisants non seulement pour la société, mais également pour l'entreprise elle-même, une responsabilité d'application limitée aux acteurs directement associés à l'activité de l'entreprise — les relations d'affaires — et des standards de *soft law*, même si ceux-ci tendent à se durcir.

469. Ces instruments multiplient également les chances de voir les standards qu'ils promeuvent appliqués, en consolidant un socle commun de principes qui seront présents dans plusieurs instruments. Ce cadre commun optimise les chances d'application des standards, mais aussi améliore sa légitimité, le rend incontournable et le fait peu à peu rentrer dans le fonctionnement classique des entreprises et dans les attentes des autres parties prenantes. Il offre un cadre unique aux entreprises qui peuvent de la sorte l'appliquer plus simplement. Ainsi, une entreprise multinationale décidant d'appliquer les Principes directeurs de l'OCDE respectera les droits de l'Homme selon le cadre « protéger, respecter, réparer » et la Déclaration tripartite de l'OIT incluse dans cet instrument, ou encore des normes pour la protection de l'environnement ou pour la lutte contre la corruption très similaires à celles énoncées par le Pacte mondial ou la Norme ISO 26 000.

470. Ce cadre commun a également le bénéfice de légitimer les normes qu'il contient mais aussi d'y habituer les entreprises. Il prépare dès lors le terrain pour de potentielles régulations plus impératives telle que la Directive européenne de devoir de vigilance. Les entreprises vont donc se saisir de ce cadre tout en conservant une importante mainmise sur les instruments utilisés pour cette intégration (**Chapitre 5**).

Conclusion du Titre II.

471. Pour répondre aux difficultés et aux écueils rencontrés par le droit international de réguler les entreprises multinationales, il a fallu faire preuve d'ingénierie juridique et mettre au point des normes afin non seulement d'encadrer l'acteur fuyant que sont ces entreprises, mais aussi de réconcilier les intérêts contradictoires des différentes parties prenantes : sociétés civiles, États et entreprises, catégories qui en elles-mêmes n'ont pas toujours un avis unique.

472. Le fil conducteur sous-jacent à l'élaboration et à l'application de ces normes était solidement établi : les valeurs universelles prônées, bien que fondamentales, ne devaient pas restreindre l'activité commerciale ni nuire à la compétitivité des entreprises. Dans un monde marchand, ces principes devaient s'insérer dans le fonctionnement du marché et non l'inverse. Des solutions ont été trouvées, pour satisfaire non seulement les entreprises multinationales, mais également les États, craignant pour leurs finances. Elles ont pris notamment la forme du dialogue pour l'élaboration des normes et celle de la *soft law* pour leur nature.

473. La nature de *soft law* évolue, cependant. Le principe d'une application purement volontaire est de plus en plus nuancé. La norme est certes de *soft law*, son application et son respect par les entreprises ne sont pas obligatoires, mais ce déséquilibre manifeste à l'avantage des entreprises multinationales se réduit lorsque des pressions extérieures exercent une certaine contrainte (Titre III).

Conclusion de la Partie I.

474. En conclusion, les entreprises multinationales et le droit international présentent des rapports déséquilibrés. Le droit international est à la fois embarrassé face aux entreprises multinationales, qui n'entrent pas dans ses catégories traditionnelles, et à la fois protecteur de leurs activités économiques promues par la philosophie libérale qui cherche à favoriser les échanges. Malgré l'asymétrie entre ces deux ordres juridiques, des relations basées sur des compromis se sont fait jour, à travers les normes internationales de RSE. Ces compromis penchent en faveur des entreprises multinationales, les normes de RSE restant imparfaites, incomplètes et d'application volontaire. Néanmoins, elles ont le mérite d'avoir en partie réussi ce qui semblait impossible : établir un socle pour influencer les entreprises multinationales et leur rappeler leur devoir de respecter certaines normes fondamentales. La formation en réseau de l'entreprise multinationale, hier protégée par le voile corporatif, a été mise à contribution dans cette régulation et révèle ainsi une plus grande portion de ces monstres économiques tentaculaires.

475. Il faut donc maintenant jauger de la réussite de ce compromis. Les entreprises multinationales se sont-elles saisies de ces normes internationales ? Jouent-elle le jeu du « donnant-donnant » souhaité par Kofi Annan, John Ruggie et les autres initiateurs et négociateurs de ces instruments ? Si les normes internationales ont respecté leur part du marché et ont tenu compte des impératifs du commerce et de l'économie internationale, les entreprises ont-elles pris en compte les valeurs non-marchandes protégées par ces textes ? La réponse à ces questions dépend en grande partie de l'appropriation des normes par les entreprises multinationales, mais est également contingente aux pressions exercées sur ces entités économiques par d'autres acteurs : ONG, syndicats, employés, États, systèmes contentieux juridiques et non juridiques. Le déséquilibre persistant, les relations entre le droit international et les entreprises multinationales, le succès de la RSE, produit de ces relations, reste en doute malgré les potentialités d'intégration (Partie II).

PARTIE II — LE DROIT INTERNATIONAL ET LES ENTREPRISES MULTINATIONALES : UNE INTÉGRATION COMPROMISE

476. La Partie I a relevé les déséquilibres persistants dans les relations entre le droit international et les entreprises multinationales. Le droit international ne peut qu'inviter les entreprises à l'épauler pour un meilleur respect des droits de l'Homme, des droits sociaux et de la protection du climat. Cependant, les entreprises multinationales profitent des négociations au sein des organisations internationales pour limiter les normes internationales et continuer à raviver la menace de la concurrence étatique.

477. Ces dissensions et les différents intérêts des parties se font également ressentir dans l'intégration des normes internationales dans l'ordre juridique des entreprises multinationales. Celles-ci disposent de différents instruments privés — codes de conduite, accords-cadres, accords hybrides — autorisant une autorégulation ou corégulation plus ou moins indépendante de la part des entreprises, mais toujours caractérisée par une imprécision des termes, une portée théorique importante, mais plus diffuse en pratique, et un évitement des garanties. Malgré cette nature fuyante, ces instruments de RSE recèlent des qualités de contraintes qui doivent être mises en exergue et exploitées. Cependant, sans un soutien plus impartial de l'État et une mobilisation continue d'autres parties prenantes, cette intégration effective du droit international par les entreprises multinationales, au travers de leurs normes privées, restera compromise (**Partie II**).

478. On peut donc à la fois être optimiste, en jugeant les possibilités de mise en œuvre efficace des instruments privés existants ; mais également réaliste quant aux volontés contraires — n'émanant pas seulement des multinationales — et à l'importante coopération multipartite que cela implique.

Titre III – La mise en œuvre de la RSE par la privatisation du droit international

479. Le Titre II de la Partie I portait sur la manière dont les organisations internationales invitent les entreprises à coopérer et à participer à la création des standards internationaux. Il s'agissait d'élaborer des recommandations, quant à la poursuite de leurs activités, qui préservent un équilibre entre activités économiques et respect des droits de l'Homme. Ce titre se positionnera du côté des entreprises multinationales pour analyser les outils qu'elles mettent en œuvre afin de réceptionner ces standards internationaux et de les diffuser. En effet, si elles participent à leur élaboration et à leur négociation, c'est avant tout pour que ces entreprises appliquent ces normes dans leur réseau afin que se manifestent les effets sociaux, environnementaux, fiscaux et humains escomptés.

480. Cette adoption de normes internationales par les entreprises multinationales et leur inclusion dans différents instruments peuvent être qualifiées de « privatisation » du droit international public. L'entreprise multinationale joue alors à la fois le rôle de créateur, de réceptacle, de promoteur et d'auditeur de normes internationales qui, pour certaines, ne lui étaient pas, à l'origine, destinées. La multiplication de ces rôles légitimée par la théorie de l'autorégulation, lui permet d'agir très librement et de ne s'engager que volontairement et limitativement, dans un cadre soigneusement choisi par elle et au bénéfice de son activité (**Chapitre 5**). Cette création de normes privées, pilotée par les entreprises par des entités privées, soulève des questions quant à leur valeur normative : leur légitimité, leur place dans la hiérarchie des normes et leur valeur déontique. L'analyse de ces points permet de mieux appréhender ces instruments, mais également de mettre en lumière à la fois leurs potentiels, souvent minimisés ou ignorés par les entreprises et parfois par les États, mais aussi leurs potentielles contraintes (**Chapitre 6**).

Chapitre 5 – La réception de la RSE par les entreprises : l'entreprise vecteur de droit international

481. ***Origine privée et volontaire.*** Les outils phares des entreprises pour s'approprier les normes internationales sont les codes de conduite et les accords-cadres internationaux (ACM). Élaborés de manière volontaire par des entités privées, ces instruments répondent aux pressions et aux préoccupations des organisations internationales et de la société civile, mais s'inscrivent dans la pensée libérale qui promeut l'initiative des acteurs privés et le recul de l'action étatique. On a laissé le soin aux multinationales émettrices de dicter leurs contours et limites⁹²². L'OCDE souligne que la volonté de ces entités de demeurer compétitives sur le marché et de sauvegarder ou de promouvoir leur réputation pour fidéliser la clientèle, n'est pas étrangère à la démarche volontaire d'adoption d'un code de conduite⁹²³. Cela dit, ces codes concrétisent la volonté de ces entités économiques de tenir à distance toute intervention étatique en proposant d'elles-mêmes une autorégulation éthique et morale de leur comportement. Elles se présentent comme une alternative presque salvatrice aux procédés législatifs classiques, qui peineraient à les réguler dans leur entièreté, tout en contrôlant le contenu de ces engagements⁹²⁴. La nécessité de ces instruments serait donc double : pour l'ordre international, qui est dans l'incapacité — réelle ou feinte — de réguler les entreprises, et pour ces dernières, pour qui cette démarche relève à la fois du marketing et de la stratégie. Les deux sphères sont donc considérées comme interdépendantes.

482. ***Des instruments faisant apparaître le groupe.*** Que ce soient les ACM ou les codes de conduite, ces instruments ont en commun d'instaurer une politique commune de RSE destinée à une partie ou à l'ensemble des entités du groupe. Ces instruments ont donc pour effet secondaire de dévoiler la chaîne de valeur, invisibilisée auparavant par le voile sociétal. Ils donnent à voir ce qui semblait invisible au droit international. Ces instruments volontairement établis par l'entreprise multinationale font pénétrer cette unité économique dans le droit international.

⁹²² B. PEREIRA, « Chartes et codes de conduite : le paradoxe éthique », *Management & Avenir*, 1^{er} février 2009, vol. n° 21, n° 1, p. 26.

⁹²³ GROUPE DE TRAVAIL DU COMITÉ DES ÉCHANGES - OCDE, *Les codes de conduite des entreprises - étude approfondie de leur contenu*, TD/TC/WP(99)56/FINAL, OCDE, 9 juin 2000, p. 4.

⁹²⁴ M. JULIEN, « Codes de conduite », *Dictionnaire critique de la RSE*, Presses universitaires du Septentrion, Capitalismes - éthique - institutions, 2013, p. 48.

483. Les instruments créés se déclinent en différents types — accords-cadres, différents codes ou chartes — intégrant parfois les normes de droit international (**Section I**). La mise en œuvre de ces instruments entraîne alors, dans une certaine mesure, la diffusion des normes internationales. Cette diffusion reste étroitement contrôlée et limitée par les entreprises émettrices (**Section II**).

Section I – Les instruments de réception de la RSE par les entreprises multinationales

484. *Incitation à la création d'instruments volontaires.* La nécessité pour les entreprises de se munir d'instruments d'autorégulation est encouragée par les normes internationales. Les Principes directeurs de l'ONU considèrent, dans le principe fondateur du pilier « Respecter », que « [l]es entreprises peuvent *contracter d'autres engagements* ou entreprendre d'autres activités pour appuyer et promouvoir les droits de l'homme, qui peuvent favoriser l'exercice de ces droits »⁹²⁵. Dans le même esprit, selon le Pacte mondial :

« [l]es entreprises devraient adopter une *déclaration de politique* en tant qu'*engagement public* à s'acquitter de leur responsabilité de respecter les droits de l'homme, approuvée par leur conseil d'administration ou équivalent. Il peut s'agir d'une *déclaration autonome ou intégrée dans une politique de développement durable ou un code de conduite* plus large de l'entreprise »⁹²⁶.

De même, les Principes directeurs de l'OCDE indiquent que « [d]e plus en plus nombreuses sont celles [les entreprises] qui ont mis en place *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 »⁹²⁷ et encouragent leur diffusion. La Déclaration tripartite de l'OIT déclare plus brièvement qu'« [e]lles [toutes les parties que la Déclaration concerne] devraient également tenir *les engagements qu'elles ont librement souscrits*, en conformité avec la législation nationale et les obligations internationales acceptées ». La norme ISO 26 000 va au-delà de la simple suggestion de l'élaboration d'une autorégulation, puisque dans son chapitre 7 elle établit les étapes par lesquelles l'entreprise intègre les questions de RSE dans sa chaîne de valeur :

⁹²⁵ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, article 11 et commentaire. Nous ajoutons l' emphase.

⁹²⁶ LE PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies*, op. cit., note 675, Principe 1. Nous ajoutons l' emphase.

⁹²⁷ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, III. Publication d'informations, Commentaire, § 34. Nous ajoutons l' emphase.

déterminer la façon dont ses caractéristiques clés sont liées à sa responsabilité sociétale⁹²⁸, appréhender sa responsabilité sociétale en mettant en œuvre son devoir de vigilance, déterminer la pertinence et l'importance de chaque problématique ainsi que définir sa sphère d'influence⁹²⁹. Pour pratiquer concrètement l'intégration de la responsabilité sociétale dans l'ensemble de l'organisation, la Norme ISO indique qu'il faut sensibiliser et développer les compétences des membres de l'entité en matière de RSE⁹³⁰ et également définir les orientations promues par l'organisation *via*, notamment, « l'adoption de codes de conduite ou de déontologie écrits qui spécifient les engagements de l'organisation »⁹³¹.

485. Les entreprises ont ainsi, depuis les années 90, développé différents instruments de RSE — chartes, codes de conduite, accords-cadres, etc. — grâce auxquels elles affichent et rendent publics les principes de RSE qu'elles choisissent de respecter (I). Ces instruments reprennent parfois des normes internationales connues (II).

I - La dynamique de création des instruments : unilatéralité ou multilatéralisme, mais avant tout autorégulation

486. Pour Pascale Deumier, il existe autant de constats de la diversité de sources éthiques que d'études portant sur celles-ci, chacune listant son propre « inventaire à la Prévert » de ces instruments⁹³². L'auteure présente le sien, des « règles de bonne conduite du marché des changes » en passant par la « charte de La Mère Poulard » au « code de pratique pour un emballage respectant l'environnement ». Cependant, ces codes et chartes ne représentent qu'une petite portion de ce « bric-à-brac » normatif⁹³³. Les normes principales mises au point par des entités internationales — OCDE, ONU, OIT, SFI, ISO — et détaillées précédemment⁹³⁴, sont souvent élaborées en coopération avec les entreprises multinationales⁹³⁵ et montrent ainsi

⁹²⁸ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Lignes directrices relatives à l'intégration de la responsabilité sociétale dans l'ensemble de l'organisation, §7.2. Nous ajoutons l'emphase.

⁹²⁹ *Ibid.*, Lignes directrices relatives à l'intégration de la responsabilité sociétale dans l'ensemble de l'organisation, §7.3 et s.

⁹³⁰ *Ibid.*, Lignes directrices relatives à l'intégration de la responsabilité sociétale dans l'ensemble de l'organisation, §7.4.1.

⁹³¹ *Ibid.*, Lignes directrices relatives à l'intégration de la responsabilité sociétale dans l'ensemble de l'organisation, §7.4.2, troisième tiret. Nous ajoutons l'emphase.

⁹³² P. DEUMIER, « Les sources de l'éthique des affaires - Codes de bonne conduite, chartes et autres règles éthiques », in COLLECTIF (dir.), *Libre droit : mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris, Dalloz, 2008, p. 338.

⁹³³ *Ibid.*

⁹³⁴ Voir Titre II.

⁹³⁵ Voir Chapitre 3, §268 et s.

les liens entretenus entre ces organismes internationaux et les acteurs économiques. Les codes et chartes de conduite, outils produits unilatéralement par les entreprises, ainsi que les autres instruments élaborés en coopération avec d'autres entités, notamment les accords-cadres internationaux, doivent faire l'objet d'une étude.

487. Les codes de conduite et les ACM sont constitués de normes adoptées volontairement par l'entreprise multinationale ; ils relèvent d'une logique propre à chaque instrument et s'intègrent différemment à l'ordre juridique international. Les codes de conduite engagent unilatéralement les entreprises à respecter des normes développées dans l'ordre juridique international. Ces dernières s'emparent alors de normes internationales connues pour en faire leur apanage. Les ACM et autres instruments intègrent également ces normes internationales, mais de manière multilatérale, privilégiant ainsi un dialogue entre les entreprises et l'ordre international dès la création de l'instrument. Un mode unilatéral de création d'instruments, le code de conduite (A), évolue donc en parallèle avec un mode multilatéral, composé d'autres instruments dont les ACM (B). L'un ou l'autre privilégie de la même manière l'autorégulation, assurant aux entreprises multinationales le contrôle sur le contenu de ces instruments.

A) Les codes de conduite, une dynamique unilatérale

488. Jean-Paul Agon, Président-Directeur Général de L'Oréal déclarait : « [n]otre culture éthique forte est l'un des piliers du Nouveau L'Oréal. C'est pourquoi nous nous devons d'exprimer clairement nos engagements en tant qu'entreprise, en tant qu'employeur et en tant que société citoyenne »⁹³⁶. Cet avant-propos à la charte éthique de son entreprise souligne le rôle principal de cet outil de RSE : la publicité des engagements éthiques pris par l'entreprise et notamment leur mise à disposition des différentes parties prenantes. Cette volonté de faire connaître les valeurs défendues par l'entreprise s'inscrit dans une pratique en expansion se traduisant par la multiplication de chartes éthiques, comme celle citée précédemment ou de codes de conduite⁹³⁷.

489. **Terminologie.** Il est question de « codes de conduite », de « chartes éthiques », de « codes éthiques », de « codes d'entreprises », de « guides d'entreprises » ou de « guides de

⁹³⁶ DIRECTEUR GÉNÉRAL DE L'ÉTHIQUE, DÉLÉGUÉ DU PRÉSIDENT, « Charte Éthique, L'Éthique au quotidien », 3^{ème} édition, p. 6.

⁹³⁷ *Ibid.*

bonnes pratiques»⁹³⁸. Le droit de l'UE fait même référence plus largement à des « déclaration[s] officielle[s] »⁹³⁹. Ces expressions désignent le même phénomène qui, dès les années 70 et davantage à partir de 1990, devant les difficultés rencontrées autant par le système international que par les législateurs nationaux à réguler ces entreprises⁹⁴⁰, incite ces dernières à mettre en place une politique de responsabilité sociale. Ces suggestions passent, entre autres, par les instruments internationaux à leur destination, tels que les codes OCDE, Global Compact, ISO. La pratique de codes de conduite s'est intensifiée au fil du temps, et a été tout particulièrement adoptée par les entreprises multinationales, d'abord d'origine nord-américaine, puis s'est exportée à leurs filiales anglo-saxonnes, s'étendant ainsi à l'Europe⁹⁴¹.

490. **Éléments définitionnels.** Par le terme « code », on entend formellement « [r]ecueil de lois [...] ; recueil officiel des dispositions législatives et réglementaires qui régissent une matière souvent avec indication d'origine [...] »⁹⁴². Si cette définition semble trop rigide pour englober les codes de conduite, une seconde définition, plus large, apparaît plus appropriée : « ensemble cohérent des règles qui gouvernent une matière ; corps de droit résultant, en une matière, du regroupement et de l'ordonnance des règles qui s'y rapportent »⁹⁴³. Cette dernière définition semble plus proche de la conception des codes de conduite rappelant les règles d'éthique auxquelles s'astreint l'entreprise et les regroupant en un document. C'est donc l'ensemble des règles de RSE que poursuivra l'entité économique. Dans son livre vert, *Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, la Commission européenne définissait les codes de conduite de cette manière :

« déclaration officielle des valeurs et pratiques commerciales d'une entreprise et, parfois, de ses fournisseurs. Un code énonce des normes minimales et atteste de l'engagement pris par l'entreprise de les observer et de les faire observer par ses contractants, sous-traitants, fournisseurs et concessionnaires. Ce peut être un document extrêmement élaboré, exigeant le respect de normes précises et prévoyant un mécanisme coercitif complexe »⁹⁴⁴.

⁹³⁸ M. LAROUER, *Les codes de conduite, sources du droit - Volume 176*, thèse, Université de Lyon, 2018, p. 13.

⁹³⁹ Voir *infra*, COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert - Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, *op. cit.*, note 109, p. 27, Annexe.

⁹⁴⁰ P. ROBERT-DEMONTROND, « Développement soutenable et privatisation des droits sociaux fondamentaux », *Management & Avenir*, 1er mars 2004, vol. n° 1, n° 1, p. 99.

⁹⁴¹ N. DION, « La densification normative des chartes éthiques (ou le dévoilement de leur face cachée) », in C. THIBIERGE (dir.), *La densification normative: découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, p. 785.

⁹⁴² G. CORNU, « Code », *Vocabulaire juridique*, 2020, p. 186, §1.

⁹⁴³ *Ibid.*, §2.

⁹⁴⁴ COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert - Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, *op. cit.*, note 109, p. 27, Annexe.

La dénomination « déclaration officielle des valeurs et pratiques commerciales » a l'avantage de couvrir diverses situations, mais notre étude doit distinguer plusieurs typologies de codes.

491. **Types de codes de conduite : de groupe, fournisseur, sectoriel.** La définition européenne envisage un type de code : celui de groupe, qui est alors à l'attention de l'entreprise émettrice et de toutes ses composantes, notamment ses filiales et ses salariés⁹⁴⁵. Comme mentionné dans cette définition, ces codes peuvent également s'adresser aux fournisseurs et sous-traitants⁹⁴⁶. Cependant, certaines entreprises cherchant à appliquer leur politique de RSE au-delà du simple noyau dur de l'entreprise émettrice et de ses filiales, préfèrent adresser des codes particuliers à leurs fournisseurs, partenaires commerciaux et sous-traitants : les « codes fournisseurs »⁹⁴⁷. La définition de l'UE ne semble prendre en compte que les codes de conduite émis par une seule entreprise, comme ceux de notre corpus⁹⁴⁸. Cependant, il existe également des codes sectoriels mis en place par des entreprises réunies par secteur d'activité, comme c'est le cas de l'industrie laitière en Australie avec *Dairy Code of Conduct*⁹⁴⁹, ou plus globalement des codes communs pouvant être adoptés par n'importe quelle entreprise, comme celui promu par le syndicat *Responsible Alliance Business*⁹⁵⁰. Tout comme les codes individuels, ces codes collectifs sont le résultat de pressions de la société internationale — organisations internationales ou société civile. La société internationale pourra au mieux être invitée à des consultations, la négociation finale du texte étant, à quelques exceptions près, strictement réservée aux entreprises de l'industrie. Ce processus en vase clos est qualifié par Marie-Claire Menting de « *fairly unilateral undertaking* »⁹⁵¹.

492. **Caractéristiques des codes.** La première phrase de la définition européenne, « [u]n code énonce des normes minimales et atteste de l'engagement *pris par l'entreprise* »⁹⁵², marque que sous ces différentes appellations — charte, code, déclaration, etc. — une même caractéristique

⁹⁴⁵ M. LAROUER, *Les codes de conduite, sources du droit - Volume 176, op. cit.*, note 938, p. 7, §5.

⁹⁴⁶ Voir *supra*, §490.

⁹⁴⁷ M. LAROUER, *Les codes de conduite, sources du droit - Volume 176, op. cit.*, note 938, p. 7, §5.

⁹⁴⁸ Voir Annexe I, p.551 et s.

⁹⁴⁹ AUSTRALIAN COMPETITION AND CONSUMER COMMISSION, « *About the dairy code* », 15 juillet 2023, <https://www.accc.gov.au/>.

⁹⁵⁰ RESPONSIBLE BUSINESS ALLIANCE, « *Code de conduite de la Responsible Business Alliance - Version 8.0* », 2024, www.responsiblebusiness.org

⁹⁵¹ M.-C. MENTING, « *Industry codes of conduct, the foundations of contract law and regulation: a bottom-up perspective* », in R. BROWNSWORD, R. van GESTEL, H.-W. MICKLITZ (dir.), *Contract and regulation: a handbook on new methods of law making in private law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, Handbooks of research methods in law, 2017, p. 50.

⁹⁵² Nous ajoutons l' emphase.

existe : ces documents sont mis en place par l'entreprise de manière volontaire et unilatérale. Ils sont volontaires, car si ces outils de RSE sont encouragés par les textes internationaux ou nationaux, ils ne sont pas imposés. Ils sont unilatéraux de deux manières : tout d'abord de manière externe, c'est l'entreprise qui les instaure sans l'aide d'entités extérieures ; ensuite, de manière interne à l'entreprise, car ces codes sont bien souvent fixés par la société mère pour l'ensemble de la chaîne.

493. **Variété des contenus des codes.** La Commission européenne considère que ces codes contiennent les « valeurs et pratiques commerciales » de l'entreprise et énoncent « des normes minimales ». Ces termes généraux et flous illustrent parfaitement leur diversité et leur hétérogénéité. Isabelle Desbarats relevait leur nature à « géométrie variable »⁹⁵³ et, malgré l'emploi de la notion générale de « code de conduite », l'impossibilité de les réduire à un modèle type unique. Une grande diversité de domaines peut être abordée, l'OCDE constatait cependant que sur un échantillon de 246 codes d'entreprises multinationales constituant une part importante de la production internationale, la plupart des entreprises ayant publié un code ou une charte se focalisaient sur la gestion de l'environnement, les conditions de travail ainsi que les règles d'hygiène et de sécurité⁹⁵⁴. D'autres thèmes comme la protection des consommateurs et la lutte contre la corruption ou encore pour les droits de l'Homme étaient également traités⁹⁵⁵. On note une extrême variété allant notamment de l'affirmation de la préoccupation de l'entreprise pour l'environnement, en passant par la condamnation du recours au travail des enfants à l'attention portée à la lutte contre les discriminations⁹⁵⁶. La même étude relevait également que certains codes ne font que mentionner les standards sociaux et environnementaux, tandis que d'autres — les codes « monothèmes » — se consacrent entièrement à ces problématiques⁹⁵⁷. Les codes ayant des sections consacrées au travail s'engagent le plus souvent à créer un bon environnement de travail, à lutter contre la discrimination et les situations de harcèlement, le travail des enfants et décrivent les conditions dans lesquelles les travailleurs doivent être indemnisés. Les codes ne sont pas tous spécialisés, mais ils peuvent se focaliser sur les droits les plus pertinents au secteur d'activité de l'entreprise.

⁹⁵³ I. DESBARATS, « *Entreprises - Codes de conduite et chartes éthiques des entreprises privées, Regard sur une pratique en expansion* », *op. cit.*, note 936, pp. 337-343, § 5.

⁹⁵⁴ GROUPE DE TRAVAIL DU COMITÉ DES ÉCHANGES - OCDE, *Les codes de conduite des entreprises - étude approfondie de leur contenu*, *op. cit.*, note 923, p. 4.

⁹⁵⁵ *Ibid.*, p. 14.

⁹⁵⁶ M. JULIEN, *Codes de conduite*, *op. cit.*, note 924, p. 48.

⁹⁵⁷ GROUPE DE TRAVAIL DU COMITÉ DES ÉCHANGES - OCDE, *Les codes de conduite des entreprises - étude approfondie de leur contenu*, *op. cit.*, note 923, p. 51.

Ainsi, les codes du domaine de l'habillement abordent les standards de travail de manière différente de ceux d'autres secteurs et portent en particulier sur le travail des enfants, le travail forcé, les conditions de travail et les indemnités. De même, les codes de l'industrie extractive se focaliseront sur les problématiques environnementales et d'organisation du travail, bien plus que des codes émanant d'autres domaines⁹⁵⁸.

494. Concernant les codes fournisseurs, une étude de l'OCDE jugeait qu'ils abordaient particulièrement les thèmes de la sécurité, de l'environnement, de l'hygiène et de la santé⁹⁵⁹. Une étude de l'Observatoire de la responsabilité sociétale des entreprises (ORSE) de 2010 signale que les domaines des droits de l'Homme et de l'éthique les ont rejoints⁹⁶⁰.

495. Le contenu des codes sectoriels peut être décrit en deux temps. Dans un premier temps, le code peut contenir des clauses décrivant le comportement attendu des entreprises signataires envers ses cosignataires, ses concurrents et ses consommateurs. Par exemple, le code de conduite commun de la *Responsible Business Alliance* ordonne : « [l]es normes d'intégrité les plus exigeantes doivent être respectées dans toutes les interactions liées à l'activité. Les Participants doivent adopter la tolérance zéro pour interdire toute forme de pot-de-vin, corruption, extorsion et détournement »⁹⁶¹. Dans un second temps, le code peut également établir un cadre unique pour la fabrication d'un bien ou la réalisation d'un service⁹⁶². Ces codes peuvent notamment servir à unifier les exigences de l'industrie afin que les fournisseurs ne soient pas soumis à des contraintes multiples et parfois divergentes d'un même secteur⁹⁶³. Le code de conduite de la *Responsible Business Alliance* a pour but d'établir « des normes pour veiller à ce que les conditions de travail dans le secteur de l'électronique ou des secteurs où l'électronique est l'un des principaux composants, ainsi que leurs chaînes

⁹⁵⁸ *Ibid.*, p. 52.

⁹⁵⁹ GROUPE DE TRAVAIL DU COMITÉ DES ÉCHANGES - OCDE, *Codes de conduite : étude exploratoire sur leur importance économique*, TD/TC/WP(2001)10/FINAL, 3 août 2001, p. 21, Figure 7.

⁹⁶⁰ ORSE, *Étude sur le reporting des grands groupes internationaux en matière d'achats responsables - Analyse de la communication externe de 125 entreprises asiatiques, américaines et européennes du Global 500*, Paris, ORSE, septembre 2010, p. 13.

⁹⁶¹ RESPONSIBLE BUSINESS ALLIANCE, « Code de conduite de la *Responsible Business Alliance*, Version 7 (2021) », 1 janvier 2021, p. 11, Éthique, 1] Intégrité commerciale. Selon son site internet, « [l]a Responsible Business Alliance (RBA) est la plus grande coalition industrielle au monde dédiée à la responsabilité sociale des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement mondiales. » et compte 200 membres, RESPONSIBLE BUSINESS ALLIANCE, « www.responsiblebusiness.org », septembre 2022.

⁹⁶² M.-C. MENTING, « *Industry codes of conduct, the foundations of contract law and regulation: a bottom-up perspective* », *op. cit.*, note 951, p. 43.

⁹⁶³ ORSE, *Étude sur le reporting des grands groupes internationaux en matière d'achats responsables - Analyse de la communication externe de 125 entreprises asiatiques, américaines et européennes du Global 500*, *op. cit.*, note 960, p. 14.

d'approvisionnement, soient sûres que les travailleurs soient traités avec respect et dignité, que l'exploitation de l'entreprise soit responsable d'un point de vue environnemental et menée de façon éthique.»⁹⁶⁴. Les normes seront donc uniformisées dans toutes les entreprises « participantes ».

496. Les codes de conduite relèvent de l'autorégulation et donc d'un processus que l'on pourrait qualifier de solitaire. D'autres créations d'instruments font appel à des participations extérieures dès les premières négociations, et notamment des acteurs de la sphère internationale (B).

B) Les instruments multipartites, une dynamique de coopération

497. La négociation d'accords-cadres internationaux entre une entreprise et un ou des syndicats internationaux est une technique de coopération qui s'est largement développée ces dernières années (1). D'autres formes de coopération sont apparues pour répondre aux besoins d'un événement en particulier ou pour coréguler la conduite de certaines entreprises (2).

1) Les accords-cadres mondiaux.

498. **Les accords-cadres mondiaux.** Selon l'OIT, les accords-cadres mondiaux (ou accords-cadres internationaux⁹⁶⁵) sont définis comme « un instrument négocié entre une entreprise multinationale et une fédération syndicale mondiale en vue d'établir une relation continue entre les parties et de garantir que l'entreprise respecte les mêmes normes dans tous les pays où elle opère »⁹⁶⁶. Ils concernent donc des entreprises dont les filiales sont situées sur le territoire de plusieurs États⁹⁶⁷. Ces accords ont un statut original puisqu'ils naissent de la rencontre des intérêts d'une — ou plusieurs⁹⁶⁸ — fédérations syndicales internationales et de ceux d'une entreprise multinationale. Ils se différencient des codes de conduite publiés par les mêmes

⁹⁶⁴ RESPONSIBLE BUSINESS ALLIANCE, *Www.responsiblebusiness.org*, *op. cit.*, note 961, p. 1.

⁹⁶⁵ Voir *infra*.

⁹⁶⁶ OIT, « Accords-cadres internationaux : un outil mondial pour défendre les droits au travail », www.ilo.org.

⁹⁶⁷ M. FRAPARD, E. BOURDU, M.-L. CAHIER, *Les accords d'entreprise transnationaux : les firmes peuvent-elles s'autoréguler en matière sociale ?*, Paris, Presses des Mines : La Fabrique de l'Industrie, Les Notes de la Fabrique n° 22, 2018, p. 13.

⁹⁶⁸ Exemple, l'Accord de Stora Enso Oyj négocié avec trois syndicats internationaux : IndustriALL, Uni Global Union et Woodworkers's International, voir INDUSTRIALL, UNI GLOBAL UNION, STORA ENSO OYJ, *Global Framework Agreement between Stora Enso Oyj, IndustriALL Global Union, UNI Global Union and the Building and Wood Workers's International*, 19 janvier 2018.

entreprises en ce que ces derniers sont unilatéraux et ne naissent pas à la suite d'un processus de négociation. De même, Marie-Ange Moreau note que les ACM se distinguent des accords collectifs nationaux non par le résultat — un compromis social —, mais par l'absence de plusieurs éléments : d'un cadre juridique de référence tout d'abord, d'acteurs prédéterminés dans un cadre donné contraignant ensuite, d'un périmètre imposé d'application, et enfin d'une institution garantissant son application à l'échelle de l'entreprise transnationale⁹⁶⁹. Ces accords, qui ont pour but de structurer un dialogue social dans toute la chaîne de valeur, rendent visible sur le plan juridique l'entreprise transnationale⁹⁷⁰.

499. ***Une terminologie caractérisant l'évolution transnationale du groupe.*** Il est possible de parler d'accords d'entreprises transnationales (AET), d'accords mondiaux d'entreprises (AME) ou encore d'accords globaux. Les dénominations, accords-cadres internationaux (ACI) et accords-cadres mondiaux (ACM) sont les plus fréquentes. Les ACM caractérisent les accords les plus récents, la volonté de s'inscrire dans une démarche transfrontalière et montrent l'évolution des textes. Ce ne sont plus de simples cadres, mais de véritables constitutions transnationales concrétisant la stratégie globale du groupe⁹⁷¹. Marie-Ange Moreau rappelle que les ACM découlent des premiers accords européens, ACI, mais sont une évolution de ces derniers marquant une expansion géographique et stratégique. L'adjectif « mondial » permet de mettre en valeur « un parallélisme entre structure du groupe (mondiale), stratégie du groupe (mondiale), organisation du groupe (mondiale), spécificité du secteur (mondialisé), représentation des travailleurs au plan international et droits négociés (applicables dans tout le périmètre visé) »⁹⁷². L'auteure note également : « [l]es ACM dans le cadre de leur transformation en AME sont bien reliés à la stratégie globale des groupes pour renforcer leur image de marque transnationale. Les liens entre la recherche de compétitivité au plan global et l'accord sont souvent indiqués clairement »⁹⁷³.

500. ***Architecture et acteurs des ACM.*** Selon Isabelle Daugareilh, la négociation de ces accords est engagée « en dehors de toute contrainte juridique et est dépourvue, comme son

⁹⁶⁹ M.-A. MOREAU, *La spécificité des accords mondiaux d'entreprise en 2017 : originalité, nature, fonctions*, Bureau international du Travail, OIT, Genève, novembre 2017, p. 12. Sur la contractualisation des ACM voir *infra*, §580 et s.

⁹⁷⁰ *Ibid.*, p. 2.

⁹⁷¹ P. BARRAUD DE LAGERIE et al., « L'accord d'entreprise mondial, instrument de politiques pour les groupes transnationaux », *La Revue de l'Ires*, I.R.E.S., 2020, vol. 101-102, n° 2-3, p. 140.

⁹⁷² M.-A. MOREAU, *La spécificité des accords mondiaux d'entreprise en 2017 : originalité, nature, fonctions*, op. cit., note 969, p. 13.

⁹⁷³ *Ibid.*

résultat, de tout encadrement juridique »⁹⁷⁴. Aucune règle de négociation ou d'adoption n'est spécialement établie pour ces instruments⁹⁷⁵. Depuis le premier ACM, signé par l'entreprise Danone en 1988, la pratique est en constante évolution, passant d'une quinzaine d'accords conclus dans les années 90 à 321 accords⁹⁷⁶ aujourd'hui, certains émanant de la même entreprise. Le phénomène des ACI puis ACM demeure principalement européen, avec en 2015, seulement 20 % de ces accords conclus hors du vieux continent⁹⁷⁷.

501. **Caractéristiques et contenu des ACI puis des ACM.** Les premiers ACI, dits de conception instituante⁹⁷⁸, négociés dans les années 90, visaient essentiellement à établir un socle minimal de droits sociaux à partir des conventions fondamentales de l'OIT. Ces ACI ont pour objectif de respecter et faire respecter les droits sociaux fondamentaux. Ils permettent au groupe de se définir comme un groupe international, de mettre en œuvre une stratégie d'internationalisation et d'instaurer une relation privilégiée avec un interlocuteur syndical. Ce texte annonce un engagement durable à respecter ces droits et insiste sur le dialogue social, mais il ne met pas en œuvre un véritable système de suivi⁹⁷⁹. Depuis, le contenu des accords s'est densifié et diversifié⁹⁸⁰. Sans abandonner le contenu des ACI, les ACM s'adaptent notamment aux défis spécifiques des entreprises pour adopter une conception constitutionnelle couvrant un spectre de thématiques plus large et quelques orientations de la politique d'entreprise⁹⁸¹. Les ACM sont décrits comme :

« incluant systématiquement ceux relevant de la dimension instituante (droits sociaux fondamentaux et reconnaissance de l'interlocuteur syndical comme

⁹⁷⁴ I. DAUGAREILH, « Accord-cadre internationaux », in N. POSTEL, R. SOBEL, F. CHAVY (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Presses universitaires du Septentrion, 2013, p. 17.

⁹⁷⁵ M. FRAPARD, E. BOURDU, M.-L. CAHIER, *Les accords d'entreprise transnationaux*, op. cit., note 967, p. 13.

⁹⁷⁶ COMMISSION EUROPÉENNE, « Base de données sur les accords d'entreprise transnationaux », ec.europa.eu, liste complète des accords d'entreprise transnationaux identifiés.

⁹⁷⁷ M. FICHTER, J. K. MCCALLUM, « *Implementing global framework agreements: the limits of social partnership* », Global Networks, 2015, vol. 15, n° s1, p. 69.

⁹⁷⁸ R. Bourguignon, A. Mias, *Les accords-cadres internationaux : étude comparative des ACM conclus par les entreprises françaises*, Rapport à destination du bureau de l'OIT pour la France, Bureau international du travail, décembre 2017, p. 9.

⁹⁷⁹ M.-A. MOREAU, *La spécificité des accords mondiaux d'entreprise en 2017 : originalité, nature, fonctions*, op. cit., note 969, p. 13 souligne : « [e]lle [la négociation transnationale] est aussi la marque de la nécessité de faire évoluer le cadre social d'un groupe en même temps que son périmètre d'action et sa stratégie de conquête des marchés et d'activités. Les liens existants entre l'internationalisation d'un groupe puis sa stratégie globale, marquée par des fusions et des restructurations et la conclusion d'ACM est très visible dans le secteur automobile et en particulier dans les entreprises ayant leur siège en France chez Renault, Peugeot, en Allemagne Mercedes-Daimler. Dans le secteur de la construction, les fusions ont permis la transformation des entreprises et la conclusion d'un accord cadre peut être la marque d'une volonté d'instaurer une dynamique commune [...] ».

⁹⁸⁰ M. FRAPARD, E. BOURDU, M.-L. CAHIER, *Les accords d'entreprise transnationaux*, op. cit., note 967, p. 54.

⁹⁸¹ R. BOURGUIGNON, A. MIAS, *Les accords-cadres internationaux : étude comparative des ACM conclus par les entreprises françaises*, op. cit., note 54, p. 12.

négociateur et comme médiateur), mais vont au-delà avec l'énonciation d'une liste de thèmes, d'engagements thématiques et de champs de politique d'entreprise plus larges, sociaux et environnementaux »⁹⁸².

Il peut s'agir d'engagements sur les questions environnementales pour les entreprises opérant dans le secteur de l'énergie fossile ou de programmes de formation pour les salariés exerçant sur des lieux dangereux⁹⁸³. De la sorte, après avoir signé en 2004, la « Déclaration relative aux droits sociaux fondamentaux » relevant de la logique « instituante », Renault présentait un accord « constitutionnel » en 2013. En plus de s'engager au respect des droits fondamentaux, il s'organise autour de trois responsabilités : la « responsabilité sociale », la « responsabilité sociétale » et « la responsabilité environnementale », formant un tout cohérent et consolidé⁹⁸⁴.

502. Les ACI et ACM ne sont pas les seules formes de coopération entre les entreprises multinationales et leurs parties prenantes. D'autres initiatives peuvent être étudiées, telles que les différents accords signés après la catastrophe du Rana Plaza qui redéfinissent toujours la politique de RSE dans le secteur du textile (2).

2) Les accords sectoriels : les Accords du Rana Plaza, un exemple abouti.

503. Les accords du Rana Plaza sont intervenus en réponse à la catastrophe industrielle qui ébranla l'opinion publique et révéla les conditions de travail des employés de l'industrie du textile et de l'habillement. D'autres accords coopératifs entre entreprises multinationales et sociétés civiles répondent à des besoins bien précis d'une entreprise dans un secteur de RSE.

504. ***Les deux instruments du Rana Plaza.*** Négociés en 2013, au lendemain du drame du Rana Plaza qui causa la mort de 1 130 ouvriers du textile dans l'effondrement d'un immeuble, l'*Understanding for a Practical Arrangement on Payments to the Victims of the Rana Plaza Accident and their Families and Dependents for their Losses* (ci-après l'*Arrangement*) et l'*Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh* (ci-après l'*Accord* de 2013) ont tenté de remédier aux immenses lacunes de l'industrie textile et ont ouvert une nouvelle voie de

⁹⁸² P. BARRAUD DE LAGERIE et al., « L'accord d'entreprise mondial, instrument de politiques pour les groupes transnationaux », *op. cit.*, note 971, p. 140.

⁹⁸³ F. HADWIGER, *Accords-cadres mondiaux - Atteindre le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, OIT, Genève, Bureau international du travail, 2015, p. 20.

⁹⁸⁴ R. BOURGUIGNON, A. MIAS, *Les accords-cadres internationaux : étude comparative des ACM conclus par les entreprises françaises*, *op. cit.*, note 54, p. 12.

négociations multipartites et contraignantes. L'*Arrangement* a créé un fonds d'indemnisation circonstanciel et temporaire (a) tandis que l'*Accord* de 2023, régulièrement renouvelé, a créé un système d'inspection et de recours sectoriel (b).

a) L'*Arrangement* : un fonds nécessaire, une mise en œuvre critiquée

505. **L'*Arrangement*.** L'*Arrangement*, négocié par le ministère du Travail bangladais, l'industrie du textile locale et internationale, des syndicats nationaux et internationaux et des ONG, instaure un fonds d'indemnisation des victimes et de leur famille. L'OIT présidait les négociations de manière neutre et indépendante⁹⁸⁵. Un premier cycle de négociation échoua en septembre 2013. Porté par l'ONG *Clean Clothes Campaign* et la fédération syndicale internationale IndustriALL qui demandait un régime d'indemnisation collectif de 74 millions de dollars, ce premier projet se heurta aux entreprises multinationales qui « refusaient toute responsabilité juridique, voulurent écarter les termes “indemnisation” et “droits”, préférant parler de dons “caritatifs” à partager entre les victimes »⁹⁸⁶. Un accord fut trouvé le 20 décembre 2013 et le déroulé opérationnel ainsi que la formule de calcul pour évaluer les indemnisations finalisés le 2 décembre⁹⁸⁷. Aucune terminologie de *hard law*, de responsabilité civile ou pénale n'est utilisée dans l'*Arrangement* final. La méthode de calcul devait être conforme aux normes de l'OIT, particulièrement la Convention n° 121 sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles de 1964⁹⁸⁸ — alors même que le Bangladesh n'y est pas partie — et prenait en considération la situation personnelle de chaque demandeur notamment son âge, le nombre de personnes à sa charge, la nature du dommage. Ainsi, un travailleur atteint de séquelles définitives ne pouvant plus travailler aurait le droit à 60 % du salaire de référence à vie⁹⁸⁹.

⁹⁸⁵ THE RANA PLAZA ARRANGEMENT, *The Arrangement*, The Rana Plaza Arrangement, ranaplaza-arrangement.org, §5, décrit le rôle de l'OIT comme « *non-party, is invited to serve as the Coordination Committee's neutral and independent chair, and may provide technical information when requested to do so by the Committee* ».

⁹⁸⁶ A. TREBILOCK, « Sept ans après le Rana Plaza : des initiatives transnationales novatrices et l'ébauche d'un nouveau traité », *Revue internationale du Travail*, 2020, vol. 159, n° 4, p. 617.

⁹⁸⁷ THE RANA PLAZA ARRANGEMENT, « *Time line of the Rana Plaza Arrangement | Rana Plaza Arrangement* », en ligne, <https://ranaplaza-arrangement.org/>.

⁹⁸⁸ OIT, *Convention (n° 121) sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles*, 1964.

⁹⁸⁹ THE RANA PLAZA ARRANGEMENT, « *Rana Plaza Arrangement: How were claims for deceased and injured workers calculated?* », 2 décembre 2013, p. 1, B] A « *“replacement rate,” which applied to the reference wage, i). et A) The wage of a workers, using an agreed “reference wage”: The reference wage used for calculations was*

506. L'Arrangement mettait en place un système d'indemnisation des victimes et de leur famille par l'intermédiaire d'un *trust* organisé par l'OIT et alimenté par des entreprises multinationales du textile — comme Auchan, Inditex ou encore Walmart —, le gouvernement bangladais et d'autres donations⁹⁹⁰. Là encore, de nombreuses parties prenantes étaient présentes aux négociations : le *BGMEA*, le représentant des employeurs du Bangladesh, le syndicat international IndustriALL et sa branche nationale, IndustriALL Bangladesh Council, l'institut du travail du Bangladesh et quelques marques désignées (El Cortes Inglés, Loblaw et Primark) ainsi que l'alliance de syndicats et d'ONG, *Clean Clothes Campaign*⁹⁹¹. Cependant, il aura fallu près de deux ans pour que les entreprises multinationales signataires de l'Arrangement réunissent les 30 millions convenus. Les premières demandes de dédommagement furent reçues en mars 2014. Ce seront 34 009 361,96 dollars qui furent distribués à environ 5 100 bénéficiaires, soit seulement une moyenne de 6 000 dollars par personne. D'autres fonds d'indemnisations gouvernementaux ou d'entreprises tels que celui de Primark ont également été mis en place⁹⁹². Le programme fut clôturé en 2016 en considérant que tous les ayants droit avaient été convenablement indemnisés.

507. **Critiques de l'Arrangement.** La création de ce fonds d'indemnisation était novatrice et a permis une indemnisation collective relativement rapide, évitant aux victimes des procédures individuelles longues, coûteuses et incertaines. On peut cependant regretter, avec Anne Trebilock⁹⁹³, la terminologie employée de « dons caritatifs » et par conséquent, l'absence totale de déclaration des entreprises en cause d'une quelconque responsabilité. Le terme de dons caritatifs peut paraître cynique. L'indemnisation des victimes est un droit et ne devrait pas être associée à ce qui peut apparaître comme une marque de bonté, de charité, de la part des entreprises bénéficiant de leur travail.

508. Pour éviter que des événements similaires puissent se reproduire, les syndicats internationaux, l'OIT et les entreprises multinationales présentes au Bangladesh négocieront dès 2013, un accord sectoriel mettant en place des inspections indépendantes, un processus de

based on the 2013 Workers Classification Wage Structure, brought into law in October 2013. Actual wages earned by Rana Plaza workers at the time of collapse were adjusted to reflect this structure».

⁹⁹⁰ Voir la liste des donateurs et leurs contributions, THE RANA PLAZA ARRANGEMENT, « *The Rana Plaza Donors Trust Fund* », *The Rana Plaza Arrangement*, ranaplaza-arrangement.org.

⁹⁹¹ *Understanding for a Practical Arrangement on Payments to the Victims of the Rana Plaza Accident and their Families and Dependents for their Losses*, 20 novembre 2013, p. 2, § 4.

⁹⁹² THE RANA PLAZA ARRANGEMENT, *The Rana Plaza Donors Trust Fund*, *op. cit.*, note 990.

⁹⁹³ A. TREBILOCK, « Sept ans après le Rana Plaza : des initiatives transnationales novatrices et l'ébauche d'un nouveau traité », *op. cit.*, note 986, p. 619.

suivi des recommandations émises suite aux audits, ainsi qu'un mécanisme de plainte et de contrôle. Cet Accord, quoiqu'historique, et par la suite renouvelé et amélioré, se fera également sans aucune reconnaissance de responsabilité des entreprises mises en cause (b).

b) Les Accords : instruments novateurs et évolutifs

509. **Des Accords uniques en leur genre.** L'Accord de 2013 a pour signataires deux syndicats internationaux (IndustriAll Global Union et UNI Global Union), huit de leurs affiliés bangladais, ainsi que 220 entreprises. Ces dernières s'engageaient « *to establish a fire and building safety program in Bangladesh for a period of five years* »⁹⁹⁴. Ce premier texte met en place une inspection indépendante pour la sécurité incendie (articles 8 à 11) ; requiert la mise aux normes des infrastructures inspectées (articles 12 à 15) ; établit des formations sur la sécurité incendie et des bâtiments (articles 16 et 17) et instaure une procédure de plainte et de signalement (articles 18 à 20)⁹⁹⁵. En sus de financer ces activités, les entreprises signataires s'engagent à assumer les coûts de la mise en conformité des bâtiments par une contribution calculée proportionnellement à la part de leur production au Bangladesh (article 24). L'Accord Bangladesh reconnaît le droit aux travailleurs de refuser un travail dangereux et de s'opposer à travailler dans un bâtiment à risque (article 15). Ce premier accord a depuis été renouvelé et même étendu dans son application.

510. **Les renouvellements de 2018 et 2021.** Le 21 juin 2017, les syndicats et 190 entreprises ont signé le *2018 Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh* renouvelant l'Accord de 2013 jusqu'en mai 2021 (ci-après l'Accord de 2018). En 2021, l'*International Accord for Health and Safety in the textile and Garment Industry* remplace l'Accord de 2018 (ci-après l'International Accord de 2021). Environ 179 entreprises⁹⁹⁶ du textile sont signataires, dont Primark, Zalando ou encore Monoprix⁹⁹⁷. Les mécanismes et les exigences restent les mêmes, mais l'Accord de 2021 engage les marques et les détaillants à étendre le programme de sécurité dans les usines à d'autres pays producteurs de vêtements : « *[t]he signatories agree to the future expansion of health and safety programs and to the development of CSSPs to other countries*

⁹⁹⁴ *Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*, 13 mai 2013.

⁹⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁹⁶ Chiffre au 13 septembre 2022.

⁹⁹⁷ *International Accord for Health and Safety in the Textile and Garment Industry*, « *International accord Signatories* », internationalaccord.org.

selected based on feasibility»⁹⁹⁸. Cette expansion du champ d'application géographique sera mise en œuvre et officialisée dans l'*International Accord* de 2023.

511. **L'International Accord de 2023 et deux accords spécifiques.** Le 1^{er} novembre 2023 est signée la plus récente actualisation de l'Accord (ci-après l'*International Accord* de 2023) qui remplace la version de 2021. Celui-ci est marqué par deux extensions du champ de l'accord : géographique et matérielle. Cette version change quelque peu la nature de l'instrument qui devient un accord-cadre encadrant des *Country-Specific Safety Programs* (CSSP). Deux existent déjà : un concernant le pays d'origine, le Bangladesh, le « *Bangladesh Agreement on Health and safety in the Textile and Garment Industry – Addendum to the International Accord for the Health and safety in the Textile and Garment Industry* » (ci-après le *Bangladesh Accord*)⁹⁹⁹ ; et l'autre, découlant de la volonté de l'Accord de 2021 d'étendre le programme à d'autres pays du secteur du textile au Pakistan, « *the Pakistan Accord on Health and Safety in the Textile and Garment Industry* » (ci-après le *Pakistan Accord*)¹⁰⁰⁰. Le premier au Bangladesh encadre les activités déjà en place depuis 2013, celui du Pakistan est en cours de mise en œuvre et sera déployé par phases sur trois ans¹⁰⁰¹. Les entreprises signataires ayant des activités dans un de ces pays devront donc signer l'*International Accord* de 2023 et l'accord spécifique aux pays d'implantation de leur fournisseur. Ce sont 242 entreprises qui sont actuellement signataires de l'*International Accord* de 2023, dont 203 adhérentes au *Bangladesh Accord* et 128 au *Pakistan Accord*, certaines marques comme Aldi ou C&A étant signataires des deux textes.

512. De plus, l'*International Accord* de 2023 prévoit que le champ d'application matériel soit étendu. Jusque-là réservé aux usines fabriquant du prêt-à-porter, l'article 1 prévoit qu'après consultations avec l'équipe de gouvernance de l'Accord : « *other related products and industries that are within the supply chains of signatories, such as home textile, fabric and knit accessories suppliers, as well as fabric mills and other production processes, are covered on a*

⁹⁹⁸ ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *International Accord for Health and Safety in the Textile and Garment Industry*, 1^{er} septembre 2021, p. 6, IV. *Expansion of the program*, article 35.

⁹⁹⁹ ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Bangladesh Agreement on Health and safety in the Textile and Garment Industry - Addendum to the International Accord for the Health and safety in the Textile and Garment Industry*, 1^{er} novembre 2023, p. 7.

¹⁰⁰⁰ ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Pakistan Accord on Health and Safety in the Textile and Garment Industry*, 1^{er} janvier 2023.

¹⁰⁰¹ INTERNATIONAL ACCORD, « Pakistan - International Accord », 14 janvier 2023, en ligne <https://internationalaccord.org/countries/pakistan/>.

country-specific basis, upon agreement »¹⁰⁰². Cette récente mouture de l'accord veut dépasser le domaine de la santé et de la sécurité au travail et prévoit dans son article 2 : « *[t]he signatories to the Agreement further commit to exploring the expansion of its scope to include other human rights due diligence responsibilities* »¹⁰⁰³. Un groupe de travail a été créé à cet effet, mais n'a pas communiqué.

513. **Une gouvernance unique.** Parfois présenté comme un ACM unique en son genre, l'*Accord Bangladesh* de 2013 a également été décrit par Isabelle Daugareilh comme « un troisième mode d'autorégulation, à caractère hybride par l'association d'acteurs privés et publics »¹⁰⁰⁴. En effet, il prévoit que son administration sera mise en œuvre par le comité de pilotage (« *steering committee* ») composé de représentants des syndicats et des entreprises ainsi qu'un représentant neutre choisi par l'OIT, en coopération avec le *High-Level Tripartite Committee*. Ce dernier est lui-même composé de représentants du gouvernement du Bangladesh, des organisations d'employeurs et de travailleurs en collaboration avec le ministère du Travail du Bangladesh, de l'OIT et de la *Deutsche Gesellschaft für internationale Zusammenarbeit GmbH (GIZ)*, une société allemande spécialisée dans la coopération internationale et le développement durable¹⁰⁰⁵. En 2021, le comité de pilotage de l'*Accord Bangladesh* de 2021 et la *Bangladesh Garment Employers Association*, l'association d'employeurs bangladais (BGMEA) signait un *Memorandum of Understanding*¹⁰⁰⁶ transférant les prérogatives du bureau local en charge de la supervision de l'Accord Bangladesh à une nouvelle entité : le Conseil tripartite pour la durabilité du prêt-à-porter¹⁰⁰⁷ (ou *RMG Sustainability Council* ou RCS). Celui-ci est constitué de représentants de BGMEA et de l'industrie textile, d'entreprises globales et de syndicats internationaux et nationaux (dont IndustriAll et Trade Union) supervisant l'*Accord de 2021*. En 2023, le SC est toujours en charge de l'application de l'*International Accord* et des accords spécifiques, mais est secondé dans chacun des États par une entité nationale. Au Bangladesh, le RCS demeure. En revanche au

¹⁰⁰² ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *International Accord for Health and Safety in the Textile and Garment Industry*, 1^{er} novembre 2023, p. 1, II. Scope, article 1.

¹⁰⁰³ *Ibid.*, II. Scope, article 2.

¹⁰⁰⁴ ACCORD ON FIRE AND BUILDING SAFETY IN BANGLADESH, « *Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh* », <https://bangladeshaccord.org>, « *about* ».

¹⁰⁰⁵ DEUTSCHE GESELLSCHAFT FÜR INTERNATIONALE ZUSAMMENARBEIT GMBH, « *About - GIZ Profile* », *Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit GmbH*, www.giz.de.

¹⁰⁰⁶ *Transition Agreement Between Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh and BGMEA/BKMEA*, 14 janvier 2020.

¹⁰⁰⁷ Nous reprenons cette traduction de UNI GLOBAL UNION, « *Archives de l'accord international* », *UNI Global Union*, en ligne <https://uniglobalunion.org/fr>.

Pakistan, cette entité n'a pas encore été désignée et le SC reste aux commandes. La future entité pakistanaise devra également être multipartite¹⁰⁰⁸.

514. Les quatre versions — que ce soient les Accords Bangladesh ou l'International Accord — soulignent que « [t]he signatories also welcome a strong role for the International Labour Organization (ILO), through the Bangladesh office ». En effet, l'OIT a un rôle moteur et facilite toutes les négociations. Il y a donc ici un unique mélange d'autorités publiques — l'OIT, le gouvernement du Bangladesh et ses ministères — et d'entités privées — les syndicats nationaux et internationaux, les entreprises, la GIZ, etc. Les Accords instaurent une procédure d'inspection, de mise en œuvre des recommandations et de désengagement de l'entreprise multinationale en cas de refus du fournisseur de respecter les normes de sécurité imposées ; des voies de recours pour les employés sont également prévues¹⁰⁰⁹. En cas de conflit entre les parties, l'arbitrage sera de mise, en revanche aucune sanction contre les multinationales adhérentes mais n'appliquant pas ou mal l'Accord, n'est prévue.

515. **Remarques sur le suivi des Accords.** En 2013, suite aux scandales déclenchés par l'effondrement et sous la pression de la société civile, 220 entreprises signaient l'*Accord Bangladesh* de 2013. À son renouvellement en 2017, elles n'étaient plus que 190. Lors de sa prolongation, mais aussi de son extension à potentiellement d'autres pays en 2021, ce sont seulement 179 marques qui adhéraient. On remarque alors que plus s'éloigne la mémoire du drame à l'origine du premier Accord, plus le nombre d'entreprises signataires diminue. Ce phénomène est nuancé, avec la signature de la dernière mouture de l'Accord en 2023. En effet, il y a à nouveau 242 entreprises signataires de l'*International Accord* de 2023. Cependant, celui-ci s'applique dorénavant à deux pays et le nombre global de signataires semble, proportionnellement au secteur, assez faible. Il est revanche très encourageant que des études de faisabilité et des négociations soient en cours pour mettre en œuvre l'*International Accord* au Sri Lanka, en Inde et au Maroc¹⁰¹⁰.

¹⁰⁰⁸ ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Pakistan Accord on Health and Safety in the Textile and Garment Industry*, 1^{er} janvier 2023, p. 1, III. Governance, article 4: « [a] national governance body will be established which will include national constituents, including industry, brands, trade unions and others upon agreement ».

¹⁰⁰⁹ Voir, Chapitre 8, §863 et s.

¹⁰¹⁰ INTERNATIONAL ACCORD FOR HEALTH AND SAFETY IN THE TEXTILE AND GARMENT INDUTRY, « *Other countries - International Accord* », 17 novembre 2022, <https://internationalaccord.org/>.

516. **Autres types de coopération.** Les ACI et ACM sont des instruments nés de négociations entre les entreprises et des syndicats internationaux et les accords du Rana Plaza d'une coopération entre des entités privées et publiques. D'autres types de collaborations peuvent prendre place. Ainsi, il est également possible d'étudier les partenariats passés entre les entreprises et des ONG¹⁰¹¹ qui peuvent prendre la forme d'accords sur un sujet précis, tels que l'accord FIDH — Carrefour¹⁰¹² visant à une meilleure prise en compte des droits de l'Homme dans les politiques d'achats des entreprises au niveau international¹⁰¹³. Les collaborations entreprises/ONG se manifestent également par l'élaboration de principes et de référentiels applicables en matière de RSE, comme la norme SA 8000, certification encourageant les organisations à développer, à maintenir et à adopter des pratiques socialement acceptables en milieu de travail, développée par l'ONG *Social Accountability International* et accessible à toutes les entreprises. Il peut donc être question de labels et de certifications, mais aussi de prestations d'expertises délivrées par une ONG et d'audits de contrôle effectués directement par ces entités¹⁰¹⁴.

517. Il existe également des normes multipartites qui, à l'instar des codes de conduite sectoriels, se sont développées au niveau de secteurs. Par exemple, l'Initiative pour la Transparence dans les Industries Extractives et sa norme EITI peuvent être rejointes et appliquées par des États, des entreprises, des fondations et autres membres de la société civile¹⁰¹⁵. De même, le *Forest Stewardship Council*, auteur de différents standards, compte parmi ses membres des entreprises, des organisations internationales, des groupes indigènes, des institutions d'éducation et des ONG¹⁰¹⁶.

¹⁰¹¹ Voir, M. CAPRON, « Les ONG : contre-pouvoirs des puissances économiques », in I. DAUGAREILH (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruxelles, Bruylant, Collection Paradigme Hors-série, 2017, pp. 213-224, A. HUBERT, *L'influence des organisations non gouvernementales sur les firmes multinationales dans le cadre de leurs partenariats*, thèse, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2011.

¹⁰¹² FIDH, « La coopération FIDH - Carrefour », juin 2007.

¹⁰¹³ Voir, ORSE, *Guide pratique - Exemple de partenariats ONG/entreprises.*, janvier 2006. Un autre exemple est celui de l'accord Areva/Sherpa, ARÉVA, SHERPA, « Protocol d'accord sur les maladies provoquées par les rayonnements ionisants », 19 juin 2009. Pour une analyse, voir I. DAUGAREILH, « La responsabilité sociale des entreprises en quête d'opposabilité », in A. SUPLOT, M. DELMAS-MARTY (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Presses Universitaires de France, 2015, p. 190 et s.

¹⁰¹⁴ M. CAPRON, « Les ONG : contre-pouvoirs des puissances économiques », *op. cit.*, note 1011, p. 219. Voir également, Y. QUEINNEC, « La RSE à l'épreuve des droits fondamentaux », in F.G. TRÉBULLE, O. UZAN (dir.), *Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés, droit et gestion*, Paris, Economica, Études juridiques n° 42, 2011, p. 226 et s.

¹⁰¹⁵ EITI, « Initiative pour la Transparence dans les Industries Extractives », <https://eiti.org>.

¹⁰¹⁶ FOREST STEWARDSHIP COUNCIL, *Forest Stewardship Council*, *op. cit.*, note 114.

518. Bien que les codes de conduite soient des instruments créés unilatéralement, ils font appel, comme les autres outils exposés ci-dessus, à de nombreux droits fondamentaux protégés par des textes internationaux. Des liens avec la sphère internationale peuvent ainsi être dégagés. Les autres types d'accords, notamment les ACM, exploitent également les standards internationaux (II).

II - Intégration des normes internationales dans les instruments de RSE : un mouvement de « privatisation »

519. Si les huit conventions fondamentales de l'OIT ont pour sujets les États, certaines entreprises multinationales les incluent dans leurs instruments de RSE, que cela soit dans les codes de conduite ou les accords transnationaux. À ce propos, René-Claude Drouin estime que les ACM ou les codes de conduite, reprenant à leur compte des normes internationales et droits fondamentaux, participent à la privatisation du droit international en incluant ce qui était originellement public dans un ordre privé¹⁰¹⁷. Il est possible ici de faire la distinction entre deux types de mouvements : le premier, historique, est celui de la privatisation décrite par René-Claude Drouin et concerne des textes dont les seuls sujets étaient les États, les entreprises s'étant ensuite octroyées le droit de les inclure dans leurs normes (A). Le second pourrait correspondre à une « appropriation » des normes internationales qui leur sont destinées et mises à leur disposition par les organisations internationales (B).

A) Privatisation par l'intégration des normes à destination des États

520. *Mention des normes internationales dans les codes de conduite.* Les premières études ont porté sur le contenu des codes de conduite ; les analyses récentes traitent plus volontiers de la légitimité de ces instruments et se focalisent sur un ou deux cas en particulier. Une étude de l'OCDE de 2000 comparant les contenus de 246 codes provenant d'entreprises implantées dans la zone OCDE avançait dans son propos introductif que « [b]on nombre de ces codes ont été influencés par des normes de références extérieures (d'autres codes ainsi que des recommandations et des conventions internationales) »¹⁰¹⁸. Entre 2006 et 2007, John Ruggie,

¹⁰¹⁷ R.-C. DROUIN, « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », *Les Cahiers de droit*, 2006, vol. 47, n° 4, p. 705.

¹⁰¹⁸ GROUPE DE TRAVAIL DU COMITÉ DES ÉCHANGES - OCDE, *Les codes de conduite des entreprises - étude approfondie de leur contenu*, *op. cit.*, note 923, p. 52.

en préparation des Principes directeurs de l'ONU, analysait 102 entreprises et trouvait dans certains de leurs codes de conduite des mentions des standards de l'OIT¹⁰¹⁹. Une étude de 2020, ayant analysé le contenu de 27 codes de conduite de groupes et 11 codes de conduite multipartites d'importantes entreprises du textile, a calculé qu'environ 33 % des codes de conduite d'entreprises individuelles et 82 % de codes multipartites citent ou réfèrent des normes internationales¹⁰²⁰. Concernant les codes de conduite d'entreprises, les auteurs constatent que ces résultats sont équivalents à ceux d'une étude semblable conduite en 1999 sur plus de deux cents codes de groupes¹⁰²¹. Le phénomène de privatisation des normes internationales par leur captation dans un code de conduite de groupe semble donc peu progresser, sauf lorsque l'entreprise négocie cet instrument de RSE entourée de parties prenantes, ce qui — nous l'avons dit — n'est pas le cas le plus répandu. Il est cependant intéressant de noter que, à l'inverse de l'hypothèse posée par les auteurs au début de leurs recherches¹⁰²², lorsqu'ils citent des normes internationales, les codes de conduite de groupe sont plus susceptibles de citer celles dont le sujet initial est l'État que celles directement adressées aux entreprises¹⁰²³. L'étude a révélé que les codes d'entreprises citent autant les conventions fondamentales de l'OIT que d'autres instruments de cette organisation. L'analyse des données¹⁰²⁴ montre que ces conventions fondamentales demeurent le socle de base. Ce qui laisse à penser aux auteurs que « *[t]he [codes of conduct] that do refer to the fundamental conventions are perhaps reacting to the hierarchies of international legal norms, while also leveraging the uncertainty of obligations associated with the key legitimacy-generating instruments of international law that they refer to with regularity* »¹⁰²⁵.

521. Il aurait été intéressant de poursuivre cette même étude en intégrant des codes fournisseurs qui ont pour objectif de réguler des entités de la chaîne d'approvisionnement situées à l'international, tout comme les codes sectoriels qui visent des entreprises d'une industrie, quelles que soient leurs implantations géographiques. De même, il serait intéressant

¹⁰¹⁹ J. RUGGIE, *Just business*, op. cit., note 474, p. 160.

¹⁰²⁰ P. PAIEMENT, S. MELCHERS, « *Finding International Law in Private Governance: How Codes of Conduct in the Apparel Industry Refer to International Instruments* », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1^{er} janvier 2020, vol. 27, n° 2, p. 327.

¹⁰²¹ Pour l'étude de 1999, donnée en comparaison, J. DILLER, « *A social conscience in the global marketplace? Labour dimensions of codes of conduct, social labelling and investor initiatives* », *International Labour Review*, 1999, vol. 138, n° 2, pp. 99-129, pour la comparaison avec les données de 2020, P. PAIEMENT, S. MELCHERS, « *Finding International Law in Private Governance* », op. cit., note 1020, p. 326.

¹⁰²² P. PAIEMENT, S. MELCHERS, « *Finding International Law in Private Governance* », op. cit., note 1020, p. 319, voir hypothèse (H1).

¹⁰²³ *Ibid.*, p. 328.

¹⁰²⁴ *Ibid.*, p. 323, Figure 2 : *Social Network diagram of COCs and legal instruments*.

¹⁰²⁵ *Ibid.*, p. 329.

de mener une étude similaire avec des ACM. Il faut noter que ces travaux n'incluent que des entreprises de l'industrie textile. Il serait tout à fait opportun de confronter ces chiffres à une analyse portant sur d'autres industries. Nous regrettons également que cette recherche n'inclue pas, dans les normes étudiées, les accords du Rana Plaza ou encore le guide OCDE sur le devoir de diligence applicable aux chaînes d'approvisionnement responsables dans le secteur de l'habillement et de la chaussure (ci-après Guide OCDE dans le secteur de l'habillement)¹⁰²⁶.

522. Mention des normes internationales dans les ACM — la « privatisation » historique de la Déclaration de 1998 et des conventions fondamentales de l'OIT. Une des caractéristiques des ACM est de citer les droits fondamentaux du travail en mentionnant explicitement les textes de l'OIT. Retraçant l'historique de l'intégration des normes internationales dans les négociations d'ACM, la doctrine rappelle qu'après une première recommandation adoptée dans un modèle en 1998, les syndicats internationaux ont été incités par la Confédération Internationale des Syndicats Libres (CISL) à ne signer que des accords reconnaissant de manière formelle et explicite les normes fondamentales de la Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT adoptée en 1998¹⁰²⁷. Cette importance donnée par les syndicats aux conventions de l'OIT est visible, par exemple, dans le modèle d'ACM recommandé par la Fédération internationale des organisations de travailleurs de la métallurgie : « [t]hese “core” conventions [les conventions fondamentales de l'OIT] are at the heart of the Model IFA which stipulates that they be explicitly referenced by number »¹⁰²⁸ et surenchérit en indiquant que l'ACM « must reference the ILO Core Labour Standards »¹⁰²⁹. Ainsi, Marie-Ange Moreau affirmait que « [l]'apport premier de ces accords est de donner une force et une visibilité aux droits fondamentaux reconnus par la Déclaration de l'OIT de 1998, puisque ces accords reconnaissent et incorporent les droits de la Déclaration »¹⁰³⁰. Markus Helfen et Katharina Schiederig faisaient même de ce respect des conventions de l'OIT, une caractéristique définitionnelle des ACM en considérant comme « un ACM tout document signé par une entreprise transnationale et au moins une des fédérations syndicales mondiales qui contraint explicitement l'entreprise à respecter les normes fondamentales de l'Organisation

¹⁰²⁶ OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence applicable aux chaînes d'approvisionnement responsables dans le secteur de l'habillement et de la chaussure*, op. cit., note 646.

¹⁰²⁷ I. DA COSTA et al., « Les accords-cadres européens et internationaux : nouveaux outils pour des relations professionnelles transnationales », *La Revue de l'Ires*, I.R.E.S., 2010, vol. 66, n° 3, p. 98.

¹⁰²⁸ INTERNATIONAL METALWORKERS' FEDERATION, *Background to International Framework Agreements in the IMF*, Allemagne, 27/09 2006, p. 4., <https://library.fes.de/pdf-files/gurn/00251.pdf>.

¹⁰²⁹ *Ibid.*, p. 3. Nous ajoutons l'emphasis.

¹⁰³⁰ M.-A. MOREAU, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, op. cit., note 979, p. 9.

internationale du Travail »¹⁰³¹. Ces mêmes auteurs soulignaient que les accords mentionnaient donc le corpus de droits fondamentaux : l'interdiction du travail forcé et du travail des enfants, le droit d'association et de négociation collective ainsi que l'interdiction de la discrimination sur le lieu de travail.

523. Certains ACM vont également au-delà des seules normes fondamentales de l'OIT en incluant aussi dans leurs engagements le respect des conventions en matière de temps de travail, de rémunération, de protection du travail, de santé ou de maternité¹⁰³² et bien d'autres. C'est par exemple le cas de l'ACM signé par ASOS en 2017¹⁰³³ qui vise à respecter, en sus des textes fondamentaux, notamment la Recommandation n° 143 concernant les représentants des travailleurs de 1971¹⁰³⁴, la Convention n° 183 protégeant la Maternité¹⁰³⁵, la Convention n° 100 sur l'égalité de rémunération de 1951¹⁰³⁶ ainsi que seize autres conventions et recommandations de l'OIT¹⁰³⁷.

524. Parmi les textes originellement destinés aux États, mais privatisés par les entreprises multinationales dans leurs ACM, on peut également trouver des conventions de l'ONU, notamment la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant¹⁰³⁸. Moins courantes sont les références à la Déclaration de Rio sur le développement durable¹⁰³⁹, à la Déclaration des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹⁰⁴⁰. La particularité de l'accord de Stora Enso tient au fait qu'elle s'engage à respecter les droits de l'enfant tels que définis par l'ONU, mais également par une ONG, *Save the Children*. La même entreprise liste parmi ses engagements celui de « *support the work of the*

¹⁰³¹ M. HELFEN, K. SCHIEDERIG, « Vers une gouvernance mondiale des relations professionnelles ? La mise en oeuvre d'accords-cadres internationaux en Inde », in I. DAUGAREILH (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruxelles, Bruylant, Collection Paradigme Hors-série, 2017, p. 108. L'étude de Markus Helfen et Katharina Schiederig porte sur 98 accords à partir de plus de 120 critères tels que le domaine d'application, la durée de validité, la diffusion du contenu les mécanismes de supervision, de réclamation et de médiation. Nous ajoutons l'emphase.

¹⁰³² *Ibid.*, p. 114.

¹⁰³³ ASOS, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement between ASOS.com Limited and IndustriALL*, 2 octobre 2017.

¹⁰³⁴ OIT, *Recommandation (n° 143) concernant les représentants des travailleurs de 1971*, 23 juin 1971.

¹⁰³⁵ OIT, *Convention (n° 183) sur la protection de la maternité*, 2000, 15 juin 2000.

¹⁰³⁶ OIT, *Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération*, 1951, 29 juin 1951.

¹⁰³⁷ ASOS, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement between ASOS.com Limited and IndustriALL*, *op. cit.*, note 1033, Annex 1 - *Conventions and Standards*, mais qui en revanche n'inclut pas la convention (n° 187) sur le cadre promotionnel pour la sécurité et la santé au travail de 2006.

¹⁰³⁸ ONU, *Convention relative aux droits de l'enfant*, 20 novembre 1989.

¹⁰³⁹ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement*, *op. cit.*, note 693.

¹⁰⁴⁰ ONU, *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 34/180, 18 décembre 1979.

UN working group on Business and Human Rights »¹⁰⁴¹, ce qui illustre à nouveau le rôle crucial des entreprises dans les négociations des instruments qui les concernent.

525. La privatisation de normes internationales par l'appropriation d'une norme privée. Il est possible de prendre l'exemple de la norme SA 8000 dont l'objectif est « to provide an auditable, voluntary standard, [...], ILO and other international human rights »¹⁰⁴². Cette norme ne se contente pas d'intégrer les conventions fondamentales puisqu'elle impose aux organisations qui les appliquent de s'engager à suivre au total neuf autres conventions de l'OIT¹⁰⁴³, mais également le recueil de directives pratiques du BIT sur le VIH/SIDA¹⁰⁴⁴ et trois recommandations¹⁰⁴⁵. Ainsi, en appliquant cette norme SA 8000 dans l'objectif d'obtenir la certification, l'entreprise devra également intégrer dans son fonctionnement d'autres normes de l'OIT. La norme SA 8000 va au-delà en rendant obligatoire pour sa certification le respect par l'entreprise d'autres normes internationales, originellement destinées aux États¹⁰⁴⁶. Il est alors intéressant de noter que c'est une première norme privée — la norme SA 8000 — qui requiert qu'une entité privée — l'entreprise en quête de certification — respecte des normes de droit international public.

¹⁰⁴¹ INDUSTRIALL, UNI GLOBAL UNION, STORA ENSO OYJ, *Global Framework Agreement between Stora Enso Oyj, IndustriALL Global Union, UNI Global Union and the Building and Wood Workers's International*, op. cit., note 968, p. 1., I-Preamble.

¹⁰⁴² SOCIAL ACCOUNTABILITY INTERNATIONAL, « *Social Accountability 8000 - International Standard* », juillet 2014, I. Introduction, 1. Intent and scope, pdf, disponible sur: <https://sa-intl.org>.

¹⁰⁴³ *Ibid.*, II. Éléments normatifs et leur interprétation, Convention n° 1 de l'OIT (Durée du Travail – Industrie) et recommandation n° 116 (Réduction de la Durée du Travail); Convention n° 102 de l'OIT (Sécurité Sociale – Norme Minimum); Convention n° 131 de l'OIT (Fixation des Salaires Minima); Convention n° 135 de l'OIT (Représentants des Travailleurs); Convention n° 155 et Recommandation 164 de l'OIT (Sécurité et Santé des Travailleurs); Convention n° 159 de l'OIT (Réadaptation professionnelle et emploi des personnes handicapées); Convention n° 169 de l'OIT (Peuples Indigènes et Tribaux); Convention n° 177 de l'OIT (Travail à domicile); Convention n° 181 de l'OIT (Agences d'emploi privées); Convention n° 183 de l'OIT (Protection de la maternité).

¹⁰⁴⁴ *Ibid.*, Code de Pratique de l'OIT sur le VIH/SIDA et le Monde du Travail.

¹⁰⁴⁵ *Ibid.*, *Recommandation n° 116 (Réduction De la Durée du Travail)*, *Recommandation n° 146 de l'OIT (Âge Minimum)*, *Recommandation n° 164 de l'OIT (Sécurité et Santé des Travailleurs)*.

¹⁰⁴⁶ Notamment, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant, la Convention des Nations Unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale.

B) Adoption par les entreprises de normes leur étant destinées

526. *Normes internationales adoptées par les codes de conduite.* Les entreprises se saisissent également des textes qui leur sont destinés. En cela, elles intègrent les normes de droit international et s'engagent à les respecter. Ainsi, certains codes de conduite citent également la Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et le Pacte mondial¹⁰⁴⁷. La Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations Unies figure également parmi les textes mentionnés, les entreprises multinationales pouvant s'identifier au qualificatif général de « tous les organes de la société »¹⁰⁴⁸. En 2006 et 2007, lors de ses recherches préliminaires, John Ruggie notait que certains codes de conduite citaient cette dernière et les Principes directeurs de l'OCDE¹⁰⁴⁹. Plus récemment, Brigitte Pereira constatait que, s'agissant des conditions de travail des salariés, les codes de conduite et chartes éthiques reprenaient également la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international des droits civils et politiques, le Pacte mondial, mais aussi les Principes directeurs de l'OCDE, et plus particulièrement les interdictions du travail forcé, du travail des enfants et les principes de non-discrimination¹⁰⁵⁰. On peut ainsi citer comme exemple le code de conduite professionnelle de Carrefour qui soutient : « [l']engagement éthique de Carrefour, rappelé dans nos Politiques, s'inscrit dans la continuité du respect et de la promotion par Carrefour : de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; des huit conventions fondamentales de l'OIT ; des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales ; des dix principes du Pacte mondial de l'ONU ; de l'accord international signé avec l'UNI »¹⁰⁵¹. Le code de conduite de l'entreprise Esprit à l'égard de ses sous-traitants, édité en 2019, recommande plus largement que doivent être observés « *all applicable national and international laws and regulations, industry minimum standards, ILO and UN Conventions, OECD Conventions and any other relevant statutory requirement* »¹⁰⁵² et affirme aussi son engagement en tant que signataire de l'Accord Bangladesh¹⁰⁵³. D'après l'étude ORSE : « la majorité [des Chartes ou Codes de

¹⁰⁴⁷ GROUPE DE TRAVAIL DU COMITÉ DES ÉCHANGES - OCDE, *Codes de conduite : étude exploratoire sur leur importance économique*, op. cit., note 959, p. 18, §32 et §36.

¹⁰⁴⁸ ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Résolution, adoptée le 10 décembre 1948, op. cit., note 90, Préambule.

¹⁰⁴⁹ J. RUGGIE, *Just business*, op. cit., note 474, p. 160.

¹⁰⁵⁰ B. PEREIRA, « Chartes et codes de conduite », op. cit., note 922, p. 28.

¹⁰⁵¹ CARREFOUR, *Nos principes éthiques - Code de conduite professionnelle*, 6 avril 2016, www.carrefour.com.

¹⁰⁵² ESPRIT EUROPE SERVICES GMBH, *Supplier Code of conduct*, 22 février 2019, p. II., § 2.1 *Compliance with statutory national and international laws*.

¹⁰⁵³ *Ibid.*, p. 14.

Conduite Fournisseurs] fait par ailleurs mention de grands référentiels internationaux tels que les Conventions de l'OIT et le *Pacte mondial des Nations Unies* »¹⁰⁵⁴.

527. **Normes internationales adoptées par les ACM.** Concernant les ACM, une évolution est à noter. Si les premiers ACI se limitent aux huit conventions fondamentales¹⁰⁵⁵, les ACM sont plus riches en conventions internationales. Felix Hadwiger observe une évolution qualitative de ces accords qui mentionnent également les Principes directeurs de l'OCDE¹⁰⁵⁶, mais aussi la Convention tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales. Selon une étude comparative de l'OIT publiée en 2022 « sur les ACM actuellement en vigueur et disponibles sur le web, 31 font directement référence à la Déclaration de l'OIT sur les entreprises multinationales »¹⁰⁵⁷.

528. **Étude des ACM d'IndustriALL.** En 2012, dans ses lignes directrices pour l'adoption d'ACM, le syndicat IndustriALL Global Union conseillait aux négociateurs d'« [u]tiliser tous les moyens disponibles, notamment les ACM et les principes directeurs de l'OCDE »¹⁰⁵⁸. Le syndicat énonçait également la nécessité de reconnaître formellement l'importance fondamentale d'autres standards tels que les Principes directeurs de l'ONU, le Pacte mondial ou la Déclaration tripartite de l'OIT¹⁰⁵⁹. Si certains ACM plus anciens signés par ce syndicat mentionnent de manière très générale le respect des droits de l'Homme reconnus au plan international¹⁰⁶⁰, cette recommandation de 2012 semble avoir été mise en œuvre par les accords plus récents qui, dans leur grande majorité, s'engagent à respecter les Principes directeurs de l'OCDE, la Déclaration tripartite de l'OIT, les Principes directeurs de l'ONU et le Pacte mondial¹⁰⁶¹. Les ACM d'ASOS, EDF, Enel, Esprit, ENGIE, Siemens-Gameza, H&M, Inditex,

¹⁰⁵⁴ ORSE, *Étude sur le reporting des grands groupes internationaux en matière d'achats responsables - Analyse de la communication externe de 125 entreprises asiatiques, américaines et européennes du Global 500*, op. cit., note 37, p. 13. Nous ajoutons l'emphasis.

¹⁰⁵⁵ P. BARRAUD DE LAGERIE et al., « L'accord d'entreprise mondial, instrument de politiques pour les groupes transnationaux », op. cit., note 971, p. 130.

¹⁰⁵⁶ F. HADWIGER, *Accords-cadres mondiaux - Atteindre le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, op. cit., note 983, p. 6.

¹⁰⁵⁷ OIT, *Références à la Déclaration sur les EMN dans les accords-cadres internationaux*, Genève, OIT, 8 juin 2022, p. 1.

¹⁰⁵⁸ INDRUTRIALL GLOBAL UNION, « Lignes directrices d'IndustriALL Global Union en matière d'Accords-Cadres Mondiaux (ACM) », juillet 2012, p. 1.

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*, p. 2.

¹⁰⁶⁰ Exemples, GROUPE BMW, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Joint Declaration on Human Rights and Working Conditions in the BMW Group*, 26 avril 2005, p. 1 ou encore MAN GROUP, INDRUTRIALL, *Joint Declaration on Human Rights and Working Conditions in the MAN Group*, 6 mars 2012, p. 3 (notons que cet accord a été signé trois mois avant l'entrée en vigueur des lignes directrices).

¹⁰⁶¹ Nous avons ici étudié les ACM signés entre juin 2012, date de publication des lignes directrices de IndustriALL et septembre 2022, date de rédaction de cette analyse.

Lukoil, Safran, Tchibo¹⁰⁶² citent les quatre textes. À l'exception de l'accord Enel datant de 2013, tous ces accords ont été signés après 2015.

529. **La tendance au « pick and choose »**¹⁰⁶³. Les autres ACM illustrent la tendance des entreprises à choisir les normes auxquelles elles souhaitent se soumettre : signés un mois après la publication de ces lignes directrices, les accords de Siemens et de ThyssenKrupp — puis celui de sa nouvelle marque TK Elevator GmbH AG pourtant signé en 2021 — ne s'engagent à respecter que le Pacte mondial ; l'ACM de Saab ne se fonde que sur les Principes directeurs de l'OCDE et la Déclaration tripartite de l'OIT ; les accords de Daimler, de PSA, de Total et de ZF font presque un sans-faute, mais ne mentionnent pas la Déclaration tripartite de l'OIT ; l'ACM Renault ignore également cette dernière ainsi que les Principes de l'ONU, mais reconnaît l'ISO 26 000 comme une référence ; Umicore ne s'engage pas à rejoindre le Pacte mondial¹⁰⁶⁴. Celui de Mizuno présente une formule plus générale ne citant pas expressément chaque texte : « *All parties recognize the significance of protection of human and basic trade union rights and the international labour standards laid down in the UN's Fundamental*

¹⁰⁶² ASOS, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement between ASOS.com Limited and IndustriALL*, op. cit., note 1033, EDF, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on the EDF Group's corporate social responsibility*, 19 juin 2018, ENEL S.P.A et al., *Enel Global Framework Agreement*, 14 juin 2013, ESPRIT EUROPE SERVICES GMBH, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framemework*, 13 avril 2018, ENGIE et al., *Global Framework Agreement on Fundamental Rights and ENGIE's Social Responsibility*, 20 janvier 2022, SIEMENS GAMESA RENEWABLE ENERGY, INDRUTRIALL GLOBAL UNION, LABOUR REPRESENTATIVES, *Global Framework Agreement - On Social Responsibility - Between the Siemens Gamesa Renewable Energy, the Labour Representatives and IndutriALL Global Union*, 25 novembre 2019, H&M HENNES & MAURITZ GBC AB, INDRUSTRIALL GLOBAL UNION, UNDUSTRIFACKET METALL, *Global Framework Agreement (GFA) between H&M Hennes & Mauritz GBC AB and IndustriALL Global Union and Undustrifacket Metall on compliance and implementation of international labour standards at the suppliers of H&M Hennes & Mauritz GBC AB*, 3 novembre 2015, INDITEX, INDRUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement*, 13 novembre 2019, INDUSTRIALL GLOBAL UNION et al., *Global Framewok Agreement between IndustriALL Global Union, Russian Professional oil, Gas and Construction Workers' Union, International Association of Trade Union Organization of Public Open Joint Stock Company Oil Company "Lukoil" and Public Open Joint Stock Company Oil Comapny "Lukoil"*, 4 juin 2018, SAFRAN, INDRUTRIALL GLOBAL UNION, *Accord-cadre mondial sur les conditions de travail, la responsabilité sociale d'entreprise et le développement durable*, 18 octobre 2017, TCHIBO GMBH, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement between Tchibo Gmbh and IndutriALL*, 27 septembre 2016. Tous disponibles sur, INDRUTRIALL GLOBAL UNION, « *Global Framework Agreements* », www.industriall-union.org.

¹⁰⁶³ Voir Chapitre 7, concernant l'application lacunaire des principes de RSE, §713 et s et concernant l'application des lignes directrices, §725 et s, ainsi que l'Annexes II.II B et C, p. 574 et s.

¹⁰⁶⁴ TK ELEVATOR GMBH et al., *Global Framework Agreement between TK Elevator Gmbh, TK Elevator Group Work Council, IG Metall and IndutriALL Global Union*, 25 novembre 2020, SAAB GROUP, INDRUTRIALL GLOBAL UNION, *International Framework Agreement between SAAB AB and employee representatives Organisations in Saab AB and IF Metall and Industri All Global*, 13 juin 2012, DAIMLER, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Principes of Social Responsibility and Human Rights*, 1^{er} septembre 2021, GROUPE PSA, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, INDUSTRIALL EUROPEAN TRADE UNION, *Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du Groupe PSA - Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe*, 7 mars 2017, GROUPE TOTALE, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Corporate Social Responsibility - Accord mondial Total*, 22 janvier 2015 et GROUPE ZF, INDRUTRIALL, *Principes de la responsabilité sociale chez ZF*, 5 septembre 2011. Tous disponibles sur, INDRUTRIALL GLOBAL UNION, « *Global Framework Agreements* », op. cit., note 1062.

Declaration of Human Rights, the existing ILO Conventions and OECD Guidelines for Multinationals »¹⁰⁶⁵. Peut-être en raison de sa date de signature, l'ACM de Norsk ne reconnaît que les Principes de l'OCDE et le Pacte mondial¹⁰⁶⁶. Malgré un renouvellement en 2013, l'Accord Norske Skog se retreint aux textes de l'OIT¹⁰⁶⁷. Concernant les codes de conduite, cette même tendance à choisir les normes internationales qui leur sont applicables sans réelle cohérence apparente a été illustrée par Dr. Phillip Paiement et Sophie Melchers lors de leur étude en 2020¹⁰⁶⁸.

530. ***D'autres textes sont parfois également mentionnés.*** Les entreprises mentionnent également d'autres textes. Dans son ACM de 2019 Siemens déclare respecter le Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises (ci-après Guide OCDE sur le devoir de diligence)¹⁰⁶⁹ ; Inditex observe le Guide OCDE dans le secteur de l'habillement¹⁰⁷⁰, ASOS certifie participer à l'accomplissement des Objectifs de développement durable des Nations Unies par son ACM de 2017¹⁰⁷¹, PSA s'engage à honorer la Norme ISO 14 000¹⁰⁷².

531. L'ACM signé en 2018 par EDF précise que « cet accord intègre les grandes évolutions du contexte externe » notamment l'Accord de Paris du 12 décembre 2015 (COP21)¹⁰⁷³.

¹⁰⁶⁵ MIZUNO CORPORATION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement*, 1^{er} septembre 2020, Article 2 : Worker's Rights.

¹⁰⁶⁶ NORSK HYDRO ASA, IMF/ICEM FELLESFORBUNDET, INDUSTRIENERGI, *Accord-cadre global entre les soussignés Norsk Hydro ASA, d'une part et IMF/ICEM Fellesforbundet and IndustriEnergi, d'autre part en vue du développement de bonnes relations de travail dans le cadre des opérations de Norsk Hydro ASA dans le monde entier*, 15 mars 2011.

¹⁰⁶⁷ NORSKE SKOGINDUSTRIER ASA, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Agreement Between Fellesforbundet/Industrial Global Union And Norske Skogindustrier Asa On The Development Of Good Working Relations In Norske Skogindustrier's Worldwide Operations*, 11 décembre 2013.

¹⁰⁶⁸ P. PAIEMENT, S. MELCHERS, « *Finding International Law in Private Governance* », *op. cit.*, note 1020, p. 330.

¹⁰⁶⁹ OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises*, 2018 cité par SIEMENS GAMESA RENEWABLE ENERGY, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, LABOUR REPRESENTATIVES, *Global Framework Agreement - On Social Responsibility - Between the Siemens Gamesa Renewable Energy, the Labour Representatives and IndustriALL Global Union*, *op. cit.*, note 1062, p. 1, 1. Preamble.

¹⁰⁷⁰ INDITEX, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement*, *op. cit.*, note 1062, p. 2, *International Labour Standards & Conventions*.

¹⁰⁷¹ ASOS, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement between ASOS.com Limited and IndustriALL*, *op. cit.*, note 1033, Annex 1- *Conventions and Standards*.

¹⁰⁷² GROUPE PSA, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, INDUSTRIALL EUROPEAN TRADE UNION, *Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale du Groupe PSA - Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe*, *op. cit.*, note 1064, p. 13, Article 4.3 - Management de l'environnement et autres aspects comportementaux.

¹⁰⁷³ EDF, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on the EDF Group's corporate social responsibility*, *op. cit.*, note 1062, GROUPE RENAULT, COMITÉ DE GROUPE RENAULT, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *S'engager ensemble pour une croissance et un développement durables - "Accord cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union*, 2 juillet 2013.

L'entreprise s'engage à respecter le Pacte mondial ainsi que les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et précise que le respect d'une dizaine de conventions de l'OIT incluses dans l'ACM vaut également pour les pays qui n'ont pas encore ratifié ces conventions¹⁰⁷⁴. Ainsi, l'ACM se fait l'ambassadeur de principes internationaux au-delà des États signataires.

532. **Conclusion de section.** Nous pouvons d'un côté nous réjouir des nombreuses initiatives et créations de codes de conduite, ACM et autres accords hybrides comme les instruments du Rana Plaza ainsi que de leur appropriation des normes internationales de RSE : plus ces normes sont connues, plus leur diffusion est probable. Cependant, cette appropriation n'est pertinente et légitime, et ne relève pas du *greenwashing*, qu'à condition que les entreprises mettent en œuvre ces normes. La volonté des multinationales d'étendre ces standards tout au long de la chaîne de valeur est en effet marquée par d'importantes nuances et degrés d'application. La chaîne de valeur, qui profite économiquement à l'entreprise, devient plus embarrassante lorsqu'elle doit également être considérée pour des mesures sociales et environnementales (Section II).

¹⁰⁷⁴ EDF, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on the EDF Group's corporate social responsibility*, op. cit., note 1062, p. 4, Respect et Intégrité, 1- Respecter les droits humains dans toutes les activités du Groupe EDF à travers le monde.

Section II — Le caractère de réseau des entreprise multinationale, vecteur de la diffusion de la RSE

533. Nous avons établi que l'éparpillement de la chaîne de production des entreprises multinationales était un frein à son appréhension par le droit international¹⁰⁷⁵. Inversement, c'est par cet éclatement d'entités que la RSE — et par là même les normes internationales que les entreprises ont pu intégrer — va être diffusée. Pour cela, il faut encore que les instruments privés, véhicules de la RSE, englobent cette chaîne d'entités le plus largement possible (I) et ensuite que l'entreprise mette en place les modalités nécessaires à cette diffusion (II).

I - La diffusion par l'inclusion de la chaîne de valeur dans un instrument de RSE

534. Ce rôle de vecteur de l'entreprise est encouragé par les normes internationales, puisqu'il est la raison même de sa participation au sein des institutions internationales. À ce propos, John Ruggie soulignait les « *needs to recognize, better interconnect, and leverage the multiple spheres of governance that shape the conduct of multinational corporations* »¹⁰⁷⁶ (A). Malgré cette volonté de l'ordre international, la prise en compte de la chaîne mondiale d'approvisionnement, et par conséquent la diffusion à ces entités, restent inégales (B).

A) Une diffusion encouragée par l'ordre international

535. Tout comme les normes internationales encouragent les entreprises à adopter des instruments de RSE, elles les incitent à les diffuser sur l'entièreté de leur chaîne de production. Les entreprises deviennent les ambassadrices, les porte-paroles, les vecteurs, des standards internationaux de par leur diffusion aux entités avec qui elles commercent, mais aussi de par leur participation et leur coopération avec les organisations internationales émettrices de standards.

536. *Un rôle « messianique »*. Françoise Quairel et Marie-Noëlle Auberger qualifient le type de discours tenus par les instruments internationaux — et leurs organisations émettrices — de

¹⁰⁷⁵ Voir Chapitre 1 §97 et s.

¹⁰⁷⁶ J. RUGGIE, *Just business*, *op. cit.*, note 474, p. 173.

*messianique*¹⁰⁷⁷. Il est confié aux grandes entreprises la mission de promouvoir auprès de leurs fournisseurs et sous-traitants le même niveau de performance RSE que celui qu'elles s'imposent. En mécènes de la RSE, les entreprises multinationales doivent encourager, sensibiliser à son respect. Bien évidemment, cela ne va pas sans contreparties, Françoise Quairel et Marie-Noëlle Auberge rapportent que cette action vertueuse sera récompensée par un gain de compétitivité : améliorer la qualité sociale et environnementale des fournisseurs confère un avantage économique à l'entreprise alors qu'inversement elle court un risque important à ne pas être vigilante sur leurs pratiques¹⁰⁷⁸. C'est également ce que soutient le plan de stratégie du Pacte mondial : « [e]n intégrant les dix principes du Pacte mondial de l'ONU aux stratégies, politiques et procédures, et en établissant une culture de l'intégrité, les sociétés ne font pas que confirmer leurs responsabilités élémentaires vis-à-vis des individus et de la planète, mais établissent également les bases du succès à long terme »¹⁰⁷⁹. Cependant, il ne s'agit pas seulement, pour les entreprises, d'être un « messie » diffusant la bonne parole, il faut également qu'elles permettent à leurs fournisseurs et à leurs contractants de mettre en œuvre les standards ainsi communiqués. Le rôle « messianique » des entreprises ne sera providentiel que s'il se traduit par des actions et ne se limite pas à un rôle de « messenger ». C'est là toute la difficulté¹⁰⁸⁰.

537. *Un rôle de diffusion encouragé par les normes internationales.* Les normes de droit international que nous analysons encouragent leur diffusion par l'entreprise multinationale. Ainsi, la promesse de diffuser le Pacte mondial est l'une des conditions pour y adhérer. Il est précisé que sera considérée toute entreprise « qui s'engage sérieusement à œuvrer à la mise en œuvre des principes du Pacte mondial des Nations Unies dans l'ensemble de ses opérations et de sa sphère d'influence »¹⁰⁸¹. La stratégie du Pacte mondial 2021-2023 revient à plusieurs reprises sur ce point et avance : « [l]es entreprises [...], y compris les multinationales [...], sont des parties prenantes critiques, car elles sont nos principaux *agents du changement* »¹⁰⁸². D'après les Principes directeurs de l'OCDE, les entreprises devraient « [e]n plus de répondre à des incidences négatives dans des domaines visés par les Principes directeurs, *encourager* dans

¹⁰⁷⁷ F. QUAIREL, M.-N. AUBERGE, « La diffusion de la RSE par la relation fournisseurs : Injonctions paradoxales ou partenariat de progrès ? », *ipme*, 16 février 2012, vol. 20, n° 3-4, p. 75.

¹⁰⁷⁸ *Ibid.*, p. 77.

¹⁰⁷⁹ PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « Stratégie du Pacte mondial des Nations Unies 2021-2023 », 2021, p. 6.

¹⁰⁸⁰ Voir pour une analyse de la portée et de la garantie des principes illustrant les limites du rôle messianique tels qu'actuellement opéré par certaines entreprises, voir Chapitre 7 et 8.

¹⁰⁸¹ PACTE MONDIAL, *Foire aux Questions*, *op. cit.*, note 670, Qui peut adhérer au Pacte Mondial des Nations Unies ?

¹⁰⁸² PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *Stratégie du Pacte mondial des Nations Unies 2021-2023*, *op. cit.*, note 1079, p. 13. Nous ajoutons l' emphase.

la mesure du possible leurs partenaires commerciaux, y compris leurs fournisseurs et leurs sous-traitants, à *appliquer des principes de conduite responsable conformes aux Principes directeurs* »¹⁰⁸³. La Déclaration tripartite enjoint également aux entreprises multinationales d’user de « leur influence pour encourager »¹⁰⁸⁴ leurs partenaires commerciaux à respecter les droits de l’Homme. Les Principes directeurs de l’ONU requièrent de l’entreprise une déclaration de principe qui mentionne ce qu’elle attend de ses partenaires commerciaux et autres parties directement liées à ses activités¹⁰⁸⁵. Le commentaire précise que les entreprises doivent rechercher une cohérence entre leurs déclarations relatives à la protection des droits de l’Homme et leurs activités et relations. Par conséquent, « la déclaration de principe devrait s’appliquer du sommet à la base de l’entreprise ». Comme nous l’avons déjà souligné¹⁰⁸⁶, la norme ISO 26 000 consacre toute une section à l’intégration de la responsabilité sociétale dans l’ensemble de l’organisation¹⁰⁸⁷ où il est par exemple question pour une organisation, notamment une entreprise multinationale, de « sensibiliser » son réseau à la responsabilité sociétale et de favoriser l’adoption de comportements responsables¹⁰⁸⁸.

538. C’est alors dans la définition de « l’ensemble de l’organisation » et la délimitation des entités incluses dans cette notion que va se jouer l’efficacité de norme, mais également l’étendue des engagements et du rôle de l’entreprise multinationale (B).

B) La prise en compte inégale de la chaîne de valeur : un niveau de diffusion variable

539. Concernant les codes de conduite, il faut ici différencier les deux types définis précédemment : le premier, le « code de groupe », vise l’entreprise et ses filiales et peut contenir des références aux sous-traitants. Le second type, le « code de conduite fournisseurs » vise à

¹⁰⁸³ OCDE, *Les Principes directeurs de l’OCDE à l’intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, p. 22, II. Principes généraux, §13. Nous ajoutons l’emphase.

¹⁰⁸⁴ OIT, *La Déclaration tripartite de l’OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, §65.

¹⁰⁸⁵ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l’homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, p. 13, Principes 16(d).

¹⁰⁸⁶ Voir, Chapitre 3, §321 et le Schéma 1.

¹⁰⁸⁷ ISO 26 000:2020, octobre 2020, Ligne directrices relatives à l’intégration de la responsabilité sociétale dans l’ensemble de l’organisation, §7.

¹⁰⁸⁸ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, Lignes directrices relatives à l’intégration de la responsabilité sociétale dans l’ensemble de l’organisation, §7.3.3.2. HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l’homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, article 16 (c).

développer les principes que les fournisseurs doivent respecter pour commercer avec l'entreprise émettrice de l'instrument. Il est alors important de considérer plusieurs cercles : le premier, l'entreprise émettrice et ses filiales, le second, ses fournisseurs et partenaires commerciaux, le troisième, le plus éloigné, les fournisseurs et partenaires du second cercle. Ces trois cercles sont également présents dans les ACM. Il faut donc ici considérer une diffusion restreinte des instruments (1) et une diffusion plus large (2) en fonction de la prise en compte de la chaîne de valeur par l'instrument de RSE.

1) Diffusion restreinte.

540. **Aucune diffusion.** Il faut d'abord commencer par l'hypothèse où la diffusion du code de conduite ou de l'ACM au-delà des entités signataires n'est pas précisée : aucune clause n'organise la diffusion de l'ACM. Felix Hadwiger signale que 20 % des accords constituant son échantillon de recherche ne comportent aucune référence aux conditions de travail chez les fournisseurs et les sous-traitants de l'entreprise multinationale¹⁰⁸⁹.

541. **Champ d'application géographique des ACM.** Pour restreindre les entités auxquelles l'ACM sera applicable, les rédacteurs peuvent faire le choix de lui assigner un champ d'application géographique. Peu d'ACM font ce choix, mais c'est le cas de l'Accord du Club Méditerranée de 2009 qui limite son application territoriale à « la zone opérationnelle Europe Afrique : les pays de l'Union européenne, la Turquie, l'Égypte, le Maroc, la Suisse, la Tunisie, la Côte d'Ivoire, le Sénégal et l'Île Maurice »¹⁰⁹⁰. Les autres destinations du Club Méditerranée se voient exclues du champ de cet ACM. Il ne faut pas confondre ici le champ d'application géographique et la diffusion aux sous-traitants et fournisseurs, qui peut tout de même avoir lieu dans les États concernés par l'ACM.

542. **Champ d'application *ratione personae* des ACM.** Cependant, dans le cas de l'accord du Club Méditerranée, celui-ci est d'autant plus restreint qu'il ne s'applique *ratione personae* qu'aux « villages exploités directement par le Club Méditerranée ». Tout comme les codes de

¹⁰⁸⁹ F. HADWIGER, *Accords-cadres mondiaux - Atteindre le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, op. cit., note 983, p. 25.

¹⁰⁹⁰ CLUB MÉDITERRANÉE, UITA, EFFAT, *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*, juin 2009, p. 1.

conduite, l'application de l'ACM peut être limitée au groupe et à ses filiales¹⁰⁹¹. Ainsi, dans le nouvel accord signé en 2018, EDF renouvelle sa position quant à un champ d'application limité de l'accord puisque celui-ci ne s'applique que « dans les sociétés qu'EDF contrôle directement ou indirectement ». Ce contrôle est « établi par la détention, directe ou indirecte, par EDF, de la majorité des droits de vote au sein des organes de gouvernance des sociétés concernées »¹⁰⁹². Il est seulement question de le promouvoir au-delà de ce champ. Une autre limite est instituée par l'ACM de GDF Suez qui associe limites géographiques et de contrôle en considérant que, pour les filiales hors Europe, seules celles « intégrées globalement dans le périmètre de consolidation de GDF Suez et celles au sein desquelles le Groupe exerce *une influence dominante* » se verront appliquer l'accord¹⁰⁹³. Ces limites dans le champ d'application de l'accord excluent parfois d'importants fournisseurs. D'autres ACM sont plus larges et incluent toutes les filiales du groupe, notamment l'ACM de ThyssenKrupp-IndustriALL¹⁰⁹⁴. La limite contraire est parfois utilisée, où seuls les fournisseurs sont concernés. C'est le cas d'ASOS, dont l'accord de 2017 ne couvre que les « *workers employed by Suppliers contracted by ASOS to provide ASOS with product on its own label textile, footwear and apparel manufacturing supply chain* »¹⁰⁹⁵.

543. ***Autres limitations du champ d'application des instruments privés.*** L'application de certains ACM peut également être limitée aux activités sur lesquelles l'entreprise exerce un contrôle direct ou encore une influence dominante dans l'activité¹⁰⁹⁶. D'autres limiteront leur application dans le temps à quelques années. À l'échéance, un nouvel ACM devra être renégocié, laissant la possibilité de ne pas être remplacé. Certains codes de conduite limitent également leur champ d'application, comme les principes éthiques de Carrefour qui ne s'adressent qu'au « Groupe » sans mentionner d'autres cercles tels que les fournisseurs¹⁰⁹⁷. Pour une illustration concrète, nous analyserons les différents champs d'application et limitations de

¹⁰⁹¹ Exemple, INDUSTRIALL, UNI GLOBAL UNION, STORA ENSO OYJ, *Global Framework Agreement between Stora Enso Oyj, IndustriALL Global Union, UNI Global Union and the Building and Wood Workers's International*, *op. cit.*, note 968, II - *Scope of application* « *The principles of this GFA apply to all activities of the company and of its subsidiaries worldwide* ».

¹⁰⁹² EDF, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on the EDF Group's corporate social responsibility*, *op. cit.*, note 1062, p. 3 et note de bas de page 1, Champ application.

¹⁰⁹³ R. BOURGUIGNON, A. MIAS, *Les accords-cadres internationaux : étude comparative des ACM conclus par les entreprises françaises*, *op. cit.*, note 54, p. 20, note de bas de page 17.

¹⁰⁹⁴ THYSSENKRUPP AG, IG METALL, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Accord-cadre international entre ThyssenKrupp AG, le Comité d'entreprise du groupe de ThyssenKrupp AG, IG Metall et IndustriALL Global Union*, 16 mars 2015, p. 5, 11. Exécution et mise en oeuvre.

¹⁰⁹⁵ ASOS, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement between ASOS.com Limited and IndustriALL*, *op. cit.*, note 1033, § 3.1.

¹⁰⁹⁶ R.-C. DROUIN, « Les accords-cadres internationaux », *op. cit.*, note 1017, p. 747.

¹⁰⁹⁷ CARREFOUR, *Nos principes éthiques - Code de conduite professionnelle*, *op. cit.*, note 1051, p. 1.

notre corpus dans le Chapitre 7, donnant ainsi un aperçu des nuances présentes dans la mise en œuvre de ces instruments¹⁰⁹⁸.

544. Michael Fichter et Jamie K. McCallum affirmaient que, bien que les ACM se veuillent des instruments transnationaux, seule la moitié des 110 accords existants mentionnent les fournisseurs et les sous-contractants ; la seconde moitié les mentionnant usent seulement de termes généraux¹⁰⁹⁹. Cette absence est notable dans les accords dans le secteur des services pour lequel les problématiques liées à ces entités ne sont pas aussi flagrantes que dans le secteur de la manufacture¹¹⁰⁰. Cette tendance à réduire le champ d'application au seul noyau dur de l'entreprise multinationale a nettement diminué avec la nouvelle génération d'ACM (2).

2) Diffusion élargie.

545. En 2001, l'OCDE estimait que la plupart des codes de conduite étaient cohérents avec les ambitions transnationales des entreprises les adoptant :

« [p]ar ailleurs, la portée des initiatives de ces entreprises est à la mesure de l'envergure mondiale de leurs activités de production et commerciales. [...]. Les engagements concernant les relations avec les fournisseurs et sous-traitants indiquent que ces entreprises sont nombreuses à donner une définition encore plus large du champ d'application de la responsabilité de l'entreprise dans les trois domaines : elles intègrent des normes d'environnement, de travail et d'hygiène et de sécurité dans la gestion de leur chaîne d'approvisionnement et comptent de toute évidence sur les entreprises avec lesquelles elles n'ont pas de lien pour appliquer des normes analogues. En d'autres termes, les entreprises entendent travailler avec des partenaires qui partagent leur vision ou leurs valeurs, et se servent des codes pour influencer sur les autres entreprises »¹¹⁰¹.

546. ***Diffusion des standards par le code de conduite de groupe.*** Certains codes de conduite de groupe élargissent l'application de leurs principes à leurs fournisseurs. Par exemple, le code de conduite de TotalEnergies signifie qu'il « s'adresse également à nos fournisseurs de biens et

¹⁰⁹⁸ Voir Chapitre 7 notamment §720 et s.

¹⁰⁹⁹ M. FICHTER, J.K. MCCALLUM, « *Implementing global framework agreements* », *op. cit.*, note 977, p. 70.

¹¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 70.

¹¹⁰¹ GROUPE DE TRAVAIL DU COMITÉ DES ÉCHANGES - OCDE, *Codes de conduite : étude exploratoire sur leur importance économique*, *op. cit.*, note 959, p. 22, § 48.

prestataires de services, rappelant nos attentes à leur égard en matière de comportements et d'éthique. Il leur revient de vérifier qu'ils appliquent des standards équivalents aux nôtres, en particulier envers leurs salariés et, le cas échéant, de remédier à ces éventuelles carences »¹¹⁰². Ce code s'adresserait donc aux 100 000 fournisseurs de biens et de services de TotalEnergies présents dans 130 pays dont certains ne sont pas signataires des conventions de l'OIT¹¹⁰³.

547. **Diffusion d'un « code de conduite fournisseurs ».** Dans une étude de 2001, l'OCDE considérait que 35 % des codes d'entreprises étaient à l'intention des fournisseurs et des partenaires commerciaux. Dans une étude de 2010, 53 % des entreprises du panel étudié¹¹⁰⁴ déclaraient avoir publié une charte ou un code de conduite à l'égard des fournisseurs. Cette même étude relève des disparités régionales, les entreprises américaines étant très nombreuses à édicter ce type de codes (70 %) alors que les entreprises européennes et asiatiques ont moins recours à cette démarche (respectivement 51 % et 39 %)¹¹⁰⁵. Certains codes prétendent également s'appliquer aux fournisseurs des fournisseurs. Par exemple, dans ses « *Business Partner Standards* », l'entreprise Daimler déclare : « *[w]e assume that our suppliers will also share these rules with their suppliers and actively encourage compliance with them* »¹¹⁰⁶.

548. **Une diffusion bi-dimensionnelle par les codes de conduite sectoriels.** L'objectif des codes sectoriels étant d'harmoniser les bonnes pratiques d'une industrie à toutes ses entreprises, ces codes diffusent les principes choisis par ce secteur à deux niveaux : un niveau horizontal, c'est-à-dire, au niveau des entreprises de l'industrie signataires du code, mais aussi, à un niveau vertical, parmi leurs contractants et parfois même sous-contractants. À cet effet, certains codes incluront une provision prévoyant que l'entreprise signataire doit s'assurer que les tiers au code sectoriel tels que les employés, les représentants et les contractants de l'entreprise respectent les mêmes normes. La *Responsible Business Alliance* prévoit que « les Participants doivent considérer ce Code comme une initiative couvrant l'ensemble de la chaîne

¹¹⁰² TOTALENERGIES, « *Code de conduite - Nos valeurs en pratique* », 2021, p. 5.

¹¹⁰³ *Ibid.*, p. 14.

¹¹⁰⁴ ORSE, *Étude sur le reporting des grands groupes internationaux en matière d'achats responsables - Analyse de la communication externe de 125 entreprises asiatiques, américaines et européennes du Global 500*, op. cit., note 960, p. 15.

¹¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 15.

¹¹⁰⁶ MERCEDES-BENZ, *Business Partner Standards*, juin 2022, p. 27.

d'approvisionnement. Au minimum, les Participants doivent également exiger de leurs fournisseurs situés au niveau suivant de prendre acte du Code et de le mettre en œuvre »¹¹⁰⁷.

549. **Diffusion par les ACM — référence aux fournisseurs et sous-traitants.** Dans ses lignes directrices de 2012, IndustriALL exprimait que les ACM devaient « [c]ouvrir l'ensemble des opérations menées par les entreprises à travers le globe sans exception » et « [i]nclure un engagement ferme et sans équivoque de la multinationale concernée à assurer que ses fournisseurs et sous-traitants adoptent ces normes au profit de leurs travailleurs »¹¹⁰⁸. Si peu d'ACM limitent un champ d'application géographique, certains, nous l'avons indiqué, limitent un champ *ratione personae* aux entités détenues directement ou indirectement¹¹⁰⁹. Cependant, cette tendance est de moins en moins commune dans les ACM où un nombre croissant — 80 % — font référence à la chaîne d'approvisionnement mondiale¹¹¹⁰. En 2017, l'étude de Félix Hadwiger rapportait que le groupe le plus étendu d'ACM — 46 % — renfermait l'obligation pour les entreprises multinationales d'informer les fournisseurs et sous-traitants des éléments de l'accord et *a minima* de les encourager à s'y conformer¹¹¹¹. Ainsi, l'accord mondial signé par Eurosport dispose que le groupe s'engage à « inform[er] ses propres fournisseurs et sous-traitants de l'existence du présent accord. L'adoption de ces principes constitue un fondement favorable à des relations partenariales durables »¹¹¹². Il faudra donc ici différencier l'application faite au noyau dur de l'entreprise et l'information à destination des fournisseurs.

550. **Sous-traitants et fournisseurs de troisième cercle et chaîne d'approvisionnement mondiale.** Seule une petite partie des ACM s'aventure à aller au-delà des fournisseurs et sous-traitants directs. Certains codes de conduite et ACM cherchent à couvrir les fournisseurs et sous-traitants de leurs fournisseurs, et donc à atteindre un troisième cercle plus distant de la chaîne d'approvisionnement. De ce fait, TotalEnergies liste parmi ses attentes vis-à-vis de ses fournisseurs de biens et prestataires de services de « respecter et faire respecter par leurs propres fournisseurs, nos Principes Fondamentaux d'Achats. Issus de notre Code de conduite, ils

¹¹⁰⁷ RESPONSIBLE BUSINESS ALLIANCE, *www.responsiblebusiness.org*, *op. cit.*, note 961, p. 1, Introduction.

¹¹⁰⁸ INDUSTRY ALL GLOBAL UNION, *Lignes directrices d'IndustriALL Global Union en matière d'Accords-Cadres Mondiaux (ACM)*, *op. cit.*, note 1058, p. 2.

¹¹⁰⁹ Voir *supra*.

¹¹¹⁰ F. HADWIGER, *Accords-cadres mondiaux - Atteindre le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, *op. cit.*, note 983, p. 6.

¹¹¹¹ Voir, *infra*.

¹¹¹² EUROSPOORT, UNI GLOBAL UNION, *Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux*, 10 octobre 2012, p. 3, 3 - Relations fournisseurs et sous-traitants.

constituent les fondements de la relation durable que nous souhaitons construire avec eux »¹¹¹³. À ce stade, le degré des obligations varie. Ainsi, en 2010, le Groupe PSA s'obligeait par une clause à, « [s]ans se substituer à la responsabilité juridique de ses fournisseurs, sous-traitants, partenaires industriels et réseaux de distribution, [...] communiquer cet accord auprès de ces entreprises et demand[er] qu'elles appliquent les conventions internationales de l'OIT mentionnées précédemment »¹¹¹⁴. Cependant, cette clause n'apparaît plus dans son accord le plus récent mais est remplacée par un engagement des fournisseurs de premier rang de sélectionner leurs fournisseurs (fournisseurs de deuxième rang) à la lumière des critères de RSE établis par le Groupe et incluant les normes internationales¹¹¹⁵. L'une des clauses les plus larges est celle négociée par Inditex et IndustriALL global Union qui engage l'entreprise de textile à appliquer l'accord « *throughout the Inditex supply chain including workplace not represented by IndustriAll affiliated unions. The Parties undertake to inform other trade unions in these locations about the terms and conditions agreed* »¹¹¹⁶. Cela inclut la promotion des instruments internationaux mentionnés dans l'accord¹¹¹⁷. Lorsqu'une entité est considérée comme étant dans le champ d'application de l'instrument, il faut ensuite analyser les modalités de diffusion de l'instrument à cette entité (II).

¹¹¹³ TOTALÉNERGIES, *Code de conduite - Nos valeurs en pratique*, *op. cit.*, note 1102, p. 15. Voir également, TOTALÉNERGIES, *Principes Fondamentaux dans les Achats*, 2020, p. 1, qui indique « Les fournisseurs sont tenus de respecter, et de s'assurer que leurs propres fournisseurs et sous-traitants respectent les lois en vigueur, ainsi que les principes équivalents à ceux énoncés dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, les Conventions Fondamentales de l'Organisation Internationale du Travail, les Principes Directeurs des Nations Unies relatifs aux Entreprises et aux Droits de l'Homme, le Global Compact des Nations Unies, les Principes Volontaires sur la Sécurité et les Droits de l'Homme et Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des Entreprises Multinationales ».

¹¹¹⁴ GROUPE PSA, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, INDUSTRIALL EUROPEAN TRADE UNION, *Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale du Groupe PSA*, *op. cit.*, note 1064, pp. 10-12, p. 11, Chapitre 4 : des exigences sociales partagées avec les fournisseurs, sous-traitants, partenaires industriels et réseaux de distribution.

¹¹¹⁵ *Ibid.*, *op. cit.*, note 1064, pp. 10-12, Chapitre 2 : Des exigences sociales partagées par l'ensemble des acteurs de la chaîne de valeur.

¹¹¹⁶ INDITEX, INDRUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement*, *op. cit.*, note 1062, p. 3, *International Labour Standards & Convention*.

¹¹¹⁷ *Ibid.*, pp. 2-3, *International Labour Standard and Convention*.

III] Les modalités de la diffusion

551. La diffusion des instruments au-delà du noyau dur du groupe est considérée de multiples façons par les entreprises et se décline très différemment. L'entreprise reste dans la vision messianique de son entremise, mais elle préfère des interventions moins contraignantes (A). Lorsque l'entreprise vise un objectif de protection réputationnel et souhaite apparaître contraignante avec les entités de sa chaîne d'approvisionnement, alors elle optera pour des clauses contractuelles (B).

552. Si les problématiques de la diffusion et de l'application *in concreto* des instruments et de leurs standards peuvent se confondre, nous nous attarderons ici sur les modalités de diffusion sans juger de leur succès ou échec. La garantie des instruments et notamment leur qualité seront abordées au chapitre 8. Ce sont donc ici les moyens théoriques de diffusion qui sont analysés et non pas leur concrétisation.

A) Des modalités de diffusion non contractuelles : des nuances de contraintes.

553. De manière volontaire, les entreprises multinationales peuvent choisir de diffuser les normes internationales elles-mêmes, notamment en coopération avec les organisations internationales les ayant émises (1), ou bien les promouvoir par l'entremise d'un instrument de RSE qui les contient et qu'elles vont alors diffuser sur leur chaîne d'approvisionnement (2).

1) Diffusion directe des normes internationales

554. Les entreprises multinationales peuvent diffuser les principes internationaux de manière large et encourager d'autres entités à les appliquer également. Par exemple, dans sa Communication sur le progrès de 2021, le cabinet de conseil PWC déclarait que sur le front de la lutte contre la corruption, l'entreprise travaillait activement avec de nombreuses organisations internationales et des ONG telles que l'ONU, l'OCDE, la Banque mondiale, le FMI, la Commission européenne, le secrétariat du Commonwealth, *Partnering Against Corruption Initiative* (PACM) et *Transparency international*¹¹¹⁸. Dans le cadre du Pacte

¹¹¹⁸ C.Y. Woo, « Implementing the United Nations Global Compact », in A. RASCHE, G. KELL (dir.), *The United Nations global compact: achievements, trends and challenges*, Cambridge, University Press, 2010, p. 126.

mondial, cette coopération se manifeste notamment par la participation et le parrainage d'évènements pour promouvoir sa mise en œuvre. Plus généralement, PWC incorporait les principes du Pacte mondial dans son « *responsibility framework* », les mentionnait dans des rapports et des présentations et arborait le logo sur leur site internet ainsi que sur leurs produits livrables¹¹¹⁹. L'exemple le plus frappant est l'organisation de « réseaux de réseaux » utilisée par l'administration du Pacte mondial pour les promouvoir et reposant en grande partie sur la participation des entreprises membres à une série d'évènements et de *networking*.

555. Le Pacte mondial : étude de cas. Lorsqu'un dirigeant signe la lettre d'engagement dans sa version modèle telle que rédigée par l'administration du Pacte mondial, il s'engage non seulement à appliquer les principes du Pacte mondial au quotidien, mais également à s'« engager dans des projets de collaboration faisant progresser les objectifs plus larges des Nations Unies, notamment les Objectifs de développement durable (ODD) »¹¹²⁰. La volonté de voir les entreprises multinationales prendre le rôle d'ambassadeurs des principes est donc explicite. Leur participation à la promotion des principes du Pacte mondial est possible à plusieurs niveaux de l'administration de celui-ci¹¹²¹.

Au Conseil d'administration, plusieurs sièges sont occupés par des dirigeants d'entreprises multinationales ou par des représentants des entreprises membres du Pacte mondial, par des représentants régionaux du commerce de chacune des cinq régions du Pacte mondial et enfin par des représentants d'organisations mondiales d'entreprises¹¹²². Les membres du Conseil d'administration doivent s'engager à « *promoting the UN Global Compact within their own industries and networks* »¹¹²³. S'il est important de noter que les entreprises peuvent s'engager à promouvoir le Pacte mondial dans l'une de ses plus hautes instances, celles-ci occupent en pratique un nombre de sièges limité.

Une autre opportunité est présente dans les réseaux locaux qui ont pour mission de promouvoir localement le Pacte mondial, notamment par l'organisation d'évènements favorisant une meilleure connaissance et application de celui-ci par les entreprises et les parties prenantes du territoire. Ces réseaux locaux doivent notamment devenir un forum de discussions où les entreprises membres s'entraident dans la mise en œuvre des principes et pour résoudre

¹¹¹⁹ *Ibid.*

¹¹²⁰ PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « Exemple de lettre d'engagement (uniquement pour les entreprises) », p. 2.

¹¹²¹ Voir Chapitre 3, §314-315.

¹¹²² PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « *UN Global Compact Board - Board Member terms of reference* », 22 janvier 2018, §3.

¹¹²³ *Ibid.*, § 8.

les obstacles ; des entreprises peuvent décider d'accompagner d'autres entités locales dans leur application du Pacte mondial¹¹²⁴.

556. Enfin, l'administration du Pacte mondial souligne l'importance des différents événements annuels organisés pour promouvoir les principes et auxquels les entreprises sont conviées, comme le « *Leaders Summit* » ou le « *Annual Local Network Forum* », ayant tous deux pour objectif d'optimiser la promotion des principes par les participants et de les aider à développer leur réseau en échangeant des bonnes pratiques. Depuis 2008, le secteur privé est mis à l'honneur à l'annuel « *UN Private Sector Forum* ». Le Forum de 2022 « *will bring together Chief Executives and leaders of UN Agencies, Funds and Programs to show unity and support for the Secretary General's Global Crisis Response Group* »¹¹²⁵ ; les PDG des entreprises multinationales les plus actives dans le Pacte mondial ont été invités. Ainsi, par cette structure, le Pacte mondial sera promu par les entreprises membres et participantes non seulement auprès de leurs propres filiales, fournisseurs et cocontractants, mais également auprès de leurs pairs.

557. Certaines entreprises, comme Symantec, s'attendent à ce que leurs fournisseurs adhèrent au Pacte mondial et encouragent également leurs clients à rejoindre les rangs de l'organisation¹¹²⁶. De même, le récent Accord-cadre global d'Eni énonce plus fermement qu'« un fournisseur est tenu d'affirmer son adhésion aux principes et aux normes internationales en matière de droits de l'homme, dont la Déclaration universelle des droits de l'Homme, les principes du Pacte mondial [...] »¹¹²⁷.

558. Les mêmes standards peuvent être contenus dans des instruments de RSE émis par l'entreprise multinationale, instruments qu'elle imposera plus ou moins fermement à sa chaîne de valeur (2).

¹¹²⁴ D.U. GILBERT « *The United Nations Global Compact as a Network of Networks* », in A. RASCHE, G. KELL (dir.), *The United Nations global compact: achievements, trends and challenges*, Cambridge, University Press, 2010, p. 344.

¹¹²⁵ UN PRIVATE SECTOR FORUM, « *Frequently Asked Questions* », <https://events.unglobalcompact.org/privatesectorforum22/Home>.

¹¹²⁶ C.Y. WOO, « *Implementing the United Nations Global Compact* », *op. cit.*, note 1118, p. 131.

¹¹²⁷ ENI SPA et al., *Accord-Cadre Global sur les Relations Industrielles au niveau International et sur la Responsabilité Sociale de l'Entreprise*, 6 juillet 2016, p. 40.

2) Diffusion des instruments de RSE contenant les instruments internationaux

559. *Les différents degrés de contrainte de diffusion dans les ACM chez les fournisseurs.*

Felix Hadwiger différencie quatre types de pratiques concernant le traitement des chaînes d'approvisionnement par les ACM¹¹²⁸. Les obligations auxquelles s'engage l'entreprise multinationale ont alors également des degrés différents de contrainte. Dans le premier cercle — maison mère et filiale —, l'entreprise doit appliquer l'ACM ; dans le second, elle s'engage à encourager ou à informer ses partenaires et à utiliser son influence pour que ses relations d'affaires s'y conforment également ; une troisième catégorie, grandissante, qui représente — environ 30 % des entreprises multinationales — fait du respect des dispositions contenues dans les ACM un critère pour l'établissement et la poursuite de relations commerciales avec des fournisseurs et des sous-traitants¹¹²⁹ ; une dernière prend en compte l'entièreté de la chaîne d'approvisionnement avec des traitements très différents.

560. *Informar, encourager, assurer, etc.* Le groupe le plus étendu d'ACM se contente de s'engager à informer leurs fournisseurs et leurs sous-traitants. Ainsi, l'accord mondial signé par Eurosport prévoit que le groupe s'engage à « inform[er] ses propres fournisseurs et sous-traitants de l'existence du présent accord. L'adoption de ces principes constitue un fondement favorable à des relations partenariales durables ». Ce type de clause constitue l'une des obligations les moins contraignantes qu'un ACM peut comporter concernant la chaîne d'approvisionnement. Cependant, il a été noté que ce devoir d'information dans d'autres ACM est assorti d'une obligation d'encourager les sous-traitants et fournisseurs à adhérer à ces principes. Cette dernière obligation doit être traduite par une action positive du groupe, même si celle-ci reste difficile à vérifier. L'entreprise ThyssenKrupp AG avait opté pour ce type de clause et s'engageait à veiller « à ce que ses fournisseurs soient informés de ces principes fondamentaux de la manière qui convient. ThyssenKrupp encourage ses fournisseurs à intégrer ces principes dans leur propre règlement d'entreprise »¹¹³⁰. L'accord EDF utilise une autre terminologie, mais conserve l'idée que le groupe s'engage à une action en précisant dans son champ d'application que « le Groupe assurera la promotion de cet accord et veillera au respect

¹¹²⁸ F. HADWIGER, *Accords-cadres mondiaux - Atteindre le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, op. cit., note 983, p. 26.

¹¹²⁹ Voir *infra*, §580.

¹¹³⁰ THYSSENKRUPP AG, IG METALL, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Accord-cadre international entre ThyssenKrupp AG, le Comité d'entreprise du groupe de ThyssenKrupp AG, IG Metall et IndustriALL Global Union*, op. cit., note 1094, §10.

de ces principes par ses fournisseurs et sous-traitants ». Le groupe EDF s'engage à une forte participation de sa part dans la diffusion et le respect de l'ACM chez les entités de sa chaîne d'approvisionnement.

561. Il est intéressant de noter que, sans avoir recours à des instruments contractuels, un ACM de 2020 se positionne de manière très ferme vis-à-vis de ses fournisseurs. Ainsi, après sa scission avec ThyssenKrupp, TK Elevator a négocié un ACM plus contraignant comportant la clause suivante : « *TK Elevator shall ensure that its suppliers are suitably informed about these fundamental principles. TKE obligates its suppliers to include these principles in their own corporate policy* »¹¹³¹.

562. **Considération du troisième cercle.** L'accord de H&M n'engage le groupe qu'à demander — « *to request* » — à ses fournisseurs d'informer leurs fournisseurs de l'existence de l'ACM¹¹³². Si ce n'est pas la majorité, certains vont au-delà de la simple information comme Inditex¹¹³³.

563. **Modalités de diffusion.** Dans l'étude ORSE de 2010, 55 % des entreprises affirment « accompagner leurs fournisseurs dans une démarche de progrès, adoptant ainsi une attitude proactive et positive à l'égard de leurs partenaires commerciaux »¹¹³⁴. Selon ce même rapport, cependant, seulement 7 % des entreprises se fixaient réellement des objectifs ayant trait à cet accompagnement. Celui-ci peut prendre diverses formes telles que la sensibilisation des fournisseurs via des réunions d'information ou des programmes de formations dédiés. Par exemple, Dell encourageait ses fournisseurs à publier un rapport de responsabilité sociale. Selon l'ORSE, 35 % des entreprises analysées forment leurs fournisseurs. Plus simplement, la diffusion du code de conduite ou de l'ACM peut avoir lieu par la traduction et son affichage

¹¹³¹ TK ELEVATOR GMBH et al., *Global Framework Agreement between TK Elevator Gmbh, TK Elevator Group Work Council, IG Metall and IndustriALL Global Union*, op. cit., note 1064, § 10.

¹¹³² H&M HENNES & MAURITZ GBC AB, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, UNDSTRIFACKET METALL, *Global Framework Agreement (GFA) between H&M Hennes & Mauritz GBC AB and IndustriALL Global Union and Undstrifacket Metall on compliance and implementation of international labour standards at the suppliers of H&M Hennes & Mauritz GBC AB*, op. cit., note 1062, § 19.

¹¹³³ Voir *supra*.

¹¹³⁴ ORSE, *Étude sur le reporting des grands groupes internationaux en matière d'achats responsables - Analyse de la communication externe de 125 entreprises asiatiques, américaines et européennes du Global 500*, op. cit., note 960, p. 23.

sur les lieux de travail, la rencontre entre les dirigeants et les syndicats nationaux, leur communication aux employés.

564. **Promotion de la mise en œuvre à l'échelle locale.** La communication de l'ACM existant et de ses principes semble être l'action la plus aisée à mettre en œuvre. L'ACM d'Auchan engage le groupe à communiquer l'accord aux dirigeants des différents pays concernés et à informer les représentants du personnel et les salariés de son existence et des engagements qu'il contient, ainsi qu'à prendre les moyens de sensibiliser les dirigeants sur le sens de la finalité de l'accord¹¹³⁵. Cette communication peut nécessiter de traduire les documents dans les différentes langues locales. L'ACM du Groupe EDF stipule que, dans les trois mois suivant la signature de l'accord, le groupe veillera à : traduire les documents dans les langues des pays où il est implanté, les rendre accessibles aux salariés, rédiger et diffuser des supports présentant l'accord à destination des responsables de ressources humaines, des managers et des salariés, inclure les principes de l'accord dans sa charte de développement durable entre EDF et ses fournisseurs¹¹³⁶ pour que ces derniers en prennent connaissance, la rendre disponible sur le site¹¹³⁷. Pour soutenir cette promotion et sa mise en œuvre, des formations sont parfois prévues dans les ACM. C'est le cas de l'ACM d'Inditex qui prévoit : « *The parties shall jointly develop policies and capacity building programs on industrial relations designed to advance the implementation of the Agreement throughout the Inditex supply chain. These capacity building programs will have the aim of involving all workers that are part of the Inditex manufacturers and suppliers, as well as the respective local trade unions* »¹¹³⁸. L'ACM liste ensuite les sujets de ces formations : l'organisation du travail, le dialogue social, la liberté d'association, etc.

565. **Diffusion par la formation auprès de coalition d'entreprises.** Tout comme les codes de conduite « sectoriels » s'adressent à la fois aux entreprises de l'industrie et à leurs fournisseurs, des formations peuvent être proposées aux membres et à leurs chaînes d'approvisionnement. Ainsi, la *Responsible Business Alliance* propose une formation concernant l'application du code sectoriel où « [l]es participants apprendront les exigences du

¹¹³⁵ AUCHAN, UNI GLOBAL, UNI COMMERCE, *Accord mondial sur la responsabilité sociale et environnementale*, 17 mars 2017.

¹¹³⁶ Sur la communication des principes à la chaîne de valeur et notamment les problématiques de traduction et d'accessibilité, voir Chapitre 7, §777-779.

¹¹³⁷ EDF, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on the EDF Group's corporate social responsibility*, *op. cit.*, note 1062, p. 16.

¹¹³⁸ INDITEX, INDRUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement*, *op. cit.*, note 1062, p. 5.

Code et comment les mettre en œuvre dans leurs organisations », celui-ci exigeant le respect de multiples standards internationaux. Il est donc ici question de formation horizontale — des entreprises de l'industrie — mais également d'un enseignement vertical destiné aux fournisseurs qui, hypothétiquement, pourraient également former leurs propres fournisseurs.

566. ***Suivi de la mise en œuvre.*** Dans son étude, Felix Hadwiger concluait que 85 % des ACM étudiés créaient une instance permanente spécifiquement chargée du dialogue entre la direction de l'entreprise multinationale et les représentants des syndicats¹¹³⁹ ; certains ACM prévoient un suivi conjoint et des examens des accords-cadres. L'étude ORSE notait que 71 % des entreprises déclarent accompagner leurs fournisseurs vers la mise en place de meilleures pratiques en termes de RSE, ce qui relève plus de l'incitation que de l'ingérence. Mais, cette étude poursuit dans le même paragraphe en avançant que 60 % des entreprises affirment mettre en place des plans d'actions correctives pour aider les fournisseurs dans leurs démarches de progrès, démarche par nature plus contraignante¹¹⁴⁰. Des audits et des visites de filiales peuvent également être prévus. Cela poursuit la privatisation du droit international : après avoir intégré des normes qui ne leur étaient pas destinées, ou intégré des normes de droit international public qui leur étaient adressées dans des instruments privés, avoir été désignées responsables de la diffusion de ces normes internationales, les multinationales accaparent également l'inspection de leur application dans leur chaîne d'approvisionnement¹¹⁴¹.

567. Cette privatisation se poursuit par l'utilisation de moyens contractuels pour assurer le respect des principes de RSE et des normes internationales incluses dans les instruments des entreprises multinationales par leurs fournisseurs (B). Elles affirment alors leur contrôle sur leurs cocontractants.

¹¹³⁹ Voir Chapitre 8, §857 et s.

¹¹⁴⁰ ORSE, *Étude sur le reporting des grands groupes internationaux en matière d'achats responsables - Analyse de la communication externe de 125 entreprises asiatiques, américaines et européennes du Global 500*, op. cit., note 960, p. 23.

¹¹⁴¹ Voir notamment Chapitre 8, §846.

B) Des modalités de diffusions contractualisées

568. Si l'entreprise multinationale et les parties prenantes aux initiatives multipartites veulent assurer une force plus contraignante à ses instruments de RSE — ou du moins une apparence contraignante — elles peuvent utiliser des instruments contractuels. En cela, la nature des textes du Rana Plaza et des ACM, et notamment la qualification des engagements des entreprises multinationales à diffuser la RSE, interroge (1). Les entreprises multinationales font appel à des clauses de RSE ou à la contractualisation des instruments de RSE — codes de conduite et accords-cadres — pour diffuser ces principes chez leurs fournisseurs, producteurs, etc. (2).

1) La diffusion, une obligation contractuelle de l'entreprise multinationale ?

569. Que ce soient les différents Accords du Rana Plaza ou les ACM, ces instruments n'ont pas de statut juridique officiel en droit international. Les ACM sont parfois qualifiés d'accords ayant un objet transnational¹¹⁴², d'instruments négociés ou d'outils mondiaux¹¹⁴³. Ce statut indéfini conduit Isabelle Daugareilh à décrire ces accords comme « en “lévitation” mondiale à moins que certaines clauses d'application soient présente tel que la « transposition sur les territoires nationaux d'implantation » ou « par incorporation dans les contrats de travail »¹¹⁴⁴. Ces outils ont le même objectif de faire en sorte que les entreprises multinationales signataires diffusent activement et efficacement les principes de RSE. Alors même qu'aucun de ces instruments ne se définit explicitement comme un contrat, des similarités apparaissent.

570. ***Une philosophie contractuelle ?*** Lors d'une première lecture d'un ACM, le lexique contractuel peut être souligné. Les ACM parlent pour la plupart de « *parties to the Agreement* »¹¹⁴⁵. Ils désignent d'un côté les représentants de l'entreprise et de l'autre, les représentants des travailleurs, dans le cas des ACM de notre corpus, généralement le syndicat IndustriAll. C'est également le cas des Accords du Rana Plaza, où le terme « *signatory parties* » renvoie aux entreprises signataires, aux syndicats internationaux et aux ONG participant à ce

¹¹⁴² 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. 128, § 174.

¹¹⁴³ OIT, « Accords-cadres internationaux : un outil mondial pour défendre les droits au travail », 31 janvier 2007, en ligne <https://www.ilo.org/fr/>.

¹¹⁴⁴ I. DAUGAREILH, « La responsabilité sociale des entreprises en quête d'opposabilité », *op. cit.*, note 1013, p. 189.

¹¹⁴⁵ Comme l'ACM d'Equinor qui considère que « *[h]ereinafter, all artie to this Agreement shall be referred to as Parties* », STATOIL et al., *Agreement between Industri Energi/Tekna/NITO/IndustriALL Global Union and Statoil*, 30 juin 2016, p. 1.

processus. Ces instruments parlent également « d'articles » ; l'ACM d'Esprit se rapproche de l'esprit contractuel en utilisant le terme « clause »¹¹⁴⁶. Comme nous l'avons démontré, les ACM définissent un objet, un champ d'application, parfois même une durée de validité. Certains ACM sont publiés avec les signatures des Parties apposées à la fin. Ce formalisme ajoute à l'impression d'un processus contractuel. Dans les deux cas, l'importance appuyée des négociations peut également rapprocher les techniques des ACM et des textes du Rana Plaza d'une démarche contractuelle. Les parties négocient et sont libres d'accepter ou non les clauses introduites dans l'instrument. Cependant, en l'absence de cadre juridique, il est possible de questionner la légitimité de ces parties à négocier un accord s'appliquant à toute la chaîne de production et pouvant également avoir des effets sur des tiers¹¹⁴⁷.

571. **Une volonté de s'obliger ?** Plus encore, il faut s'interroger sur la volonté des parties de s'obliger. Et la question devient d'autant plus délicate. Si l'on peut considérer que les syndicats internationaux tels que IndustriAll entendent s'engager à faire respecter l'ACM par les entreprises, il est moins certain que celles-ci aient une réelle volonté de créer un accord obligatoire. Sur le site internet des Accords du Rana Plaza, le texte dans ses différentes versions est décrit comme « *[t]he Accord is a legally-binding agreement between global brands & retailers and IndustriALL Global Union & UNI Global Union and eight of their Bangladeshi affiliated unions to work towards a safe and healthy garment and textile industry in Bangladesh* »¹¹⁴⁸. En revanche, la notion de « *binding* » est peut-être présente dans les ACM du corpus que seulement quatorze utilisent, notamment pour désigner une version officielle lorsque des traductions existent comme « *[t]he French version shall be binding on the parties* »¹¹⁴⁹. Ces signes d'engagement peuvent être encourageants ; cependant nous verrons qu'ils sont peu communs. De plus, une étude linguistique, notamment des formulations des ACM et de l'utilisation des auxiliaires modaux d'obligation, révèle une volonté de s'engager qui n'aurait pour destinataire principalement que les tiers — et non l'entreprise multinationale — mais qui se fonde sur des engagements extrêmement flous. Concernant cette question de l'obligation, Isabelle Daugareilh résume que de nombreuses « [...] incertitudes et de contraintes juridiques qui pèsent et rendent très aléatoire la qualification juridique des ACI. Leur force

¹¹⁴⁶ ESPRIT EUROPE SERVICES GMBH, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framemework*, op. cit., note 1062

¹¹⁴⁷ M. FRAPARD, F. LARONZE, « Les normes unilatérales et négociées d'entreprises », *La RSE saisie par le droit - Perspectives interne et internationale*, Paris, Pedone, 15 avril 2016, pp. 289 et 294.

¹¹⁴⁸ ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *2013 Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*, 13 mai 2013, « About ».

¹¹⁴⁹ GROUPE TOTALE, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Corporate Social Responsibility - Accord mondial Total*, op. cit., note 1064.

contraignante est ainsi loin d'être acquise. Probablement dépourvus a priori d'effet direct et obligatoire, ils auraient besoin soit d'être incorporés ou "transposés" dans des accords collectifs nationaux ou dans les contrats de travail individuels, soit d'être transposés par une norme juridique nationale (loi ou accord) pour avoir un effet juridique incontestable »¹¹⁵⁰.

572. Pour le moment, les ACM et les instruments du Rana Plaza sont catégorisés comme instruments de *soft law*, par défaut, mais leur nature interroge et les enjeux sont cruciaux pour l'effectivité des instruments¹¹⁵¹. S'il advenait qu'un juge national s'aventure à qualifier ces instruments de contrat, il serait alors possible pour le syndicat international l'ayant négocié, partie désignée à celui-ci, de poursuivre l'entreprise multinationale qui ne respecte pas ou ne diffuse pas la RSE comme elle s'est engagée à le faire. Cependant, comme le relèvent Mathilde Frapard et Fleur Laronze, au vu de ces nombreuses problématiques, l'ACM sera tout au mieux un contrat *sui generis* mais se rapproche du *gentleman agreement*¹¹⁵². La nature encore trop indéfinie de ces instruments en droit international ne permet pas d'affirmer qu'il existe une obligation contractuelle de l'entreprise de diffuser les principes de RSE portés par l'ACM, même si nous soulignerons une contrainte possible de la part des autres parties prenantes¹¹⁵³.

2) La contractualisation de la RSE : des obligations contractuelles pour les tiers.

573. Les entreprises multinationales évitent de s'imposer des obligations à elles-mêmes. En revanche, elles utilisent des clauses de RSE dans leurs contrats commerciaux (a), de même qu'elles s'autorisent à utiliser la violation de leurs instruments de RSE par un fournisseur comme une possibilité de résolution contractuelle (b). Les deux techniques sont porteuses du même risque d'un déséquilibre contractuel trop important qui tend à vider de substance ces engagements.

¹¹⁵⁰ I. DAUGAREILH, « Accord cadre international », in N. POSTEL, R. SOBEL, F. CHAVY (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Presses universitaires du Septentrion, 2013.

¹¹⁵¹ Voir Chapitre 7 et 8 pour la portée et la garantie des ACM et des instruments du Rana Plaza.

¹¹⁵² M. FRAPARD, F. LARONZE, « Les normes unilatérales et négociées d'entreprises », *op. cit.*, note 1147, p. 294.

¹¹⁵³ Ce qui influe sur sa valeur - voir Chapitre 6, §674 -, sur sa portée - voir Chapitre 7 notamment §720 et s et sa garantie - Chapitre 8, notamment §884.

574. **Clauses encouragées par l'OCDE et ISO.** L'impératif d'un lien plus direct et contractuel entre la maison-mère de la multinationale et ses fournisseurs et cocontractants est apparu encore plus nécessaire au lendemain du drame du Rana Plaza, lorsque, faute de lien contractuel, certaines grandes marques ont nié toute responsabilité dans les conditions de travail des employés bangladais de leurs fournisseurs. Partant, ce lien a été promu par l'OCDE et ses principes directeurs qui encouragent les entreprises à influencer leurs fournisseurs par « les biais d'accords contractuels tels que des contrats de gestion, des obligations de pré-qualification pour les fournisseurs potentiels, des conventions de vote ou encore des accords de licence ou de franchise »¹¹⁵⁴. Cette recommandation est répétée dans son Guide OCDE sur le devoir de diligence qui conseille d'« [i]nclure des clauses et des règles relatives aux enjeux CRE dans les contrats ou autres formes d'accords écrits que noue l'entreprise avec ses fournisseurs et ses autres relations d'affaires »¹¹⁵⁵. Cette clause est également présente dans le Guide OCDE concernant l'habillement¹¹⁵⁶ 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 risque¹¹⁵⁷. Le guide OCDE sur le devoir de diligence conseille également à l'entreprise d'inclure des clauses contractuelles avec ses fournisseurs et relations d'affaires stipulant que ces derniers doivent identifier les points de contrôle de leurs chaînes d'approvisionnement, ne s'approvisionner qu'auprès d'entreprises respectant les principes du guide¹¹⁵⁸. Le Guide OCDE concernant l'habillement prend même en compte le troisième cercle de relations et souligne que l'intermédiaire doit intégrer à ses contrats avec ses propres fournisseurs des clauses relatives à la politique de l'entreprise en matière de conduite responsable des entreprises¹¹⁵⁹. La norme

¹¹⁵⁴ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, II. Principes généraux, commentaire § 21.

¹¹⁵⁵ OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises*, op. cit., note 1069, p. 26, I. Actions pratiques, b.

¹¹⁵⁶ OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence applicable aux chaînes d'approvisionnement responsables dans le secteur de l'habillement et de la chaussure*, op. cit., note 646, p. 78, § 3.2.2 Prendre des mesures en interne pour atténuer les risques liés à la chaîne d'approvisionnement de l'entreprise - Mettre en place des incitations commerciales.

¹¹⁵⁷ OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque*, op. cit., note 645, p. 41, § C.1. Recommandations spécifiques – Pour les sociétés locales d'exportation de minerais, note de bas de page 4.

¹¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 77, Encadré 5. Échanger avec les relations d'affaires exerçant aux points de contrôle des chaînes d'approvisionnement. Ce guide entend par « point de contrôle » : « les points clés de transformation dans la chaîne d'approvisionnement, où les informations relatives à la traçabilité ou à la chaîne de responsabilité peuvent être rassemblées ou perdues ».

¹¹⁵⁹ OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence applicable aux chaînes d'approvisionnement responsables dans le secteur de l'habillement et de la chaussure*, op. cit., note 646, p. 79, Encadré 5. Mettre en place des mesures de contrôle en cas d'approvisionnement par le biais d'intermédiaires.

ISO 26 000 recommande à l'entreprise, afin d'exercer son influence, d'établir des dispositions contractuelles, ou des mesures d'incitations, notamment en envisageant les aspects environnementaux, sociaux et de gouvernance de l'entité avec laquelle elle veut établir une relation¹¹⁶⁰. Ces recommandations multiples de l'OCDE à un recours aux clauses contractuelles confirment qu'elles sont considérées comme un instrument primordial au respect de la RSE.

575. *Historique et évolution.* Les clauses de RSE existaient avant l'effondrement du Rana Plaza, mais cet événement a mis en lumière leurs faibles conséquences chez les fournisseurs, qui se livraient à des violations répétées. La signature de l'Accord Bangladesh a amené les entreprises du textile donneuses d'ordre «à prendre de vrais engagements contractuels inédits»¹¹⁶¹. Le rapport du PCN français commandité par le ministère du Commerce extérieur français après le Rana Plaza avait pour première recommandation de : «[c]ontractualiser les engagements éthiques et le respect des normes internationales de l'OCDE et de l'OIT»¹¹⁶². Il rappelle que : «les Principes directeurs de l'OCDE devraient constituer le référentiel de conformité des entreprises multinationales et servir de fondement à leurs relations contractuelles». L'étude Ecovadis de 2018, menée auprès de cinquante entreprises donneuses d'ordres et 519 fournisseurs, révèle que 73 % des entreprises interrogées incluent une clause RSE dans leurs contrats de fourniture¹¹⁶³.

576. *Le contenu de clause de RSE et modalités de diffusion.* Les contrats ont les avantages de la flexibilité de l'autonomie contractuelle, il faut cependant, pour que la diffusion des principes — et notamment des normes internationales — ait lieu, que la clause RSE soit particulièrement claire et précise quant à son champ d'application et aux normes qu'elle applique. Pour l'étude Ecovadis, quatre composantes constituent le socle minimal d'une clause RSE : une référence normative Environnement, Social et Gouvernance (ou ESG), une évaluation, des conséquences en cas de manquement et une prise en compte au-delà du premier cercle. Le premier critère est particulièrement intéressant pour notre étude puisqu'il faut que la clause RSE, au-delà de rappeler que le fournisseur se doit de respecter le droit applicable, fasse

¹¹⁶⁰ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Lignes directrices relatives à l'intégration de la responsabilité sociétale dans l'ensemble de l'organisation, §7.3.3.2.

¹¹⁶¹ AFFECTIO MUTANDI, ECOVADIS, *Le contrat et les clauses RSE, leviers incontournables de vigilance - Étude croisée 2018 acheteurs-fournisseurs sur les clauses contractuelles RSE*, 2018, p. 10.

¹¹⁶² PCN FRANÇAIS, *Rapport du PCN sur la mise en oeuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement suite à la saisine effectuée par Madame Nicole Bricq, Ministre du commerce extérieur*, Paris, 2 décembre 2013, p. 56.

¹¹⁶³ AFFECTIO MUTANDI, ECOVADIS, *Le contrat et les clauses RSE, leviers incontournables de vigilance - Étude croisée 2018 acheteurs-fournisseurs sur les clauses contractuelles RSE*, *op. cit.*, note 1161, p. 14.

référence à un instrument interne (code de conduite, charte éthique, charte d'achats responsables) et à des instruments externes. Le second critère, l'évaluation, peut être réalisé notamment par des contrôles (audits, auto-évaluations ou inspections effectuées par une tierce personne). La conséquence en cas de manquement donne tout son relief à la clause ; le fournisseur doit alors l'appréhender comme une clause essentielle du contrat, sans laquelle la survie de la relation est mise en danger¹¹⁶⁴. Enfin, la clause contractuelle doit être précise sur son champ d'application et détailler si seuls ses fournisseurs sont considérés ou si elle s'étend aux fournisseurs de celui-ci ; les considérations vagues précisant que le fournisseur doit veiller au respect des principes sur sa propre chaîne d'approvisionnement doivent être évitées¹¹⁶⁵. 72 % des donneurs d'ordre intègrent des éléments signifiant que leurs fournisseurs de second rang sont compris dans la clause. Il faut également que la clause et ses objectifs soient considérés comme raisonnables et atteignables par les fournisseurs et que les moyens de sa mise en œuvre leur soient donnés¹¹⁶⁶.

577. ***Après la clause RSE, le contrat durable ?*** Si la clause RSE est de plus en plus répandue, l'étude Ecovadis relève qu'aucun socle commun n'est disponible pour les entreprises et considère que « le moment est venu d'établir des principes partagés qui, à l'instar des principes pour l'investissement responsable (PRI), permettraient la généralisation de pratiques assurant une contractualisation efficace des enjeux de RSE »¹¹⁶⁷. Yann Queinnec définit le contrat durable comme « une traduction juridique des objectifs de développement durable, réalisant une synthèse contractuelle des normes disparates composant l'environnement juridique de la RSE » ou de manière plus absolue « [t]out contrat qui dans son objet et ses modalités d'exécution concilie les aspects économiques, sociaux et environnementaux en vue de favoriser la protection des droits fondamentaux et de l'environnement »¹¹⁶⁸. Selon lui, les juges et arbitres pourraient interpréter le contrat à la lumière des objectifs durables. L'un des exemples de ce contrat développé par l'agence Affectio Mutandi¹¹⁶⁹ engage les cocontractants à respecter

¹¹⁶⁴ Voir *infra*, §580.

¹¹⁶⁵ *Ibid.*, pp. 15-17.

¹¹⁶⁶ *Ibid.*, p. 33.

¹¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 67.

¹¹⁶⁸ Y. QUEINNEC, « La RSE à l'épreuve des droits fondamentaux », *op. cit.*, note 1014, p. 228.

¹¹⁶⁹ AFFECTIO MUTANDI, « L'agence », <https://affectiomutandi.com/>, Affection Mutandi se définit comme « la première agence conseil en stratégies sociétale, normative et réputationnelle sur les enjeux Environnementaux, Sociaux et de Gouvernance (ESG). À la confluence des parties prenantes, elle articule RSE, Communication corporate & de Crise, Affaires publiques, Compréhension des enjeux juridiques et Relations avec les ONG ».

notamment les Principes directeurs de l'OCDE, ceux de l'ONU, la Convention tripartite de l'OIT et la Norme ISO 26 000¹¹⁷⁰.

578. Si la clause RSE est présente dans le contrat avec le fournisseur, les principes de RSE peuvent également être imposés à la chaîne de valeur par la contractualisation des instruments de RSE (2).

b) La diffusion des instruments de RSE contractualisée : le contrat dans la RSE

579. La contractualisation de la RSE peut être envisagée dans deux situations. La première est celle que nous venons d'étudier : la contractualisation de la RSE par l'insertion dans un contrat commercial entre une entreprise et un contractant d'une clause de RSE. Il est également possible de déceler des signes de contractualisation dans les instruments de RSE eux-mêmes. Pour assurer une meilleure prise en compte de leurs instruments de RSE par leurs fournisseurs, les entreprises multinationales peuvent inclure une clause incitative dans leur code de conduite ou ACM rompant la relation commerciale entre le groupe et son fournisseur en cas de non-respect des principes ou alors inclure ces instruments dans les contrats signés au début de la relation avec le fournisseur.

580. Parmi les exemples de mesures assurant à l'entreprise donneuse d'ordre un pouvoir d'influence, le Guide OCDE sur le devoir de diligence invite à communiquer « sur le fait que l'entreprise se réserve la possibilité de rompre toute relation d'affaires qui ne respecterait pas ses attentes en matière de [RSE] (par le biais de clauses contractuelles, de politique d'entreprise, de rencontres avec les responsables de la relation d'affaires) »¹¹⁷¹. Ce type d'incitation est très présent dans les ACM : un tiers des ACM étudiés par Felix Hadwiger en comportait¹¹⁷². Le dernier ACM en date signé par EDF précise que :

« tout manquement, répété et non corrigé après observations, *aux stipulations du présent accord*, à la législation, aux règles relatives à la santé-sécurité des salariés, aux principes régissant les relations avec les clients, et à la réglementation en

¹¹⁷⁰ AFFECTIO MUTANDI, ECOVADIS, *Le contrat et les clauses RSE, leviers incontournables de vigilance - Étude croisée 2018 acheteurs-fournisseurs sur les clauses contractuelles RSE*, op. cit., note 1161, p. 66, Annexe 2.

¹¹⁷¹ OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises*, op. cit., note 1069, p. 87, A3, Q36.

¹¹⁷² F. HADWIGER, *Accords-cadres mondiaux - Atteindre le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, op. cit., note 983, p. 27.

vigueur en matière d'environnement, *peut entraîner l'arrêt des relations avec le fournisseur ou l'entreprise sous-traitante*, dans le respect des obligations contractuelles »¹¹⁷³.

Selon cette clause, il semblerait que seules certaines violations énumérées exhaustivement soient sanctionnées d'une potentielle rupture de la relation commerciale. Il apparaît alors que, si les textes de l'OIT peuvent se retrouver dans les « règles relatives à la santé-sécurité » des salariés et le chapitre VI relatif à l'environnement des Principes directeurs de l'OCDE dans « la réglementation en vigueur en matière d'environnement », la violation d'autres normes internationales n'est pas cause de rupture contractuelle. Cependant, il faut noter qu'en ce qui concerne les Principes directeurs de l'OCDE, EDF ne s'engage qu'à les promouvoir auprès de ses fournisseurs et sous-traitants et non à les faire respecter¹¹⁷⁴.

581. Felix Hadwiger décrit l'emploi de cette clause comme une mesure de dernier recours après des sanctions¹¹⁷⁵ qui peuvent ne pas toujours être la solution la plus avantageuse, car il faudra considérer qu'après la rupture de la relation, l'entreprise n'aura plus aucun moyen d'influencer l'entité en question. Ainsi, si l'entreprise protège sa réputation, les principes eux ne seront toujours pas respectés par le fournisseur.

582. L'entreprise peut également rendre ses instruments de RSE — code de conduite et ACM — plus contraignants en leur donnant une nature contractuelle, soit en les incluant dans les contrats, soit en donnant à ces instruments des caractéristiques contractuelles¹¹⁷⁶. C'est le cas de Stellantis, qui contractualise ses lignes directrices visant à guider ses choix d'achats

¹¹⁷³ EDF, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on the EDF Group's corporate social responsibility*, *op. cit.*, note 1062, p. 7, § 4- Assurer une relation socialement responsable avec nos fournisseurs et sous-traitants.

¹¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 4, § 1- Respecter les droits humains dans toutes les activités du Groupe EDF à travers le monde.

¹¹⁷⁵ F. HADWIGER, *Accords-cadres mondiaux - Atteindre le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, *op. cit.*, note 983, p. 27.

¹¹⁷⁶ A. BECKERS, « *Corporate codes of conduct and contract law: a doctrinal and normative perspective* », in R. BROWNSWORD, R. van GESTEL, H.-W. MICKLITZ (dir.), *Contract and regulation: a handbook on new methods of law making in private law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, Handbooks of research methods in law, 2017, p. 107 et s.

responsables, ou d'EDF, qui rend contractuels les engagements des fournisseurs découlant de son ACM.

583. **Stellantis : étude de cas.** Stellantis énonce, dans ses lignes directrices pour des achats responsables, qu'en signant cette charte le fournisseur comprend qu'il s'engage à appliquer les principes sociaux, éthiques et environnementaux de l'entreprise — notamment les Objectifs de développement durable de l'ONU 2030, le Pacte mondial, les Principes directeurs de l'OCDE et les Principes directeurs de l'ONU. Ce même texte vise un troisième cercle : les fournisseurs de ses fournisseurs. L'entreprise « *asks its Suppliers to accompany the deployment of the above principles throughout their supply chain. The Supplier therefore undertakes to: (i) raise its own supplier's awareness on CSR issues; (ii) establish a responsible procurement policy respecting these principles; and (iii) implement all due diligence measures with respect to its own subcontracting chain* ». Ces lignes directrices se réfèrent au Pacte mondial, sans explicitement demander son respect, en précisant que pour Stellantis cette norme internationale est un élément clé de la politique d'achat ; aux Principes directeurs de l'ONU et de l'OCDE que Stellantis « *undertakes to consider* » ; et à plusieurs conventions de l'OIT, que Stellantis impose aux fournisseurs. Ainsi, si ces articles du code de conduite de Stellantis sont bien respectés, l'usine de production automobile de Kaluga en Russie devrait appliquer les Principes directeurs de l'OCDE pour obtenir le marché et continuer la relation, alors même que la Russie n'est pas signataire de ces principes. Il devrait en être de même pour son partenaire Chongqing Changan Automobile, dont l'État d'origine, la Chine, à ce jour n'est pas signataire du Pacte mondial, mais devra le respecter pour développer une relation durable avec Stellantis. De même, il devra appliquer la convention n° 87 de l'OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical de 1948, bien que celle-ci n'ait pas été ratifiée par la Chine et que le respect des principes posés par cette convention est *de facto* rare dans ce pays. Ces deux entités, russe et chinoise, devraient, selon les termes du code de conduite du conglomérat automobile, également appliquer ces normes à leurs propres fournisseurs, quels que soient leur nationalité et le statut de ces textes dans ces États. Bien que cet article ait la volonté de considérer l'entièreté de la chaîne de

production et par là même une plus large diffusion des principes respectés par l'entreprise émettrice et donneuse d'ordre, l'utilisation du verbe « *ask* » nuance sa portée¹¹⁷⁷.

584. **EDF : étude de cas.** Comme nous l'avons indiqué plus haut, l'ACM d'EDF prévoit que le groupe EDF veillera à « intégrer dans la Charte de Développement durable entre EDF et ses fournisseurs les engagements de ces accords qui concernent les fournisseurs et sous-traitants afin qu'ils en prennent connaissance »¹¹⁷⁸. La Charte de Développement Durable entre EDF et ses fournisseurs est décrite par EDF comme une pièce contractuelle stipulant les engagements réciproques entre EDF et ses fournisseurs en matière de développement durable et de responsabilité sociale¹¹⁷⁹. Il est intéressant de noter que, par cette charte, le fournisseur s'engage à respecter les conventions de l'OIT ainsi que le Pacte mondial¹¹⁸⁰. Tout écart non corrigé par le fournisseur sur demande du groupe, serait sanctionné d'une résiliation du contrat entre le groupe EDF et ce fournisseur¹¹⁸¹. De la sorte, les principes de l'ACM sont ici rendus contractuels par leur report dans la Charte Fournisseur d'EDF.

585. **Les conséquences des différentes contractualisations de la RSE : des clauses déséquilibrées.** Il faut cependant remarquer que ces clauses sont uniquement à destination du contractant de la multinationale. De cette façon, celle-ci impose unilatéralement des standards contenus dans son code de conduite à des contractants qui n'auront pas toujours pu négocier ces clauses et qui n'auront pas automatiquement les moyens financiers, humains, techniques, logistiques, etc., de les faire appliquer. Bien que signées entre deux professionnels, ces clauses tiennent plus du contrat d'adhésion dans lequel une partie a peu de chance de pouvoir modifier les clauses. Selon une étude ces clauses étaient « souvent imprécises et sévères, à l'origine de risques juridiques et financiers pour les fournisseurs. Présentées comme des blocs inamovibles, et parfois loin des impératifs commerciaux, ces clauses sont pourtant laissées en marge des négociations contractuelles »¹¹⁸². Cette clause, manifestement déséquilibrée, entre l'entreprise multinationale et son contractant aura deux effets : premièrement, de reporter la responsabilité

¹¹⁷⁷ Voir l'analyse linguistique du Chapitre 6, notamment §667.

¹¹⁷⁸ EDF, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on the EDF Group's corporate social responsibility*, op. cit., note 1062, p. 16, Mise en oeuvre et suivi de l'accord.

¹¹⁷⁹ EDF, Notre politique d'achats responsables, <https://www.edf.fr>.

¹¹⁸⁰ EDF, *Charte Développement Durable entre EDF et ses fournisseurs*, 3 avril 2014, p. 2, 2 - Engagement du fournisseur.

¹¹⁸¹ *Ibid.*, 4 - Non-respect de la présente charte.

¹¹⁸² M. DAVY, H. BERION, C. GERVAIS, « Clauses "éthique" - Grille de lecture et leviers de négociation », *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, octobre 2023, p. 30.

de l'entreprise en matière de RSE sur son contractant¹¹⁸³ ; deuxièmement et par conséquent, de la vider de substance si ce dernier n'est pas capable de l'appliquer. De plus, ces clauses pourront servir à la multinationale, en cas de manquement par le fournisseur, de preuve qu'elle-même s'est acquittée de son devoir de vigilance¹¹⁸⁴ et, soit sur le fondement de cette clause du contrat, soit sur celui d'une *exit clause* du code de conduite, mettre un terme à sa relation avec le cocontractant¹¹⁸⁵.

586. Un autre déséquilibre apparaît. Les entreprises n'ont de cesse de répéter que les codes de conduite sont de *soft law*, à l'application volontaire, etc. Cependant, en incluant ce type de clauses dans leurs contrats avec leurs fournisseurs, ou même dans le contrat de leurs employés, elles rendent un instrument de *soft law* contractuellement obligatoire pour ces parties. Elles obligent donc une entité à s'engager à appliquer des standards qu'elles-mêmes ne considèrent pas comme obligatoires lorsqu'il est question de leur propre comportement.

587. Ce déséquilibre — voire cynisme — est donc double : par ces clauses la multinationale signataire peut non seulement se décharger de ses engagements, qu'elle juge volontaires pour elle-même mais obligatoires pour son contractant, mais également s'en servir comme d'une « arme contractuelle ».

588. **Conclusion de la section.** En conclusion, les codes de conduite, les ACM et les accords hybrides peuvent être un signal de bonnes intentions de la part des entreprises multinationales. Cependant, lorsqu'elles ne s'investissent pas par une large diffusion, que les modalités bien qu'apparemment contraignantes sont vidées de substance et laissent l'entreprise se désengager, ces engagements peuvent également demeurer seulement cela — de bonnes intentions — ou, plus cyniquement, devenir un instrument de communication trompeur. L'élaboration privée des instruments de RSE n'est donc que le premier pas de l'intégration effective des normes internationales de RSE par les entreprises multinationales.

¹¹⁸³ Voir notamment pour une étude du contentieux français, M. TIREL, « La RSE, force créatrice du droit des contrats », *Recueil Dalloz*, 2023, p. 742, A - La contractualisation choisie par les acteurs économiques.

¹¹⁸⁴ *Ibid.*, L'essentiel.

¹¹⁸⁵ Voir Chapitre 7, §768 et Chapitre 8, §852-854.

Conclusion du Chapitre 5

589. À l'échelle des entreprises multinationales, celles-ci s'approprient les standards internationaux, tout en limitant les interventions extérieures étatiques non désirées et gardent un certain contrôle sur les régulations qui leur sont appliquées. Certains auteurs parlent ainsi de la « constitutionnalisation »¹¹⁸⁶ des entreprises multinationales qui apparaissent adopter un socle fondamental de principes et standards qu'elles imposent à plus ou moins toutes leurs chaînes. Cette constitutionnalisation serait positive dans le sens où elle permet à ces standards — pour beaucoup issus de normes internationales — de se diffuser plus globalement. D'un autre côté, ce processus de constitutionnalisation, basé sur des normes internationales, pourrait venir concurrencer les États et l'ordre juridique international.

590. À l'échelle de l'ordre juridique international, l'appropriation, par les multinationales de normes qui leur étaient destinées, peut être considérée positivement. Néanmoins, la privatisation plus globale du droit international, notamment par leur inclusion dans des codes de conduite non négociés, un contrôle privé et une contractualisation déséquilibrée peuvent entraîner des interprétations et des utilisations de ces normes, exclusivement au bénéfice de l'entreprise émettrice qui évolue alors en cercle fermé. L'ordre international et les organisations internationales émettrices de normes aux standards internationaux perdent alors le contrôle de leurs textes.

591. La privatisation et l'émission d'instruments privés de RSE posent donc d'importantes questions de légitimité, d'efficacité et de contrôle. La valeur normative que l'on concédera à ces textes, dont la rédaction et la mise en œuvre sont pilotées par les entreprises multinationales, est alors clé pour leur légitimation au sein de l'ordre juridique international et peut également être source de contraintes (**Chapitre 6**).

¹¹⁸⁶ G. TEUBNER, « *Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of "Private" and "Public" Corporate Codes of Conduct* », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 19 avril 2010, vol. 75, n° 2015/2, pp. 1-25.

Chapitre 6 — La valeur normative des instruments privés vecteurs de droit international : un potentiel sous-estimé

592. Comme nous l'avons étudié dans le chapitre précédent, les instruments privés entraînant la diffusion des principes de RSE sont nombreux. Toutefois, pour qu'un instrument de RSE ne reste pas lettre morte, encore faut-il qu'il soit revêtu d'une « force normative ». Selon Catherine Thibierge¹¹⁸⁷, la force normative d'un instrument peut être mesurée à travers l'observation de trois indices : la valeur, la portée et la garantie normatives. Un instrument doit avoir été élaboré et interprété (valeur), mis en œuvre de manière à déclencher le comportement prescrit (portée) et suivi d'effets en cas de violation (garantie). Dans le présent chapitre, nous nous attacherons à étudier de manière plus approfondie la valeur normative, définie plus précisément comme l'intention plus ou moins contraignante conférée à la norme par son émetteur. L'évaluation de cette dernière permet de mettre en évidence les conséquences de la privatisation de la RSE : les entreprises multinationales ont la main sur les instruments qu'elles adoptent et peuvent donc faire varier cette force normative.

593. L'analyse de la valeur normative des instruments de RSE, premier pilier de la force normative, permet de formuler un constat : les instruments privés de RSE sont un terrain fertile de normativité sous-estimée. En effet, la RSE navigue entre deux intentions. La première, celle d'afficher et de promouvoir une certaine conduite sans toutefois, et c'est là la deuxième intention, sauter le pas du « juridiquement contraignant ». Les instruments de RSE créés par les entreprises sont souvent rapidement estampillés comme relevant de la *soft law* car ils ne sont pas de source étatique, ne prennent pas la forme de création volontaire d'un sujet officiel du droit international et ne répondent pas à des caractéristiques formelles du droit dur. Cependant, une étude plus approfondie et systématique du contenu de ces instruments révèle d'importantes qualités normatives. Outre une certaine valeur normative, il est ainsi possible de relever un potentiel d'obligations naissantes, lesquelles semblent parfois minimisées par les entreprises et ignorées — délibérément ou non — par les autres prenantes, telles que les États.

594. **Le cadre théorique.** Catherine Thibierge indique que l'analyse de la valeur normative se déduit de la « force conférée à la norme par son émetteur »¹¹⁸⁸. Pour déterminer la valeur

¹¹⁸⁷ C. THIBIERGE, « Conclusion - Le concept de “force normative” », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative: naissance d'un concept*, LGDJ Bruylant, 2009, pp. 816-846.

¹¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 822.

normative, l'autrice propose de vérifier trois critères : le premier est hiérarchique (**Section I**), en référence à la validité de l'acte par rapport aux normes supérieures ; le second est axiologique, en prenant en compte sa légitimité (**Section II**) ; le troisième est déontique, en lien avec la formulation et le contenu prohibitif, prescriptif ou permissif de la norme (**Section III**). Ces trois critères de la valeur normative pointent tous vers une même conclusion : bien qu'elle ne soit pas pleine et entière, la valeur normative potentielle des instruments de RSE n'est pas négligeable.

Section I — Le critère hiérarchique : une soumission volontaire et coordonnée des instruments de RSE au droit international.

595. *Définition du critère hiérarchique.* Le critère hiérarchique renvoie à l'étude de la validité de la norme par rapport aux normes supérieures. Selon le dictionnaire de Jean Salmon, la hiérarchie est « la modalité de rapports existant entre normes à l'intérieur d'un système, tel que toutes les normes du système peuvent être classées selon un ordre hiérarchique, les normes inférieures devant être conformes aux normes supérieures »¹¹⁸⁹. Les éléments pouvant orienter l'étude du critère hiérarchique sont la source de la norme, sa nature, formelle ou non, officielle ou non, l'autorité de son émetteur et la validité de la norme, mais aussi sa place dans la hiérarchie des normes, au sens juridique et plus largement¹¹⁹⁰. La question de la hiérarchie des normes fait classiquement appel à la théorie de Hans Kelsen. Toutefois, cette théorie est aujourd'hui considérée comme lacunaire car ne permettant pas de représenter l'ensemble des relations entretenues entre les ordres juridiques et les normes modernes. L'examen des instruments de RSE met en évidence cette lacune.

596. *La RSE comme illustration des difficultés du modèle pyramidal.* La question de la place de la RSE dans la hiérarchie des normes de Kelsen conforte en effet la remise en cause du schéma pyramidal classique. Ainsi, François Ost et Michel van de Kerchove soulignent que l'une des premières lacunes de la théorie est interne à la pensée de Kelsen. La pyramide n'englobe que des échanges unilatéraux allant de la norme fondamentale aux normes dérivées sans aucune influence des dernières sur la première, seule la norme supérieure pouvant — en théorie — influencer la norme inférieure. En effet, cet auteur n'a pas pu réconcilier le fait que

¹¹⁸⁹ J. SALMON (dir.), « Hiérarchie des normes », in J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, Universités francophones, 2001

¹¹⁹⁰ C. THIBIERGE, « Conclusion - Le concept de "force normative" », *op. cit.*, note 1187, p. 832.

l'organe d'application d'une norme, bien que subordonné, soit amené à l'interpréter et donc, dans une certaine mesure, à déterminer son action. Appliqué aux instruments à l'étude, si l'on considère les standards privés comme inférieurs aux instruments internationaux, les premiers appliquent les seconds. Les instruments privés assurent alors la concrétisation des standards internationaux, et par là même, dirigent, influencent, l'action de ces codes publics. Sans les accords privés, les normes publiques restent des accords-cadres, mais surtout, ces standards privés, en appliquant les recommandations publiques, les orientent. La norme privée, mettant en œuvre la norme internationale, l'éclaire à sa manière et peut lui faire prendre différentes formes. Celle-ci, bien que considérée comme supérieure, peut être malmenée, modifiée, par la norme qui aurait dû lui être subalterne.

597. Outre cette première difficulté inhérente à la théorie de Kelsen qui, par certains aspects, peut paraître dépassée, d'autres critiques peuvent également être soulevées lors de la confrontation de ce modèle théorique à la réalité juridique. Là encore, la RSE exemplifie ces difficultés. Le système pyramidal ne permet qu'une intégration ou une indifférence d'un système juridique par un autre. Or, les auteurs soulignent que ce point de vue ne « permet pas de rendre compte à lui seul de la complexité toujours croissante de la réalité juridique »¹¹⁹¹. Le vieux débat portant sur les relations entre les systèmes juridiques international et national trouve un écho dans l'étude des relations entre le droit international et les instruments de RSE. Si le courant moniste réfléchit en termes d'intégration ou d'indifférence, les relations internationales modernes témoignent d'influences bien plus nuancées. Dans le débat plus général entre droit international et droit interne, François Ost et Michel van de Kerchove soulignent que « [...] s'il est de plus en plus fréquent qu'une règle de droit international soit directement applicable dans l'ordre interne et que l'État coopère à la prépondérance de la norme internationale, il arrive aussi qu'une source de droit national soit prise en considération par l'ordre juridique international »¹¹⁹². Concernant plus précisément les relations entre le droit international et les instruments de RSE, les entreprises reconnaissent le droit international et manifestent leur adhésion aux normes publiques étudiées ; inversement, ces dernières encouragent la création de standards privés engendrant leur intégration dans le système interne de la multinationale. En poursuivant la théorie moniste classique, doit-on conclure à la prééminence du droit international sur la RSE ? Si l'on étudie de façon théorique la hiérarchie des sources de RSE, on ne peut conclure qu'à une hiérarchie incomplète ; une vision plus pragmatique et renouvelée

¹¹⁹¹ F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, op. cit., note 66, p. 135.

¹¹⁹² *Ibid.*, p. 127.

à la lumière des objectifs de la RSE, est en effet nécessaire (I). Cette vision est prolongée par les instruments privés eux-mêmes qui proposent leur propre hiérarchisation des normes publiques et privées (II).

I - L'impossibilité théorique d'établir une hiérarchie des sources entièrement pyramidale

598. *Éléments généraux concernant les sources des instruments de RSE.* Si la RSE est source de normes, quelle est la source de ces outils ? Comme déjà évoqué, la RSE est en premier lieu une pratique managériale et de gestion, qui a par la suite été saisie par des acteurs privés et publics pour standardiser les pratiques afin de les harmoniser. Elle a donc pour source une pratique étrangère au droit, que ce dernier a renforcée et concrétisée. Ces sources juridiques sont notamment les normes interétatiques étudiées — Principes directeurs de l'OCDE, de l'ONU, Pacte mondial, Déclaration tripartite de l'OIT, mais également la norme privée ISO 26 000. Dans leur contenu, les instruments de RSE font directement référence à ces textes internationaux comme normes respectées par l'entreprise, se référant ainsi aux droits fondamentaux, droits de l'Homme, droits sociaux, droits environnementaux, etc., consacrés par la Charte des droits de l'homme¹¹⁹³ et d'autres normes internationales. Il est donc pertinent d'étudier la relation hiérarchique existante entre les instruments de RSE et les différentes sources, conventionnelles comme la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, ou issues du droit dérivé des organisations internationales.

599. *Le droit international à vocation universelle comme source.* Il est maintenant acquis qu'il n'existe aucune hiérarchie entre les différentes sources formelles du droit international. Ce principe ne vaut toutefois pas pour les sources dérivées des organisations internationales telles que les codes publics à l'étude. Ainsi, une première ascendance se dessine classiquement entre le droit international général et le droit dérivé des organisations internationales. Il faut également considérer que les sources privées devront se soumettre aux sources de droit international. Le statut indéfini des entreprises multinationales ne peut pas les exonérer de respecter les « normes impératives » du droit international¹¹⁹⁴. Si le vocabulaire utilisé dans les codes de conduite n'explicite pas une soumission directe à ces normes internationales, la

¹¹⁹³ La Déclaration universelle et ces deux Pactes forment la Charte internationale des droits de l'homme, voir HAUT-COMMISSARIAT DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES, ONU, « Charte internationale des droits de l'homme », *OHCHR*, <https://www.ohchr.org/>.

¹¹⁹⁴ D. CARREAU, F. MARRELLA, A. HAMANN, *Droit international*, *op. cit.*, note 45, p. 503, XV.229.

sentence arbitrale *Urbaser c. République d'Argentine* tend à renforcer cette prééminence en faisant des entreprises multinationales des sujets de droit international, ce qui concrétise cette application du droit international¹¹⁹⁵. Les arbitres ont en effet déclaré que la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 « *may also address multinational companies* »¹¹⁹⁶

600. ***La Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.*** Les instruments de RSE sont fortement enracinés et reprennent les droits énumérés par la Déclaration. Dans le corpus étudié, 46 instruments privés soulignent leur attachement à la Déclaration universelle¹¹⁹⁷. Les normes étudiées — Principes directeurs, Lignes directrices, etc. — peuvent être considérées comme sources des instruments de RSE ; ceux-ci ont eux-mêmes pour socle commun la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 dont le Préambule déclare : « tous les individus et tous les organes de la société [...] s'efforcent [...] de développer le respect de ces droits et libertés et d'en assurer, par des mesures progressives d'ordre national et international, la reconnaissance et l'application universelles et effectives ». Comme nous l'avons souligné dans le Chapitre 1, cette disposition autoriserait à soumettre n'importe quelle entité, dont les entreprises multinationales, à la Déclaration. À ce propos, Louis Henkin affirmait, à l'occasion des cinquante ans de la Déclaration : « *[A]t this juncture [between human rights and globalization] the Universal Declaration may also adress multinational companies. This is true even though the companies never heard of the Universal Declaration at the time it was drafted* »¹¹⁹⁸. Les normes internationales étudiées de l'OIT, l'ONU ou l'OCDE mettent en œuvre les principes contenus dans la Charte et enjoignent aux entreprises multinationales d'éditer des instruments de RSE inspirés de ces principes¹¹⁹⁹. Ces entreprises sont donc influencées par la Déclaration elle-même en tant qu'« organes de la société » et en tant que destinataires des codes publics de l'OCDE, de l'OIT, de l'ONU, etc.

601. ***Hiérarchie incomplète des normes RSE et les sources de droit international concernant les entreprises multinationales.*** Ces instruments internationaux — Principes directeurs de l'OCDE, de l'ONU, Déclaration tripartite de l'OIT, Pacte mondial — sont des sources pour la RSE, lui sont-ils pour autant hiérarchiquement supérieurs ? Ces normes

¹¹⁹⁵ Voir Chapitre 1, §133 et Chapitre 2, §216.

¹¹⁹⁶ CIRDI, *Urbaser S. A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa and The Argentine Republic, op. cit.*, note 249, § 1996.

¹¹⁹⁷ Voir Annexe.II.I.A.1, p. 555.

¹¹⁹⁸ L. HENKIN, « *The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets* », *Brooklyn Journal of International Law*, 1999, vol. 25, p. 24. Voir également Chapitre 4, §355.

¹¹⁹⁹ *Idem.*

internationales de *soft law* constituent uniquement des recommandations adressées aux entreprises¹²⁰⁰. Des échanges sont donc créés entre les normes internationales et les instruments de RSE sans pour autant déterminer une hiérarchie entre eux. Les codes publics sont une source d'inspiration et permettent aux codes privés de définir un champ d'action, de lister les problématiques et de définir les solutions reconnues comme appropriées, sans pour autant être obligatoires. C'est toute la stratégie de ces normes internationales¹²⁰¹ : orienter sans diriger, laisser aux entreprises multinationales le choix de l'instrument et de la mise en œuvre de leur RSE. Gunther Teubner qualifie ainsi ces normes internationales de « recommandations informelles et de simples appels à une certaine conduite »¹²⁰². L'auteur résume la relation entre les normes internationales de l'OCDE, de l'ONU et de l'OIT avec les instruments de RSE comme suit :

« Cela signifie que les codes privés, qui se présentent comme des cercles de validité fermés sur eux-mêmes, autoréférentiels, ne sont pas complètement indépendants des codes publics s'agissant de leur validité, mais aussi que les codes publics ne peuvent être normativement connectés aux standardisations privées. Ils ne participent pas à l'unité normative des codes internes aux entreprises. De l'extérieur, ils peuvent enjoindre, suggérer, motiver, exhorter, ou même énoncer des obligations, mais ils ne peuvent commander ou suspendre la validité »¹²⁰³.

602. Autrement dit, un code de conduite ou un ACM allant à l'encontre des codes publics peuvent être considérés comme violant ces normes, mais celles-ci ne disposent pas de moyen de suspendre leur application. Il faut cependant noter que cette potentielle contradiction irait à l'encontre de la volonté affichée de l'entreprise multinationale d'éditer des standards vertueux. Cette démarche d'alignement sur le droit international — notamment les normes de l'OIT — est particulièrement explicite dans le code de conduite de Tchibo « *[w]ith IndustriALL Global Union, Tchibo has signed a Global Framework Agreement to ensure the effective*

¹²⁰⁰ Voir Chapitre 4, §457 et s. C'est explicitement énoncé dans le Préambule des Principes directeurs de l'OCDE « [l]es Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sont *des recommandations* que les gouvernements adressent aux entreprises multinationales exerçant leurs activités dans les pays adhérents ou à partir de ces derniers. », OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 36, p. 3, Préambule. Nous ajoutons l'emphase.

¹²⁰¹ *Idem.*

¹²⁰² G. TEUBNER, « *Self-Constitutionalizing TNCs?* », *op. cit.*, note 1186, p. 21.

¹²⁰³ *Ibid.*

implementation of the ILO Conventions with particular focus on the right to organise and bargain collectively »¹²⁰⁴.

603. Ces échanges sans hiérarchie, donc sans contrôle explicite des instruments internationaux sur les codes de conduite, sont parfaitement visibles dans la formulation des instruments privés lorsqu'ils font référence aux codes publics. Il est souvent signalé dans les codes de conduite que l'entreprise est signataire du Pacte mondial¹²⁰⁵ ou que les principes établis dans la charte éthique sont basés sur certains standards internationaux, comme l'illustre la formule suivante : « *[o]ur Code is based on the ten principles of the UN Global Compact on human rights, labour, the environment, and anti-corruption. It is also aligned with our commitment to the OECD Guidelines for Multinational Enterprises and the UN Guiding Principles on Business and Human Rights* »¹²⁰⁶. Comme c'est le propre des normes de *soft law*, ce n'est donc pas une relation hiérarchique qui s'instaure entre les instruments de la RSE et les normes internationales dérivées, mais plutôt une relation de suggestion, d'encouragement. Gunther Teubner la qualifiera d'ultracycle¹²⁰⁷, c'est-à-dire que, sans hiérarchie, les deux composantes — normes internationales et instruments de RSE — s'influencent l'une et l'autre.

604. **La validité des instruments.** Dans la théorie pyramidale, la source hiérarchiquement supérieure sanctionne la validité de la norme qu'elle inspire. Dans le cas de la RSE, que ce soient le droit international général ou les normes étudiées de l'OIT, de l'OCDE ou de l'ONU, la validité des instruments de RSE échappe à leur contrôle. En effet, ces normes internationales guident le contenu des instruments privés, mais ne peuvent pas, après leur création par les entreprises multinationales, en vérifier le contenu. Il s'agit d'outils d'autorégulation qui, selon une boucle fermée, constituent leur propre validité influencée par les suggestions des normes internationales non contraignantes¹²⁰⁸. Tout au plus, certaines instances spécifiques des Points de contact de l'OCDE peuvent porter sur une réflexion autour du code de conduite de l'entreprise et proposer une révision par celle-ci de l'instrument, mais aucune obligation n'est

¹²⁰⁴ TCHIBO GMBH, *Tchibo Social and Environmental Code of conduct (Tchibo SCoC) for Business Partners (Products and Services)*, 2020, p. 1.

¹²⁰⁵ Comme par exemple, SOLVAY GROUP, *Code of conduct*, 2022, p. 14 : « *Solvay is also a signatory to the UN Global Compact (UNGC) initiative* ».

¹²⁰⁶ SAAB GROUP, *Code of conduct. Our code. Why. We.* You, mars 2023, p. 9.

¹²⁰⁷ G. TEUBNER, « *Self-Constitutionalizing TNCs?* », *op. cit.*, note 1186, p. 20, l'auteur différencie l'« hypercycle » et l'« ultracycle ». Un hypercycle apparaît lorsque des opérations communicatives à l'intérieur d'un réseau clos forment des cycles qui sont reliés de manière circulaire. Par opposition, un ultracycle apparaît lorsqu'un cycle de perturbations réciproques se développe entre réseaux clos. ». Du point de vue interne, le code de conduite est un hypercycle, alors les relations normes internationales – RSE sont des ultracycles.

¹²⁰⁸ *Ibid.*, pp. 18 et 21.

imposée¹²⁰⁹. Cependant, la RSE répond à un besoin concret d'inscrire l'entreprise multinationale dans un mouvement apparaissant comme vertueux aux parties extérieures — ONG, consommateurs, actionnaires — et la hiérarchie des normes doit donc être également envisagée sous un prisme pragmatique.

605. *Une hiérarchie des sources voulue : une vision pragmatique.* La question de la nécessité de la supériorité du droit international sur les normes de RSE peut être soulevée. Cette question se pose lorsque l'on s'interroge sur l'ascendance de ce droit sur le droit national. Michel Virally, commentant le débat opposant les monistes et les dualistes, souligne que les premiers ont le « souci légitime d'établir l'ordre juridique interétatique sur des fondements solides et de favoriser son développement » ce qui « les amenait à affirmer le primat du droit international »¹²¹⁰. Il ajoute « [l]'«hypothèse» de la supériorité du droit international s'impose pour des raisons pratiques et morales à la fois ». Ainsi, la primauté du droit international sur le droit interne peut être considérée comme nécessaire, ou désirable, tout comme la prééminence du droit international sur les normes privées de RSE est nécessaire pour le respect du droit international. Cette primauté des règles morales et socialement désirées sur le fonctionnement de l'entreprise est au fondement de l'approche des entreprises multinationales engagées dans une démarche de RSE. La genèse même de RSE a pour objectif de faire rentrer l'entreprise dans un mouvement considéré comme moral par les acteurs extérieurs internationaux ou nationaux. La soumission — réelle ou affichée — aux sources de droit international est donc voulue et nécessaire pour construire cette image d'acteur de la société légitime et vertueux. Elle est de manière pragmatique indissociable de la mise en œuvre d'un mouvement de RSE à l'échelle de l'entreprise multinationale.

606. C'est donc une hiérarchie incomplète sur le plan théorique, mais symbolique et volontaire sur le plan pratique. Elle peut être jugée contraignante, car on ne peut imaginer un code de conduite ou un ACM aller à l'encontre du droit international. Concrètement, bien que les garanties de cette soumission se multiplient, son effectivité est encore faible en pratique¹²¹¹.

¹²⁰⁹ Voir PCN BELGE, *Clôture de la circonstance spécifique, Groupe Etex – Building and Wood Workers' International*, 17 octobre 2017.

¹²¹⁰ M. VIRALLY, « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *Mélanges offerts à Henri Rolin, Problèmes de droit des gens*, Paris, A. Pedone, 1964, §5.

¹²¹¹ Voir Chapitre 7 sur la portée normatives de ces engagements et le Chapitre 8 sur la garantie.

Cependant, des pistes se dessinent pour durcir cette contrainte théorique et la doter d'une efficacité réelle.

607. Ainsi, la RSE, se revendiquant de la *soft law* puise sa légitimité dans les normes internationales de RSE. Les entreprises multinationales ont donc besoin des normes internationales de RSE. Cette nécessité et cette volonté des entreprises multinationales de se soumettre aux standards internationaux se retrouvent dans les clauses évoquant les conflits de normes entre droit international, droit interne et instruments privés, multipliant ainsi les pistes d'effectivité concrètes (II).

II - Embryon de hiérarchie des normes — une hiérarchie répondant aux objectifs de la RSE

608. Les instruments privés étudiés s'intègrent volontairement dans une hiérarchie des normes qu'ils modulent en prévoyant des règles de conflit de normes. Les instruments privés se soumettent au droit national et international (A), mais établissent également une hiérarchie interne à l'entreprise (B). Dans les deux cas, l'objectif est d'afficher autant que possible les standards internationaux sans pour autant être en violation de la loi nationale. Les codes de conduite et les ACM, revendiquant haut et fort leur statut de *soft law*, sont donc aussi construits sur un réseau de *hard law* qui leur sert à légitimer leur action et à rassurer l'État, tout en constituant un lever d'action pour ce dernier.

A) Ordonnancement privé externe — une priorité donnée au standard le plus haut

609. **La notion d'« applicable law ».** Un certain nombre d'instruments privés de la RSE considère la situation d'un conflit de normes entre les principes qu'ils posent, une loi interne et le droit international. Cela peut paraître paradoxal du point de vue libéral qui veut que les instruments privés soient la clé de l'émancipation des entreprises du joug de la loi étatique, ou alors, au contraire, assez logique, si l'on voit ces mêmes instruments comme des « cercles fermés », indiquant donc eux-mêmes la solution à leurs propres conflits. Certains codes de conduite et ACM contiennent des clauses d'ordonnancement privé et se placent volontairement dans une hiérarchie des normes. Le terme d'« *applicable law* » est utilisé dans 61 des codes de conduite étudiés, cependant, aucune réelle définition n'est donnée. Dans le code des

fournisseurs de Thyssenkrupp, il est prévu que les entités de l'entreprise doivent respecter « [...] all applicable laws, regulations, and standards in the countries in which suppliers operate or are located »¹²¹² respectant ainsi la hiérarchie interne des normes.

610. **Hiérarchie modulable par le droit applicable le plus exigeant.** Certains codes de conduite et ACM abordent les conflits de normes entre loi nationale et normes privées et instituent ainsi une hiérarchie des normes. Dans la plupart des textes étudiés, la norme la plus exigeante, qu'elle soit nationale, internationale ou issue du code de conduite, devra être appliquée. Aucune définition n'est cependant donnée à la notion d'exigence. Par exemple, le code de conduite d'Aker stipule : « *Aker ASA shall comply with all applicable laws and regulations [...]. In the event there are differences between laws and regulations and the standards set out in the Code of Conduct, the highest standards consistent with applicable local laws shall be applied [...]* »¹²¹³. L'entreprise entend promouvoir le standard le plus exigeant, ce dernier pouvant alors dépasser le droit interne sans pour autant l'écarter. L'entité économique promeut une norme plus astreignante que la loi locale qui reste applicable. C'est également le cas de certains ACM, comme celui signé par Esprit : « *The Parties mutually agree, as stated in the Esprit Supplier Code of Conduct [...], that the conventions and standards [...] as well as relevant jurisprudence of the ILO shall solely apply vis-a-vis national laws in case these laws are less favourable to employees* »¹²¹⁴. Cette disposition souligne l'ingérence limitée de l'instrument privé lorsque le droit national reprend le droit international lui-même promu par le code de conduite. L'entreprise GEA semble aller plus loin en écartant la loi la moins stricte au profit du code de conduite, sans pour autant se référer à la loi locale : « *[i]f, in individual cases, the rules under applicable laws are stricter than the rules in this code of conduct or other internal regulations, then the legal rules prevail. Accordingly, if the applicable law is less strict, then the stricter rules in this code of conduct or other internal GEA regulations prevail* ». Dans le même esprit, l'ACM d'Inditex avance : « *[t]he provisions of this Code constitute only minimum standards. Should national regulations or any other applicable law or any other commitments undertaken or applicable, including collective bargaining agreements, govern the same issue, the provision which offers greater protection for workers shall apply* ».

¹²¹² TYSSSENKRUPP, *Supplier Code of conduct*, 2022, p. 4.

¹²¹³ AKER ASA, *Code of conduct Aker*, 2022, p. 4.

¹²¹⁴ ESPRIT EUROPE SERVICES GMBH, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framemework*, op. cit., note 1062, p. 2, Article 2.2.

611. La lutte contre le travail des enfants est un exemple marquant de domaine où l'entreprise impose un standard international plus exigeant que le droit national. Le code de conduite d'Airbus explicite dans sa partie « Questions & Réponses » que, même lorsque la loi nationale autorise le travail d'un enfant de 12 ans, l'entreprise appliquera une « tolérance zéro » vis-à-vis des violations des droits de l'homme et s'impliquera dans la lutte contre le travail des enfants en appliquant strictement l'âge minimum de 18 ans posé par l'OIT chez ses prestataires¹²¹⁵. Une hiérarchie est ainsi instaurée par l'instrument privé lui-même. D'une part, la hiérarchie impose le respect des conventions internationales observées par l'entreprise multinationale, d'autre part, le code de conduite sert de vecteur de diffusion — au sein de la chaîne de valeur de l'entreprise — à une norme internationale considérée comme vertueuse.

612. Certaines clauses des codes de conduite se réfèrent explicitement à une convention internationale pour écarter, dans certaines situations, le droit interne. D'autres s'appuient exclusivement sur le code de conduite et un principe général pour écarter la loi interne en cas de conflit et placent ainsi le code de conduite comme référence du droit protégé. Par exemple, le code de conduite de BMW prévoit : « *[t]he BMW Group does not tolerate discrimination against its employees. Staff must not be disadvantaged, favored or harassed on the grounds of characteristics such as gender, skin color, religion, nationality, political or other beliefs, ethnic origin, disability, age, sexual orientation, or any other characteristics protected by local laws e.g. membership of a national minority, pregnancy or veteran status* »¹²¹⁶. L'entreprise exige ici que le principe de non-discrimination soit défendu par tout le groupe, quelles que soient les exceptions faites par le droit local et sans faire de référence explicite à aucun texte national ou international. Dans ce cas, l'entreprise peut être un vecteur de normes internationales prônant un standard plus élevé que le droit local et peut donc appliquer cette norme alors même qu'elle n'est pas en vigueur dans l'État en question.

613. Cependant, il faut rappeler que toutes les normes internationales de RSE exigent le respect du droit national et, dans toute la mesure du possible l'application du droit international sans violation du droit national. La recherche d'un compromis entre les standards

¹²¹⁵ AIRBUS, *Code of conduct*, octobre 2019, p. 17.

¹²¹⁶ BMW GROUP, *BMW Groupe code on Human rights and working Conditions. Human Rights. Committed to respect*, 2020, p. 10, 2.4 Protection from discrimination. Nous soulignons.

internationaux et la loi nationale est encouragée¹²¹⁷. Si une attitude zélée de la part de l'entreprise est bienvenue, elle peut toutefois être réprimée par l'État.

614. ***Hiérarchie modulable par le droit applicable moins exigeant.*** Cependant, cette application du plus haut standard n'est pas automatiquement admise et certains codes ne sont pas suffisamment clairs sur la prédominance des standards internationaux plus exigeants. Bien que le code de conduite des contractants de Mann Hummel souligne l'adhésion de l'entreprise au Pacte mondial et le respect des Conventions de l'OIT, il stipule également que « *[i]f the Supplier Code of Conduct conflicts with applicable law, applicable law shall always take precedence.* ». L'instrument n'envisage pas d'appliquer un standard plus élevé. Une exception est néanmoins faite pour la « *local practice* » : « *[i]f local practice conflicts with a regulation of the Supplier Code of Conduct, the Supplier Code of Conduct shall be observed* ». Cependant, le code ne prend pas la peine de définir les situations tombant dans cette catégorie.

La mise en œuvre d'une hiérarchie des normes incluant les instruments privés de RSE se poursuit au sein de l'entreprise multinationale (B).

B) Ordonnancement privé interne à l'entreprise multinationale

615. ***Hiérarchie entre instruments privés.*** Il a été souligné que certains des instruments se veulent d'une application plus ou moins globale, comprenant toute ou partie de la chaîne de valeur¹²¹⁸. Si, dans certains ACM ou codes de conduite, l'entreprise s'engage à faire respecter l'accord dans une filiale, alors ce texte devrait devenir hiérarchiquement plus important et obliger les autres normes internes à une certaine conformité. Certains codes de conduite d'entreprise et de fournisseurs renvoient à l'ACM de l'entité comme un « *texte de référence* » ou soulignent la nécessité de se référer à l'accord international « *to make our expectations clear, we have adopted this Supplier Code of Conduct which is fully aligned with the Solvay Code of Conduct and with our Corporate Social Responsibility Agreement with IndustriALL Global Union* »¹²¹⁹.

616. La hiérarchie interne entre le code de conduite de l'entreprise et l'ACM doit alors être étudiée. Certains ACM se décrivent comme des instruments permettant l'application concrète

¹²¹⁷ Sur le principe de légalité dans les normes internationales de RSE, voir, Chapitre 4, § 44-47

¹²¹⁸ Voir Chapitre 5, §539 et s.

¹²¹⁹ SOLVAY GROUP, *Supplier Code of conduct*, p. 2.

du code de conduite de l'entreprise. C'est par exemple le cas de l'ACM de SCA « *[b]ased on the parties' common recognition of fundamental human rights and SCA's own values as expressed in its Code of Conduct, the purpose of this Agreement is to monitor the practical application of the agreed principles* »¹²²⁰. L'ACM met en œuvre le code de conduite de l'entreprise qui supplante le code de conduite des contractants. Le propre code interne des fournisseurs devra alors respecter le code des contractants de l'entreprise, comme cela est établi par Airbus : « *[t]he supplier agrees that it shall comply with the principles of the Airbus Supplier Code of Conduct either by applying this Airbus Supplier Code of Conduct or by ensuring that the Supplier's own code of conduct and current sustainability practices towards its supply chain are consistent with the principles set out in the Airbus Supplier Code of Conduct* ». Ce dernier instrument interne devra comporter des clauses prolongeant cette hiérarchie des normes pour ses propres sous-contractants : « *[t]he Supplier shall take the necessary actions to flow down the Airbus Supplier Code of Conduct principles to its affiliates, subsidiaries and to their subcontractors involved in business with Airbus* ». Il faut ici souligner que cette clause du code de conduite figure dans une section intitulée « *Supplier Commitment* » et requiert la signature du représentant du fournisseur. Il est précisé : « *[u]pon signature of this Airbus Supplier Code of Conduct, the Supplier accepts that this document shall be a commitment to the principles set out herein for all existing Contracts (if any), and for all business and contractual relationship with Airbus* »¹²²¹ solidifiant ainsi le respect de l'instrument par sa contractualisation.

617. Dans les entités tierces plus lointaines, où l'entreprise multinationale compte sur le relais de ses fournisseurs pour faire appliquer chez leurs propres clients ou s'engage seulement à promouvoir l'instrument de RSE, les codes ou ACI adoptés par la maison-mère, le pouvoir hiérarchique sera sans doute plus diffus.

618. **Conclusion du critère hiérarchique.** L'étude du critère hiérarchique nous a permis de souligner une importante dichotomie entre la théorie juridique — les normes privées de RSE ne rentrent pas dans la pyramide — et l'objectif affiché des instruments privés de se conformer au droit international par nécessité de cohérence et de légitimité. Il faut alors analyser cette hiérarchie selon deux points de vue : celui des entreprises multinationales et celui des autres

¹²²⁰ SCA, INDRUTRIALL GLOBAL UNION, PAPPERS, *Agreement between SCA and INDUSTRIALL GLOBAL UNION/PAPPERS/SCA EWC*, 10 décembre 2013, p. 1.

¹²²¹ AIRBUS, *Supplier Code of conduct*, p. 12. Nous ajoutons l'emphase.

parties prenantes. Pour l'entreprise multinationale, si l'on peut conclure à une soumission volontaire des instruments privés au droit international, on peut considérer que la force hiérarchique théorique des standards internationaux est faible, puisque la soumission est volontaire pour les entreprises. Il faut cependant remarquer que l'entreprise compte sur les textes de droit international pour légitimer sa politique de RSE. Cette soumission, bien que volontaire, lui est également nécessaire. Elle n'est donc pas totalement exempte d'une certaine attractivité, voire de contrainte.

619. ***Conclusion de section.*** Du point de vue des autres parties prenantes, une marge de manœuvre est également possible. Un État pourra toujours imposer sa loi sur son territoire, quel que soit le choix fait dans l'instrument privé de l'entreprise. Pour les parties prenantes, notamment les défenseurs des droits de l'Homme et les employés, il peut être intéressant de comparer les normes internationales sur lesquelles l'entreprise dit fonder ses instruments privés et le choix qui est fait en cas de conflit entre la loi nationale moins exigeante et la norme internationale. Le cas échéant, elles pourront alors rappeler ses engagements à l'entité économique d'appliquer le standard le plus élevé, mais ne pourront pas l'obliger.

Section II — Le critère axiologique

621. **Définition du critère axiologique.** Le critère axiologique est défini comme celui « prenant en compte [l]a légitimité [de la norme] »¹²²². La question de la légitimité de la norme peut être décomposée en deux interrogations : l’auteur de la norme était-il légitime à élaborer cette norme ? La norme elle-même peut-elle être considérée comme légitime ?

622. **Cadre théorique.** L’avènement des acteurs non étatiques au rang de créateurs de normes pose la question de leur bon droit à exercer cette fonction normative. Dominique Bessire et Emmanuelle Mazuyer soulignent le risque contenu dans la RSE de « gouvernement par des experts à la légitimité douteuse »¹²²³. Le dictionnaire de la culture juridique indique que « [l]e mot légitimité [...] appartient principalement au registre de la pensée politique où il désigne le bien-fondé du Pouvoir, ce qui lui confère sa justification et sa validité ». Si le Pouvoir, caractérisé comme « apparten[ant] au droit et se manifest[ant] par l’autorité politique, inassimilable au phénomène de domination »¹²²⁴, ne désigne pas explicitement l’État, celui-ci est omniprésent et incarne la représentation du pouvoir légitime par excellence. Schématiquement, dans une théorie classique centrée sur l’État, le pouvoir légitime ne peut émaner que de l’État et d’un gouvernement. Tout autre acteur ne peut être qu’illégitime, et sa création normative est soit autorisée par le pouvoir légitime, soit considérée comme illégitime. La légitimité des auteurs de la norme étant un élément crucial à la légitimité de la norme elle-même¹²²⁵, il faut alors établir les entreprises multinationales comme acteurs légitimes du processus normatif en dépit de différences criantes avec l’État (I), pour ensuite analyser la légitimité des normes ainsi créées (II).

¹²²² C. THIBIERGE, « Conclusion - Le concept de “force normative” », *op. cit.*, note 1187, p. 822.

¹²²³ C. THIBIERGE, E. MAZUYER, D. BESSIRE, « La responsabilité sociale de l’entreprise. Les paradoxes d’une densification normative », *La densification normative : découverte d’un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, p. 992.

¹²²⁴ D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, note 24, p. 879, entrée : « légitimité ».

¹²²⁵ K. BENYEKHEF, *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, Édition Thémis, 2008, p. 823.

I - La légitimité de l'auteur : l'entreprise multinationale, auteur légitime d'un processus normatif ?

623. La légitimité se décline en légitimité juridique, politique et morale¹²²⁶. Quoique ces piliers soient indépendants et différents, leurs domaines respectifs interfèrent régulièrement. C'est le cas des entreprises multinationales. Celles-ci sont des acteurs économiques devenus acteurs politiques dont le rôle a été légitimé par un processus juridique, processus auquel elles ont elles-mêmes participé (A). Leurs légitimités politique et juridique sont variables en fonction du processus normatif étudié (B).

A) Les entreprises multinationales légitimées pour et par la création de la RSE.

624. *Une légitimité autoproduite.* La question de la légitimité de l'entreprise en tant que créateur de droit renvoie à différentes analyses précédemment développées. Le rôle des entreprises multinationales et leur légitimité, ou leur pertinence, en tant qu'acteurs dans un monde dépassant leurs seuls intérêts, ont souvent été questionnés. C'est, à nouveau, tout l'intérêt de la démarche de la RSE et de la création des instruments internationaux étudiés que de dépasser la pensée limitante de Friedman ne considérant que l'intérêt de l'actionnaire, pour faire de l'entreprise un acteur participant à un processus collectif plus large. Dans le cas des multinationales, si la légitimité devait être opposée à la puissance¹²²⁷ — tout ce qui est puissant n'est pas automatiquement légitime — il serait naïf d'ignorer que cette légitimité a été provoquée — voire imposée — par leur importance et leur poids dans le système économique. Leur importance économique a sans doute rendu leur légitimation juridique inévitable, et dans la pensée libérale, nécessaire. Dans le cas des entreprises multinationales, la puissance qui leur a permis de s'imposer par elles-mêmes comme une source de normes peut être décrite ainsi : « [c]omme si, incapable d'imposer sa logique unilatérale aux réseaux sociaux, l'État se trouvait pris à son tour dans les mailles de leurs filets, contraint d'en passer lui aussi par la négociation et le multilatéralisme pour atteindre ses objectifs »¹²²⁸. Selon Jean-Philippe Robé : « [e]n laissant des masses de droits considérables se concentrer dans les entreprises, l'État a implicitement accepté la constitution d'organisations normatives puissantes »¹²²⁹. Il est alors

¹²²⁶ D. ALLAND, S. RIALS, *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., note 24, p. 879, entrée : « légitimité ».

¹²²⁷ *Ibid.*, entrée : « légitimité ».

¹²²⁸ F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, op. cit., note 66.

¹²²⁹ J.-P. ROBÉ, *Le temps du monde de l'entreprise*, op. cit., note 2, p. 121.

possible de considérer que les États, par cette mise en retrait, délèguent leur compétence normative à l'acteur économique le plus pertinent pour régir ces comportements : l'entreprise multinationale. Plus encore, pour certains auteurs : « *[i]n a more practical perspective, it can be said that the involvement of business in standard setting is apt to increase the effectiveness of the processes, and thus their output legitimacy* »¹²³⁰. La présence d'acteurs non étatiques dans le processus de création de standards et de normes devient un critère de légitimité.

625. Cependant, l'affirmation inverse peut être présentée : il n'est plus question de légitimer les acteurs privés, ces derniers deviennent eux-mêmes source de légitimité. La participation des acteurs privés contribue à la légitimité de la norme en ce que « l'ouverture aux représentants de la société civile confère certainement une légitimité au processus et renforce sa crédibilité »¹²³¹. Si les avantages techniques et pratiques de cette participation des entreprises multinationales à leur propre régulation sont régulièrement soulignés pour justifier leur place à la table des législateurs — elles sont considérées comme les plus aptes à répondre aux questions techniques posées par leurs comportements — les pièges de cet argumentaire sont évidents. Les intérêts des entreprises multinationales ne seront pas alignés avec ceux des autres parties : États, ONG, organisations internationales, etc.

626. **Une légitimité institutionnalisée.** Le terme « légitime » vient du latin « *legitimus* » qui signifie établi par la loi, conforme à la règle. Les textes internationaux officialisent la légitimité des entreprises internationales comme acteurs normatifs, conséquence de leur reconnaissance comme acteurs économiques et politiques. Comme nous l'avons déjà noté, la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 s'adresse à tous les organes de la société et appelle l'ensemble de ses acteurs à participer à la mise en œuvre des principes qu'elle pose. Louis Henkins déclare que ce texte encourageait les entreprises à « *[to] strive – by progressive measures to secure and their [the Declaration's principles] universal and effective recognition* »¹²³². Selon cet auteur, la Déclaration « *challenges private institutions to recognize their responsibility* », et donc à adopter un comportement proactif pour la défense des droits de l'Homme¹²³³. Au-delà de la Déclaration, nous avons rappelé¹²³⁴ que les instruments

¹²³⁰ A. PETERS, L. KOEHLIN, T. FÖRSTER, « Chapter 18: Towards Non-State Actors as Effective, Legitimate, and Accountable Standard-Setters », *Non-state actors as standard setters*, Cambridge University Press, 2009, p. 18.

¹²³¹ K. BENYEKHLEF, *Une possible histoire de la norme*, op. cit., note 1225, p. 823.

¹²³² L. HENKIN, « The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets », op. cit., note 1198, p. 25.

¹²³³ *Ibid.*, p. 24 et s.

¹²³⁴ Voir, Chapitre 4, §356.

internationaux de RSE avaient été pensés et rédigés dans l'optique d'une coopération avec les entreprises multinationales, ces dernières étant considérées comme des partenaires appelés à être moteurs dans le développement de textes régulant leur conduite. La reconnaissance de légitimité a été double : d'abord comme acteurs à la table des négociations de ces instruments et ensuite comme créateurs de normes s'inspirant de ces instruments et les appliquant. Les Principes de l'OCDE se présentent ainsi eux-mêmes comme « complèt[ant] et renfor[çant] les initiatives privées qui visent à définir et appliquer des règles de conduite responsable »¹²³⁵. Il n'y a donc pas de remise en cause des « initiatives privées », mais au contraire une reconnaissance de celles-ci et le souhait d'apporter une aide, un soutien à cette démarche. Ces textes s'inscrivent entièrement dans la pensée moderne de *gouvernance* prônant et rendant légitime la participation de la société civile — dont les entreprises — au processus normatif.

627. *Théorie de la Gouvernance et de la RSE : source d'une légitimité consentie.* Un élément de la légitimité des entreprises multinationales tient à l'adoubement des démarches privées de RSE par les institutions publiques classiquement détentrices du pouvoir légitime. Ainsi, à propos de la RSE, la Commission européenne établit que « *[t]he Commission has defined CSR as the responsibility of enterprises for their impact on society and, therefore, it should be company led. Companies can become socially responsible by integrating social, environmental, ethical, consumers, and human rights concerns into their business strategy and operations [...]* »¹²³⁶ et définit la RSE comme le fait que « [les entreprises] décident de leur propre initiative de contribuer à améliorer la société et rendre plus propre l'environnement »¹²³⁷. On retrouve ici les deux sources de légitimité : la légitimité de l'entreprise multinationale en tant que participante et la légitimité du processus grâce à la participation de l'entreprise. Les institutions européennes — parmi d'autres, mais c'est aussi le cas de l'OCDE¹²³⁸ — reconnaissent et acceptent le rôle joué par les entreprises dans la création de la régulation qui leur est appliquée et, au-delà, invitent celles-ci à faire partie de ce processus. Cette participation rend légitime le rôle des entreprises multinationales dans la démarche normative. La création de codes de conduite ou d'ACM, ou d'autres prises d'engagements des entreprises contribuent à faire croître leur légitimité en tant qu'acteurs, mais également en tant que créateurs de normes

¹²³⁵ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, p. 17, Préface.

¹²³⁶ COMMISSION EUROPÉENNE, « *Corporate sustainability and responsibility* », en ligne <https://single-market-economy.ec.europa.eu/>. Nous ajoutons l'emphasis.

¹²³⁷ COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert - Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, op. cit., note 109, §8.

¹²³⁸ Voir, Chapitre 4, notamment §268 et s.

et à les inscrire dans ce processus légitimant. C'est donc en s'investissant dans la RSE, pour laquelle l'entreprise a été désignée comme acteur légitime, qu'elle consolide non seulement sa propre légitimité, mais également celle des normes qu'elle crée. Cependant, le degré de légitimité tirée des démarches de RSE semble variable en fonction du processus de régulation (B).

B) Une légitimité renforcée par le choix du processus

628. Si l'entreprise multinationale tire une certaine légitimité à être actrice de sa propre régulation, le processus aboutissant à cet encadrement doit lui-même être questionné. Ainsi, la Commission européenne déclare que la RSE doit être « *company led* ».

629. **La légitimité de l'autorégulation et de la corégulation.** L'autorégulation des entreprises multinationales est tout à la fois une manifestation et une conséquence de la théorie libérale. D'une part, l'entité économique doit être plus libre de ses mouvements et doit ainsi maîtriser son environnement normatif. D'autre part, la théorie libérale prône un désengagement de l'État, conduisant à son affaiblissement et se traduisant par une plus grande autonomie de ces acteurs. La théorie de l'autorégulation repose donc sur l'idée selon laquelle, bien que l'entreprise soit source de difficultés, elle peut également constituer la solution. D'après les tenants de la théorie du droit transnational : « *involving problem-causers and rule-addressees in rule-setting allegedly ensures reliable identification or regulatory gaps and brings together the resources and expertise needed to close them* »¹²³⁹. Les entreprises multinationales seraient, selon ce point de vue, les mieux placées pour identifier, analyser et résoudre les problèmes causés par leurs activités et donc légiférer pour les encadrer. Dans le même sens, la théorie libérale protège cette légitimité quelque peu différemment en plaçant au centre des préoccupations l'autonomie de l'entité privée. Ce même argument peut, au contraire, être utilisé pour souligner l'illégitimité de l'autorégulation. En effet, la doctrine s'élevant contre « la privatisation » du droit peut voir dans cette protection de l'autonomie des entreprises, une démarche qui s'effectue au détriment du bien général : « *a form of global regulatory capture – private interest are protected and take precedence over the public good* »¹²⁴⁰ et donc un détournement du pouvoir normatif pour un objectif égoïste et intéressé, comportement légitime pour l'entreprise, mais jugé illégitime pour

¹²³⁹ A. FLOHR, *Self-regulation and legalization: making global rules for banks and corporations*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, Global issues, 2014, p. 4.

¹²⁴⁰ *Ibid.*, p. 5.

le reste des acteurs. Cette autorégulation est nécessaire aux États, dépassés par la puissance des entreprises multinationales, elle est également essentielle et cruciale pour l'entreprise. En effet, celle-ci, pour évoluer dans le cadre du commerce international, doit contrer deux difficultés : les différences de législations, de pratiques, etc., d'un État à l'autre ainsi que la préservation de sa réputation. Elle a donc intérêt à ce que les usages du commerce international soient harmonisés, mais aussi à développer des règles la protégeant contre tout risque réputationnel.

630. La corégulation, notion polysémique, peut être définie comme « un partage de l'action régulatrice entre plusieurs acteurs » et se manifester à différents stades du processus : création de la norme, application et suivi de celle-ci¹²⁴¹. Dans le cadre de la RSE, la corégulation a pu être envisagée par la Commission européenne comme une troisième voie pour répondre aux limites de l'autorégulation, dépendante entièrement de la bonne volonté des acteurs concernés. Les arguments formulés vis-à-vis de l'autorégulation sont également pertinents vis-à-vis de la corégulation. En effet, en permettant à l'entreprise d'initier la création de normes avec d'autres parties prenantes — organisations internationales, ONG, etc. — ou de participer à un mouvement déjà créé, on continue à considérer que l'entreprise et ces autres acteurs contribuent à apporter une expertise nécessaire au processus normatif. De même, en participant à ces discussions, de manière volontaire, son autonomie est protégée et peut être prise en compte dans les débats pour être préservée. Cette inclusion des intérêts privés permet au processus d'être jugé légitime.

631. Si l'entreprise est considérée comme un acteur légitime à créer ou co-crée sa propre régulation, les instruments de RSE doivent eux-mêmes obéir à des critères formels pour être considérés comme légitimes (II).

¹²⁴¹ J. IGALÉNS, « Co-régulation », in N. POSTEL, R. SOBEL, F. CHAVY (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Presses universitaires du Septentrion, 2013, pp. 89-93.

II - La légitimité de la norme : les instruments de RSE, normes légitimes ?

632. Tout comme les entreprises ont été désignées comme acteurs légitimes du processus de création normatif par la théorie libérale traduite par les textes internationaux, ces derniers légitiment les instruments issus de ce processus (A) et définissent des critères à cette qualification (B).

A) Sources externes de légitimité des instruments

633. ***La légitimité intrinsèque de la RSE.*** Emmanuelle Mazuyer soulignait : « [l]e mobile affiché par les entreprises est de respecter, voire de produire, une certaine éthique. Les normes issues de cette démarche portent ainsi l'apparat de la morale, gage de leur légitimité »¹²⁴². Les normes de RSE tirent leur légitimité de leur objectif affiché : faire respecter ce qui est moral. Dans le domaine du droit pénal, Guillaume Beaussonie tisse le lien entre légitimité, morale et force normative. Pour cet auteur, la force de la norme tient en la légitimité de la norme dans sa mise en œuvre de ce qui est considéré comme moral, élément clé, mais très subjectif. En droit pénal, la norme poursuit l'impératif de respect des libertés individuelles¹²⁴³. La norme de RSE poursuit, quant à elle, l'impératif de protéger les droits de l'Homme en respectant l'autonomie des acteurs de la globalisation¹²⁴⁴.

634. ***Les normes internationales publiques.*** Comme nous l'avons expliqué¹²⁴⁵, la création d'instruments privés par les entreprises multinationales est encouragée par les normes internationales publiques. Nous pouvons ici rappeler l'invitation faite par les Principes directeurs de l'ONU dans le principe fondateur du pilier « Respecter » : « [l]es entreprises peuvent *contracter d'autres engagements* ou entreprendre d'autres activités pour appuyer et promouvoir les droits de l'homme, qui peuvent favoriser l'exercice de ces droits ». Par ces normes internationales, la communauté internationale appelle de ses vœux la création de codes et d'ACM, les autorise et les rend légitimes. Les normes internationales publiques sont non seulement la source de la création légitime des instruments privés, mais également de leur

¹²⁴² E. MAZUYER, « La force normative des instruments de la RSE », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative: naissance d'un concept*, LGDJ Bruylant, 2009, p. 578.

¹²⁴³ G. BEAUSSONIE, « Prolégomènes à l'étude de la force normative de la loi », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative: naissance d'un concept*, LGDJ Bruylant, 2009, p. 368.

¹²⁴⁴ Voir Chapitre 5, §484.

¹²⁴⁵ Voir Chapitre 2, §219 et s.

contenu. Pour tous ces instruments, l'intégration de normes internationales telles que les Conventions de l'OIT, les Principes de l'OCDE, etc., s'inscrivent également dans un effort de légitimation de l'entreprise et des instruments qu'elle crée¹²⁴⁶. Selon Mathilde Frapard, ce socle international représente « une référence concrète, un appui et constituent une forme d'autorité impulsée par le droit international public »¹²⁴⁷. Les listes des instruments internationaux que l'entreprise entend respecter, contenues dans les instruments privés — code ou ACM —, sont donc autant de cautions de légitimité de ces normes.

635. Les instruments privés sont rendus légitimes par leur objectif et les textes internationaux, ils devront également être rendus légitimes par leur respect de certaines conditions (B).

B) Critères internes de la légitimité des instruments privés.

636. *Analyse du déficit démocratique et concertation.* Décrivant ce qu'il qualifie comme « normes post-modernes » ou « normes alternatives », Karim Benyekhlef considère que « la légitimité de la norme “repose sur le mode ouvert et participatif” de son élaboration et sur la représentativité des “associations” qui en sont à l'origine ». La transparence de l'exercice de régulation et la représentativité des auteurs apparaissent comme des « qualités *formelles* essentielles »¹²⁴⁸. Dans la littérature portant sur la place des acteurs non étatiques dans la formation et l'application de standards et de normes, la question de leur légitimité dans ce processus est souvent confrontée à leur absence de légitimité démocratique (*democratic deficit*). Il faut apporter quelques limites à cet argument. L'observation du déficit de démocratie provient d'une comparaison avec l'État, détenteur classique du pouvoir politique et donc de la légitimité juridique, morale et politique. Cependant, nous avons déjà réfuté cette comparaison qui tend à une assimilation de l'État et de l'entreprise multinationale¹²⁴⁹. Au-delà des entreprises multinationales, il semble même malvenu d'assimiler démocratie et légitimité puisque tout État légalement formé est légitime alors qu'il n'est pas automatiquement démocratique. S'agissant de la notion même de démocratie, « *there are doubts that international society today sufficiently agrees on democratic standards to use them as the foundation for a common [...]* »

¹²⁴⁶ M. FRAPARD, *La protection négociée des droits sociaux fondamentaux des travailleurs : contribution à l'étude des accords d'entreprise transnationaux*, op. cit., note 1142, p. 131.

¹²⁴⁷ Ibid.

¹²⁴⁸ K. BENYEKHLEF, *Une possible histoire de la norme*, op. cit., note 1225, p. 823.

¹²⁴⁹ Voir, Chapitre 1, §111 et s.

administration »¹²⁵⁰. Si le critère de démocratie devait tout de même être jugé pertinent, il faut nuancer la critique tenant à l'absence de démocratie dans le cadre de l'entreprise. Certains auteurs ont considéré que l'entreprise pouvait démontrer une certaine « démocratie d'entreprise » notamment dans une approche managériale¹²⁵¹, et pouvait se munir dans son fonctionnement d'une organisation imitant grossièrement celle de l'État démocratique¹²⁵².

637. La recherche de la démocratie dans l'entreprise est bien évidemment louable et concourt à la légitimité des décisions prises, elle occulte toutefois les principaux objectifs qui contribuent à la légitimité : la concertation des parties prenantes et la transparence. S'agissant des acteurs non étatiques, la légitimité démocratique n'est pas un chef de qualification de légitimité, mais plutôt une variable, une mesure de la qualité de cette légitimité : un code de conduite ne sera pas illégitime s'il est unilatéralement rédigé par la direction de la maison-mère, mais il sera considéré comme plus légitime s'il est créé en concertation avec les parties prenantes et de manière transparente. Autrement dit, le processus démocratique ou son absence dans la création d'une norme par un acteur non étatique ne déterminera pas sa légitimité — qui peut être obtenue par d'autres moyens¹²⁵³ —, mais renforcera cette légitimité. Cependant, la légitimité de l'entreprise multinationale dans le processus normatif prend sa source et a pour présupposée l'ouverture aux représentants de la société civile et donc la théorie des parties prenantes qui sert également de pilier à la RSE¹²⁵⁴. La légitimité de la démarche de l'entreprise sera d'autant plus solide qu'une concertation adéquate des parties prenantes a eu lieu, s'apparentant alors à une forme de démocratie. On peut dès lors décrire différents niveaux de légitimité en fonction des instruments privés émis par l'entreprise. Le plus unilatéral et moins négocié est le code de conduite. Au contraire, l'ACM se fait fort de la concertation clé avec les syndicats. À un niveau intermédiaire, pourraient se trouver les codes de conduite dont la rédaction a associé une ONG elle-même porteuse des intérêts de parties prenantes. Même dans le cadre d'un droit négocié, sa légitimité reposera sur l'équilibre du processus et sa transparence. Selon François Ost et Michel Van de Kerchove : « dès lors en effet que le droit négocié se développe, voire même l'autorégulation, le risque s'accroît d'un déficit de légitimité de la prise de décision : est-on assuré que les “compromis” ne sont pas imposés par les partenaires les plus puissants ? A-t-on

¹²⁵⁰ B. KINGSBURY, N. KRISCH, R.B. STEWART, « *The Emergence of Global Administrative Law* », *Law and Contemporary Problems*, Duke University School of Law, 2005, vol. 68, n° 3/4, p. 48.

¹²⁵¹ F. CAUDRON, « Démocratie dans l'entreprise », *Dictionnaire critique de la RSE*, Presses universitaires du Septentrion, 2013, pp. 102-107.

¹²⁵² M. LAROUER, *Les codes de conduite, sources du droit - Volume 176*, op. cit., note 938, p. 436.

¹²⁵³ Voir supra, §633-634.

¹²⁵⁴ Voir Chapitre 4, §381.

pris en compte l'ensemble des points de vue intéressés ? »¹²⁵⁵. La concertation doit donc être réelle, complète et transparente et l'instrument produit doit refléter les intérêts des parties prenantes. L'importance d'identifier correctement toutes les parties prenantes, d'instaurer un dialogue avec elles sans en négliger aucune, de la bonne foi des échanges et de l'indépendance des parties prenantes est soulignée dans les instruments internationaux, comme dans l'ISO 26 000¹²⁵⁶. Ces exigences sont cruciales pour que le droit négocié des entreprises — tels que les codes de conduite entreprise-ONG et les ACM — ne soient pas un simulacre de concertation et soient alors diminués dans leur légitimité, risquant un « déficit de légitimité ».

638. ***La légitimité des instruments privés.*** Lors d'une réflexion sur le droit négocié, Alain Supiot formule l'observation suivante :

« [l]'accord des sujets de droit tend à devenir une condition nécessaire à la légitimité des règles qui les obligent. Dès lors, il ne suffit plus de se référer à la volonté du législateur, figure totémique de l'État-nation, pour assurer l'autorité de la loi : la volonté des destinataires de la loi lui dispute cette place de référence. Pareillement, dans l'ordre de l'entreprise, le pouvoir du dirigeant ne fera pas légitimement loi s'il ne trouve pas écho dans la volonté des dirigés »¹²⁵⁷.

639. La légitimité des ACM doit être analysée à travers les différents points de vue des multiples parties prenantes. Alors que les organisations syndicales peuvent se montrer sceptiques envers les instruments unilatéraux tels que les codes de conduite émanant de la seule volonté de la direction générale, les négociations, caractéristique centrale des ACM, vont rendre ces instruments plus acceptables à leurs yeux. Mathilde Frapard remarque alors une ambivalence des comportements des organisations syndicales et, par la même occasion, met en évidence une légitimité différente selon les points de vue. Certains syndicats encouragent la négociation et la mise en œuvre d'ACM en y voyant le développement d'un « droit international du travail », droit dont le niveau de protection peut être jugé minimaliste et demeurant non-contraignant. Au contraire, selon d'autres organisations ces accords n'ont pour objectif que d'éviter des législations étatiques contraignantes, ils mettent à mal un « droit international du travail » véritablement mondial et contraignant en ne s'appliquant qu'à l'entreprise

¹²⁵⁵ F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ?*, op. cit., note 66, p. 483.

¹²⁵⁶ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, p. 20 et s., 5.3 Identifier les parties prenantes et dialoguer avec elles.

¹²⁵⁷ G. PHILIPPE, F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, p. 633.

signataire¹²⁵⁸. En accord avec la citation précédente de François Ost et Michel Van de Kerchove, Renée-Claude Drouin et Isabelle Duplessis soulignent que ces accords peuvent également sembler illégitimes aux associations syndicales s'il existe un « déséquilibre de pouvoir important entre les parties »¹²⁵⁹. Plus localement, la légitimité des ACM peut être remise en cause par les managers locaux qui voient d'un mauvais œil le fait de se voir imposer par le niveau transnational des obligations absentes du droit national¹²⁶⁰. Il est donc important de légitimer l'ACM en assurant la représentativité la plus large et en associant le plus possible les représentants des travailleurs des différentes filiales¹²⁶¹. De même, les réticences à reconnaître ce type d'instruments peuvent provenir de l'absence de cadre juridique des négociations provoquant une certaine insécurité juridique¹²⁶², et de l'absence de cadre juridique réglementant les effets de ces accords¹²⁶³. Pour les employés, le rôle joué par les syndicats internationaux dans les négociations, relayé ensuite par une application locale, peut-être une sorte de « caution ».

640. Concernant les codes de conduite, la légitimité tirée d'une concertation avec les parties prenantes semble faible. Il faut alors différencier plusieurs situations. La légitimité des entreprises multinationales à créer des codes de conduite internes ne semble pas être problématique en ce qu'ils peuvent être assimilés à des règlements intérieurs, relevant donc de l'autorité de l'employeur. La pertinence des clauses imposant des obligations à d'autres parties, telles que des tiers soulève, quant à elle, plus de difficultés si ces dernières n'ont pas été conviées aux négociations. L'application de ces codes de conduite sur toutes les chaînes de valeurs et de manière véritablement transnationale peut alors être questionnée. Certains codes, comme celui de BMW, se targuent d'avoir été « *developed in consultation with relevant departments of the BMW Group, the BMW EURO Works Council as well as external experts and stakeholders, such as non-governmental organizations (NGOs) and associations* »¹²⁶⁴, mais la participation des syndicats ou autres parties prenantes est rare, diminuant considérablement la légitimité de l'instrument¹²⁶⁵. Dans le cas du code de BMW, aucune des

¹²⁵⁸ M. FRAPARD, E. BOURDU, M.-L. CAHIER, *Les accords d'entreprise transnationaux*, op. cit., note 967, p. 17.

¹²⁵⁹ R.-C. DROUIN, I. DUPLESSIS, « La régulation internationale du travail de 1998 à 2008 : un Eldorado normatif ou un désert interprétatif ? », *Lex Electronica*, Automne 2009, vol. 14, n° 2, p. 9.

¹²⁶⁰ M. FRAPARD, E. BOURDU, M.-L. CAHIER, *Les accords d'entreprise transnationaux*, op. cit., note 967, p. 32.

¹²⁶¹ *Ibid.*, p. 46.

¹²⁶² *Ibid.*, p. 33.

¹²⁶³ *Ibid.*, p. 34.

¹²⁶⁴ BMW GROUP, *BMW Groupe code on Human rights and working Conditions. Human Rights. Committed to respect*, op. cit., note 1216, p. 18, 4.3. Review and Dialogue.

¹²⁶⁵ M. LAROUER, *Les codes de conduite, sources du droit - Volume 176*, op. cit., note 938, p. 435.

parties prenantes tierces n'est signataire du code de conduite. Dans le même sens, la participation d'une ONG à la réalisation d'un code de conduite, d'un accord ou d'une charte représente « en quelque sorte des cautions »¹²⁶⁶ mais qui pourraient parfois malheureusement se rapprocher de l'instrumentalisation.

641. D'autres éléments de légitimité peuvent moduler celle-ci. La répétition d'une règle dans le temps, par exemple, peut contribuer à la rendre plus acceptée et acceptable. L'évaluation de l'effectivité de la norme¹²⁶⁷ pourra également contribuer, dans une perspective pragmatique, à renforcer sa légitimité.

642. **Conclusion de section.** L'entreprise multinationale est devenue et a été désignée comme un acteur incontournable de la vie économique et, par conséquent, comme un acteur légitime du processus normatif. Cette désignation a été faite, et réalistement ne semble pas pouvoir être remise en cause en l'état des choses ; elle peut cependant être accompagnée de conditions. Les entreprises, acteurs économiques, ont un intérêt certain à s'autoréguler, mais leurs parties prenantes sont également des acteurs au cœur de ce processus. Les parties prenantes doivent donc être tout aussi légitimes à intervenir dans ce processus. Leur intervention effective dans l'adoption des normes de RSE renforce la légitimité de ce dernier. Ainsi, pour que la légitimité des instruments issus de cette démarche soit solide, la concertation est capitale. Le critère axiologique dévoile par conséquent à nouveau une piste de compromis entre le pouvoir des multinationales et celui des parties prenantes. Cette légitimité de l'autorégulation et de la corégulation ne doit pas être outrepassée et doit être considérée de manière relativement retenue. L'analyse linguistique des instruments privés de RSE des entreprises multinationales nous apprend qu'elles ont une vision large de cette autorégulation lorsqu'il s'agit de déléguer la mise en œuvre de leur engagement, et beaucoup plus conservatrice et limitée lorsqu'il s'agit de concrétiser la régulation de leur propre comportement (**Section III**).

¹²⁶⁶ M. CAPRON, « Les ONG : contre-pouvoirs des puissances économiques », *op. cit.*, note 1011, p. 222.

¹²⁶⁷ Voir Chapitre 7, voir notamment les développements sur l'application de la *due diligence* §705 et s. et du principe de transparence, §740 et s.

Section III — Le critère déontique : les obligations pour autrui

643. *Définition du critère déontique.* L'approche déontique consiste en une lecture de la norme en termes de degrés de contrainte exercés sur la liberté d'action des sujets de droit¹²⁶⁸. En cela, il faut préciser la différence entre la force contraignante et la force obligatoire de la norme. Cédric Groulier la formule ainsi :

« la norme est à la fois référence et sens [...]. La force normative doit donc s'apprécier pour ce qu'elle est : la force du modèle, c'est-à-dire la *force du sens exprimé par la norme et la force de la référence* que constitue cette norme. Elle pourrait alors se décliner en deux types de forces : la force contraignante, liée au sens exprimé par la norme, et la force obligatoire, renvoyant à la fonction de référence de la norme »¹²⁶⁹.

La force contraignante est donc liée à la compréhension de la norme, à sa sémantique alors que la force obligatoire est liée à son appréhension par les destinataires en tant que norme de conduite¹²⁷⁰. En pratique, les deux visions sont bien évidemment liées. La norme ne sera une référence que si elle est exprimée selon des termes vecteurs d'obligations ou de recommandations. La force du sens aura donc un rôle à jouer dans la force du modèle.

644. Pour notre étude, nous étudierons dans un premier temps la force du sens/du modèle (I) puis la force de la référence (II). La première porte sur le phrasé de la norme et nous contraint à une étude grammaticale ; il est important de souligner que cette étude linguistique est symptomatique de ce qui transparaît dans l'étude référentielle : le choix des mots instaure un rapport de force entre les auteurs de la norme et ses destinataires, et impose l'instauration de la norme en tant que référence. Elle aura également des conséquences dans l'étude de la portée et de la garantie de ces normes¹²⁷¹.

¹²⁶⁸ C. GROULIER, « La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative. », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative: naissance d'un concept*, LGDJ Bruylant, 2009, p. 203. Nous ajoutons l'emphase.

¹²⁶⁹ *Ibid.*, p. 201. Nous ajoutons l'emphase. Il faut noter que l'attribution des qualificatifs ne fait pas l'unanimité. Dans le même ouvrage, Cyril Sintez donnera la définition suivante similaire mais en inversant les qualificatifs « [l]a force obligatoire, d'une part qui assujettit par principe le destinataire à la norme du fait de son contenu obligatoire, et la force contraignante, d'autre part, qui contraint concrètement le destinataire à exécuter la norme du fait du pouvoir de contrainte de l'ordonnancement normatif dans lequel elle s'insère », voir, C. SINTEZ, « Les propositions sur le droit sont-elles du droit ? De la force normative du rapport Catala. », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative: naissance d'un concept*, LGDJ Bruylant, 2009, p. 254.

¹²⁷⁰ C. SINTEZ, « Les propositions sur le droit sont-elles du droit ? De la force normative du rapport Catala. », *op. cit.*, note 1269, p. 254.

¹²⁷¹ Voir l'analyse de la portée Chapitre 7 et de la garantie Chapitre 8.

I - La force du sens : une relation de pouvoir établie.

645. ***La force du sens : un exercice de sémantique.*** Pour déterminer ce critère déontique, Catherine Thibierge propose d'explorer les questions suivantes : quelle est la formulation de l'énoncé ? Quel est le mode de conjugaison utilisé ?¹²⁷² L'analyse de ce facteur résulte d'une étude de la teneur du texte même de la norme : la terminologie utilisée, notamment l'usage d'injonction ou de prohibition ou encore la précision de la norme sont alors des indices.

646. David Roth-Isigkeit relève deux manières d'analyser la grammaire utilisée dans les normes de droit international. La première est un facteur de stabilisation, de cohérence. La seconde est un vecteur des forces en présence ; la grammaire met « en évidence les asymétries de forces »¹²⁷³. On retrouve ici la distinction entre la force contraignante/de sens — la norme véhicule un sens — et la force obligatoire/de référence — la norme soumet ces destinataires à une conduite particulière et instaure ainsi une certaine idéologie, une certaine relation au pouvoir. Dans le cadre des codes de conduite, des ACM et des Accords du Rana Plaza, nous pouvons définir deux grandes caractéristiques qui émergent de l'étude de leur rédaction. Bien que les textes utilisent des marqueurs d'obligation, une importante imprécision affaiblit l'impérativité de la mesure. Cette imprécision est toutefois moindre lorsque la consigne s'adresse à une personne autre que la multinationale. Ces deux spécificités sont flagrantes dans le choix de la formulation des instruments (B) et sont confirmées par l'étude des verbes d'action utilisés (A). Il faudra donc ici allier lecture des instruments étudiés et théorie de la sémantique juridique plus générale.

A) Le type de formulations

647. ***La contrainte dans la précision de la langue : des contraintes pour les autres.*** Pour considérer que les codes de conduite présentent deux types de formulations, Dominique Bessire et Emmanuelle Mazuyer s'appuient sur la classification des actes de langage opérée par John Searle¹²⁷⁴. Ce dernier distingue les actes assertifs, directifs, promissifs, expressifs, déclaratifs et performatifs. Les actes assertifs engagent le locuteur sur la véracité d'une proposition ; les

¹²⁷² C. THIBIERGE, « Conclusion - Le concept de "force normative" », *op. cit.*, note 1187, p. 832.

¹²⁷³ D. ROTH-ISIGKEIT, « *The Grammar(s) of Global Law* », *KritV, CritQ, Rcrit*, 2016, vol. 99, n° 3, p. 178 et s.

¹²⁷⁴ J.R. SEARLE, H. PAUCHARD, *Les actes de langage : essai de philosophie du langage*, Paris, Hermann, Savoir, 2009 tel que décrits par C. THIBIERGE, E. MAZUYER, D. BESSIRE, « La responsabilité sociale de l'entreprise. Les paradoxes d'une densification normative », *op. cit.*, note 1223, p. 984.

actes directifs constituent des tentatives du locuteur pour obtenir quelque chose de son destinataire ; les actes promissifs engagent le locuteur sur le déroulement de l'action ; les actes expressifs expriment l'état psychologique du locuteur ; les actes déclaratifs modifient, dans un sens fort, un état institutionnel ; enfin, les actes performatifs font ce qu'ils disent faire. Construisant sur cette première catégorisation, Dominique Bessire et Emmanuelle Mazuyer proposent de créer une sous-catégorie au sein des actes déclaratifs, — qui modifient un état institutionnel — : les affirmatifs. Ces derniers seraient constitués par des déclarations d'intention générale soit sans effet direct, soit sans contrôle prévu et possédant un large degré de généralité. Leur qualité descriptive les rapproche des actes assertifs de Searle. Un second ajout serait une sous-catégorie des actes directifs — exprimant des tentatives du locuteur d'obtenir quelque chose de son destinataire¹²⁷⁵ — : les actes normatifs. Ceux-ci désignent les actes visant à obtenir quelque chose du destinataire par l'instauration d'une règle de droit et qui devraient également être des normes de référence. Tel est le cas lorsqu'un code énonce « le salarié doit respecter les principes éthiques de l'entreprise ». Les deux auteurs soulignent que les engagements de types affirmatifs/assertifs, et donc les moins contraignants, sont le plus généralement destinés à l'entreprise elle-même. En revanche, les engagements plus détaillés de type normatif, tendant à induire un comportement plus proactif du destinataire, et parfois même accompagnés d'une sanction, sont rédigés à l'attention des parties prenantes, notamment leurs employés et leurs partenaires sociaux.

648. Le même constat est réalisé par Brigitte Pereira¹²⁷⁶, qui différencie dans les codes de conduite les déclarations qu'elle qualifie comme « contenu éthique déclaratif » et celles qu'elle considère comme un « engagement formel ». Dans le premier cas, les entreprises utilisent des expressions larges et floues comme « l'entreprise favorise », « est attentive à », « souhaite contribuer à », « encourage », etc. L'autrice explique qu'« il en ressort une volonté de tendre plutôt qu'une affirmation de matérialisation des impératifs sociaux »¹²⁷⁷. Par exemple, dans la charte éthique de L'Oréal de 2014, la multinationale française, déclarait :

« L'ORÉAL *attache une importance* particulière au respect, dans l'esprit et dans la lettre, des lois en matière de normes de qualité, d'hygiène et de sécurité, de droit du travail, de protection de l'environnement, de lutte contre la corruption et le

¹²⁷⁵ C. THIBIERGE, E. MAZUYER, D. BESSIRE, « La responsabilité sociale de l'entreprise. Les paradoxes d'une densification normative », *op. cit.*, note 1223, p. 985.

¹²⁷⁶ B. PEREIRA, « Chartes et codes de conduite », *op. cit.*, note 922, p. 29.

¹²⁷⁷ *Ibid.*, p. 30.

blanchiment d'argent, de protection des données personnelles, de fiscalité, de communication fidèle des informations financières et non financières et de concurrence »¹²⁷⁸.

649. Dans ces belles déclarations, il n'est pas question de détailler la conduite tenue par l'entreprise pour empêcher de possibles violations de ces lois, ou de détailler les protocoles de contrôle mis en œuvre pour sanctionner des infractions, mais seulement d'affirmer, de décrire un état. L'entreprise « y attache une importance particulière ». Sans s'astreindre à une véritable obligation de moyen, c'est ici tout au plus une déclaration de bonne intention sans réelle obligation à la charge de l'entreprise. On perçoit ici la notion d'acte affirmatif ou assertif, c'est-à-dire, la description d'un état de fait sans objectif concret. L'entreprise ne s'engage pas à accompagner cette déclaration d'actions dans l'ordre juridique des États au sein desquels elle exerce une activité. Brigitte Peirera met alors en lumière l'aspect « illusoire » de ces engagements dont la concrétisation dépend du bon vouloir de l'entreprise. La contrainte est ici extrêmement faible. Il faut noter que l'utilisation d'un langage volontairement général et flou n'est pas proscrite par les normes internationales. Le commentaire du Principe 1 du Pacte mondial formule, à propos de la rédaction des codes de conduite, qu'« [u]n langage large et inspirant peut être utilisé pour décrire le respect des droits de l'homme », tout en ajoutant : « mais des orientations plus détaillées dans des domaines fonctionnels spécifiques sont nécessaires pour donner à ces engagements un sens pratique »¹²⁷⁹.

650. La première catégorie d'engagements déclaratifs consolide l'hypothèse d'un instrument de *soft law*. Brigitte Peirera rejoint Dominique Bessire et Emmanuelle Mazuyer dans sa description de ce qu'elle nomme les « engagements formels ». Ici, la distinction entre les chartes ou codes éthiques et la règle de droit peut devenir délicate en ce que la teneur des engagements peut prendre la forme de prescriptions pour les salariés et autres parties prenantes. Brigitte Peirera estime alors que la charte éthique peut s'apparenter, dans sa formulation, au règlement intérieur de l'entreprise. Si l'on étudie le code de conduite de TotalEnergies, c'est le cas lorsqu'il précise : « *[a]ll employees must report any existing or potential conflict of interest* »¹²⁸⁰. Il est ici bien question d'une interdiction formelle du conflit d'intérêts prescrivant

¹²⁷⁸ L'ORÉAL, *Charte Éthique, L'Éthique au quotidien*, 3^{ème} édition, 2014, p. 8. Il est intéressant de noter que cette formulation n'est pas reprise dans l'édition suivante du code de conduite de la multinationale. Nous ajoutons l'emphasis.

¹²⁷⁹ LE PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies*, op. cit., note 675, Principe 1.

¹²⁸⁰ TOTALENERGIES, *Code de conduite - Nos valeurs en pratique*, op. cit., note 1102, p. 21.

une réaction immédiate et obligatoire. Cette norme ne porte pas sur le comportement éthique de l'entreprise, mais est adressée à ses employés.

651. En résumé, la teneur de la contrainte du code de conduite peut apparaître comme étant à géométrie variable puisqu'elle s'adapte — opportunément — au destinataire de la déclaration. Dans la majorité des cas, elle ne créera pas d'engagements lorsque le destinataire est l'entreprise elle-même, cette dernière ne voulant pas s'imposer d'obligations à elle-même. Au contraire, les déclarations destinées à être mises en œuvre par les employés et autres parties prenantes prennent des caractéristiques semblables à ceux de la *hard law*, plus contraignante. On peut donc remarquer que l'entreprise ne semble créer d'instruments promettant de véritables changements significatifs qu'à l'égard du comportement d'autrui. Si la politique de RSE doit bien évidemment être mise en œuvre tout au long de la chaîne de valeur, par les différents échelons de management, cette diffusion ne doit toutefois pas être synonyme de désengagement pour la société mère. Il faut être attentif à ce que l'entreprise n'externalise pas ses obligations comme elle peut le faire pour des services ou des productions.

652. Concernant les ACM, les schémas linguistiques sont similaires. Les préambules de ces accords présentent des énoncés que l'on peut qualifier de performatifs et qui décrivent la démarche des parties : « *[t]he main purpose of the Agreement remains ensuring respect of Human Rights within the labour and social environment, by promoting respect for international labour standards throughout Inditex's supply chain* »¹²⁸¹. L'énoncé des articles est, tout comme pour les codes de conduite, un mélange de déclaratif/affirmatif instaurant pour l'entreprise multinationale une politique générale de respect des droits de l'Homme, du droit social, du respect de l'environnement, etc., et de propositions visant à obtenir un comportement du destinataire (proposition directive selon John Searle). Ainsi, à la lecture de l'énoncé des droits dont doivent disposer les employés, les formulations larges des déclarations de politiques générales de respect de ce droit sont préférées. Tel est le cas de l'ACM de MAN : « *MAN undertakes to uphold equal opportunities at work and not to allow discrimination. In particular, employees must not be treated differently on grounds of sex, race, disability, origin, religion, age or sexual orientation* »¹²⁸². En revanche, lorsqu'il s'agit d'une action devant être exécutée par une entité du groupe, un contractant ou même un employé, la formulation des obligations

¹²⁸¹ INDITEX, INDRUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement*, op. cit., note 1062, p. 1, *Preamble*.

¹²⁸² MAN GROUP, INDRUTRIALL, *Joint Declaration on Human Rights and Working Conditions in the MAN Group*, op. cit., note 1060, p. 5.

apparaît plus détaillée et pragmatique. Dans l'ACM d'Engie, les employés et le management sont tenus de respecter le code de l'entreprise et pour cela, deux actions précises sont prévues par l'accord :

« *[the] Charter will be sent to the signatories of this agreement and any updates will be presented to the World Forum. The implementation of an e-learning course on “fraud and corruption: zero tolerance” accessible to all Group employees to familiarize them with the Group’s ethical principles and practices, help them in these principles into their daily conduct at work, and teach them what they should do in the event of an ethical dilemma* »¹²⁸³.

De même, les entités du groupe se voient ordonner de nombreuses consignes concernant la traduction des textes figurant dans les codes et les ACM, ainsi que la mise en œuvre et la transparence des négociations salariales¹²⁸⁴.

653. Cette variation de contrainte en fonction du destinataire se retrouve dans l'étude de l'utilisation des auxiliaires, vecteurs d'obligation, et dans le choix de verbes utilisés (B). La stratégie d'éloignement de la RSE de l'entreprise se consolide et se poursuit donc.

B) L'analyse de la conjugaison

654. Les ACM, les codes de conduite ou les textes issus des négociations du Rana Plaza sont des actes rapidement qualifiés de *soft law*. Cependant, cette qualification ne se justifie que si l'instrument n'entend pas créer d'obligations¹²⁸⁵. Une analyse des normes précitées, et notamment de l'usage de certains verbes modaux comme *shall* et *must*, révèle des contradictions avec cette absence d'obligation et la nature de *soft law* qu'on leur attribue, et donne des pistes pour de possibles contraintes. Néanmoins, il faut admettre, comme le soulignent Corina Andone et Florin Coman-Kund, que l'étude des auxiliaires modaux n'offre qu'une vision partielle de la contrainte ou de l'absence de contrainte exprimée par le texte étudié¹²⁸⁶. Une analyse comparative avec d'autres instruments internationaux nous permet de

¹²⁸³ ENGIE et al., *Global Framework Agreement on Fundamental Rights and ENGIE's Social Responsibility*, op. cit., note 1062, p. 8, Article 3, point 15.

¹²⁸⁴ SIEMENS AG, IG METALL, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *International Framework Agreement between Siemens AG, the Central Works Council of Siemens AG, the IG Metall and the IndustriAll Global Union*, 25 juillet 2012, p. 3, §2.10.1.

¹²⁸⁵ CONSEIL D'ÉTAT, *Le droit souple*, Étude annuelle, 2 octobre 2013

¹²⁸⁶ C. ANDONE, F. COMAN-KUND, « *Persuasive rather than 'binding' EU soft law? An argumentative perspective on the European Commission's soft law instruments in times of crisis* », *The Theory and Practice of Legislation*, 2 janvier 2022, vol. 10, n° 1, p. 40.

rapprocher les instruments privés de RSE avec les normes internationales (1). Cependant, il faut constater que la dichotomie de densité des obligations et leur imprécision relevée dans l'étude des formulations sont confirmées par l'examen des verbes vecteur d'obligations (2).

1) Une analyse des auxiliaires, vecteurs d'obligation pour autrui.

655. En langue anglaise, les auxiliaires *must* et *shall* sont vecteurs d'ordres et d'obligations. L'utilisation de « *shall* » et « *must* » en droit international avait déjà été discutée par la CIJ à l'occasion de l'arrêt Lagrand¹²⁸⁷. Cette affaire avait mis en lumière toutes les difficultés d'interpréter ces auxiliaires, de les traduire et les nombreuses nuances d'obligation qu'ils impliquent. Ces difficultés sont également présentes dans l'analyse de la RSE mais quelques observations peuvent tout de même être mises en avant. Si l'utilisation du premier souligne quelques imprécisions dans les instruments privés (a), l'analyse du second est rendue plus difficile par sa nature polysémique qui favorise la qualification de *soft law* tout en diminuant le potentiel pour des obligations concrètes (b).

a) L'analyse de l'utilisation de « must »

656. L'auxiliaire *must* traduit une obligation présente ou future, une nécessité. L'analyse de son utilisation dans le corpus révèle que celui-ci est souvent employé pour désigner une obligation large, sans réelle description de sa mise en œuvre concrète. C'est notamment le cas pour désigner l'engagement pris par l'entreprise multinationale de respecter un droit fondamental formulé de manière générale et imprécise : lutte contre le travail des enfants ou contre la discrimination, la protection des droits syndicaux¹²⁸⁸, etc. L'obligation que traduit l'utilisation de *must* est alors mise à mal par l'imprécision de l'engagement. Les deux autres utilisations majoritaires consistent à déléguer des tâches aux filiales de l'entreprise ou bien à instaurer une procédure de résolution des différends. Nous noterons que, dans le premier cas,

¹²⁸⁷ CIJ, *Affaire Lagrand (Germany c. United States of America)*, 2001, pp. 39-40, § 99-102, dans sa version anglaise.

¹²⁸⁸ Par exemple, concernant la lutte contre le travail des enfants, voir, EADS N.V., EUROPEAN WORK COUNCIL, INTERNATIONAL METALWORKERS' FEDERATION, *International Framework agreement between the the European Aeronautic Defence and Space Company, "EADS NV", and the European Works Council of EADS NV*, juin 2005, DAIMLER, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Principes of Social Responsibility and Human Rights*, *op. cit.*, note 1064, lutte contre la discrimination, voir, EDF, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on the EDF Group's corporate social responsibility*, *op. cit.*, note 1062, sécurité et santé, voir, SIEMENS AG, IG METALL, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *International Framework Agreement between Siemens AG, the Central Works Council of Siemens AG, the IG Metall and the IndustriAll Global Union*, *op. cit.*, note 1284.

l'entreprise mère ordonne la mise en place de certaines procédures aux entités de sa chaîne de valeur. C'est par exemple le cas dans l'ACM de Siemens : « *Siemens Gamesa Group companies must also ensure that their investment and restructuring projects will not compromise the health and safety of workers or local residents, from the design phase and throughout the lifecycle of these projects* »¹²⁸⁹. Quelques cas désignent des obligations incombant aux employés ou employeurs¹²⁹⁰.

657. Ce schéma est répété dans les codes de conduite. Les utilisations de *must* sont également synonymes d'engagements larges et vaporeux, ne fournissant aucun détail. C'est le cas dans le code de conduite de Mann-Hummel : « *[p]ersonal data is particularly sensitive and must be processed with care and in accordance with legal requirements by the employees of the MANN-HUMMEL* »¹²⁹¹ ; ou encore d'obligations administratives ou procédurales manquant de précisions comme dans le code de Tchibo : « *[m]ajor concerns need to be remediated, appropriate remediation evidence must be provided and where required a follow-up audit* »¹²⁹². Il est intéressant de remarquer que si l'utilisation de *must* semble également répartie entre les codes *suppliers* et les codes de l'entreprise elle-même¹²⁹³, une analyse plus précise dévoile que les sujets de *must* dans les codes de conduite d'entreprises sont : « *you* » (74 fois), « *employee(s)* » (75)¹²⁹⁴, « *we* » (22), « *they* » (27)¹²⁹⁵. Les 65 « *you* » renvoient invariablement aux employés. Le pronom « *they* » renvoie soit à des standards soit aux employés ou aux managers. Il s'agit donc bien là de créer des obligations pour les autres — les employés — et non pour la maison-mère¹²⁹⁶. Concernant l'utilisation de *must* dans les codes de conduite destinés aux fournisseurs, les sujets les plus fréquents de cet auxiliaire sont des entités tierces à la multinationale : « *supplier(s)* » (155), « *partners* » (57) « *subcontractors* » (14)¹²⁹⁷. Ce sont donc toujours les tiers qui sont destinataires d'obligations, et non la multinationale. Par des

¹²⁸⁹ SIEMENS GAMESA RENEWABLE ENERGY, INDRUTRIALL GLOBAL UNION, LABOUR REPRESENTATIVES, *Global Framework Agreement - On Social Responsibility - Between the Siemens Gamesa Renewable Energy, the Labour Representatives and IndutriALL Global Union*, op. cit., note 1062, p. 5. Nous soulignons.

¹²⁹⁰ DAIMLER, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Principles of Social Responsibility and Human Rights*, op. cit., note 1064, « *[a]t Daimler, all employees must familiarize themselves with the requirements of these Principles and adhere to them* », p. 17 ou « *[a]ll employer practices at Daimler must at least comply with the aforementioned ILO conventions* », p. 7.

¹²⁹¹ MANN+HUMMEL, MANN+HUMMEL, *Code of conduct Social Charter*, 27 mai 2008, p. 25.

¹²⁹² TCHIBO GMBH, *Tchibo Social and Environmental Code of conduct (Tchibo SCoC) for Business Partners (Products and Services)*, op. cit., note 1204, p. 1.

¹²⁹³ Voir Annexe III.III.A tableaux 3, 4 et 5, p. 596 et s.

¹²⁹⁴ Auquel nous pourrions également ajouter les sujets « *staff* » (2) et « *personnel* » (6).

¹²⁹⁵ Voir Annexe III.III.A.1, tableau 6, p. 597 et s.

¹²⁹⁶ Voir Annexe III.III.A.1, tableau 8, p. 597 et s.

¹²⁹⁷ Voir Annexe III.III.A.1, tableau 7, p. 597 et s.

actes unilatéraux, l'entreprise multinationale impose aux autres des obligations, alors qu'elle-même clame ses obligations de *soft law*.

658. Ce schéma se poursuit puisque c'est également l'utilisation qui en est faite dans les accords du Rana Plaza. *Must* est utilisé dans une unique formulation : « *The [Chief Safety Officer] shall determine which immediate corrective actions must be completed in the existing premises in order for work to be safely continued prior to the relocation as well as the timeframe for their completion* »¹²⁹⁸. Il est ici également question de donner des consignes au personnel d'une entité indépendante, tiers par rapport aux entreprises multinationales signataires.

659. La maison-mère se distancie des réelles obligations. L'auxiliaire traduisant une obligation est donc utilisé soit pour s'adresser aux entités de la chaîne, employés ou employeurs, lorsqu'il s'agit de concrétiser un engagement, soit pour protéger l'entreprise multinationale par l'indétermination des obligations.

b) L'analyse de l'utilisation de « shall »

660. ***L'emploi ambigu de shall.*** L'ambiguïté de *shall* est relevée par les auteurs à plusieurs titres : c'est un auxiliaire dont l'usage s'est progressivement démocratisé¹²⁹⁹ au point d'avoir de multiples sens, parfois contradictoires. C'est également un modal qui, même lorsqu'il exprime une obligation, est incorrectement utilisé et dont l'action est atténuée par son adjonction fréquente à un sujet incapable d'exécuter ladite obligation.

661. Lavanya Rajamani estime que, dans la rédaction de l'Accord de Paris de 2015, ce modal impliquait une obligation des parties¹³⁰⁰. De même, certaines lignes directrices de rédaction d'organisation internationale¹³⁰¹, comme celles rédigées par l'OIT considèrent que

¹²⁹⁸ ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *International Accord for Health and Safety in the textile and Garment Industry*, 1^{er} septembre 2021, p. 9, article 19.b]. ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *2018 Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*, 21 juin 2017, p. 8, article 8.b). Nous soulignons.

¹²⁹⁹ C. WILLIAMS, *Tradition and change in legal English: verbal constructions in prescriptive texts*, Bern; New York, P. Lang, Linguistic insights n° v. 20, 2005, p. 116.

¹³⁰⁰ L. RAJAMANI, « *The 2015 Paris Agreement: Interplay Between Hard, Soft and Non-Obligations* », *Journal of Environmental Law*, Oxford University Press, 2016, vol. 28, n° 2, p. 352.

¹³⁰¹ O. KRAPIVINA, « *Semantics of the verb shall in legal discourse* », *Jezikoslovlje*, 2017, n°18.2, pp. 312.

« *[c]onventions use the verb – shall to indicate binding obligations* »¹³⁰². Cependant, il faut préciser que ce caractère contraignant n'est pas systématique. L'auxiliaire *shall* entretient ainsi de nombreuses ambiguïtés. Soulignant l'usage très fréquent de ce verbe dans les textes internationaux, Giusy Scotto di Carlo attire l'attention du lecteur sur sa nature polyvalente dans le vocabulaire légal : *shall* peut indiquer une obligation, une interdiction ou au contraire une permission. Il peut également annoncer une intention, une précondition, une procédure, participer à un effet stylistique afin de donner une allure plus légale à un texte, faire une déclaration ou donner une indication temporelle¹³⁰³. De plus, cet auxiliaire exprime également une idée de futurité, de projection, rajoutant à l'incertitude de la réalisation de l'obligation exprimée par l'usage de l'auxiliaire¹³⁰⁴. Ces (trop) nombreuses utilisations et nuances « *cause[s] ambiguity, lack of precision, fuzziness of legislative provisions for legal specialists, translators and lay persons* »¹³⁰⁵. Ces caractéristiques affaiblissent la force contraignante de l'obligation prescrite ; « *it is used as a kind of totem, to conjure up some flavour of the law* »¹³⁰⁶. Après avoir fait l'étude de cet auxiliaire dans les Résolutions du Conseil de Sécurité de l'ONU, Giusy Scotto di Carlo conclura : « *[i]ts flavour of futurity makes it a valuable passe-partout in this type of texts; however, it could give rise to intentional or unintentional vagueness* »¹³⁰⁷.

662. **L'usage incorrect de shall.** Les utilisations de *shall* se sont tellement diversifiées au cours du temps que certains auteurs réclament, pour plus de clarté, que cet auxiliaire ne soit plus utilisé dans aucune norme prescriptive ou qu'il soit remplacé par *must*, moins équivoque. Anna Trosborg propose de rendre à chaque auxiliaire son usage originel¹³⁰⁸ : « *shall denotes mandatory intent, in which non-compliance is punishable by sanctions or renders the instrument or procedure invalid. Must has the function of establishing requirements or conditions* »¹³⁰⁹. Pour être parfaitement contraignant, *shall* devrait désigner le débiteur de l'obligation et le

¹³⁰² OIT, « *Manual for drafting ILO instruments: full version* », 17 novembre 2015, p. 33, 2.2.1 *Implementation measures*.

¹³⁰³ G. SCOTTO DI CARLO, « *Linguistic Patterns of Modality in UN Resolutions: The Role of Shall, Should, and May in Security Council Resolutions Relating to the Second Gulf War* », *Int J Semiot Law*, juin 2017, vol. 30, n° 2, pp. 223-244, § 3.3 et O. KRAPIVKINA, « *Semantics of the verb shall in legal discourse* », *op. cit.*, note 1300, pp. 309-311.

¹³⁰⁴ G. SCOTTO DI CARLO, « *Linguistic Patterns of Modality in UN Resolutions* », *op. cit.*, note 1303, pp. 223-244, § 3.4.

¹³⁰⁵ O. KRAPIVKINA, « *Semantics of the verb shall in legal discourse* », *op. cit.*, note 1301, p. 313.

¹³⁰⁶ C. WILLIAMS, *Tradition and change in legal English*, *op. cit.*, note 1299, p. 115.

¹³⁰⁷ G. SCOTTO DI CARLO, « *Linguistic Patterns of Modality in UN Resolutions* », *op. cit.*, note 1303, pp. 223-244, § 3.4.3.

¹³⁰⁸ A. TROSBORG, *Rhetorical Strategies in Legal Language: Discourse Analysis of Statutes and Contracts*, Gunter Narr Verlag Tübingen, 1997, p. 105.

¹³⁰⁹ G. SCOTTO DI CARLO, « *Linguistic Patterns of Modality in UN Resolutions* », *op. cit.*, note 1303, pp. 223-244, § 3.4.3.

contenu de cette dernière, alors que *must* se réduirait à une fonction plus logistique. Pour cela, elle propose de restreindre les utilisations de *shall* à des sujets « humains » ayant la capacité de recevoir des ordres, des obligations, des permissions ou des interdictions et au contraire de n'utiliser *must* que pour des conditions. Cette distinction personnaliserait l'obligation véhiculée par *shall* et la rendrait réalisable, évitant ainsi une mise à distance de la contrainte. Cependant, selon son étude, 65,1 % des occurrences de *shall* avaient pour sujets des agents non humains incapables de recevoir des ordres et d'exécuter des obligations, réduisant ainsi largement le sens contraignant de cet auxiliaire.

663. ***Des utilisations multiples et confuses dans la RSE.*** Dans le cas des entreprises multinationales, l'intentionnalité de l'imprécision fait peu de doute. Pour faire la part des choses, il faut analyser *shall* sous le prisme de ses sujets (qui est le débiteur de l'action décrite ?), mais également sous le prisme du but de son utilisation. De plus, il faut identifier les occurrences qui renvoient à des obligations et prescriptions en les distinguant de celles qui se contentent d'imiter un certain style juridique (*legalese*). L'analyse de l'utilisation de *shall* dans les instruments de RSE reprend certains marqueurs soulignés comme source d'imprécision. D'autres usages, au contraire, pourraient être considérés comme faisant naître de véritables obligations.

664. Tout comme d'autres normes internationales ou nationales¹³¹⁰, mais également le langage courant, les instruments de RSE utilisent *shall* pour de nombreuses modalités. Ainsi, nous trouverons des exemples d'ordres, des obligations comme des interdictions¹³¹¹. D'autres propositions s'interprètent plutôt comme des permissions : « *you shall not be required to work harmful amounts of overtime* »¹³¹² ou une intention : « *the parties [Tchibo and IndustriALL Global Union] shall commit to implement measures appropriate to increase and strengthen the expertise and skills of Tchibo's Non Food supplier factories [...]* »¹³¹³. *Shall* est également utilisé pour signaler une précondition : « *[a] single aggregated list of all suppliers in Bangladesh (including sub-contractors) used by signatory companies, based on data which*

¹³¹⁰ Voir *ibid.*, O. KRAPIVKINA, « *Semantics of the verb shall in legal discourse* », *op. cit.*, note 1303, pp. 305-317, L. RAJAMANI, « *The 2015 Paris Agreement* », *op. cit.*, note 1300, pp. 337-358, C. WILLIAMS, *Tradition and change in legal English*, *op. cit.*, note 1299.

¹³¹¹ Voir *infra*.

¹³¹² ELELECTROLUX, *Code of conduct*, 2019, p. 14.

¹³¹³ TCHIBO GMBH, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement between Tchibo Gmbh and IndutriALL*, *op. cit.*, note 1062, p. 4, § 34.

shall be provided to the SC and regularly updated by each of the signatory companies »¹³¹⁴ ou une procédure : « *[t]he parties shall designate their own representatives for participation in this meeting* », faire une déclaration ou donner une indication temporelle : « *[t]his agreement shall be extended for a further 12 months* »¹³¹⁵. Ces multiples emplois, parfois contradictoires, comme celui qui amalgame une obligation et une permission, peuvent conduire à considérer l’auxiliaire *shall* comme un passe-partout juridique sans réelle définition, affaiblissant ainsi son utilité première déontique.

665. Comme conseillé par Anna Trosborg, pour être parfaitement vecteur d’obligation, *shall* devrait être utilisé au présent actif avec un agent humain capable d’exécuter les obligations prescrites¹³¹⁶. Elle rejette donc l’usage de *shall* ayant comme sujet « *the act* »¹³¹⁷. C’est cependant ce recours qui est le plus courant dans les ACM, puisque cet auxiliaire est principalement utilisé avec le sujet « *agreement* » accompagné de la forme passive¹³¹⁸. Il a donc un objectif déclaratif et procédural, presque ornemental comme dans le cas suivant : « *[t]he original English version of this agreement shall be the official version of this Agreement* »¹³¹⁹, où le présent simple aurait ici suffi à décrire un état de fait ; ou encore « *[t]he terms of this Agreement shall apply equally to those workplaces within the scope of this Agreement where organisations, which are not affiliated to IndustriALL Global Union represent the workforce* », *shall* aurait pu être remplacé par *must* pour plus de clarté, indiquant une condition d’exécution de l’accord¹³²⁰. Les codes de conduite utilisent moins ces tournures impersonnelles du type « *the code shall* ». Cette formulation n’apparaît qu’en neuvième position des utilisations de *shall* les plus fréquentes et dans seulement 13 des 37 codes étudiés¹³²¹. L’obligation traduite par *shall* reste alors abstraite puisque ne pouvant pas être exécutée par un agent désigné.

¹³¹⁴ ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *2013 Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*, op. cit., note 1148, p. 6, Article 14(a) *Transparency and reporting*. Nous soulignons.

¹³¹⁵ Ibid., p. 1.

¹³¹⁶ A. TROSBORG, *Rhetorical Strategies in Legal Language: Discourse Analysis of Statutes and Contracts*, op. cit., note 1308, p. 105 et s.

¹³¹⁷ Ibid., p. 105, §8.2.1 « *Agents* » of *shall*.

¹³¹⁸ Voir Annexe III.III.A.2, tableau 9, p. 598.

¹³¹⁹ NORSKE SKOGINDUSTRIER ASA, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Agreement Between Fellesforbundet/Industriall Global Union And Norske Skogindustrier Asa On The Development Of Good Working Relations In Norske Skogindustrier's Worldwide Operations*, op. cit., note 1067 article 8.

¹³²⁰ ASOS, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement between ASOS.com Limited and IndustriALL*, op. cit., note 1033, § 3.5.

¹³²¹ Voir Annexe III.III.A.2, tableau 11, p. 598.

Cependant, d'autres tournures sont formulées de manière claire et appropriée et peuvent donner lieu à l'expression d'obligations.

666. ***Les utilisations de shall permettant de formuler des obligations.*** Dans les codes de conduite, *shall* a le plus fréquemment pour sujet « *supplier(s)* », « *employee* », « *they* » et « *you* ». Ainsi, les codes semblent plus respectueux de la théorie d'Anna Trosborg en assortissant *shall* d'un agent humain ou d'un agent humain facilement identifiable et capable d'exécuter l'obligation prescrite. Là encore, la nature technique du code de conduite s'exprime, ce dernier s'apparentant à une feuille de route rédigée à destination des employés. Les ACM suivent également fréquemment ce schéma. Le second sujet de *shall* le plus fréquent après « *agreement* » est « *the parties* » comme l'illustre la disposition suivante : « *[t]he Parties shall agree to abide by the final recommendations of the ILO* »¹³²² ; ces dernières, l'entreprise signataire et le syndicat international partenaire sont facilement identifiables et généralement définis par l'ACM. Enfin, les textes du Rana Plaza mobilisent plus souvent *shall* avec les sujets « *Steering committee* » et « *signatory companies* » tout aussi identifiables¹³²³. Si cela ne résout pas le défaut d'unité dans l'emploi de *shall*, cela a *a minima* pour effet de désigner concrètement le ou les débiteurs de l'action décrite. En revanche, toutes ces utilisations correctes de *shall* désignent à nouveau des employés, des sous-contractants mais jamais la maison-mère. Il faut attendre la 404^e occurrence de *shall* pour que son utilisation vise une entreprise multinationale : « *Inditex shall be accountable for the originality of its own design* » dans un code de conduite¹³²⁴. On doit alors peser le pour et le contre de cette absence de désignation de la maison-mère. D'une part, cela peut être assimilé à une mise à distance des responsabilités de l'entreprise par celle-ci. À l'inverse, la désignation des employés, contractants, fournisseurs, etc., a le mérite de respecter la théorie d'Anna Trosborg et d'identifier clairement une personne humaine débitrice de l'obligation. Dans le cas de la maison-mère, et si on étudie l'exemple précédent, le sujet « Inditex » peut paraître trop flou, trop vaste, désignant à la fois la personne morale et les personnes qui y travaillent. Une autre hypothèse est que l'on veuille faire abstraction de la personne morale et désigner les donneurs d'ordre.

¹³²² ENI SPA et al., *Accord-Cadre Global sur les Relations Industrielles au niveau International et sur la Responsabilité Sociale de l'Entreprise*, op. cit., note 1127, 10. Final Provisions, 10.2 *Duration of the agreement*.

¹³²³ Voir Annexe III.III.A.3, tableau 10, p. 616.

¹³²⁴ INDITEX GROUP, *Code of conduct and Responsible Practices - Inditex Group*, juillet 2012, 4.12 *Protection of intellectual and industrial property*.

667. L'étude d'autres expressions d'obligations est également pertinente pour compléter cette recherche. De la même manière, il est possible d'analyser l'usage de verbes tels que « *to prohibit* », « *to require* », « *to comply* », « *to demand* », « *to obey* », « *to oblige* », « *to forbid* », « *to bind* » qui traduisent une contrainte ; ou au contraire les verbes tels que « *to urge* », « *to recommend* », « *to express* », « *to condemn* », « *to encourage* », « *to propose* », « *to endorse* », « *to declare* », « *to allow* », « *to request* », « *to call for* », autant d'expressions plus nuancées laissant une marge de flexibilité. Nous avons étudié la fréquence de 71 verbes transmettant une consigne de manière plus ou moins impérative¹³²⁵. Ainsi, les deux verbes de loin les plus utilisés dans les ACM sont « *ensure* » et « *promote* », et « *ensure* » et « *comply* » dans les codes de conduite¹³²⁶. Si l'on analyse séparément les codes de conduite de contractants et les codes de conduite d'entreprise, le troisième et quatrième verbe d'action n'est plus « *report* » ou « *committed* », mais « *required* » and « *expect* » qui peuvent être considérés comme deux vecteurs d'obligation moyens¹³²⁷. Concernant les ACM, les cinquante verbes les plus fréquents de la liste reflètent une volonté de coopération, de soutien à un engagement, sans véritablement formuler un ordre ou une obligation. Aucune des trois listes des cinquante verbes les plus fréquents ne contient « *bind* ».

668. Concernant les standards internationaux, et en cohérence avec l'analyse du critère hiérarchique, les codes de conduite utilisent des verbes peu vecteurs d'obligations afin de préserver leur statut de *soft law*, mais tentent tout de même de légitimer leur action en soutenant les standards internationaux. Ainsi, les modaux *shall* et *must* sont très peu utilisés pour réclamer l'application des instruments internationaux. On leur préfère l'utilisation de « *to commit* », « *to respect* », « *to support* », « *to affirm* », « *to endorse* » renforçant l'analyse faite précédemment. Cela met en lumière une relation de coopération et d'influence entre les normes internationales et les instruments RSE, plutôt que hiérarchique, où les normes publiques seraient supérieures aux normes privées. Ce champ lexical peut également être analysé comme renforçant l'idée de créer une caution internationale pour légitimer les instruments privés qui affichent une allégeance aux codes public¹³²⁸.

¹³²⁵ Voir Annexe III.III.A.3, p. 599.

¹³²⁶ Voir Annexe III.III.A.3, tableau 14, p. 599.

¹³²⁷ Voir Annexe III.III.A.3, tableau 12 et 13, p. 599.

¹³²⁸ Voir *supra*, §634.

669. L'analyse des conjugaisons et des formulations utilisées par les instruments privés révèlent une importante dichotomie. Ce qui est dit de manière contraignante et autoritaire s'adresse aux autres — employés, fournisseurs, etc. — et éloigne les standards de RSE pris par l'entreprise multinationale de sa propre responsabilité et de son action. Au contraire, et par conséquent, les tournures relevant de l'engagement, de la bonne intention, ont pour sujet l'entreprise émettrice. Il nous faut alors être attentifs à ce que l'application des normes internationales que les entreprises s'engagent à respecter ne repose pas entièrement sur un tiers qui ne pourra pas les mettre en œuvre et qui deviendra ainsi le seul responsable de la mise en œuvre de cette politique — et peut-être le bouc émissaire — de l'entreprise multinationale.

670. L'analyse de certaines formes de conjugaison souligne des similarités avec les normes internationales et consolide à nouveau le statut des entreprises émettrices de RSE dans un rôle normatif (2).

2) Des schémas de conjugaison similaires aux normes internationales

671. ***ACM et textes du Rana Plaza : reprises des codes linguistiques de normes internationales.*** Bien que les codes de conduite, les ACM et les Accords du Rana Plaza cherchent à tout prix à se démarquer des normes législatives nationales et internationales — et ainsi, à éloigner toutes suspicions d'obligations —, il est intéressant de remarquer, qu'outre leur contenu, leur rédaction reprend largement les formulations des normes internationales et notamment leur usage de la conjugaison. Christopher Williams soulignait que, contrairement à des jugements relatant des faits passés, « *prescriptive legal texts rarely look back into the past; they are essentially anchored in the present and projected towards the future* »¹³²⁹. Poursuivant son étude, il ajoute : « *the content of prescriptive legal texts derives from the real world of facts but is projected towards the ideal world of how things ought to be. Belonging as they do to the sphere of deontic modality, the temporal dimension of such texts would seem to partake of the present and of the future simultaneously* »¹³³⁰. L'analyse par l'auteur d'un corpus de 36 textes — textes normatifs nationaux, de l'Union européenne, d'Organisations internationales — révèle trois caractéristiques : (1) la prédominance du présent simple (2) la concentration de trois formes verbales, le présent simple, *shall* et *may* et (3) le peu d'usages du modal *must*¹³³¹. Dans

¹³²⁹ C. WILLIAMS, *Tradition and change in legal English*, op. cit., note 1299, p. 76.

¹³³⁰ *Ibid.*, p. 87.

¹³³¹ Voir la liste des textes utilisés par l'auteur, *ibid.*, p. 95, IV. The « *World Data* » Corpus.

notre corpus, les ACM analysés reprennent tout à fait la première caractéristique. En ce sens, si *will* est l’auxiliaire le plus présent, sur les 49 ACM étudiés, 83,2 % de leur rédaction est au présent (seulement 11,4 % des formulations sont au futur et les 6,4 % des verbes sont au passé). La seconde caractéristique se vérifie également dans la mesure où les auxiliaires *shall* et *may* sont respectivement les deuxième et troisième plus utilisés après *will* (740 et 242 utilisations contre 796). Enfin, tout comme dans l’étude de Christopher Williams, l’auxiliaire *must* n’est que très peu utilisé, avec 135 utilisations au sein de 35 ACM sur les 49 étudiés. Les textes du Rana Plaza — les Accords de 2013, de 2018, de 2021 et l’*Arrangement* — répondent également à ces critères : leur formulation est en moyenne à 78,75 % au présent, *shall* est l’auxiliaire le plus utilisé (163 fois dans les quatre textes), vient ensuite *will* (80 fois) puis *may* (27 fois). *Must* est peu utilisé, il n’apparaît que deux fois et dans seulement deux textes et pour exactement la même formulation¹³³². Bien que ces instruments de RSE ne veuillent pas être qualifiés de textes prescriptifs, ils en reprennent pourtant les codes et pour cela, nous pourrions y voir une certaine capacité de normativité et de contrainte.

672. ***L’exception des codes de conduite.*** Si les codes de conduite utilisent principalement le présent, ils font exception dans leur usage des verbes modaux. En effet, c’est l’auxiliaire *must* qui est le plus utilisé (1 164 occurrences) et non *shall* (1 058 fois)¹³³³. On remarque cependant que ce sont les codes de conduite de contractants qui collectent le plus de modaux d’obligation — *shall* ou *must* (1 264 dans les codes *suppliers* contre 958 dans les codes d’entreprises). On peut émettre plusieurs hypothèses pour tenter de justifier cette différence entre les codes de conduite et les ACM. Premièrement, les accords-cadres sont rédigés en coopération avec des syndicats et d’autres parties prenantes. L’entreprise peut donc vouloir moduler ces obligations, ce que permet plus facilement l’usage de *shall*. De plus, si les codes de conduite peuvent être considérés comme un instrument managérial, les ACM relèvent plus de la catégorie des contrats et leur rédaction reprend les codes juridiques pour lesquels *shall* est privilégié. Enfin, l’étude des sujets de *must* dans les codes de conduite, documents qui se veulent techniques, et s’apparentent à une feuille de route pour les employés face à des questions d’éthique, révèle que les sujets de cet auxiliaire sont « *you* », « *suppliers* » et « *employee* ». Les ordres sont donc

¹³³² Voir *infra*, ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *International Accord for Health and Safety in the textile and Garment Industry*, 1 septembre 2021, p. 9, article 19.b]. ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *2018 Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*, 21 juin 2017, p. 8, article 8.b).

¹³³³ On souligne de plus que le premier est utilisé dans 74 des 82 de codes de conduites étudiés, alors que *shall* n’est présent que dans 53 codes.

directement et sans ambiguïté dirigés vers une personne travaillant pour l'entreprise multinationale et non pas vers celle-ci en tant qu'entité¹³³⁴.

673. Qu'elles soient de *hard law* ou de *soft law*, les normes internationales sont créées pour servir de cadre, de référence. Les similitudes entre les instruments de RSE et les standards internationaux contribuent à investir les premiers de cette force référentielle qui est multiple. En effet, si une norme peut être formulée de manière contraignante ou au contraire de manière volontaire, l'adhésion à la norme et sa mise en œuvre par le destinataire dépend également de l'intention de l'auteur de véritablement faire de cette norme une référence à suivre. Cette force référentielle peut cependant être consolidée par des éléments internes et externes qui doivent être exploités (II).

II - La force référentielle : une référence à géométrie variable.

674. Selon Cédric Groulier, la force obligatoire de la norme juridique se trouve liée à la fonction de référence que lui assigne son auteur¹³³⁵. Ainsi, le code de conduite du Groupe SCA énonce comme raison d'établir un tel instrument : « *[o]ur Code of Conduct forms a framework for the way in which we translate these core values into practical action and provides guidance for how we are expected to act in our day-to-day activities, in short how we do the right thing* »¹³³⁶. Le champ lexical de « *framework* » et de « *guidance* » semble indiquer une véritable volonté de placer le code de conduite au centre de toutes les décisions quotidiennes et donc de lui attribuer un rôle de référence, ou de repère à respecter et à consulter. Pour Emmanuelle Mazuyer, « l'élaboration d'un code de conduite procède d'une intention normative. Son auteur ambitionne de créer des normes de conduite, d'inciter des comportements [...] »¹³³⁷. Si l'on s'accorde sur ce postulat, la force référentielle est intrinsèque au code de conduite ou à tout autre instrument de RSE. La source de la force référentielle est alors double, puisque l'instrument de RSE acquiert une force référentielle par des éléments extérieurs (A) et par des éléments internes (B).

¹³³⁴ Voir *infra*, §678.

¹³³⁵ C. GROULIER, « La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative. », *op. cit.*, note 1268, p. 205.

¹³³⁶ SCA, *Code of conduct*, 15 juin 2017, p. 2.

¹³³⁷ E. MAZUYER, « La force normative des instruments de la RSE », *op. cit.*, note 1242, p. 585.

A) Forces référentielles externes

675. **La force référentielle issue des normes internationales.** Nous avons déjà souligné l'existence des incitations émanant des instruments internationaux et appelant les entreprises à se saisir de ces standards internationaux pour s'autoréguler¹³³⁸. La visée référentielle de ces codes publics est la raison même de leur création. Ils sont rédigés pour influencer et servir de cadre aux entreprises engageant une démarche de responsabilité sociale. Cela se traduit notamment par le référencement de ces normes comme inspiration ou base d'élaboration pour les instruments privés de RSE ou, plus largement, par la reprise *verbatim* ou adaptée de leurs normes et des processus qu'elles proposent¹³³⁹. Une disposition d'un instrument de RSE tirée d'une norme internationale peut être considérée comme ayant une force référentielle obligatoire si la norme internationale est elle-même de *hard law* ou si elle a été rendue obligatoire dans le système étatique au sein duquel exerce l'entreprise. On retrouve alors l'hypothèse d'une disposition déclamatoire d'une obligation préexistante au sein d'une loi étatique¹³⁴⁰. La force référentielle est imposée par la loi étatique. Dans le cas des normes étudiées, celles ayant pour sujet l'entreprise multinationale sont de *soft law*. L'instrument de RSE dont la nature relève de la *soft law* reproduira donc une norme de *soft law*. La force référentielle restera alors *a priori* facultative. Cependant, cette force référentielle dont se saisit l'entreprise peut également lui être rappelée.

676. **Hypothèses de forces référentielles contraignantes.** Les instruments de RSE, tels que le codes de conduite, qui sont adoptés unilatéralement par la direction, appartiennent à l'ensemble des actes unilatéraux de l'employeur. Les engagements formels ou actes normatifs, engageant notamment les employés et les fournisseurs, ne font naître des obligations incombant à ces derniers que si la charte éthique, le code de conduite ou tout autre instrument de RSE est dûment intégré à un instrument juridique connu de *hard law*¹³⁴¹, comme le règlement intérieur de l'entreprise ou le contrat conclu avec le fournisseur. Par exemple, dans le cas français, les codes de conduite sont susceptibles, selon l'article L.122-39 du Code du travail, de constituer des mesures à caractère général et permanent pouvant être considérées comme des adjonctions

¹³³⁸ Voir Chapitre 5, §519 et s.

¹³³⁹ Voir *supra*, §634.

¹³⁴⁰ Voir *supra*, §648.

¹³⁴¹ I. DESBARATS, « Entreprises - Codes de conduite et chartes éthiques des entreprises privées, Regard sur une pratique en expansion », *op. cit.*, note 936, pp. 337-343

au règlement intérieur¹³⁴². Nous sommes ici à la limite entre la *soft* et la *hard law*. La force référentielle ne sera alors plus facultative, mais bien obligatoire, à l'instar des dispositions — notamment internationales — que l'instrument comprend. Le code de conduite, instrument de RSE, pourrait être un solide vecteur d'application des normes internationales. De même, des usages tirés de dispositions de codes de conduite, pratiques caractérisées par une répétition régulière et tenues pour obligatoires par ceux qui s'y soumettent ou en bénéficient, correspondent parfaitement à la notion de force référentielle obligatoire de la norme : le destinataire se soumet à l'usage, appréhendant ce dernier comme une référence obligatoire de comportement. De même, si le code de conduite est inclus dans une clause du contrat, alors il acquiert une force obligatoire par sa contractualisation, comme cela est le cas pour le code de conduite d'Airbus cité plus haut¹³⁴³. À nouveau, la force référentielle peut être utilisée par l'entreprise, qui voudra faire respecter son code, mais également contre elle.

677. *La force normative renforcée par la force d'attraction économique du droit.* Nous avons déjà souligné à plusieurs reprises que la mise en œuvre d'une politique de RSE par une entreprise multinationale répond non seulement à des objectifs sociaux et réputationnels, mais également — et même peut-être surtout — à des objectifs économiques. Ainsi, la création de normes de RSE naît d'un intérêt économique et leur mise en œuvre sera donc engagée dans la poursuite de cet intérêt. La force de la norme émanera de la volonté de son auteur de récolter ce bénéfice économique. La norme puise donc sa force référentielle dans sa force d'attraction économique¹³⁴⁴. La force d'attraction économique de la norme est une force de persuasion plus que de contrainte¹³⁴⁵. Il est dans l'intérêt économique de l'entreprise de développer des instruments de RSE et que ceux-ci soient considérés comme des références incontournables dans la poursuite de l'activité économique. Les techniques de *Name and Shame* ou de *Explain or Complain* doivent être mises à profit pour jouer sur cette corde économique¹³⁴⁶.

¹³⁴² E. MAZUYER, « La force normative des instruments de la RSE », *op. cit.*, note 1242, p. 583.

¹³⁴³ I. DESBARATS, « Entreprises - Codes de conduite et chartes éthiques des entreprises privées, Regard sur une pratique en expansion », *op. cit.*, note 936, pp. 337-343, § 7. Pour le code de conduite d'Airbus, voir supra §616.

¹³⁴⁴ C. CHARLTON, « La force d'attraction économique du droit. De la séduction de l'entrepreneur en quête d'un site d'implantation. », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative: naissance d'un concept*, LGDJ Bruylant, 2009, p. 644.

¹³⁴⁵ *Ibid.*, p. 645.

¹³⁴⁶ Voir Chapitre 7, §816 et Chapitre 8 §877 et s.

678. **La force référentielle émotionnelle : la persuasion de la norme, la force de la peur, de la honte.** La force de persuasion est particulièrement perceptible dans les instruments de *soft law*¹³⁴⁷ puisque, par définition, ceux-ci ne sont pas obligatoires. Cependant, leur destinataire peut être persuadé de l'inverse et les considérer comme contraignants. De la même façon que la norme peut avoir une force d'attraction économique, on peut tirer une force normative de la peur des conséquences qu'entraînerait son non-respect. En matière de RSE et plus globalement de régulation privée, cela pourrait se manifester par la peur voir émerger des législations contraignantes, menace fréquemment formulée par les États¹³⁴⁸. De la même manière, la peur de la survenance d'un événement ayant des conséquences réputationnelles peut en elle-même porter une certaine force normative¹³⁴⁹. Dans le cadre du droit de l'UE, Corina Andone et Florin Coman-Kund proposent ainsi de ne plus débattre sur les qualités de *hard law* ou de *soft law*, mais plutôt de rendre les législations européennes si persuasives que les États ou les acteurs économiques concernés s'y soumettraient volontairement, convaincus du bienfait de la norme pour leur activité et des répercussions négatives de l'absence de respect de celle-ci¹³⁵⁰. C'est sans doute ce qu'ont tenté de faire les organisations internationales lors de l'élaboration des normes internationales étudiées, en accompagnant chaque recommandation d'un avantage économique¹³⁵¹. C'est également ce que peut faire la société civile en créant un environnement qui récompenserait les entreprises vertueuses et qui dénoncerait les activités violant les standards de RSE¹³⁵².

B) Forces référentielles internes

679. **La force référentielle facultative ou obligatoire.** Les auteurs d'instruments de *soft law* ont recours à ces normes avec la volonté précise d'éviter de créer des obligations juridiques; les normes de *soft law* leur servent alors de bouclier stratégique pour rediriger l'attention des tenants de la *hard law* — notamment s'il s'agit des États ou d'organisations internationales. C'est là que réside tout l'intérêt de l'autorégulation : tenir à distance la *hard law* étatique et contraignante en déployant de la *soft law* privée et volontaire. Cependant, toutes les dispositions

¹³⁴⁷ C. THIBIERGE, « Synthèse », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative: naissance d'un concept*, LGDJ Bruylant, 2009, p. 795.

¹³⁴⁸ A. FLÜCKIGER, « Pourquoi respectons-nous la *soft law* ? », *Revue européenne des sciences sociales. European Journal of Social Sciences*, Librairie Droz, 1 mai 2009, n° XLVII-144, pp. 73-103.

¹³⁴⁹ *Ibid.*, 40.

¹³⁵⁰ C. ANDONE, F. COMAN-KUND, « Persuasive rather than 'binding' EU soft law? », *op. cit.*, note 1286, p. 33.

¹³⁵¹ Voir Chapitre 3, §368 et s.

¹³⁵² Voir Chapitre 7, §810 et s.

des instruments de *soft law* ne peuvent pas automatiquement être considérées comme ayant une force référentielle facultative. En effet, si l'entreprise multinationale peut choisir d'ignorer son propre code de conduite, ses employés ou ses contractants n'auront pas la même latitude. Cédric Groulier propose donc la qualification de normes référentielles facultatives opposées aux normes référentielles obligatoires¹³⁵³. Dans le premier cas, la force référentielle est laissée à l'appréciation de son destinataire, qui peut décider de l'écarter, de l'ignorer ou de l'accepter. Dans le second cas, la force référentielle n'est pas laissée à la discrétion du destinataire de la norme. Nous avons établi que les prescriptions des ACM, codes de conduite et autres sont beaucoup plus fortes et concrètes lorsqu'elles s'adressent à des employés ou à des entités de la multinationale, mais sont plus confuses lorsqu'elles ont pour destinataire l'entreprise en tant que groupe. Le référentiel voulu par les entreprises serait alors obligatoire pour les autres, mais facultatif pour elles-mêmes. À nouveau, cette dichotomie doit être relevée et ne doit pas servir d'argument à l'entreprise pour justifier son désengagement.

680. ***Une qualification disposition par disposition.*** Nous avons exposé que le contenu des instruments de RSE est très varié et celui-ci peut tout aussi bien rappeler des dispositions législatives ou réglementaires applicables à l'entreprise que des normes propres à l'entreprise. Dans le premier cas, celui du rappel de loi étatique, certains auteurs vont jusqu'à douter de l'utilité de ces outils qui ne sont que proclamatoires ou déclamatoires¹³⁵⁴, puisque la force référentielle obligatoire est de toute évidence déjà existante dans la loi nationale. Dans le second cas, — celui de la création de règles propres à l'entreprise, la notion de norme référentielle facultative est pertinente pour un code de conduite adopté par l'entreprise mère, sans autre initiative quant à sa prise en compte dans les filiales ou par les cocontractants, ou même sans réelle application en son sein. Si intention référentielle il y a, il faut alors qu'elle soit suivie d'une mise en œuvre adéquate. La création d'un code de conduite découlerait de la volonté de l'entreprise d'élaborer un cadre de référence de comportement pour elle et/ou pour les autres destinataires du code. De ce postulat, Emmanuelle Mazuyer conclut que « les salariés, destinataires des normes de la RSE, perçoivent également cette intention normative, ils croient dans leur caractère impératif et général. Ils se sentent liés, pourvu qu'ils en aient bien

¹³⁵³ C. GROULIER, « La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative. », *op. cit.*, note 1268, p. 208.

¹³⁵⁴ Par exemple, E. MAZUYER, « La force normative des instruments de la RSE », *op. cit.*, note 1242, p. 584, considère que si le code de conduite est en harmonie avec le droit positif il ne constitue alors qu'un « droit déclaratoire », « il n'apporte pas de "plus-value" ».

connaissance, sinon juridiquement du moins moralement [...] »¹³⁵⁵. Dans cette hypothèse, il faut encore que le code de conduite ait fait l'objet de suffisamment de publicité, de formation, et de concertation auprès des parties prenantes pour que celles-ci en connaissent l'existence, et le contenu, afin d'être en mesure de l'intégrer dans leur référentiel de comportement et de le suivre¹³⁵⁶.

681. **La force référentielle des normes internationales au sein des instruments de RSE.** Les renvois explicites aux normes internationales étudiées sont également marqués par cette dualité entre le facultatif et l'obligatoire. Comme nous l'avons souligné concernant le critère hiérarchique, les instruments internationaux sont parfois cités comme inspiration ou comme base des codes de conduite et des ACM. Deux utilisations de ces normes se distinguent. La première est une utilisation purement déclamatoire. Cette utilisation a été évoquée précédemment et consiste à désigner les textes internationaux comme sources. La force référentielle de ces normes pourrait alors être qualifiée d'inspiratoire, et est tout au plus facultative pour l'entreprise émettrice qui s'y soumettrait volontairement. Cet usage est très marqué dans le code d'Inditex qui liste les instruments observés par l'entreprise — notamment les standards étudiés — dans un appendice opportunément nommé : « *Codes and global commitments willingly undertaken by Inditex* »¹³⁵⁷.

682. La seconde utilisation consiste à ordonner aux agents, prestataires et sous-contractants d'agir en cohérence et dans le respect de ces instruments internationaux. Une force référentielle obligatoire semble alors voulue par l'entreprise émettrice. Ainsi, selon Rheinmetall : « *[o]ur suppliers shall ensure the following measures: Compliance with internationally recognised human rights standards based on the United Nations Declarations, OECD Guidelines and National Action Plan [and] [a]dherence to the principles of the United Nations Global Compact* »¹³⁵⁸.

¹³⁵⁵ *Ibid.*, p. 586.

¹³⁵⁶ C'est notamment l'objet de la portée normative, voir Chapitre 7.

¹³⁵⁷ INDITEX GROUP, *Code of conduct and Responsible Practices - Inditex Group, op. cit.*, note 1324, p. 14, *Schedule I: Codes and global commitments willingly undertaken by Inditex*.

¹³⁵⁸ RHEINMETALL, *Supplier Code of conduct*, octobre 2020, p. 2, *Overview of relevant requirements and prohibitions for the supplier relationship*, point 1.11 et 1.12.

683. **Conclusion de section.** La force déontique de la RSE est particulièrement marquée par plusieurs dualités : l'imprécision et la généralité de certains énoncés, opposés à des règles plus précises et concrètes de la norme internationale qui vont de pair avec la dualité des destinataires. Il n'est cependant pas rare qu'au sein d'un instrument la valeur normative puisse varier. Il est en revanche important d'exploiter ces potentiels de normativité. En effet, si l'on parle ici d'autorégulation ou de corégulation, il est toujours question de régulation. La légitimité de l'autorégulation et de corégulation ne demeure que si régulation il y a des entreprises multinationales. De plus, cette autorégulation doit avoir pour sujet le comportement de l'entreprise multinationale en tant que groupe : le préfixe « auto » renvoyant bien à l'acteur privé, ici les entreprises multinationales et non pas à des tiers employés, fournisseurs, contractants qui ont un rôle à jouer dans la mise en œuvre, mais ne doivent pas en devenir les uniques délégataires et les seuls responsables.

Conclusion du Chapitre 6

684. Trop souvent nous qualifions la RSE et les instruments privés de *soft law* sans observer toutes les nuances possibles de cette qualification. Par l'utilisation de la notion de valeur normative, premier pilier de la force normative, nous avons ici révélé des niches de normativité contraignante.

685. S'agissant du critère hiérarchique, si la RSE est souvent considérée comme située hors de la hiérarchie des normes, nous avons établi que, bien que ne répondant pas tout à fait au schéma traditionnel — comme de nombreuses normes internationales modernes —, ces normes privées se plient volontairement à un certain ordonnancement et ne s'isolent pas du reste de la hiérarchie. Au contraire, ces instruments ont besoin d'être liés aux conventions internationales auxquelles ils adhèrent pour parvenir aux objectifs de RSE.

686. De même, l'examen du critère axiologique démontre que, dans un contexte économique prônant le libéralisme, ces mêmes normes internationales ont désigné les entreprises multinationales comme légitimes à s'autoréguler ou à être acteurs d'une corégulation. Si l'on invite l'entreprise à s'autoréguler, cette invitation doit être conditionnée par la possibilité, pour tous les acteurs concernés par les activités de l'entreprise, de participer à cette régulation. Les instruments issus de ces processus tirent leur légitimité de celle de leur auteur, mais doivent être renforcés de différentes manières, notamment par la concertation.

687. Le critère déontique est sans doute le plus délicat des trois à analyser. Si certaines formulations sont porteuses d'obligations, l'imprécision de certaines autres fait douter de la volonté d'imposer un comportement. Il faut alors distinguer les clauses générales manifestement destinées à l'entreprise conçue comme un bloc, et celles plus spécifiques adressées aux parties prenantes. Ces dernières peuvent être considérées comme vectrices d'obligations contraignantes que les employés de la multinationale devront respecter. Si l'entreprise doit mettre en œuvre la RSE dans toute sa chaîne de valeur, et donc imposer son respect à différents échelons du management, elle ne doit pour autant pas dévoyer la RSE de ses objectifs en sous-traitant son application à des tiers qui n'auront pas toujours la capacité de l'appliquer. Ainsi, si les instruments privés sont élaborés dans le cadre de l'autorégulation, pour être légitimes, pertinents et respecter ces théories libérales, doivent avant tout réguler le comportement de l'entreprise multinationale en tant qu'acteur principal.

688. L'analyse des trois critères permet une conclusion commune. Les organisations internationales cherchent que les entreprises multinationales appliquent leurs standards ; ces dernières ont également besoin des normes internationales pour gagner en légitimité. Les instruments privés, étant fondés sur ces standards, sont pertinents. Inscrits dans la théorie de l'autorégulation, ils deviennent alors des outils probatoires éloignant les velléités de *hard law*. Cependant, ces fondements doivent également servir à tester, éprouver le sérieux de l'autorégulation des entreprises.

689. Ainsi, l'on peut considérer que les instruments privés de RSE remplissent les trois critères de la valeur normative, mais celle-ci ne peut avoir d'effets concrets que si sa portée est effective. Cette effectivité devra être une application concrète de la multinationale des standards par des initiatives et des procédures qu'elle doit activement développer. À cet effet, d'autres acteurs doivent également soutenir cette effectivité et s'en assurer (**Chapitre 7**).

Conclusion du Titre III

690. Le Chapitre 6 nous a permis de disséquer et d'analyser les différents types d'instruments privés que les entreprises multinationales ont à leur disposition pour intégrer explicitement ou non les standards des normes internationales. Tous les instruments citent la plupart des textes internationaux étudiés, cependant, des catégories et gradations émergent et présagent d'une application et d'une diffusion différentes. Les instruments unilatéraux tels que les codes de conduite : leur préparation fait peu ou pas participer les parties prenantes ou seulement quelques syndicats et délégués du personnel. Les standards ainsi édictés se veulent non obligatoires et les moins contraignants possibles. Les codes de conduite fournisseurs, réalisés de manières similaires, mais s'adressant aux contractants tiers, contiennent plus d'injonctions de faire que les premiers et permettent ainsi à l'entreprise de diffuser, mais aussi de déléguer sa politique de RSE. Ensuite, les ACM autorisent les syndicats internationaux à piloter une partie des négociations, à affirmer leur rôle de parties prenantes actives et à s'assurer de l'application de ces engagements par l'entreprise. Enfin, les accords de secteurs peuvent prendre des formes particulièrement variées. Les Accords du Rana Plaza, que nous étudions, sont particulièrement aboutis et illustrent une tendance nouvelle de plus en plus présente dans la RSE, celle de la contractualisation et d'une forme de durcissement.

691. Bien que les entreprises considèrent la RSE comme une affaire d'autorégulation et d'engagements volontaires de leur part, ces instruments soulignent la tendance à la contractualisation de la RSE et donc au *durcissement* de ces engagements. Cependant, si celle-ci peut être applaudie, une étude approfondie montre que les obligations contractuelles ou les injonctions sont soit unilatérales comme pour les clauses de RSE, soit trop imprécises, et ne désignant pas de débiteurs ou alors un débiteur tiers, ce qui compromet leur valeur et leur diffusion. Cela pose d'importantes questions quant au suivi des injonctions ainsi prescrites et des engagements dont elles doivent assurer le respect. Ainsi, notre étude doit se poursuivre pour étudier la portée et l'organisation de la garantie des engagements par les multinationales (**Titre IV**).

Titre IV — La portée et la garantie des instruments privés de RSE : un respect lacunaire des normes internationales.

692. Que ce soit un code de conduite — d'entreprise ou fournisseur, un ACM ou tout autre instrument de RSE, ils ne doivent être considérés que comme un point de départ, un mode d'emploi, pour les normes internationales. Pour que les standards promus dans les textes internationaux soient appliqués, il faut que l'entreprise les mette en œuvre.

693. La portée des normes internationales, soit les actions concrètes qui seront mises en œuvre, doit d'abord faire l'objet d'engagement des entreprises multinationales dans leurs instruments privés de RSE. Ceux-ci, quels qu'ils soient, regorgent de promesses de formations, de traductions, de réunions publiques, de communiqués, d'audits, de réunions entre parties prenantes, de systèmes d'alerte et de questions tels que recommandés par les normes internationales. Des premières lacunes de mise en œuvre commencent à émerger à la seule lecture des instruments privés. Leur portée peut être soutenue par d'autres parties prenantes qui peuvent s'assurer de leur bonne application ou au contraire agir dans le sens des entreprises pour alléger leurs contraintes (**Chapitre 7**).

694. Cependant, cette première portée de la norme internationale sur l'instrument privé doit ensuite prendre forme au-delà, sur le terrain, et sa correcte application doit être l'objet de garanties. Les difficultés se confirment alors. L'étude des rapports annuels traduit des formations incomplètes, des systèmes d'alerte peu utilisés, des audits distants. Les garanties, c'est-à-dire les moyens permettant le respect des standards et leur diffusion sont tout comme les moyens de portées théoriquement présents mais peu ou mal mobilisés. Si les entreprises multinationales sont les principales organisatrices de la mise en œuvre des standards qu'elles ont voulus, d'autorégulation, d'autres parties prenantes peuvent également veiller mais aussi être responsables de garanties (**Chapitre 8**).

Chapitre 7 — La portée limitée des normes internationales et des instruments de RSE

1.

695. **Définition de la portée.** L'intégration et la prise en compte d'un ordre juridique par un autre se fait par leur reconnaissance mutuelle ou unilatérale¹³⁵⁹ et également par l'efficacité des normes d'un ordre à produire des conséquences dans un autre. Le chapitre 6 nous a permis d'exposer la valeur des normes internationales de RSE et leur manifestation dans les instruments privés de RSE. Cette étude a mis en lumière les atouts théoriques de ces normes et les potentialités d'effectivité. La valeur normative étudiée dans le chapitre précédent est en lien avec la source de la norme dont elle tire une force théorique, la portée est relative aux effets de la norme et tend donc à analyser les conséquences réelles. Autrement dit, alors que la valeur normative est un aspect de la force normative définie par la nature de la norme, la portée, elle, est un aspect de la force normative constituée par ses conséquences. La portée se veut un indicateur « de terrain », plus factuel que la valeur. Pour l'analyser, on distingue deux catégories de questions. La première porte sur les effets de la norme ; la seconde série s'intéresse, elle, à la perception de la norme par les destinataires ou les observateurs et les réactions que provoque cette perception de la norme. Une partie de la portée, qui a trait aux conséquences de la norme, peut être influencée par la garantie de la norme, pilier de la force exprimé par le contrôle¹³⁶⁰.

696. **La portée par les effets de la norme.** L'analyse de la portée de la norme a pour premier critère l'étude de ses effets. Tout d'abord, y a-t-il des effets sur les conduites, les pratiques ou sur le droit lui-même ? Il faut ensuite caractériser ces effets : sont-ils régulateurs, dissuasifs, persuasifs ou encore harmonisateurs ?

2.

697. **La portée par la perception de la norme.** Dans un autre contexte, pour évaluer la portée normative des Principes de droit européen de la responsabilité civile, Laurent Neyret considère que cela « suppose de s'intéresser à leur réception par la doctrine, par le législateur, par les juges et arbitres, ainsi que par les justiciables »¹³⁶¹. Le second pilier de la portée se manifeste par la

¹³⁵⁹ Voir Chapitre 1, §87 et s.

¹³⁶⁰ Cette question sera étudiée dans le chapitre 8 notamment §830-832.

¹³⁶¹ L. NEYRET, « La force normative des principes de droit européen », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, LGDJ Bruylant, 2009, p. 536.

perception de la norme et également les réactions qu'elle produit : force de soutien, de résistance¹³⁶² ou peut-être d'indifférence. La perception de la norme peut avoir des conséquences négatives ou positives sur ses effets, et inversement, les effets d'une norme peuvent avoir des conséquences sur sa perception. Ces deux facettes sont intimement liées dans le résultat obtenu.

698. **La portée et la soft law.** Dans cette analyse de la portée des normes internationales de RSE et des codes de conduite privés, il faut tout de suite noter quelques spécificités liées à la nature des objets de notre étude. Ce sont des normes généralement qualifiées de *soft law*¹³⁶³, des normes RSE qui sont destinées à s'appliquer dans des entreprises multinationales et leurs parties prenantes. La portée devra donc être étudiée en prenant en compte ces caractéristiques. Les normes internationales étudiées, tout comme la RSE, insistent sur leur absence d'obligation — et ce parfois malgré des indices contradictoires¹³⁶⁴. Si l'on s'en tient à la qualification usuelle de *soft law*, quelle portée peut être raisonnablement attendue ? La qualification de *soft law* influence-t-elle la portée et si oui, dans quel sens ? Une initiative volontaire doit-elle produire des effets ? La *soft law* n'est pas antinomique de portée. Une première manifestation de celle-ci, déjà évoquée¹³⁶⁵ et souvent attribuée aux normes souples, est celle de « fer de lance » de la *hard law*. Une des conséquences de ces normes sans obligation serait d'habituer afin de préparer leur destinataire à une norme plus contraignante à venir. Les normes de RSE peuvent être considérées comme cet apport de préparation quasi pédagogique. L'évolution des normes nationales le prouve¹³⁶⁶.

699. Dans le cadre de la RSE, la description de la portée par la perception de la norme semble réconcilier la notion de portée, résultat concret, et la nature de *soft law*, parfois qualifiée de floue. En effet, il peut être aussi question ici non pas des conséquences matérielles concrètes, mais d'autres effets comme des aspirations, des attentes, des espoirs que la norme déclenche et qui peuvent être considérés comme un autre type de conséquences. Ainsi, la portée d'une norme de RSE peut se manifester par les attentes qu'elle fait naître chez une organisation internationale, une ONG, un État, une entreprise ou les parties prenantes de cette dernière. On ne peut donc pas exclure que les normes de *soft law* aient une portée puisqu'elles peuvent déclencher des attentes, conséquences de leur

¹³⁶² C. THIBIERGE, « Conclusion - Le concept de “force normative” », *op. cit.*, note 1187, p. 833.

¹³⁶³ Voir Chapitre 5, §444 et s.

¹³⁶⁴ Voir Chapitre 6 notamment l'analyse linguistique §647 et .

¹³⁶⁵ Voir Chapitre 3, §455..

¹³⁶⁶ Voir Chapitre 8, §909 et s.

existence, qui pourraient néanmoins être atténuées eu égard à la nature de la *soft law*. Ce sont même ces dernières qui font tout l'intérêt des politiques privées de RSE pour les parties prenantes.

700. ***La portée et la nature des normes de RSE.*** Comme nous l'avons déjà indiqué¹³⁶⁷, la prise en compte des règles de RSE par les entreprises repose, comme c'est le cas pour d'autres normes, sur la perception qu'en ont ses destinataires. Si un destinataire ne considère pas un standard comme obligatoire ou comme utile à appliquer volontairement, la portée sera faible ou inexistante. Cependant, la manière par laquelle cette perception arrive jusqu'au destinataire final et quels sont les facteurs qui le convaincront de la pertinence de l'application d'une règle. Concernant les entreprises multinationales, évaluer leur perception des instruments internationaux, c'est également étudier les forces en présence. Ce sont elles qui donnent à ces instruments toute leur envergure en incitant l'entreprise à les prendre en compte, en analysant leur utilisation et en pointant du doigt une mauvaise mise en œuvre ou en saluant une pratique vertueuse. La portée de la norme peut varier en fonction de sa perception par son sujet et par les tiers, c'est d'autant plus important et vrai pour les normes de RSE et cela à deux titres. Tout d'abord, par la raison d'être de la RSE : réputationnelle, de marketing. Si les tiers à l'entreprise voient une norme comme vertueuse, son application par la société dont ils consomment les produits sera également bien accueillie, c'est le principe même des labels. La RSE est là pour s'assurer de l'appréciation positive de l'entreprise par ses parties prenantes.

701. Ensuite, cette portée varie par la manière même dont est pensée la RSE, c'est-à-dire comme un procédé pour aider l'entreprise à se faire accepter par la société civile et, pour la société civile, à être partie prenante aux choix de l'entreprise. La prise en compte d'une règle par l'entreprise pouvant modifier les circonstances et intérêts des parties tierces est au cœur de la théorie des parties prenantes qui, elle-même, est une partie centrale de la théorie de la RSE. Que l'entreprise multinationale prenne en compte ce qui est perçu comme obligatoire, important, efficace ou non par ses parties prenantes, est en soi une des manifestations de la portée des normes de RSE. La perception de la norme par l'entreprise est donc liée à la perception de la norme par les parties prenantes.

702. Pour apporter un panorama complet des effets des normes de RSE, il faut donc non seulement considérer l'entreprise multinationale destinataire d'instruments internationaux de RSE

¹³⁶⁷ Voir Chapitre 6, §674.

et émettrice d'instruments privés de RSE, mais également étudier les autres parties prenantes pouvant être intéressées par la régulation des entreprises — les praticiens du droit et de la doctrine, les ONG, les syndicats, etc. Ces parties prenantes peuvent, par leur perception de la norme, influencer sa portée sur les entreprises.

703. À titre d'illustration, nous nous sommes appuyée sur les rapports des entreprises, ONG, organisations internationales et d'autres analyses, notamment bibliométriques, pour évaluer cette portée. Notre objectif est de mettre en évidence, non seulement les manifestations de la portée des instruments internationaux, que nous pouvons observer par l'étude de ces documents, et leur manifestation dans le corpus d'instruments privés, mais également toutes les possibilités d'amélioration de la portée de ces normes par l'étude des instruments privés de RSE, vecteurs transnationaux de ces principes. Il est donc important, dans l'étude de la portée de ces normes, d'analyser non seulement leur perception et leur manifestation par et au sein de l'entreprise multinationale (**Section I**), mais également le rôle de toutes les entités extérieures à l'entreprise qui peuvent être actrices de ses activités et de sa régulation et influencer son processus de décision (**Section II**). Notre « terrain » est donc la traduction des normes internationales au sein des instruments privés de RSE et de leur portée.

Section I - La force de l'entreprise : la diffusion de la norme par les instruments de RSE

704. Les instruments privés de RSE et la portée des standards internationaux inclus dans ces instruments se manifestent de deux manières. La première découle de l'analyse des codes de conduite, ACM et textes du Rana Plaza qui énoncent les reprises, les inspirations, les trames empruntées aux standards internationaux, c'est la portée des instruments internationaux. La seconde est mise en lumière par l'étude des procédures inscrites dans ces instruments pour concrétiser les engagements précédemment analysés, c'est la portée des instruments privés. Il conviendra donc dans un premier temps de mettre en évidence les principes de RSE pris par les entreprises et encouragés par les standards internationaux (I), et ensuite d'examiner les moyens de mise en œuvre de ces principes (II). Tout comme cela a été relevé dans l'analyse de la nature des instruments privés, l'autonomie laissée aux entreprises multinationales, sous couvert du bien-fondé de l'autorégulation, leur permet de transcrire les normes internationales de manière lacunaire, incomplète et d'opérer des choix limitant leur effet et donc l'implication des entreprises.

3.

II La reprise des principes internationaux par les instruments privés : la portée affaiblie par assimilation incomplète

705. Avant d'aborder la portée des normes internationales par la reprise de leurs principes et de leurs lignes directrices de mise en œuvre, il faut tout d'abord indiquer quelques manifestations générales de leur portée.

706. ***La portée par l'implication des entreprises.*** Nous avons déjà évoqué les programmes, réseaux et autres activités déployées par les organisations internationales pour faire en sorte que les normes qu'elles développent gagnent en portée et en notoriété. Par exemple, sans faire référence explicitement aux normes de l'ONU ou au réseau du Global Compact, le code de conduite d'Eni déclare : « *[w]e contribute to support the development of the host Countries by implementing programs in line with the United Nations' strategic frameworks, sharing our knowledge, and promoting synergies and collaborations with main international cooperation organizations and institutions* ». Ce qui est entendu par « *strategic framework* » n'est pas défini. Pourrait-on y voir une forme de portée des lignes directrices de l'ONU ou du Pacte mondial ou encore de la Déclaration universelle des droits de l'homme ? Si c'est le cas, alors l'imprécision de l'engagement affaiblit considérablement l'analyse portée de la norme internationale. Aucune action concrète, de terrain,

n'est réellement décrite et ne permet d'appréhender la réelle participation de l'entreprise dans la promotion de la norme.

707. Le Pacte mondial offre un cadre particulier pour analyser la portée de ses principes. En effet, cette norme requiert des entreprises plusieurs actions : une adhésion, puis des communications sur le progrès annuel et leur implication dans ses réseaux nationaux. Dans ce cadre, nous avons également souligné les différents réseaux nationaux que peuvent rejoindre les entreprises afin de promouvoir et d'aider à promouvoir les principes du Pacte¹³⁶⁸ ou pour obliger leur chaîne de valeur et inciter leurs fournisseurs à promouvoir les mêmes standards de conduite auprès de leurs contractants¹³⁶⁹. Dans son rapport annuel de 2021, Aker annonce être partie au Réseau du Pacte de Norvège¹³⁷⁰. Toutes ces potentielles initiatives — réalisées ou non par les entreprises — sont autant de signes de la portée concrète du Pacte. Sur notre échantillon des cinquante entreprises étudiées, seules deux ne sont pas signataires de cette norme. Aucune de celles ayant choisi d'adhérer n'est identifiée comme un adhérent « non communicant » ou « radié »¹³⁷¹. Cependant, l'adhésion à la norme n'est qu'une première manifestation assez élémentaire, et ne protège pas contre le risque de *bluwashing*¹³⁷². Le rendu d'une Communication sur le Progrès la renforce et l'adhésion à un réseau national la conforte.

708. ***La portée par la création des instruments privés.*** L'action même, pour ces entités économiques, de rédiger de telles normes de RSE, de citer les accords internationaux, de placer ou baser leur texte sur ces standards, est la marque de l'influence de ces textes et de la philosophie qu'ils préconisent sur la conduite des entreprises. Le fait pour les multinationales de créer un code de conduite ou de signer un ACM est vivement encouragé par les normes internationales¹³⁷³. La création de ces instruments privés par les entreprises peut donc être lue comme l'une des manifestations de la portée des Principes directeurs, de la Déclaration tripartite, etc. C'est ici en partie une des expressions de la portée de l'engagement que de respecter une conduite éthique¹³⁷⁴, c'est une des lignes directrices de la RSE¹³⁷⁵. Là encore, pour que la portée soit réelle, cet engagement doit notamment être communiqué par la publication d'un code de conduite ou de tout

¹³⁶⁸ Voir Chapitre 5, § 555-557.

¹³⁶⁹ Voir Chapitre 5, §559 et s.

¹³⁷⁰ AKER ASA, *Sustainability Report 2022*, 2022, p. 14.

¹³⁷¹ Pour l'analyse de ces mentions, voir Chapitre 8, §884.

¹³⁷² Voir Chapitre 8, §887.

¹³⁷³ Chapitre 5, §484.

¹³⁷⁴ Chapitre 4, §378-380

¹³⁷⁵ Voir Chapitre 4, § 368 et s.

autre instrument formulant les principes éthiques que s'engage à respecter, promouvoir et diffuser la multinationale émettrice.

709. *La portée des normes internationales comme fondement des instruments privés.* Les instruments privés de RSE se saisissent de différentes manières des normes internationales et leur portée peut se traduire de façon graduelle : la simple mention, le renvoi large, le renvoi à une définition particulière, ou encore, l'utilisation en tant que fondement juridique. La manifestation par une simple mention des normes, comme l'ACM d'ASOS, qui se contente de lister en Annexe les textes internationaux auxquels l'entreprise se soumet, en paraît l'illustration la plus faible¹³⁷⁶. L'entreprise ne s'approprie pas les textes qu'elle fait pourtant rentrer dans son cadre juridique. Elle les prend en compte sans réellement détailler de conduite applicable à son fonctionnement. Aucune réelle action n'est véritablement définie par l'entreprise. D'autres instruments de RSE utilisent ces normes de façon plus probante. En effet, certains instruments renvoient aux standards internationaux afin d'éclairer une notion ou un champ d'application. Par exemple, le code de conduite d'Aker s'engage à respecter :

*« the fundamental principles of human and labor rights as defined in the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, including the principles and rights set out in the eight fundamental conventions identified in the Declaration of the International Labour Organisation on Fundamental Principles and Rights at Work and the International Bill of Human Rights, as well as the OECD Guidelines for Multinational Enterprises »*¹³⁷⁷.

Ce renvoi à la définition donnée par les instruments internationaux traduit non seulement une soumission à leurs principes, mais laisse également à celle-ci le soin de délimiter le champ *ratione materiae* des droits respectés par l'entreprise. De même, le code de conduite de BMW mentionne que « *[i]n implementing the BWM Group Code on Human Rights and Working Conditions close reference is made to the UN Guiding Principles on Human Rights* »¹³⁷⁸. Plus précis encore, des instruments définissent certains termes comme les normes internationales : le travail forcé des enfants (Convention OIT 138) ou la définition de « travail décent » donnée par l'OIT dans son programme « *decent work* ». Alors que l'ACM d'EDF recopie en toutes

¹³⁷⁶ ASOS, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement between ASOS.com Limited and IndustriALL*, op. cit., note 1033, Annexe II.II.A, p 559.

¹³⁷⁷ AKER ASA, *Code of conduct Aker*, 2022, p. 1, 1. *Preamble*. Nous soulignons.

¹³⁷⁸ BMW GROUP, *BMW Groupe code on Human rights and working Conditions. Human Rights. Committed to respect*, op. cit., note 1216, p. 17., 4. *Implementing the BMW Group Code on Human Rights And Working Conditions*.

lettres cette définition¹³⁷⁹, l'ACM d'Enel renvoie aux textes de l'OIT pour limiter les heures travaillées :

« [w]ork times and work schedules are in principle a matter for national and local level trade unions to negotiate, and may additionally be subject to regulation in the relevant jurisdiction; but in any case they must not exceed the limits outlined in the relevant ILO instruments »¹³⁸⁰.

710. Une dernière utilisation des normes de l'OIT est d'autant plus remarquable qu'elle pourrait laisser l'entreprise écarter le droit national au profit de la norme internationale : « *The minimum age of employees shall be based on the applicable national laws and collectively bargained agreements, provided that the stipulated age is not lower than the minimum age of employment set out in ILO Convention No. 138* »¹³⁸¹. La portée de la norme de l'OIT serait très importante. De même, l'ACM de Daimler est par exemple très explicite sur le fait que les voies ouvertes aux employés et tierces parties pour reporter et signaler une violation des droits de l'Homme est une application directe du troisième Principe directeur de l'ONU « Accès à des voies de recours » : « *There are a number of channels for employees and external third parties to report suspected human rights violations and request assistance-as defined in the third pillar of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, "Access to Remedy"* »¹³⁸². Ce fondement est une première manifestation de la portée des Principes onusiens, elle devra, pour être véritablement efficace, être suivie de la création et de la mise en œuvre de ces voies de recours.

711. D'autres utilisations, plus marginales, de textes internationaux, peuvent être notées. Tout d'abord, l'ACM de Siemens utilise le rapport de suivi annuel de 2005 sur l'application de la Déclaration de 1998 pour compléter en note de bas de page sa définition du travail forcé des enfants¹³⁸³. Ensuite, le code de conduite de Safran, qui a pour objet principal la corruption, s'appuie

¹³⁷⁹ EDF, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on the EDF Group's corporate social responsibility*, op. cit., note 1062, p. 1, 1. *Respecting human rights in all EDF Group's activities worldwide: «[t]he EDF Group favours stable employment and promotes Decent Work regarding the ILO definition as productive work that delivers a fair income, and: - ensures safe working conditions in the workplace, - provides social protection for workers, - gives people the freedom to express their concerns, organise and participate in decisions that affect their lives».*

¹³⁸⁰ ENEL S.P.A et al., *Enel Global Framework Agreement*, op. cit., note 1062, p. 11, 9.5 Work time.

¹³⁸¹ Voir Chapitre 6, §610

¹³⁸² DAIMLER, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Principles of Social Responsibility and Human Rights*, op. cit., note 1064, p. 18.

¹³⁸³ INTERNATIONALES ARBEITSAMT, *A global alliance against forced labour: global report under the follow-up to the ILO declaration on fundamental principles and rights at work 2005*, Geneva, 2005, p. 6 tel que cité par SIEMENS AG, IG METALL, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *International Framework Agreement between Siemens AG, the Central*

sur une étude de l'OCDE pour illustrer la problématique de la corruption transnationale¹³⁸⁴. Enfin, dans certains rapports annuels de RSE, les normes internationales deviennent également des normes méthodologiques, leurs principes deviennent des critères de *reporting*, comme pourrait l'être le *Global Reporting Initiative*¹³⁸⁵. Par exemple, dans son rapport annuel BMW cite comme standards méthodologiques utilisés pour établir ce document, le GRI, le *Sustainability Accounting Standards Board* (SASB), la *Task Force on Climate-Related Financial Disclosure* (TCFD) et le Pacte mondial¹³⁸⁶.

712. Pour analyser la portée des standards internationaux dans les instruments privés, il faut donc étudier en détail les engagements et les thèmes développés par ces derniers et les comparer à nos études précédentes. Précédemment¹³⁸⁷, nous avons exposé les principes de mise en œuvre de la RSE¹³⁸⁸ tels que présentés par la norme ISO 26 000 et repris par les différentes normes de l'OCDE, l'OIT et l'ONU. Leur portée pourra alors se manifester par l'adhésion des entreprises à tout ou partie des standards internationaux de RSE et à leurs lignes directrices d'application. En reprenant l'étude du Chapitre 4, qui établissait un socle commun des principes de la RSE dans les normes internationales, nous devons ici analyser la manifestation de cette base commune, que cela soit l'engagement des entreprises à respecter les principes de RSE (A) et également les principes régissant leur mise en œuvre (B)¹³⁸⁹.

4.

A) Portée des standards internationaux par la reprise des principes de RSE

713. *Analyse générale.* Après avoir répertorié les différents principes présents dans les instruments du corpus, nous pouvons dégager des tendances générales par type de documents et des évolutions au cours du temps. Concernant l'analyse temporelle, nous écartons les dix premières années (entre 2002 – 2012) au vu du nombre peu significatif de documents (douze) et de l'absence de diversité du type de documents (ACM uniquement). L'étude des années suivantes — entre 2018 et 2023 — révèle que tous les principes sont de plus en plus présents dans les instruments du corpus.

Works Council of Siemens AG, the IG Metall and the IndustriAll Global Union, op. cit., note 1284, p. 2, note de bas de page 1.

¹³⁸⁴ SAFRAN, *Code de conduite, Prévention et détection des faits de corruption*, 2021, p. 14.

¹³⁸⁵ Voir *infra*, §744.

¹³⁸⁶ BMW GROUP, *BMW Group Report 2021*, 2021, p. 6. Voir *infra*, §742.

¹³⁸⁷ Voir Chapitre 4 §368 et s.

¹³⁸⁸ Pour rappel : la redevabilité, la transparence, le respect d'un comportement éthique, la prise en compte des parties prenantes, le respect du principe de légalité, la prise en compte des normes internationales et le respect des droits de l'Homme.

¹³⁸⁹ Chapitre 4, Section I.

Cette dynamique semble se consolider au fil des années. Concernant les types d'instruments, il est intéressant de souligner que les codes de conduite de fournisseurs sont les plus complets, suivis par les ACM pour les principes sociaux et par les codes de conduite pour les engagements environnementaux et commerciaux.

714. Cette analyse rejoint l'étude linguistique faite précédemment¹³⁹⁰ et deux approches peuvent être adoptées. La première considère que l'une des grandes problématiques de la RSE actuelle est la régulation des chaînes de valeur par les entreprises mères et leur responsabilisation pour les agissements de toutes les entités participant à leur activité économique. Dans cet esprit, on peut estimer que l'entreprise doit être transparente dans ses attentes et doit inciter ses fournisseurs à adhérer à ces principes. Cependant, cette démarche ne doit pas être une manière pour la société-mère de se délester de ses propres obligations. Concernant les principes sociaux, l'étude des codes de conduite des entreprises du corpus conclut que ce sont les instruments les moins complets du corpus¹³⁹¹. La comparaison entre les codes d'entreprises et les codes fournisseurs peut, à nouveau, laisser penser que les entreprises émettrices de ces codes veulent imposer à leurs fournisseurs une éthique obligatoire qu'elles ne respecteraient pas elles-mêmes, la considérant à leur égard comme relevant de la *soft law*. Concernant la place des ACM, ils reprennent grandement les principes sociaux. Ce n'est guère étonnant puisqu'il s'agit d'instruments négociés par des syndicats internationaux ayant pour but de promouvoir les instruments de l'OIT. Cependant, ces instruments sont moins complets lorsqu'il s'agit des principes environnementaux et commerciaux¹³⁹². La portée des principes est donc moindre dans les instruments unilatéralement préparés par les entreprises et dont elles sont destinataires.

715. Par ailleurs, il convient de remarquer la grande disparité des développements dans les différents codes. Certains définissent les notions clés, expliquent les principes, donnent parfois des exemples sous forme de mises en situation ou de « Questions & Réponses », d'autres se contentent de formuler leurs engagements de manière vague ou si peu détaillée qu'une mise en œuvre concrète semble illusoire. Certains codes renvoient uniquement à une liste de textes, ce qui ne permet pas aux parties tierces d'accéder directement aux principes observés. Cette tendance au *pick and choose* ou au manque de rigueur dans la définition des termes ou des comportements à adopter est présente à des degrés différents, que cela soit dans les engagements concernant les droits de l'Homme et les

¹³⁹⁰ Voir Chapitre 6, §645 et s.

¹³⁹¹ Voir Annexe II.I.A.2, p.556.

¹³⁹² Voir Annexe II.I.C.2, p.558.

droits sociaux (1) ou bien ceux environnementaux et commerciaux — lutte contre la corruption, respect de la concurrence et droit fiscal (2).

1) Une meilleure intégration des droits de l'Homme et des droits sociaux

716. **Droits de l'Homme.** Le domaine des droits de l'Homme est souvent mis en avant dans les codes de conduite. Par exemple, le code d'entreprise d'Airbus qualifie ces droits de « *inherent to everyone* »¹³⁹³. Cependant, même avec ce statut, le respect des droits de l'Homme et ce qu'il comprend est plus ou moins développé. En effet, certains instruments affirment un devoir de vigilance particulier envers ces problématiques, mais d'autres se bornent à mentionner que l'entreprise respecte le Pacte mondial — dont les trois premiers principes portent sur les droits de l'Homme — ou encore à souligner un respect pour les droits de l'Homme par le biais de formules expéditives telles que « *[o]fficers and employees of Mizuno corporation and its Group companies [...] act with the due diligence to achieve the following [...] [r]espect the human rights and diversity of all people* »¹³⁹⁴. La portée de l'instrument international dans le code de conduite reste alors très superficielle. La plupart des entreprises s'engagent à un respect large et indéfini, cependant, certains engagements plus spécifiques peuvent être relevés. Le code de conduite d'Eni engage l'entreprise à « *to express its concern regarding Human Rights issues that may emerge in a host Country, when necessary* »¹³⁹⁵, renforçant l'idée que les entreprises multinationales se comportent parfois à l'égal des États et peuvent être vectrices d'une portée quasi-diplomatique ou politique.

717. Toutes les normes internationales étudiées insistent sur le fait qu'un simple engagement à respecter les droits de l'Homme est insuffisant. Cette protection doit se manifester non seulement par la prévention des violations ou bien par la mitigation des risques lors de leur survenance, lorsque leur prévention est impossible. L'entreprise ne doit également pas se rendre directement ou indirectement complice de violation. À l'exception de quinze textes¹³⁹⁶, tous les autres déclarent explicitement respecter les droits de l'Homme. Cependant, la mise en œuvre plus concrète de cette protection par la prévention et l'absence de complicité sont beaucoup moins exprimées : seuls dix-huit instruments prévoient explicitement une prévention ou une minimisation des risques. De même, seuls vingt instruments abordent le thème de la complicité dans la violation des droits de l'Homme.

¹³⁹³ AIRBUS, *Code of conduct*, op. cit., note 1215, p. 17.

¹³⁹⁴ MIZUNO CORPORATION, *Mizuno Corporation Ethical Standards*, p. 1.

¹³⁹⁵ ENI SPA, *Code of ethics*, 2020, p. 23.

¹³⁹⁶ Ces textes ne mentionnent pas explicitement la notion de « *human rights* ». En revanche certains listent des droits qui peuvent être considérés comme tels. L'absence de cette notion exprimée clairement doit cependant être notée.

Le terme « *complicity* » est peu utilisé et les instruments lui préfèrent des formulations plus détournées qui engagent les employés à être « *vigilant against human rights abuse happening around [them]* »¹³⁹⁷ ou à ne pas contracter avec des sous-contractants n'appliquant pas les mêmes standards.

718. On peut donc regretter ici la superficialité de nombreux engagements et la difficulté pour les instruments internationaux d'être pris en compte intégralement dans les instruments de RSE. Les engagements de prévention et d'absence de complicité deviennent beaucoup plus présents dans les instruments rédigés à partir de 2016, soit quelques années après le Rana Plaza et la publication par l'OCDE de principes directeurs spécifiques à la *due diligence*. On remarquera aussi qu'au sein de ces instruments rédigés avant 2016¹³⁹⁸, certains l'ont été alors même que seuls les principes directeurs de l'OCDE existaient — parfois même avant leur réforme de 2011. Suivant cette analyse par type et par année de publication, nous pouvons émettre l'hypothèse optimiste que les instruments privés deviennent progressivement de plus en plus complets et précis dans leurs engagements et leur appréhension des normes internationales ; l'approche plus négative serait de signaler que les incidents industriels jouent également malheureusement le rôle d'électrochocs en termes de RSE et contribuent à une meilleure portée, mais malheureusement tardive.

719. ***Emplois et relations professionnelles.*** Les principes de lutte contre le travail des enfants et le travail forcé, d'élimination des discriminations, de protection de la santé et de la sécurité au travail sont les quatre des onze principes¹³⁹⁹ étudiés qui se trouvent les plus présents au sein du corpus. Avec la liberté d'association¹⁴⁰⁰, ces principes sociaux semblent particulièrement ancrés dans la culture de la RSE, étant cités dans plus de 60 % des documents. En revanche, les standards régissant le temps de travail ainsi que la juste rémunération ne sont cités que dans 54 % des documents. Il n'est alors pas anodin de noter que les deux standards limitant la flexibilité de l'activité économique sont les moins présents dans les instruments. Conformément à l'évolution de la prise en compte des droits de l'Homme, on constate une amélioration ces dernières années. Comme le montrait l'analyse générale¹⁴⁰¹, les développements des principes sociaux varient grandement d'un instrument à un

¹³⁹⁷ MAN GROUP, *Code of conduct*, 2022, p. 13.

¹³⁹⁸ Du fait de notre sélection, il s'agit seulement d'ACM.

¹³⁹⁹ Pour ce classement, nous avons ici regroupé les quatre branches des engagements environnementaux sous un principe de respect de l'environnement. Cependant, aucune de ces quatre branches n'est plus présente que les principes de de lutte contre le travail des enfants et le travail forcé, d'éliminations des discriminations, de santé de sécurité au travail.

¹⁴⁰⁰ Voir Annexe II.I.C.2, p.558, dans le classement des onze principes, la liberté d'association se voit devancée par la lutte contre la corruption, voir *infra*, §721.

¹⁴⁰¹ Voir *infra*, §713.

autre. Par exemple, concernant la lutte contre le travail des enfants, certains instruments ne font que renvoyer à la Convention n° 138, 142 ou 182 de l'OIT, d'autres détaillent leur engagement et vingt-huit d'entre eux complètent ce premier principe par l'encadrement du travail des jeunes. De la même manière, les règles de santé et de sécurité au travail peuvent être plus ou moins détaillées, certaines incluant le harcèlement.

2) *Un respect lacunaire des principes commerciaux et environnementaux.*

720. **Protection de l'environnement.** Les principes concernant la protection de l'environnement et les moyens d'y parvenir ne sont pas aussi présents que les standards sociaux. En effet, ils sont fortement délaissés par les ACM dont seulement 49 % engagent à une conduite plus durable, seuls 64,44 % des instruments du corpus considèrent cette problématique. Dans le domaine environnemental, le Pacte mondial recommande trois actions. Tout d'abord, dans son Principe 7 ce texte souligne l'importance d'appliquer « une approche de précaution face aux problèmes touchant l'environnement ». Cette facette de l'engagement environnemental n'est que peu retranscrite dans les instruments du corpus. Le terme « principe de précaution » n'est lui-même utilisé qu'une seule fois dans le corpus¹⁴⁰². L'expression « *precautionary approach* » est utilisée pour la première fois dans la Déclaration de Rio sur l'environnement, puis reprise par le Pacte mondial, les Principes directeurs de l'OCDE ainsi que l'ISO 26 000¹⁴⁰³ dans leur propos sur l'environnement. On retrouve également quelques traces des actions recommandées par le Pacte mondial pour ce principe telles que la création par l'entreprise d'un comité de pilotage ou d'une unité en charge de l'application de la politique environnementale¹⁴⁰⁴ ou encore, le développement ou le soutien à la recherche scientifique pour combattre les risques climatiques¹⁴⁰⁵. Deuxièmement, le Principe 8 du Pacte encourage les entreprises à « prendre des initiatives tendant à promouvoir une plus grande responsabilité en matière d'environnement ». *A minima*, on pourrait considérer cette action comme exécutée par toutes les entreprises qui publient un code de conduite d'entreprise et/ou diffusent un code fournisseur ou encore signent un ACM prônant une conduite environnementale responsable. Certains instruments vont au-delà de cette première action, en définissant des objectifs et en utilisant des indicateurs de durabilité, conformément aux conseils prônés par le Pacte. Sur le premier point,

¹⁴⁰² ENI SPA, *Code of ethics*, op. cit., note 1395, p. 12.

¹⁴⁰³ Dans son chapitre concernant l'environnement ISO 26 000 reprend l'historique et définit ce principe, voir ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, p. 41, 6.5.2.1 Principes.

¹⁴⁰⁴ « *A management system shall be in place, aimed to continuously improve the unit's environmental standards and performance* », voir ELEECTROLUX, *Code of conduct*, 2019, p. 4, art 5.14.

¹⁴⁰⁵ « *We are actively searching for technological solutions capable of reducing the impact of our products, favoring a circular approach* », voir ENI SPA, *Code of ethics*, op. cit., note 1395, p. 26.

vingt-quatre instruments mettent en avant des objectifs de décarbonisation entrepris par l'entreprise émettrice et certains fixent des objectifs temporels à atteindre tels qu'une « *carbon neutrality by 2035* »¹⁴⁰⁶. Plusieurs instruments renvoient aux standards ISO 14001 ou au règlement européen Système de Management Environnemental et d'Audit (EMAS ou SMEA). Cependant, que ce soit dans des codes d'entreprises ou de fournisseurs, l'usage du standard ISO n'est pas toujours assorti d'une volonté de l'entreprise ou d'une obligation pour ses contractants d'obtenir la certification par des organismes tierces parties, mais semble être seulement utilisé comme un guide. Là encore, un manque de rigueur ou d'engagement concret peut être retenu. Enfin, le Principe 9 du Pacte mondial exhorte les entreprises à « favoriser la mise au point et la diffusion de technologies respectueuses de l'environnement ». En comparaison avec les onze principes généraux et les trois principes portant sur l'environnement, ce dernier est le moins retranscrit dans les instruments, seuls vingt-deux instruments le mentionnent. On notera que les ACM sont les moins vocaux sur ces problématiques environnementales.

721. **Lutte contre la corruption.** Présentée par quatre-vingt-cinq instruments, la lutte contre la corruption et les conflits d'intérêts fait l'objet de nombreux engagements. Les engagements mettant en œuvre cette lutte sont rédigés à l'aide de développements parfois conséquents, illustrant toutes les manifestations de corruption pouvant avoir lieu comme, par exemple, l'acceptation de cadeaux, d'invitations, etc. Pour communiquer sur cet engagement, les instruments du corpus utilisent abondamment l'expression « choc » « *zero tolerance (policy)* ». En effet, les cooccurrences les plus fréquentes de cette expression sont « *corruption* » (seize fois) ou « *bribery* » (neuf fois), dépassant les « tolérances zéro » appliquées à d'autres droits tels que la lutte contre le travail des enfants (trois) ou le travail forcé (trois) ou encore la violation du droit (national ou international) (six). Pour faciliter la mise en œuvre de lutte contre la corruption, certains codes sont accompagnés d'annexes présentant des modèles de « *declaration for potential conflict of interest* » ou « *report on invitation/entertainment received* »¹⁴⁰⁷. Il est intéressant de noter qu'à nouveau, les codes de conduite de fournisseurs constituent le type d'instrument rapportant le plus l'engagement contre la corruption. Les fournisseurs sont-ils plus enclins à accepter des pots-de-vin — ou plus prompts à les verser que les employés de l'entreprise principale ? Là encore, est-ce pour poursuivre l'objectif de diffuser la RSE sur toute la chaîne de valeur ou pour éloigner une obligation de l'entreprise elle-même ? Si l'entreprise a des filières où la corruption est malheureusement répandue, la première considération est légitime. En revanche, si ce n'est pas le cas, on peut considérer que c'est à nouveau

¹⁴⁰⁶ FORD, *Ford Supplier Code of conduct*, juillet 2023, p. 8.

¹⁴⁰⁷ Par exemple, ESPRIT, *Code of conduct*, 2021, p. 12-16, Appendix 2, 3, 4 et 5.

une mesure d'éloignement de la responsabilité de l'entreprise qui édicte des devoirs pour les autres et se déleste de la portée réelle de ses engagements. Les problématiques de corruption devront être soulignées dans la cartographie des risques rédigée par l'entreprise dans le cadre de sa *due diligence* — en France, son devoir de vigilance. La réponse à ces questions pourra donc être jugée à partir de ces documents et ainsi la pertinence d'une clause à seule destination des fournisseurs.

722. ***Respect d'une concurrence loyale et de la fiscalité.*** Bien que le respect de la concurrence soit protégé par de nombreuses normes internationales, constitue un des principes de base du commerce international et soit repris dans l'ISO 26 000 et par les Principes directeurs de l'OCDE, cette dernière dédiant également à un chapitre au respect de la fiscalité, ces deux principes sont les derniers évoqués dans le corpus¹⁴⁰⁸. Les engagements concernant la protection de la concurrence respectent la tendance majoritaire en étant plus présents (de peu) dans les codes de conduite fournisseurs que dans ceux d'entreprises. Ce n'est pas le cas de la gouvernance fiscale. En effet, les codes de conduite d'entreprises sont les principaux promoteurs du respect du droit fiscal.

723. ***Problématiques hors conditions de travail : un désengagement des ACM ?*** Comme c'est le cas concernant les engagements environnementaux, il faut souligner le peu d'engagements des ACM dans ce domaine ; uniquement 10,2 % des ACM du corpus prennent des engagements concernant la protection de l'environnement et 4,08 % concernant un bon respect des règles fiscales. Au vu des rapports de forces pouvant s'exercer sur la gouvernance des entreprises par les syndicats nationaux ou internationaux, il paraîtrait pourtant tout à fait désirable que ces considérations soient plus adressées dans les ACM. Le développement de régulations fiscales et environnementales ou leur dévoiement par les États ou les entreprises ont des conséquences directes sur les conditions de vie de la population. Pourtant, ces domaines sont encore trop peu présents en RSE, alors même que ces problématiques devraient être saisies par les syndicats afin de les intégrer dans les négociations

¹⁴⁰⁸ Seuls 51,85 % et 17,04 % des instruments privés étudiés dans le corpus évoquent des engagements dans les domaines de la concurrence et de la fiscalité respectivement.

et la rédaction des ACM. Dans le cadre des ACM, les syndicats peuvent être des éléments moteurs de la portée des engagements sur ces problématiques et doivent faire en sorte de les renforcer.

724. L'irrégularité et le manque de rigueur — ou de volonté concrète — des entreprises dans les instruments de RSE affaiblissent leur portée concrète sur le terrain. Ces problématiques se trouvent également dans la (re)présentation des principes de mise en œuvre de la RSE (B).

B) Portée des standards internationaux par la reprise des principes de mise en œuvre de la RSE

725. Le chapitre 4 a contribué à cristalliser l'apport de chaque norme internationale étudiée pour les lignes directrices de mise en œuvre de la RSE telles que définies par ISO 26 000 et pouvant constituer des principes directeurs communs à toutes. Cette norme identifie six piliers que nous avons repris et illustrés : la redevabilité (1), la transparence (2), le respect d'un comportement éthique (3), la prise en compte des parties prenantes (4), le respect du principe de légalité (5), la prise en compte des normes internationales (6) et le respect des droits de l'Homme (7). Leur portée peut se manifester de deux manières. D'abord, l'application de ces principes peut être prévue dans les instruments eux-mêmes. Ensuite, les effets de leur application peuvent être rapportés dans les documents à notre disposition, ou dans les rapports annuels. Nous traiterons ainsi de la portée du principe de redevabilité et notamment de l'utilisation de la *due diligence* et du *reporting* dans les instruments privés (1), ainsi que les efforts de transparence qui ont pu être déployés (2). Nous poursuivrons par une analyse du principe de respect d'une conduite éthique (3) et enfin, de la prise en compte des parties prenantes (4). En revanche, concernant le respect du principe de légalité, nous renvoyons à l'étude faite dans le Chapitre 6. De même, la prise en compte des normes internationales a été analysée dans le chapitre 5. Enfin, le respect des principes de RSE et notamment des droits de l'Homme a été questionné précédemment¹⁴⁰⁹.

¹⁴⁰⁹ Voir *supra*, §716.

1) Principe de « redevabilité »

726. La redevabilité est composée de trois obligations principales : le devoir de vigilance (a) contenant l'obligation de prévenir et d'atténuer les incidences sur les droits (b) et la mise en œuvre d'une procédure de *reporting* ou d'audit¹⁴¹⁰ (c).

a) La due diligence

727. Concernant la *due diligence*¹⁴¹¹, si elle est intégrée dans toutes les normes internationales étudiées, les instruments privés qui la mentionnent la rattachent principalement aux normes de l'OCDE¹⁴¹². Sa mention explicite dans les instruments du corpus est décevante et peut notamment amener à nuancer la portée de ce principe, qui a pourtant été particulièrement mis en avant par la doctrine. Un premier constat est le faible nombre de citations du concept dans le corpus : seuls 42 des 138 instruments privés analysés le mentionnent¹⁴¹³. Cependant, il faut ici distinguer la mention de la « *due diligence* » et son application. En effet, certains instruments désignent l'évaluation des risques par d'autres notions telles que « *risk-based approach* » ou « *assessment* ». Ces termes peuvent-ils être considérés comme synonymes ? Dans l'affirmative, comment s'assurer qu'ils débouchent sur le même type d'évaluation des risques ? Faut-il voir ici une volonté d'éviter le terme de devoir de vigilance, qui se trouve de plus en plus porteur de sens juridique et de contraintes, ou une volonté de diluer la notion ?

728. **Absence de la notion.** La catégorie réunissant les instruments ne mentionnant absolument pas la *due diligence* est la plus importante. Il convient cependant de rappeler un facteur extérieur aux entreprises multinationales, à savoir l'historique de la notion de *due diligence*. Si cette notion est ancienne, puisqu'elle a déjà été utilisée dans la version des Principes directeurs de l'OCDE de 1976, elle connaît un renouveau depuis les années 1990. Mais surtout, la *due diligence* a fait l'objet d'une analyse plus récente par l'OCDE, concrétisée par la réforme des Principes directeurs de l'OCDE de 2011, poursuivie par l'actualisation des Principes de 2023¹⁴¹⁴, mais aussi par les Principes de l'ONU et également par la directive européenne et certaines lois nationales¹⁴¹⁵. Il

¹⁴¹⁰ Voir Chapitre 8 pour leur analyse en tant que garantie, §846.

¹⁴¹¹ Voir Chapitre 4, §402 et s.

¹⁴¹² *Idem.*

¹⁴¹³ Voir Annexe II.II.B, p.574 et s.

¹⁴¹⁴ Voir Chapitre 3, §307-308.

¹⁴¹⁵ Voir Chapitre 8, §909-915 et 932 et s.

semble donc plus compréhensible que les instruments les plus anciens, et surtout les ACM qui n'ont pas été renouvelés récemment, n'utilisent pas la *due diligence*, comme, par exemple, l'ACM de Bosch signé en 2004¹⁴¹⁶. En revanche, le fait que l'ACM d'Electrolux, finalisé en 2021, n'exploite pas cette notion est plus critiquable et moins excusable. Concernant les codes de conduite, ces instruments étant très régulièrement mis à jour, il est encore moins justifiable qu'un grand nombre de ces documents n'utilise pas la *due diligence*. Sans mention, la portée de ce principe reste nulle.

729. **Utilisations limitées de la due diligence : cristallisation des critiques.** Cette notion est ensuite utilisée par certains instruments, mais de manière (très) limitée. Cette seconde catégorie cristallise les reproches faits aux démarches de RSE et les défauts et écueils fréquemment repérés. Ainsi, certains ACM ou codes ne font que mentionner la notion sans lui donner de définition ou renvoient simplement à un texte sans se l'approprier ni donner de contexte spécifique à l'entreprise¹⁴¹⁷. Cette pratique illustre la critique de « *box-checking* » faite au devoir de vigilance. Assimilée à une obligation de moyens trop superficielle, on reproche en effet à cette notion de ne pas suffisamment entraîner une vraie veille des risques ; se contenter d'une simple apparence de contrôle satisfait une obligation de moyen bien moins contraignante. Par exemple, le code de conduite des fournisseurs de Stora Enso se limite à énoncer : « *[T]he Supplier must: Respect all human rights and conduct human rights due diligence to avoid and address potential adverse impacts* »¹⁴¹⁸ sans plus d'information.

730. **Limitation du champ d'application de la due diligence.** La citation précédente illustre une autre limite récurrente qui est celle du champ d'application de ce devoir ici réduit aux droits de l'Homme. D'autres instruments semblent limiter la mise en œuvre de ce devoir à l'utilisation de minéraux issus de zones de conflits ou aux chaînes de valeur dans l'industrie du textile. Ce bornage de la *due diligence* fait écho au reproche du « *pick and choose* » souvent fait aux politiques de RSE et aux entreprises émettrices et ce à plusieurs égards : dans le domaine d'application de la notion et la désignation de son destinataire. L'entreprise choisit explicitement de n'appliquer son devoir que dans certains domaines et de le faire reposer uniquement sur certaines entités de la chaîne. Ainsi, on peut noter que les cooccurrences les plus fréquemment trouvées avec la notion « *due diligence* »

¹⁴¹⁶ BOSCH, INTERNATIONAL METALWORKERS' FEDERATION, *Basic principles of social responsibility at Bosch*, 2 mars 2004.

¹⁴¹⁷ Par exemple, ESPRIT EUROPE SERVICES GMBH, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framemework*, op. cit., note 1062, p. 6, Annexe II.II.B, p.574 et s.

¹⁴¹⁸ STORA ENSO, *Stora Enso Supplier Code of conduct*, janvier 2021, p. 3.

sont « *supply chain* » et « *human rights* »¹⁴¹⁹ ; dans de nombreux instruments, ce devoir n'est mentionné qu'au titre des droits de l'Homme. Il faut alors rappeler que si cette notion est particulièrement présente dans ce domaine, c'est un principe général à tous les risques que peut provoquer l'entreprise. Ce contrôle doit notamment également être exercé en matière environnementale, fiscale ou encore de lutte contre la corruption ou tout autre risque supposé de l'activité de l'entreprise.

731. Le reproche fait de « *pick and choose* » plus haut, ne s'oppose en revanche pas à une surveillance accrue ou spécifique dans certains domaines. Dans son code de conduite fournisseurs, ThyssenKrupp exprime l'idée d'une *due diligence* non seulement générale, mais réitère ce devoir à des domaines particulièrement sensibles : les minéraux de zone de conflits et l'industrie du textile¹⁴²⁰. Certains textes sont plus précis et énumèrent les étapes suivies¹⁴²¹.

732. Enfin, confirmant l'analyse faite dans le chapitre précédent à propos des sujets des obligations¹⁴²², cette obligation est plus fréquemment utilisée dans les codes de conduite adressés aux fournisseurs que dans les codes d'entreprises. Dans ces derniers, il est d'ailleurs plus souvent fait référence à une *due diligence* concernant un tiers que l'entreprise en elle-même. Si une des branches de la *due diligence* nécessite pour l'entreprise de s'assurer que les activités de ses fournisseurs et partenaires commerciaux ne violent pas les engagements de l'entreprise émettrice du code, et ne provoquent pas de risque, il ne faut pas que ce contrôle des autres, éclipse celui de ses propres activités.

733. **Limitation des objets du devoir de vigilance.** Enfin, dernière limite qui exprime là encore un choix de l'entreprise, le devoir de *due diligence* peut être également limité dans son action : seuls quarante-et-un des instruments mentionnent une prévention des risques¹⁴²³. Nous avons ici étudié les clauses des instruments qui prévoient une prévention des risques par la multinationale et celles qui enjoignent à leurs prestataires de mettre en œuvre une minimisation des risques — en excluant

¹⁴¹⁹ Voir Annexe III.III.B.2. Tableau 15, p. 600.

¹⁴²⁰ TYSENKRUPP, *Supplier Code of conduct*, op. cit., note 1212, p. 4.

¹⁴²¹ GROUPE PSA, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, INDUSTRIALL EUROPEAN TRADE UNION, *Accord cadre mondial sur la responsabilité sociale du Groupe PSA - Un engagement social et durable sans frontière pour co-construire l'avenir du Groupe*, op. cit., note 1064, p. 10 : « [t]he PSA Group has put in place a plan of due diligence regarding respect for human rights following the recommendations of the OECD through the following six actions: A public commitment to human rights. This commitment is integrated operationally into the procurement process, respect for human rights being a determinant criterion both for selection of new suppliers and for maintaining existing suppliers in the panel ».

¹⁴²² Voir Chapitre 6, §643 et s.

¹⁴²³ Voir Annexe II.II.B, p. 600 et s.

celles où cette tâche est déléguée au management, aux employeurs ou encore aux travailleurs eux-mêmes¹⁴²⁴. Le devoir de diligence ne doit pas se résumer à l'identification des risques, il doit également les prévenir et les minimiser. L'engagement doit être en deux temps : tout d'abord empêcher le risque de se réaliser ou, lorsque ce n'est pas possible, faire en sorte de le minimiser. Ces deux branches de l'engagement de prévention ne sont pas systématiquement présentes dans les instruments privés ; les termes « *preventing* », « *mitigating* », « *minimising/minimizing* » ne sont pas systématiquement présents dans le corpus¹⁴²⁵. Le « *pick and choose* » est intensifié par le fait que ces actions préventives sont généralement — encore une fois — non pas associées à un devoir de prévention et d'atténuation général, mais à des atteintes à des droits particuliers comme la non-discrimination ou à des engagements spécifiques, notamment la lutte contre la corruption¹⁴²⁶, la discrimination¹⁴²⁷, etc. La prévention et l'atténuation des risques sont pour la plupart des clauses formulées de manière large sans destinataire véritablement désigné pour les mener à bien. Seuls certains instruments, au contraire, désignent une entité interne spécifiquement affectée à cette tâche¹⁴²⁸. Cette imprécision récurrente fait écho à l'analyse du chapitre précédent concernant les auxiliaires porteurs d'obligations. La portée de l'obligation de prévention, et donc de redevabilité, sera affectée dans sa précision, sa clarté et la désignation d'un véritable responsable.

734. Nous noterons qu'aucun instrument n'envisage cumulativement un devoir de vigilance globale et une prévention/minimisation des risques et ne vise pour cette obligation l'entreprise et les tiers. De plus, si nous envisageons cette notion non plus par type d'instruments, mais par entreprise, aucune des cinquante entreprises étudiées ne mentionne cette notion dans tous ses instruments — ACM, codes d'entreprises et codes de fournisseurs. Seuls un ou deux instruments sont concernés par entité. Cette analyse relève à nouveau un manque criant de cohérence, de rigueur dans

¹⁴²⁴ Comme dans l'ACM de Total qui considère « *[a]ll employees, at all levels, must be conscious in their jobs of their personal responsibility and give due consideration preventing risks of accident, harm to health, environmental damage or adverse impacts on product and service quality* », voir TOTALÉNERGIES, *Principes Fondamentaux dans les Achats*, op. cit., note 1113, p. 7.

¹⁴²⁵ Respectivement *preventing* est présent dans 40 instruments, *mitigate/mitigating* dans 25, *minimising/minimizing* dans 21. Il faut souligner l'utilisation plus importante de « *prevent* » (222 fois dans 92 documents) mais qui est souvent utilisé dans d'autres contextes que celui étudié.

¹⁴²⁶ Il est ici intéressant de noter que le collocate le plus fréquent de « *preventing* » est « *corruption* », 7 occurrences. Un exemple de cette utilisation limitée est la prévention peut être trouvé dans le code de conduite d'Aker « *[y]ou shall ensure that Aker's financial transactions and business activities are not used to launder money and seek to prevent that said activities are used to launder money* », voir AKER ASA, *Code of conduct Aker*, op. cit., note 1213, p. 9.

¹⁴²⁷ Voir DAIMLER, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Principes of Social Responsibility and Human Rights*, op. cit., note 20, p. 8 : « *[a]t Daimler, we are committed to maintaining equal opportunities among employees and preventing all forms of discrimination* ».

¹⁴²⁸ Voir SOLVAY GROUP, *Supplier Code of conduct*, op. cit., note 1219, p. 19 : « *[t]he Ethics & Compliance function is responsible for identifying the Group's risks in the domain of Ethics & Compliance and proposing mitigating actions* ».

l'application de ce principe qui aura pour effet une portée affaiblie, voire lacunaire. On peut, au mieux, considérer que cette notion reste encore incomprise ou alors, en étant plus pessimiste, mais sans doute réaliste, que les entreprises cherchent à l'éviter.

b) Reporting et auditing

735. Dans le cadre et dans la philosophie de la *due diligence*, des mécanismes d'évaluation du respect des codes de conduite ou des ACM sont mentionnés. Certains instruments parlent d'« *audit* », d'autres d'« *assessment* » ou encore de « *reporting* ». Nous devons ici différencier l'étude de ces procédures, qui s'apparentent à des systèmes de suivi, de la mise en œuvre et de la progression de l'application des codes de conduite et des ACM et celles qui feront l'objet de discussions dans le chapitre suivant, qui dénoncent et sanctionnent les manquements et les violations des normes internationales. Ces dernières, telles que les procédures de lanceurs d'alertes, peuvent donc être considérées comme des garanties. Ainsi, l'Accord de 2012 du Rana Plaza prévoit que les entreprises signataires doivent « *provide accurate reporting to the SC for the purpose of implementing signatory obligation under this Agreement* »¹⁴²⁹. Il peut être question d'une évaluation continue¹⁴³⁰ ou de rapports annuels ou biennaux. Par exemple, l'ACM d'ASOS énonce que « *[a] joint group shall meet twice a year to review the implementation of this Agreement [l'ACM] and any related issues* »¹⁴³¹. Il est intéressant de remarquer que si l'ACM de Norsk Hydro formule une obligation de rencontre annuelle entre les parties, il précise aussi que ce devoir est limité : « *No party shall be obliged to engage in periodic reporting or required to meet more often than once a year with respect to this Agreement* »¹⁴³², soulignant une certaine inflexibilité des parties. Concernant le *reporting* de fournisseurs, plusieurs entreprises font état de l'utilisation de « *self assessments* » par le contractant lui-même pouvant déboucher sur des audits si nécessaire¹⁴³³ ; elles

¹⁴²⁹ ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *International Accord for Health and Safety in the textile and Garment Industry*, 1^{er} septembre 2021, p. 2, II Governance, article 4.c).

¹⁴³⁰ Voir EDF, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on the EDF Group's corporate social responsibility*, *op. cit.*, note 1062, p. 17: « *[t]he global committee meets to carry out an assessment of the agreement implementation, take the appropriate measures, if necessary, check compliance, and discuss future cooperation as part of global corporate dialogue. The parties communicate with one another continuously between meetings to pursue implementation, promote the agreement and identify mutually acceptable solutions to any issue that may arise* ».

¹⁴³¹ ASOS, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement between ASOS.com Limited and IndustriALL*, *op. cit.*, note 1033, p. 3, article 5.2.

¹⁴³² NORSK HYDRO ASA, IMF/ICEM FELLESFORBUNDET, INDUSTRIENERGI, *Accord-cadre global entre les soussignés Norsk Hydro ASA, d'une part et IMF/ICEM Fellesforbundet and IndustriEnergi, d'autre part en vue du développement de bonnes relations de travail dans le cadre des opérations de Norsk Hydro ASA dans le monde entier*, *op. cit.*, note 1066, p. 5, 8. *Periodic Review*.

¹⁴³³ Voir par exemple, ESPRIT EUROPE SERVICES GMBH, *Supplier Code of conduct*, *op. cit.*, note 1052, 12 *Self-assessments, audits, plant visits and non-compliance*.

laissent à nouveau au fournisseur la charge de l'engagement pris par l'entreprise tandis que cette dernière se déleste de ce processus de garantie compliqué tout en conservant le semblant de RSE.

736. ***Incohérence entre les codes et les rapports annuels.*** Cette étude des codes de conduite et ACM met en lumière une asymétrie entre ce qui est prévu par ces instruments et ce qui est reporté annuellement dans les rapports de RSE¹⁴³⁴. Ainsi, concernant la *due diligence*, son analyse dans les instruments de RSE démontre encore de nombreuses lacunes. Une analyse sommaire des rapports annuels fait toutefois apparaître que cette procédure est très présente dans ces documents. Il peut être noté qu'à l'exception d'un d'entre eux¹⁴³⁵, le terme *due diligence* est présent dans tous les rapports annuels étudiés. Sa fréquence varie grandement : par exemple, on relève cinquante-six mentions dans le rapport de Daimler et seulement une dans sept autres documents. Ces rapports confirment plusieurs tendances. Tout d'abord, celle présentée précédemment¹⁴³⁶ : la *due diligence* est principalement rapportée en lien avec les droits de l'Homme et à destination de la chaîne de valeur¹⁴³⁷. Elle reste donc limitée à certaines obligations et certains risques et est particulièrement adressée aux tiers. Ensuite, les rapports concernant la *due diligence* font particulièrement état des domaines dans lesquels un processus de *due diligence* est mis en œuvre ou sera mis en œuvre, précisent si celui a été renforcé récemment, mais ne permettent pas de connaître les processus établis. Tout comme dans les instruments privés de RSE, le flou reste omniprésent, ce qui pourrait aller à l'encontre du principe de transparence.

737. De même, concernant les audits et *reporting*, moins de la moitié des textes du corpus (cinquante-sept) prévoient expressément une forme de rapport sur la progression de principes au sein de la multinationale ; les autres textes rattachent un audit, un rapport ou une inspection à une violation. Comment expliquer l'absence de clause de *reporting* dans ces instruments alors même que l'entreprise publie ces documents ? Là encore, un manque de rigueur peut être évoqué. On peut également émettre l'hypothèse qu'en l'absence de clause prévoyant ces processus, l'entreprise qui

¹⁴³⁴ Voir *infra*, 2) principe de transparence.

¹⁴³⁵ SCA, *Annual and sustainability report 2021*, 2021.

¹⁴³⁶ Voir *infra*, §729 et Chapitre 6, §643 et s.

¹⁴³⁷ Voir Annexe II.II.B et C, p.556 et s.

ne s'engage en rien, conserve une marge de manœuvre plus importante et renforce la souplesse de ses engagements.

738. **Critique des audits en tant qu'outils de portée normative.** L'opacité de la *due diligence* et les difficultés d'évaluation de sa pertinence se poursuivent dans l'étude des outils utilisés pour l'analyser, notamment les audits. Premièrement, les audits servant de base à l'exercice de cette *due diligence*, bien que parfois confiés à des tiers, ne sont pas publiés ou reproduits dans les rapports annuels ni même dans les plans de vigilance¹⁴³⁸. On ne lit donc que les analyses que l'entreprise a choisi de publier. D'autres failles sont relevées, comme les conditions dans lesquelles les inspections sont réalisées, parfois annoncées préalablement, le manque de responsabilité des auditeurs auprès des pouvoirs publics ou en cas d'information incorrectes, les impératifs de productivité et de rentabilité auxquels sont soumis les sociétés d'audit poussant à des évaluations toujours plus hâtives et nombreuses, etc.¹⁴³⁹. De plus Laura Bourgeois, chargée de contentieux et plaidoyers à Sherpa, souligne que les audits sont effectués sur des périodes courtes, peu propices à la détection de violations s'établissant sur le long terme comme la discrimination, le harcèlement moral et sexuel. La notion de *due diligence* est donc elle-même peu et mal mise en œuvre par les instruments privés et son évaluation est également défectueuse. La portée de ce principe clé de la RSE ne peut alors qu'être entaché.

739. **La redevabilité dans les accords du Rana Plaza.** La question de la redevabilité des entreprises multinationales est au cœur des instruments du Rana Plaza. L'effondrement de 2013 avait souligné la nécessité pour ces entreprises de mettre en place des processus d'inspection chez leurs fournisseurs et leurs contractants et de prouver leur fiabilité. Ainsi, tous les Accords du Rana Plaza ont pour but de mettre en place un système d'inspection professionnel et fiable ainsi que des programmes de formations aux règles de sécurité. Les trois textes reprennent la même clause, témoignant d'un fort attachement non seulement à la redevabilité des entreprises signataires, mais également à la redevabilité du programme mis en place par les accords : « *[q]uarterly Aggregate Reports that summarize both aggregated industry compliance data as well as a detailed review of findings, remedial recommendations, and progress on remediation and training to date for all factories at which inspections and training have been completed* ». Le rapport mensuel d'avril 2024

¹⁴³⁸ LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *JORF* n° 0074, 28 mars 2017, Article 1.

¹⁴³⁹ L. BOURGEOIS, « Le risque d'extension illégitime de la force probante des audits en matière de respect des droits humains », *Lamy Liaisons*, Revue Lamy, 1 février 2024, vol. 200, n° 7899, p. 35.

comptait 1 842 usines couvertes par l'Accord spécifique au Bangladesh dont une très grande majorité, 1 782, avaient déjà été inspectées et étaient supervisées dans leur exécution des recommandations de mise aux normes (nommées *Corrective Action Plan* ou CAP) formulées par le RSC¹⁴⁴⁰, l'entité en charge de l'inspection. La redevabilité des entreprises peut être vérifiée lorsqu'elles mettent en œuvre le principe de transparence.

2) Principe de « transparence ».

740. Concernant la transparence, il est autant question de l'accessibilité des informations que de leur qualité et de leur compréhension par les différentes parties prenantes. La norme ISO 26 000 énumère des actions permettant à une organisation — dont une entreprise — de tendre vers plus de transparence¹⁴⁴¹ (a) et détaille les informations qui doivent être publiées et accessibles (b).

a) L'engagement de publication

741. **Une publication sans engagement dans les codes.** Tout comme cela a été soulevé concernant le principe de redevabilité, il existe une asymétrie entre les obligations prévues dans les codes, les ACM et les informations publiées par l'entreprise. Seuls certains instruments privés de RSE prévoient expressément la publication de rapports et d'audit¹⁴⁴², mais il faut souligner que les sites internet de toutes les entreprises étudiées regorgent de documents de RSE. Certains sont parfois en plusieurs langues ; certains sont interactifs, consolidés ou portent sur un domaine précis et sont très facilement accessibles. Si l'actualisation semble effectuée régulièrement (pour la plupart annuellement), c'est plutôt la possibilité de l'analyse des documents par toutes les parties prenantes qui peut être critiquée. Paradoxalement, la prise de connaissance, la lecture de ces informations et leur analyse ne sont pas rendues difficiles par leur accès, mais plutôt par leur quantité et leur densité — souvent plusieurs dizaines ou centaines de pages. Par exemple, il est possible de trouver sur le site de l'entreprise Enel, son rapport d'investissement, son rapport financier, son rapport de RSE et un autre document concernant le développement durable, ainsi que son rapport de gouvernance, tous

¹⁴⁴⁰ Pour une description de la gouvernance des instruments du Rana Plaza, voir Chapitre 5, §513-514.

¹⁴⁴¹ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 38, pp. 13 et s, 4.3 Transparence : « [i]l convient que ces informations soient disponibles, directement accessibles et compréhensibles pour ceux qui sont ou peuvent être touchés de diverses manières par l'organisation [...] ».

¹⁴⁴² Par exemple, MAN GROUP, *Code of conduct for Suppliers and Business Partners*, 1^{er} janvier 2015, p. 5, 4 *Fair Market conduct*: « MAN suppliers and business partners publish business information and reports on their business activities truthfully and in line with the laws in force ».

en anglais et italien. Certains de ces documents renvoient eux-mêmes à d'autres documents plus spécialisés comme « le catalogue des risques » identifiés par la compagnie ou encore les soixante-quatre pages listant les filiales de l'entreprise.

742. ***La portée du Pacte mondial sur la publication d'informations.*** Dans le cadre du Pacte mondial, la garantie apportée par l'obligation de soumettre une Communication sur le Progrès pour arborer le logo du Pacte mondial peut ne pas convaincre. Cependant, ce mécanisme a tout de même un effet sur la transparence et la recherche d'informations. Tout d'abord, il permet de repérer un document visant à résumer la conduite de l'entreprise signataire dans dix principes clés et donc de présélectionner, dans la masse, un document pertinent. Ensuite, depuis 2022, l'organisation du *Global compact* utilise un nouveau format de Communication sur le Progrès. Sous forme de questionnaire, il offre une lecture plus facile, une analyse et une comparaison plus systématiques des informations soumises. Le portail du Pacte mondial facilite de la sorte la recherche de ces informations.

b) Les informations publiées

743. Au-delà de la publication d'informations, l'ISO 26 000 énumère des domaines qui doivent être concernés par cet exercice de transparence. Deux grandes catégories peuvent être dégagées : celle portant sur la gouvernance de l'entreprise et donc son organisation — notamment l'emplacement et la nature des activités¹⁴⁴³ — et une autre portant sur la mise en œuvre et l'évaluation des engagements de RSE pris par l'entreprise.

744. ***Les indicateurs de performance dans les publications.*** Concernant l'évaluation de leur performance de RSE, bien qu'aucune méthodologie ne soit désignée dans les codes et les ACM, la norme privée, le « *GRI Standards* », élaborée par l'ONG *Global Reporting Initiative* (ou GRI) a été choisie par toutes les entreprises dont les rapports annuels sont étudiés¹⁴⁴⁴. Le *GRI Standards* établit des lignes directrices pour rendre compte des performances extra-financières de l'entreprise. Cependant, la pertinence du standard lui-même a été critiquée¹⁴⁴⁵. Au même titre, la manière dont

¹⁴⁴³ Voir *infra*, §747-749.

¹⁴⁴⁴ Dans son étude concernant le GRI, KPMG soulignait en 2020 « *GRI remains the most commonly used reporting standard or framework, used by around two-thirds of N100 reporters and around three-quarters of G250 reporters. The application of the GRI Standards (introduced at the end of 2016) has significantly increased compared with 2017* » voir KPMG, *The Time Has Come: The KPMG Survey of Sustainability Reporting 2020*, 2020, p. 25.

¹⁴⁴⁵ D. TALBOT, O. BOIRAL, *GHG Reporting and Impression Management: An Assessment of Sustainability Reports from the Energy Sector*, *J Bus Ethics*, janvier 2018, vol. 147, n° 2, p. 326.

les entreprises l'utilisent et la transparence de cette utilisation par les multinationales ont également fait l'objet de reproches.

745. **Gouvernance.** La question de la gouvernance n'est que rarement abordée dans les instruments privés de RSE. Seuls trente-huit des cent-trente-neuf codes de conduite et ACM y font référence et pour la plupart, uniquement pour renvoyer à l'existence d'un comité ou sous-groupe chargé de cette problématique tel le « *Corporate Governance and Sustainability Committee* » du code de conduite d'Eni¹⁴⁴⁶, ou alors pour évoquer de manière très vague un principe non défini de gouvernance, comme dans le même code « *Responsibility, integrity and transparency are the values that inspire our Governance* ». Cependant, la notion de gouvernance prend une place beaucoup plus importante dans les rapports annuels qui consacrent tous sans exception de longs exposés à leur gouvernance d'entreprise et notamment à la coordination et l'articulation de différents comités en charge du respect des engagements de RSE, comme le *Sustainability board*¹⁴⁴⁷ ou alors le processus de prise de décision¹⁴⁴⁸.

746. **Gouvernance des instruments du Rana Plaza.** La question de la gouvernance est particulièrement présente dans les textes du Rana Plaza. Initiative multipartite, la question de sa mise en œuvre et de sa supervision ainsi que la transparence des prises de décisions et des audits est cruciale. Entre le premier accord en 2013 et le second en 2018, la structure de gouvernance reste stable¹⁴⁴⁹. La première grande modification intervient dans l'accord de 2021 lorsque le *RMG Sustainability Council* est désigné pour poursuivre la mise en œuvre des Accords au Bangladesh. Une autre évolution importante aura lieu en 2023, lorsque le *Steering Committee* se verra également chargé de l'application de ce nouvel instrument à la suite de la signature du *Pakistan Accord*¹⁴⁵⁰. Comme nous l'avons souligné précédemment¹⁴⁵¹, les trois accords prévoient un rapport trimestriel,

¹⁴⁴⁶ ENEL, *Code of ethics*, 2021, p. 20, 4. *Implementation methods*.

¹⁴⁴⁷ Par exemple, ELECTROLUX, *Sustainability Report 2021*, 2021.

¹⁴⁴⁸ Par exemple, ESSITY, *Annual and Sustainability Report 2021*, 2021, p. 55 et s., Corporate governance.

¹⁴⁴⁹ ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, 2013 *Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*, op. cit., note 1148, p. 2, *Governance*, 1: « [g]overnance structures, regulations and policies developed under the preceding Accord shall continue to apply unless revised by the Steering Committee or as otherwise specified in this agreement ».

¹⁴⁵⁰ INTERNATIONAL ACCORD FOR HEALTH AND SAFETY IN THE TEXTILE AND GARMENT INDUSTRY, *Pakistan Accord on Health and Safety in the Textile and Garment industry*, 1^{er} janvier 2023, <https://internationalaccord.org/>.

¹⁴⁵¹ Voir Chapitre 5, §513-514.

facilement accessible sur le site internet, où il est également possible de trouver les minutes des réunions de l'équipe dirigeante.

747. ***Rencontre entre redevabilité, transparence et prise en compte des parties prenantes : mobilisation autour de la chaîne de valeur.*** L'effondrement du Rana Plaza avait fait prendre conscience de l'impérieux besoin de mieux connaître et révéler les chaînes de valeur des entreprises multinationales. Ce besoin est naturellement présent dans les normes internationales et dans leurs explications concernant la transparence. Par exemple, la norme ISO 26 000 formule clairement le besoin que l'entreprise fasse connaître « l'objet, la nature et l'emplacement de ses activités ».

748. ***La chaîne de valeur et le Pacte mondial.*** Si une seule entreprise sur cinquante n'est pas signataire du Pacte, l'étude de portée de la norme du devoir de l'entreprise mère d'obliger ses filiales à également adhérer est décevante¹⁴⁵². Seules seize entreprises ont des filiales enregistrées comme également adhérentes et cette représentativité de la chaîne de filiales paraît bien maigre. On peut par exemple remarquer qu'une entreprise comme Total n'a que deux filiales liées sur les 903 déclarées en 2015, soit un piètre score¹⁴⁵³. La portée de la norme sur la chaîne de valeur reste donc assez faible.

749. ***La transparence dans les accords du Rana Plaza : la chaîne de valeur.*** La transparence est au cœur des instruments du Rana Plaza, mais c'est moins la responsabilité des entreprises que celle du *Steering Committee* qui est en jeu. Le Comité doit notamment publier ses rapports d'inspection et mettre au point une procédure d'inspection transparente. Pour cela, le *Steering committee* doit constituer un « *single aggregated list of all suppliers in Bangladesh (including sub-contractors) used by signatory companies, based on data which shall be provided to the RSC and to the Secretariat and regularly updated by each of the signatory companies* »¹⁴⁵⁴. Cette liste est accessible sur le site de l'accord et répertorie certaines informations telles que les usines utilisées par les entreprises signataires, le statut de leur formation aux programmes de sécurité, leur avancée dans le programme de remise aux normes proposé après l'inspection (*remediation statuts*), le nombre de travailleurs. Pour constituer cette base de données et lister les usines concernées par l'Accord, les entreprises signataires doivent transmettre la liste de leurs fournisseurs dans les pays concernés.

¹⁴⁵² Voir Annexe II.II.A, p. 555 et s.

¹⁴⁵³ TOTALENERGIES, « Total rend public la liste intégrale de ses 903 filiales consolidées. », *TotalEnergies.com*, 26 février 2024, <https://totalenergies.com/>

¹⁴⁵⁴ ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *International Accord for Health and Safety in the textile and Garment Industry*, op. cit., note 59, p. 5, *Transparency and reporting*, 28.a).

Cette liste globale doit être publique. Cependant, il faut noter que « *[i]nformation linking specific companies to specific factories will be kept confidential* ». Une autre initiative, le *Transparency Pledge* incite la publication de listes de fournisseurs en dehors des Accords du Rana Plaza¹⁴⁵⁵. Plusieurs entreprises d'habillement signataires des Accords sont également signataires du *Pledge* et donc publient une telle liste. C'est par exemple le cas des entreprises du corpus, ASOS et H&M, qui affichent sur leur site internet la liste de leurs fabricants ; les fournisseurs des Tiers 1 à 3 pour ASOS et seulement des Tiers 1 et 2 pour H&M¹⁴⁵⁶. En revanche, Inditex, signataire de l'Accord international, mais pas du *Pledge* déclare seulement dans son rapport annuel : « *as of 2023 we had 1,733 direct suppliers in 45 markets, who created our products at 8,123 factories and generated more than three million jobs (1,729 suppliers, 50 markets and 8,271 factories in 2022)* ». Par respect pour leur engagement dans le cadre de leur ACM, la liste détaillée est soumise annuellement à ce syndicat international et au secrétariat de l'Accord international du Rana Plaza dont Inditex est signataire. Cependant, le géant espagnol de l'habillement refuse toujours de rendre cette liste publique¹⁴⁵⁷. Cette publication et cette transparence concernant la chaîne de valeur peuvent participer au respect d'une conduite plus éthique.

5.

3) Principe de « respect d'une conduite éthique ».

750. **L'esprit du principe.** En mai 2014, le PDG de Total affirmait : « [t]ant que ce n'est pas interdit, c'est permis »¹⁴⁵⁸. Cette déclaration pourrait illustrer l'exact inverse du principe de conduite éthique. L'ISO 26 000 donne une liste d'actions favorisant l'adoption d'un comportement éthique. Ce principe est sans doute l'un des moins concrets de tous. Comme nous l'avons relevé dans le chapitre 4, il a pour but d'assurer que l'entreprise s'engage à un impact positif sur la société. Certaines actions relèvent de mécanismes de garanties que nous étudierons dans le Chapitre 8, parmi

¹⁴⁵⁵ TRANSPARENCY PLEDGE, « *Welcome* », en ligne <https://transparencypledge.org/>.

¹⁴⁵⁶ Listes des fournisseurs d'ASOS, H&M, Esprit, Tchibo : pour ASOS, « *Factory list* », 25 novembre 2021, https://asos12954s3.s3.euwest2.amazonaws.com/files/3316/3941/2919/ASOS_Factory_List_November_2021_Final_1ist.pdf, pour Esprit, voir ESPRIT, *Esprit supplier list*, octobre 2023, en ligne <https://www.esprit.com/en/company/sustainability/produce-responsibly/transparency>, H&M HENNES & MAURITZ GBC AB, « *H&M Group Supplier List* », avril 2024, <https://hmgroup.com/>, TCHIBO, *Manufacturers and Wet Processing Units : Apparel, Home Textiles, Footwear, Accessories*, <https://www.tchibo-nachhaltigkeit.de/de/downloads>. Le Tiers étant les fournisseurs directement contractuellement liés à l'entreprise, le Tiers 2 les contractants des fournisseurs et les Tiers 3 sont les sous-contractants des fournisseurs. Les Tiers 23 & 4 sont les usines concernées par la fabrication de la matière première. H&M HENNES & MAURITZ GBC AB, « *Supply chain* », *H&M Group*, en ligne <https://hmgroup-prd-app.azurewebsites.net/sustainability/leading-the-change/transparency/supply-chain/>.

¹⁴⁵⁷ J.M. CHUA, « *Why Doesn't Inditex Publish a Supplier List?* », *Sourcing Journal*, 12 mars 2024, en ligne <https://sourcingjournal.com/sustainability/sustainability-news/inditex-zara-supplier-list-fashion-revolution-transparency-499238/>.

¹⁴⁵⁸ LA TRIBUNE, « La transparence, oui. L'acharnement, non, Christophe de Margerie, PDG de Total », *La Tribune*, <https://www.latribune.fr/> tel que cité par, M. CORREIA, *Le Mensonge Total*, Paris, Médiapart, Seuil, mars 2024.

les mécanismes de surveillance, de contrôle, d'alerte, d'analyses précédemment exposées comme le respect des standards internationaux et de la loi locale¹⁴⁵⁹. Les Principes directeurs de l'OCDE et l'ISO insistent sur le fait que l'entreprise ne doit pas chercher à faire l'objet de favoritisme et doit renforcer la lutte contre les conflits d'intérêts. Il y a donc une intégrité commerciale, mais également une intégrité plus large qui requiert d'être intègre en tout et pour tous. La déclaration de l'OIT considère ainsi que les entreprises, dans leurs relations avec les États et leurs émanations, doivent contribuer « au bien-être économique et social »¹⁴⁶⁰ ; l'ISO 26 000 précise qu'il « convient que le comportement de l'organisation soit fondé sur les valeurs de l'honnêteté, de l'équité et de l'intégrité. Ces valeurs impliquent que l'on se préoccupe du bien-être d'autrui, des animaux et de l'environnement [...] »¹⁴⁶¹. Dans ce cadre, l'ACM de Petrobras qui déclare : « *[i]n connection with its relations with society, government and the State the Petrobras system abroad commits itself to: Acting in order to make a definitive contribution toward the economic, technological, environmental, social, political and cultural development of the countries where it operates [...]* » s'engage à une conduite éthique¹⁴⁶². L'ACM de Röchling s'engage également contre l'incertitude de la globalisation en affirmant que le groupe « *[a]ims at preventing the irreversible process of globalisation from causing anxiety among the people of the world* »¹⁴⁶³. Au sein d'engagements de *soft law*, ceux-ci sont peut-être les plus doux. Plus proche de la définition donnée par l'ISO, le code de conduite d'Enel contient un article, « *unethical behaviors* », qui définit l'absence d'éthique comme « *[u]nethical behaviors in business operations harm the relationship of trust between Enel and its stakeholder* »¹⁴⁶⁴.

751. **Une intégrité générale.** L'une des premières manifestations de l'engagement de respecter une conduite éthique peut être la publication d'instruments privés de RSE ou la signature d'un ACM qui peut servir à « identi[er] et [à] declar[er], ses principes et valeurs essentielles »¹⁴⁶⁵. Comme nous l'avons remarqué, ces normes édictent les principes que l'entreprise entend défendre et les moyens qu'elle compte mettre en œuvre. Pour définir ces engagements et valeurs, elles citent les normes internationales qui les inspirent et les guident et deviennent donc également des principes à

¹⁴⁵⁹ Voir Chapitre 6, §608 et s.

¹⁴⁶⁰ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, Objet et champ d'application, Principe 1.

¹⁴⁶¹ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, p. 13, 4,4 Comportement éthique.

¹⁴⁶² PETROBAS, INTERNATIONAL FEDERATION OF CHEMICAL, ENERGY, MINE AND GENERAL WORKERS' UNIONS, *Terms of Understanding of Good Labor Relations*, 2011, p. 3, 7. *Relations with Society and Government Bodies*.

¹⁴⁶³ GEBRÜDER ROCHLING KG, EUROPEAN WORK COUNCIL, *Principles of Social Responsibility, Codes of Conduct*, 2004, p. 2.

¹⁴⁶⁴ ENEL, *Code of ethics*, op. cit., note 1445, p. 3, 1. Introduction.

¹⁴⁶⁵ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, p. 14, 4,4 Comportement éthique.

respecter. À nouveau, le Pacte mondial est un outil cristallisant cet engagement, puisque chaque adhésion débute par la soumission d'une lettre d'engagement adressée au Secrétaire général des Nations Unies et signée par le plus haut dirigeant. Chaque Communication sur le Progrès (COP) est accompagnée d'une « déclaration de soutien continu du PDG, exprimant publiquement l'engagement continu de votre entreprise envers les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies au plus haut niveau ». Les dix principes du Pacte deviennent dès lors les valeurs soutenues par l'entreprise signataire. Cet engagement peut également se traduire par la garantie de respecter la norme la plus stricte ou même d'aller au-delà de la loi nationale, comme le code de conduite d'Electrolux qui recommande à ses employés : « *[d]o not take shortcuts because local law allows an action that we as a Group consider unethical or environmentally harmful* »¹⁴⁶⁶.

752. ***Intégrité commerciale : l'absence de conflits d'intérêts ou d'avantages indus.*** Le comportement éthique n'est pas toujours accompagné d'un article concernant la corruption ou les conflits d'intérêts, pourtant ces infractions sont celles qui illustrent le plus souvent la violation d'un « comportement éthique ». L'ISO 26 000, tout comme les Principes directeurs de l'OCDE, soulignent l'importance pour l'entreprise d'avoir un comportement évitant tout conflit d'intérêts et respectueux du droit national. Ainsi, soixante-deux textes du corpus mentionnent la nécessité d'éviter tout conflit d'intérêts ou avantages indus¹⁴⁶⁷. Ce principe est parfois utilisé de manière large et semble couvrir non seulement les travailleurs, mais aussi l'entreprise en tant qu'entité. L'ACM de Ford utilise la formule : « *Ford will be honest, open and transparent and model the highest standards of corporate integrity. The Company will compete ethically and avoid conflict of interest and have zero tolerance for the offer, payment, solicitation or acceptance of bribes* »¹⁴⁶⁸. Cependant, d'autres instruments semblent cibler plus particulièrement les employés, à l'image du Code de conduite de Total qui ne précise pas la conduite attendue de la part de l'entreprise¹⁴⁶⁹. Certains instruments envisagent également la corruption sous le prisme des relations entre prestataires/fournisseurs et employés du groupe¹⁴⁷⁰. Cette volonté de soumettre également le

¹⁴⁶⁶ ELELECTROLUX, *Code of conduct*, op. cit., note 1312, p. 36.

¹⁴⁶⁷ Voir ASOS, *ASOS Supplier Ethical Code*, p. 2, 1.1. *Business Integrity*: « *[t]here shall be no improper advantage sought, including the payment of bribes, to secure business with ASOS, or to influence the outcome of an independent audit or review* ».

¹⁴⁶⁸ FORD, GLOBAL IMF, *International Framework Agreement Ford Motor Company and Global IMF/Ford Global Information Sharing Network Agreed upon Social Rights and Social Responsibility Principles*, 25 avril 2012, p. 4.

¹⁴⁶⁹ TOTALENERGIES, *Code of conduct - Our values in Practice*, 2021, p. 21: « *[a]ll employees must report any existing or potential conflict of interest. Conflict of interest can be avoided by following some simple rules; for example, employees should not acquire an interest in the business of a competitor, supplier or customer, nor should they engage in any occupation outside TotalEnergies* ».

¹⁴⁷⁰ BMW GROUP, *BMW Group Supplier Code of conduct*, 12 juin 2022, p. 5, I *Responsible Business Practices*: « *[t]he supplier shall refrain from offering or granting special material benefits to employees of the BMW Group* ».

fournisseur à une conduite éthique et donc de l'encourager à l'appliquer envers le groupe est particulièrement marquée dans le Code de conduite d'Esprit. Celui-ci publie en annexe un modèle de lettre visant à décourager les fournisseurs et les partenaires commerciaux d'accepter des cadeaux de la part des employés du groupe et réciproquement, d'en offrir¹⁴⁷¹. Dans le cadre de cette volonté de conduite éthique, de lutte contre la corruption et le conflit d'intérêts, les relations impliquant des fonctionnaires et vis-à-vis des représentants des États font parfois l'objet de développements spécifiques¹⁴⁷². Cette conduite éthique doit être mise en œuvre par toutes les parties prenantes identifiées (4).

6.

4) Principe de prise en compte des parties prenantes

7.

753. L'ISO 26 000 résume ce principe de la prise en compte des parties prenantes par : « il convient qu'une organisation reconnaisse et prenne en considération les intérêts de ses parties prenantes et qu'elle y réponde ». Il faut donc dans un premier temps que les parties prenantes soient identifiées (a) et que dans un second temps leurs intérêts soient pris en compte (b).

a) Identification des parties prenantes et des relations

754. **L'identification des parties prenantes.** Plusieurs difficultés sont à relever lors de l'identification des parties prenantes. Parfois, la définition même de parties prenantes semble incertaine. Si ISO 26 000 définit les parties prenantes comme « les individus ou groupes dont les intérêts pourraient être affectés par les décisions et activités de l'organisation », le code de conduite des fournisseurs de Ford dissocie la notion de ce qui semble être pourtant mot à mot sa définition : « [Ford] [e]nsure fair treatment of relevant stakeholders and people or groups potentially affected by the supplier's activities ». Les parties prenantes correspondent par définition aux « people or groups potentially affected »¹⁴⁷³. De plus, le statut des employés comme parties prenantes ne semble pas toujours être assuré. ISO 26 000 considère que « [c]ertaines parties prenantes font partie

¹⁴⁷¹ ESPRIT, *Code of conduct*, op. cit., note 1407, p. 16, *Appendix 5 - Sample of Letter to Suppliers and Companies Having Business Dealing*.

¹⁴⁷² ENEL, *Code of ethics*, op. cit., note 1445, p. 10, *Section II Criteria of Conduct in relation with other parties, 3.5 Gift, Gratuities, and Benefits*: « [s]pecifically, it is prohibited to make any form of gift to Italian or foreign public officials ».

¹⁴⁷³ FORD, *Ford Supplier Code of conduct*, op. cit., note 1406, p. 14. Nous soulignons.

intégrante de l'organisation. Ce sont les membres, les employés ou les propriétaires de l'organisation », mais certaines formulations dissocient les travailleurs et les parties prenantes¹⁴⁷⁴.

755. Si l'on écarte ces questions de définitions — ou peut-être simplement de mauvaises formulations — les degrés d'identification sont très variables au sein des instruments. La définition accompagnée d'une liste ou non identifiant ces parties prenantes n'est présente qu'une fois dans le corpus¹⁴⁷⁵. En analysant dans leur contexte les cooccurrences de « *stakeholders* », on trouve comme entités les plus fréquentes les « *customers* », puis les « *shareholders* » ; viennent ensuite les « *communities* » puis les « *investors* »¹⁴⁷⁶. Deux sur trois de ces premières parties prenantes restent très liées à la production de richesses par l'entreprise. Dans le corpus, soixante-trois des cent-trente-neuf documents mentionnent le mot « *stakeholders* ». Il faut alors différencier deux visions des parties prenantes. La première où elles sont considérées comme sujets de droit qui doivent être protégés ou même bénéficiaires de l'activité de l'entreprise. La seconde vision, où les parties prenantes sont perçues dans leur rôle d'acteur dans la politique de RSE, dans un espace de dialogue avec l'entreprise. C'est particulièrement cette dernière qualification, plus dynamique, où un réel dialogue est attendu entre les parties prenantes et l'entreprise, qui est préconisée par les normes internationales. Cependant, ce n'est pas la plus présente dans les instruments.

756. ***L'identification des différentes relations avec les différentes parties prenantes.*** Lors de l'identification des parties prenantes et de leur prise en compte, la norme ISO 26 000 considère trois relations à identifier¹⁴⁷⁷. La plus répandue est celle entre l'entreprise et ses parties prenantes en tant que groupes et individus affectés par les activités de l'entreprise ; c'est celle-ci que nous étudierons. Quelques mentions des deux autres peuvent être observées, bien que plus rares. Ainsi, on peut lire dans certains instruments que le groupe se veut être un « *good corporate citizen* ». Cela pourrait traduire la deuxième relation, entre l'entreprise et la société dans son entier. De même, la troisième relation entre les parties prenantes et la société est incarnée par le code d'Engie dans la formulation : « *[r]espect for others implies treating everyone fairly, by giving equal importance to everyone. It*

¹⁴⁷⁴ Voir STELLANTIS, *Code of conduct*, mars 2021, p. 24 : « *Stellantis values honest and clear communication with our workforce, customers, stakeholders and the communities where we conduct business* ». Nous ajoutons l'emphase.

¹⁴⁷⁵ ENEL, *Code of ethics*, *op. cit.*, note 1445, p. 3, 1. *Introduction - Protection of Transparent dialogue with Stakeholders*: « *[s]takeholders are those parties with a direct or indirect interest in the Group's business, such as companies and trade associations, customers, the financial community national and international institutions, civil society and local communities, the media, employees, suppliers, contractors and the organizations and institutions that represent them, partners construed as natural persons or legal entities having an interest in Enel related to the joint development of new projects* ».

¹⁴⁷⁶ Voir Annexe II.II.B, p. 556 et s.

¹⁴⁷⁷ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, p. 17, 5.2.1 Identifier sa responsabilité sociétale.

requires reciprocity: everyone has rights they can exercise, but also duties to fulfil, towards others, their entity, the Group and society as a whole. ». Ces manifestations de prise en compte des intérêts des parties prenantes que sont la société ou les parties prenantes entre elles se rapprochent des engagements mous mentionnés au titre de la conduite éthique. Dans ce sens, il faut aussi mentionner que l'entreprise peut également envisager une relation à visée plus pédagogique avec ses parties prenantes¹⁴⁷⁸, s'engageant ainsi à assurer la participation de ses parties prenantes à la société dans son ensemble.

757. *Prise en compte des parties prenantes par l'instauration d'une relation.* Comme affirmé précédemment, la première vision de la relation de l'entreprise avec ses parties prenantes est plus commune. Il s'agit d'une simple reconnaissance de l'existence des parties prenantes et de leur prise en compte sans réelle participation de leur part. De la sorte, le code de conduite d'EADS définit la place de l'entreprise dans la vie locale : « *[w]e seek to contribute to the economic development and social well-being of communities by partnering with local stakeholders and international organisations* »¹⁴⁷⁹. L'entreprise s'engage à construire une relation de confiance avec ses parties prenantes. Plus généralement, certains instruments, comme celui de Norske Skog, s'engagent à créer de la valeur pour les parties prenantes¹⁴⁸⁰. Dans cet objectif de prise en compte, la protection des parties prenantes peut être assurée par leur accès aux mécanismes de lanceur d'alerte ou de recours¹⁴⁸¹.

b) Prise en compte des intérêts et participation des parties prenantes

758. *Prise en compte des parties prenantes, de leurs intérêts par leur participation.* Dans ce second cadre, les références aux parties prenantes en tant que réel acteur de la mise en œuvre des

¹⁴⁷⁸ Ainsi, l'ACM de PSA s'engage à « *[m]aking external stakeholders more aware of environmental challenges* ». Il ne s'agit donc ni véritablement d'une prise en compte d'un intérêt, ni même d'une demande de l'entreprise à ces parties prenantes de respecter un droit ou une valeur mais plus d'un engagement de l'entreprise à viser d'information pédagogique. Nous noterons cependant que celui-ci est encore bien vague, voir PSA GROUPE, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement of the PSA Group's Social Responsibility - A social and sustainable commitment without borders to co-constructing the future of the Group*, 2017, p. 13.

¹⁴⁷⁹ AIRBUS, *Supplier Code of conduct*, op. cit., note 1221, p. 20, *Community Impact*. Similairement, ELECTROLUX, *Electrolux Supplier Workplace Standard*, 14 septembre 2021, p. 2 : « *[t]he Electrolux Supplier Workplace Standard (hereinafter referred to as "the Standard") and the Workplace Directive (hereinafter referred to as "the Directive") reflect our ambition to be a good corporate citizen, and address expectations of our stakeholders* ».

¹⁴⁸⁰ NORSK HYDRO ASA, IMF/ICEM FELLEFORBUNDET, INDUSTRIENERGI, *Accord-cadre global entre les soussignés Norsk Hydro ASA, d'une part et IMF/ICEM Fellesforbundet and IndustriEnergi, d'autre part en vue du développement de bonnes relations de travail dans le cadre des opérations de Norsk Hydro ASA dans le monde entier*, op. cit., note 62, p. 1, Preamble : « *Hydro is committed to sustainable value-creation for its shareholders, other stakeholders, and the communities where Hydro operates* ».

¹⁴⁸¹ Voir Chapitre 8, §864 et s.

instruments et principes sont plus rares. On peut noter quelques exemples ; le degré d'implication des parties prenantes prévu par les instruments de RSE varie à nouveau grandement. En effet, cela va de la collaboration dans la mise en œuvre de la politique à un simple encouragement à se manifester. Concernant les codes de conduite, peu signalent que leur rédaction est le fruit de négociations entre plusieurs parties prenantes, comme celui de BMW¹⁴⁸². L'ACM de Daimler, qui souligne être le résultat de concertations avec différentes parties prenantes, s'engage¹⁴⁸³ à prendre en compte « *the interest of our employee and other stakeholders who may be directly affected in a protected legal position by our business operations* » ; l'instrument précise que l'objectif sera alors de rentrer en contact avec ces parties prenantes affectées ou leur représentant¹⁴⁸⁴. Plus ambitieux et concret, l'ACM d'EDF affirme : « *The vigilance plan will be developed and set up in association with the company stakeholders including workers* »¹⁴⁸⁵. Le code de BMW donne un exemple de collaboration avec les parties prenantes dans la mise en œuvre de cet instrument. Il énonce qu'en cas de question concernant l'interprétation du code, des représentants du personnel devront être présents et « *[r]epresentatives from specialist departments or external stakeholders may also be involved, depending on the individual case concerned* »¹⁴⁸⁶. Cependant, la coopération entre l'entreprise et ses parties prenantes n'est pas la relation la plus répandue, des échanges beaucoup plus passifs sont plus courants. Les instruments insistent sur un dialogue, mais sans véritables engagements ou obligations d'information des parties prenantes. Ainsi, le code de conduite de Leoni rappelle que l'entreprise devra faire un rapport de ses activités « *to investors, employees, customers, and business partners as well as to public and government agencies* »¹⁴⁸⁷.

759. Si les normes internationales considèrent les parties prenantes du point de vue de celles-ci comme créancières de droits de la part de l'entreprise, certains instruments soulignent que l'entreprise attend également une certaine conduite de la part de ces groupes ou institutions. On notera par exemple le respect du code ou, pour les fournisseurs, le respect de leurs propres parties

¹⁴⁸² BMW GROUP, *BMW Groupe code on Human rights and working Conditions. Human Rights. Committed to respect*, op. cit., note 1216, p. 18, 4.3. Review and dialogue: « *[t]his Code was developped in consultation with relevant departments of the BMW Group, the BMW EURO Works Council as well as external experts and stakeholders, such as non-governmental organizations (NGOs) and associations* ».

¹⁴⁸³ DAIMLER, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Principes of Social Responsibility and Human Rights*, op. cit., note 1064, p. 5.

¹⁴⁸⁴ *Ibid.*, p. 13.

¹⁴⁸⁵ EDF, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on the EDF Group's corporate social responsibility*, op. cit., note 1062, p. 5. Similairement, ENEL S.P.A et al., *Enel Global Framework Agreement*, op. cit., note 1062, p. 1: « *[t]he Group social dialogue's goal will be to contribute to achieving business objectives and to represent the interests of employees and stakeholders including through participatory processes* ».

¹⁴⁸⁶ BMW GROUP, *BMW Groupe code on Human rights and working Conditions. Human Rights. Committed to respect*, op. cit., note 1216, p. 10, 4.5 Dealing with Questions and Concerns.

¹⁴⁸⁷ LEONI, *Leoni Code of conduct - The road to integrity*, p. 19.

prenantes et la diffusion auprès de ces dernières des valeurs promues par le groupe, élargissant ainsi toujours la sphère d'influence. Dans une considération des parties prenantes entre elles, Petrobras demande à ses employés de rapporter tout « *inappropriate conduct or behavior by stakeholders* ». Cela renvoie à nouveau au suivi et au contrôle des engagements du fournisseur. Dans certains cas, les parties prenantes sont aussi considérées comme un réseau de communication de la politique de l'entreprise¹⁴⁸⁸.

760. La notion de « *stakeholders* » est donc loin d'être suffisamment utilisée. Lorsqu'elle l'est, sa définition semble précaire et s'apparente à un *pick and choose* bien connu des instruments privés de RSE. Enfin, les engagements pris envers elles ne constituent pas un réel dialogue collectif. La dynamique promue par les instruments internationaux et l'assurance de réponse de la part de l'entreprise aux questionnements des parties prenantes reste lacunaire. Cette attitude de *pick and choose* et ce manque de rigueur peuvent être le résultat des rapports de force dans l'entreprise. Ils auront également un effet sur la communication aux travailleurs des instruments, influençant leur portée. En effet, l'inscription d'un standard ou d'une ligne directrice d'application de la RSE est une première forme de portée des normes internationales, mais elle restera faible, voire sans effet, si une communication efficace de ces engagements n'est pas organisée (II).

II - La portée des instruments privés de RSE : utilisation et application des standards au sein de la chaîne de valeur selon les instruments privés

761. Dans l'analyse « Commerce mondial et efficacité des codes de conduite des entreprises : état des lieux à partir d'études empiriques »¹⁴⁸⁹, Fei Qin résume de manière peu optimiste des études entre 2005 et 2009 qui relevaient des effets des codes de conduite « au mieux, inégaux, au pire médiocres »¹⁴⁹⁰ ; constat peu encourageant. De même, concernant les ACM, Mathilde Frapard souligne que l'application est rarement complète et homogène, mais plutôt relative¹⁴⁹¹, bien que des évolutions montrent que certains accords vont au-delà de la simple volonté de « *marketing social* »¹⁴⁹². Ces deux auteurs aboutissent donc à la même conclusion : la communication et la

¹⁴⁸⁸ EQUINOR, *Code of conduct*, p. 36, 5. *Communities and Environment*: « [w]e will make Equinor's position known on important industry matters through proactive engagement with government policy makers and other stakeholders, such as the media, civil society and international institutions ».

¹⁴⁸⁹ F. QIN, « Commerce mondial et efficacité des codes de conduite des entreprises : état des lieux à partir d'études empiriques », in I. DAUGAREILH (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruxelles, Bruylant, Collection Paradigme Hors-série, 2017, pp. 169-180.

¹⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 171.

¹⁴⁹¹ M. FRAPARD, E. BOURDU, M.-L. CAHIER, *Les accords d'entreprise transnationaux*, op. cit., note 967, p. 41.

¹⁴⁹² *Ibid.*, p. 19.

formation de la chaîne de production aux instruments privés de RSE est clé pour une portée forte et apparente.

762. Fei Qin relève que le contexte dans lequel évolue le code de conduite est la clé pour sa réussite. Les facteurs contribuant au succès sont au nombre de cinq : l'organisation du pouvoir dans la chaîne de valeur, la relation fournisseur-acheteur, le type d'acteur, la nature des questions abordées et le contexte politique et sociétal. Ces éléments peuvent être divisés en deux grandes problématiques : d'une part, le rapport de force instauré par l'entreprise émettrice sur ses filiales, ses sous-contractants et dans ses relations avec les différentes parties prenantes, notamment les syndicats internationaux qui devront se positionner comme forces de résistance ou d'appui à ces instruments (A). Et d'autre part, l'accessibilité des instruments et de leurs principes à la chaîne de valeur qui découle de ce rapport de force (B).

A) Mise en œuvre : un rapport de force à établir

763. *Pouvoirs dans la chaîne de valeur — cadre théorique.* L'effet de levier est le présupposé du premier facteur de portée de la RSE identifié par Fei Qin, l'organisation du pouvoir dans la chaîne de valeur : plus l'entreprise-mère est susceptible d'exercer une pression financière sur le fournisseur, plus la régulation privée, notamment le code de conduite, a de chances d'être appliquée par ce dernier. Une analyse théorique de l'organisation de la chaîne de valeur peut expliquer une réception plus ou moins efficace du code de conduite sur tout le réseau de l'entreprise en se basant sur le modèle de Gereffi, Humphrey et Sturgeon¹⁴⁹³. Selon eux, « *small suppliers are transactionally dependent on much larger buyers. Suppliers face significant switching costs and are, therefore, 'captive'. Such networks are frequently characterized by a high degree of monitoring and control by lead firms* »¹⁴⁹⁴. Dans ce cas, la chaîne de valeur est dite « captive » et sera plus contrainte d'adopter le code de conduite de la maison mère. Au contraire, dans une chaîne dite « en réseau », décrite comme « *complex interactions between buyers and sellers, which often creates mutual dependence and high levels of asset specificity* »¹⁴⁹⁵, une marge de manœuvre plus importante sera possible. Ce phénomène s'est notamment vérifié dans le secteur de l'habillement. Le secteur, d'abord très éclaté, présentait les caractéristiques d'une chaîne de valeur captive, à laquelle la

¹⁴⁹³ G. GEREFFI, J. HUMPHREY, T. STURGEON, « *The governance of global value chains* », *Review of International Political Economy*, février 2005, vol. 12, n° 1, pp. 78-104.

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*, p. 84.

¹⁴⁹⁵ *Ibid.*

maison-mère imposait tous les éléments de production et de régulation. Dans les années 1970, des concentrations eurent lieu au sein des producteurs permettant ainsi d'évoluer vers un modèle de chaîne de valeur de réseau et aux cocontractants de gagner en autonomie¹⁴⁹⁶.

764. Fei Qin applique la théorie de Gereffi, Humphrey et Sturgeon aux codes de conduite, mais sa conclusion peut être élargie aux autres instruments de RSE. La théorie de la chaîne de valeur captive peut également avoir un intérêt dans d'autres relations de force. Ainsi, il est fort probable que plus les fournisseurs sont petits et isolés, moins leurs travailleurs seront à même de faire valoir leur droit. Le rôle des syndicats internationaux, en amont de l'application de l'instrument et pendant son application, est alors d'autant plus crucial. La portée des normes internationales telle que véhiculée par les instruments privés de RSE se verra modulée — appuyée ou nuancée — à différents moments : lors des négociations des codes et ACM, lors de leur mise en œuvre ou même lors d'un différend. C'est donc tout au long de la vie d'un instrument que les différentes parties prenantes peuvent s'influencer les unes les autres et moduler la portée des principes. Ces rapports de forces internes à l'entreprise sont multidirectionnels et à nouveau multipartites. Il faut ainsi considérer les pressions que peut exercer l'entreprise sur ses parties prenantes et notamment sa chaîne de valeurs, mais également l'inverse, les forces exercées par les parties prenantes, notamment les syndicats, sur l'entreprise.

765. **Rapport de force et négociations.** Les négociations des instruments peuvent être vecteurs de portée à deux égards : d'abord par la légitimité qu'elles influent à l'instrument négocié et par leurs conséquences sur son contenu. Concernant la légitimité, selon Mathilde Frapard : « ces accords traduisent une entente ou un consensus entre la direction de l'entreprise et les représentants des travailleurs, ce qui octroie à leur contenu une réelle légitimité »¹⁴⁹⁷. *A contrario*, un déséquilibre de pouvoir notamment pendant les négociations, entre l'entreprise et les syndicats, peut rendre illégitime un ACM aux yeux des syndicats et des travailleurs des organisations locales. Des réticences sont susceptibles d'en découler ainsi qu'un comportement hostile de la part des managers des filiales, voire des travailleurs, ce qui aura pour conséquence un frein à l'application de l'accord, ou même un rejet, nuisant donc à son effectivité voire entraînant son rejet¹⁴⁹⁸. Dans le cadre théorique de la chaîne de valeur captive, ce dernier point peut être particulièrement problématique. En effet, alors que l'entreprise aura plus de force pour faire plier ses filiales captives, un équilibre

¹⁴⁹⁶ *Ibid.*, p. 90.

¹⁴⁹⁷ M. FRAPARD, E. BOURDU, M.-L. CAHIER, *Les accords d'entreprise transnationaux*, *op. cit.*, note 967, p. 20.

¹⁴⁹⁸ *Ibid.*, p. 46.

doit néanmoins être trouvé pour ne pas nourrir des oppositions des forces de résistance qui se sentent écartées du processus de négociations. Ce déséquilibre, menant à un sentiment d'illégitimité de l'instrument, peut aussi être ressenti par d'autres acteurs, comme les managements locaux, les syndicats locaux, les travailleurs, etc. Si l'instrument est ressenti comme illégitime ou n'est pas considéré comme un instrument référentiel, sa portée risque d'en être affectée.

766. Quant au contenu, certains principes, tels que la santé au travail ou l'engagement environnemental, sont de plus en plus présents au fil des années¹⁴⁹⁹. Concernant les ACM, comme le relève Isabelle Daugareilh, les premiers accords étaient des accords « à l'arraché »¹⁵⁰⁰, qui se contentaient de références aux huit conventions fondamentales de l'OIT et d'un suivi lacunaire, voire inexistant, de l'application de l'accord¹⁵⁰¹. Cependant, ces accords deviennent de plus en plus complets et complexes, introduisant de nouveaux droits et obligations ainsi que de nouvelles procédures. Pauline Barraud de Lagerie, Arnaud Mias, Camille Phé et Laurence Servel écrivent : « Cette tendance à l'élargissement thématique et à la précision procédurale préfigure selon nous un changement profond de logique dans les pratiques de négociation transnationale »¹⁵⁰². Leur étude repose sur l'observation de trois négociations et renégociations d'ACM. Pour l'une d'entre elles, celle des accords de Solvay, l'équipe conclut que le dernier « accord de 2017 peut donc être lu comme l'aboutissement (ou peut être une étape) d'un long processus d'ajustement régulier et d'enrichissement progressif d'un texte initialement adopté en 2005. Sa négociation a consisté à faire évoluer l'accord précédent »¹⁵⁰³. On notera notamment que les différents textes — quatre au total — rappellent l'attachement de l'entreprise aux Conventions de l'OIT et au Pacte mondial et renforcent leur protection de ces standards tout en développant au fur et à mesure un meilleur suivi. Mathilde Frapard fait le même constat :

« [l]a politique sociale peut être amenée à évoluer au fur et à mesure que de nouveaux enjeux sociaux, sociétaux et environnementaux apparaissent et se développent. Les représentants des travailleurs et de la direction sont parfois sensibles à de telles

¹⁴⁹⁹ Voir *infra*, §719.

¹⁵⁰⁰ I. DAUGAREILH « Enjeux et limites du contrôle des ACI : l'exemple des entreprises françaises », in I. DAUGAREILH (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruxelles, Bruylant, Collection Paradigme Hors-série, 2017, p. 67.

¹⁵⁰¹ P. BARRAUD DE LAGERIE et al., « L'accord d'entreprise mondial, instrument de politiques pour les groupes transnationaux », *op. cit.*, note 971, p. 130.

¹⁵⁰² *Ibid.*, p. 132.

¹⁵⁰³ *Ibid.*, p. 134.

évolutions, ce qui les conduit soit à engager des négociations, soit à renouveler leur discours sur telle ou telle thématique »¹⁵⁰⁴.

Ce constat est notamment probant ces dernières années concernant les engagements climatiques¹⁵⁰⁵. Les études ci-avant citées concernent principalement les ACM ; et c'est notamment pour s'opposer à l'unilatéralité des codes de conduite que ces instruments ont la préférence des syndicats internationaux. En effet, comme noté plus haut, peu de codes de conduite semblent prendre conscience de cette problématique, des atouts d'une négociation plus globale ou des risques d'absence de compromis, et indiquent être le fruit de « consultations »¹⁵⁰⁶ — ce qui peut d'ailleurs ne pas être assimilé à des négociations. À la suite de sa négociation, la portée de l'instrument sera aussi tributaire des rapports de force en présence lors de son application.

767. **Rapports de force et application.** Dans le cadre de la théorie de la chaîne de valeur captive, un instrument de RSE sera plus ou moins effectif dans toutes les composantes de la chaîne, selon que la maison mère l'ayant négocié a des moyens de pression pour le faire appliquer. La portée de l'instrument est donc avant tout tributaire de la volonté de l'entreprise émettrice de le faire appliquer. D'autres obstacles peuvent également surgir. De manière très concrète, la portée peut être subordonnée à une proximité géographique, comme avancé par Michèle Descolonges constatant que les ACM sont plus difficilement appliqués « dans les pays géographiquement et culturellement éloignés de l'Europe »¹⁵⁰⁷. Nous ne pouvons pas tous les étudier, mais la primauté des intérêts nationaux sur ceux de l'unité transnationale, le manque d'investissements dans le suivi de l'application de l'accord par la direction générale au bénéfice d'autres stratégies, le manque de moyens des fédérations internationales et européennes, sont autant de facteurs qui peuvent également altérer l'effectivité de l'ACI et donc l'application des normes qu'il comporte. Certains de ces obstacles sont explicitement abordés dans les instruments. Par exemple, la nécessité pour les instruments de RSE de prévoir un accès aux différents lieux de production par les syndicats, formateurs et autres parties prenantes à l'application des instruments est parfois explicitée¹⁵⁰⁸. De

¹⁵⁰⁴ M. FRAPARD, *La protection négociée des droits sociaux fondamentaux des travailleurs : contribution à l'étude des accords d'entreprise transnationaux*, op. cit., note 1142, p. 83, § 106.

¹⁵⁰⁵ Voir *infra*, §720.

¹⁵⁰⁶ *Idem*.

¹⁵⁰⁷ M. DESCOLONGES, « Le caractère infini du “contrôle” des accords-cadres internationaux des apprentissages syndicaux », *La responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Paris, Bruylant, Collection IDHAE, 7 avril 2011, p. 5., en ligne <https://comptrasec.fr/>.

¹⁵⁰⁸ Voir *infra*, §771 et s.

même, les procédures de suivi de l'application de l'instrument comme garantie de la portée des normes sont de plus en plus présentes dans les instruments¹⁵⁰⁹.

768. Rapports de force dans la violation des principes : la menace de la rupture contractuelle comme portée des normes internationales ? Les rapports de force peuvent également se manifester lors de violations des instruments et permettre — ou non — leur remédiation. La théorie de la chaîne de valeur captive est intéressante pour cristalliser les forces à l'œuvre dans l'application et le respect des principes ; elle peut également être mobilisée pour comprendre les rapports de force entre l'entreprise et ses fournisseurs lors d'une violation des instruments de RSE. En effet, les clauses « *exit clause* », c'est-à-dire les clauses prévoyant la rupture de la relation contractuelle avec les fournisseurs en cas de violation de la RSE de l'entreprise, sont le dernier tour de force à la disposition de la société mère en cas de violation par l'un des fournisseurs. Celle de TK Elevator prévoit par exemple : « *[i]n the event that a supplier evidently fails to fulfill any of the principles or requirements set out in this TK Elevator Supplier Code of Conduct, or refuses to pursue and implement measures for improving his sustainability performance, after having been given a reasonable period of grace, TK Elevator reserves the right to immediately terminate any or all contracts with the supplier for cause* »¹⁵¹⁰. Ces clauses sont non seulement une manifestation de la portée des normes internationales — elles traduisent la volonté de l'entreprise de les appliquer et de les faire appliquer — mais également un moyen de leur garantie — une sanction est prévue en cas de violation de l'instrument de RSE reflétant des normes internationales. Nous reviendrons sur ce dernier aspect dans le chapitre 8 ; la portée des normes internationales dans la configuration d'une rupture de relation contractuelle avec un fournisseur en violation de la RSE peut conduire à une situation paradoxale. D'un côté, cette rupture contractuelle est l'une des solutions conseillées par les normes internationales, comme les Principes directeurs de l'OCDE ou de l'ONU¹⁵¹¹. Elle peut donc être interprétée comme un effet de ces normes si elle a lieu, une manière de forcer à l'application des principes. Toutes ces clauses prévoient d'abord de remédier à la violation et brandissent la rupture contractuelle comme une solution de dernier recours si la violation ne pouvait

¹⁵⁰⁹ Voir Chapitre 8, §856.

¹⁵¹⁰ TK ELEVATOR GMBH, *TK Elevator - Supplier Code of conduct*, mars 2021, p. 4. Nous ajoutons l'emphasis.

¹⁵¹¹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 28, p. 29, II. Principes généraux, Commentaire sur les Principes généraux, §22 : « [d]u point de vue de la relation d'affaires, les réponses appropriées [à une violation] peuvent prendre plusieurs formes : [...] rupture de la relation avec le fournisseur, soit après que les efforts d'atténuation des risques ont échoué, soit parce que l'entreprise estime qu'aucune atténuation n'est possible, soit à cause de la gravité de l'incidence négative. L'entreprise devrait aussi prendre en compte les incidences négatives éventuelles, sur les plans social et économique, d'une décision de désengagement » et HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 17, p. 24, article 19 et Commentaire.

cesser ou si sa gravité était telle qu'elle empêchait le maintien de la relation. D'un autre côté, le retrait de l'entreprise peut également affaiblir la portée de ces protections, car non seulement la violation à l'origine de la rupture contractuelle ne sera pas résolue, mais les instruments de RSE de l'entreprise multinationale ne seront plus applicables. Cette contradiction est envisagée par ces deux normes de l'OCDE et de l'ONU qui incitent les entreprises à « prendre en compte les incidences négatives éventuelles, sur les plans social et économique, d'une décision de désengagement »¹⁵¹². Dès lors, les entreprises envisageant de rompre leur contrat avec des fournisseurs peu respectueux des standards internationaux devront analyser les conséquences de cette rupture contractuelle sur la portée des standards et la portée d'une telle décision sur la vie des employés.

769. Dans le même ordre d'idée, il faut que la portée des principes puisse être analysée sur le terrain par l'entreprise multinationale, mais également par des entités tierces, afin que les freins à l'application des principes puissent être identifiés et qu'on puisse y remédier. Il faut donc que la chaîne de valeur soit accessible à ces tiers mais surtout, pour que la portée soit la plus importante possible, que la politique de RSE soit portée à la connaissance des travailleurs. C'est là un des aspects de la portée les plus importants. Les principes doivent être mis à la portée de la chaîne de valeur et les violations doivent pouvoir être identifiées (B).

B) Communication et accessibilité des instruments de RSE dans la chaîne de valeur : véhicule clé de la portée des principes

770. Pour que la portée des instruments privés soit la plus probante et efficace, il est crucial que ceux-ci puissent être diffusés le plus largement possible. Il faut alors que toutes les entités de production soient non seulement identifiées, mais également que les instruments soient accessibles aux personnes en charge de leur communication et plus largement accessibles et compréhensibles par les parties prenantes, dont les ONG et syndicats locaux, et surtout, par les travailleurs. Il faut

¹⁵¹² HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 134, p. 24, § 19, OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 134, p. 29, II. Principes généraux, Commentaire sur les Principes généraux, §22.

donc que les instruments privés soient connus des forces d'application locales (1) et également que ces mêmes normes soient ensuite à la portée des parties prenantes de la chaîne de valeur (2).

1) Accessibilité de la chaîne de valeur

771. **Accès aux travailleurs et fournisseurs.** Les clauses de diffusion et de formation sont vaines si la chaîne de valeur, et les sous-contractants et fournisseurs la constituant, restent trop indéterminés ou ne sont pas à la portée des syndicats, formateurs et parties tierces spécialisées, comme des cabinets d'audit. Il est tout aussi important que la réalité du terrain soit connue des entités responsables de la mise en œuvre de l'instrument pour adapter ou faire remonter toute difficulté ou divergence dans son application. Pour cela, certains instruments prévoient d'assurer un accès simplifié aux syndicats et aux différentes filiales. Certains ACM ne mettent en place qu'un accès réduit tandis que d'autres élargissent cet accès aux fournisseurs et à toute la chaîne de valeur. C'est le cas de l'ACM de Tchibo : « *Tchibo shall use its best efforts to commit IndustriALL Global Union and the local, national, and regional trade unions affiliated thereto, physical access to such suppliers and factories within the Tchibo Non Food supply chain taking into account the historical, political, and social situation of each region* »¹⁵¹³. Dans le cadre des Accords du Rana Plaza et d'autres initiatives, ainsi que dans l'esprit d'une mise en œuvre transparente de leur RSE, certaines entreprises ont listé toutes leurs filiales et prestataires. Leurs parties prenantes pouvaient ainsi agir et évaluer le respect des instruments sur l'ensemble de la chaîne de valeur. On peut par exemple citer la liste d'ASOS, Tchibo ou Esprit qui publient leurs cartographies plus ou moins détaillées (adresses des bâtiments, nombres de travailleurs, proportion homme/femme, etc.)¹⁵¹⁴. Les signataires des textes du Rana Plaza, en soumettant la liste de leurs fournisseurs, rendent possibles les inspections indépendantes de sécurité, qui sont au cœur de l'accord.

772. **Désignation d'un responsable de mise en œuvre.** Certains ACM prévoient une mise en œuvre conjointe entre l'entreprise multinationale et le syndicat international¹⁵¹⁵. La portée de l'ACM, manifestée par sa mise en œuvre, semblerait alors partagée. La norme provoquerait une participation proactive des deux entités. Certains instruments affinent le rôle de chacun en considérant qu'il est de la charge du syndicat international d'informer et de former ses affiliés sur

¹⁵¹³ TCHIBO GMBH, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement between Tchibo Gmbh and IndustriALL*, *op. cit.*, note 1062, p. 4.

¹⁵¹⁴ Voir *infra*, §747-749.

¹⁵¹⁵ ENI SPA et al., *Global Framework Agreement on International relations and Corporate Social Responsibility*, 6 juillet 2016, p. 13, 8. *Implementation and monitoring of the Agreement*.

les clauses et les enjeux de l'ACM. En revanche, l'information et la formation des filiales, fournisseurs et travailleurs relèvent de la responsabilité commune du syndicat et de l'entreprise¹⁵¹⁶. Si ces deux premières modalités semblent refléter l'esprit, dans ces ACM, d'une coordination entre les forces de l'entreprise et celles des syndicats, d'autres accords-cadres semblent délaisser l'intégration et la mise en œuvre de l'ACM au management local. Par exemple, l'ACM de Siemens Gamesa prévoit que la diffusion globale, la traduction et la publication de l'ACM sont un effort partagé des parties, *i.e.* l'entreprise et le syndicat, mais leur mise en œuvre concrète semble être laissée au niveau local : « *[a]t local level, implementation of the agreement will be part of the regular social dialogue between union/employee representatives and local management with a view to discuss and agree upon the initiatives to be taken, action plans, and the terms and conditions of implementation of this agreement, as part of a continuous improvement approach* »¹⁵¹⁷. On peut penser que ce modèle en réseau engendrera une meilleure prise en compte des pratiques, droits et particularités locales ; on peut aussi considérer cette pratique, dans la continuité de notre réflexion terminologique¹⁵¹⁸, comme un certain désengagement de l'entreprise elle-même qui se contente d'un travail de surface sans s'assurer la concrétisation locale. De plus, cela pourra avoir comme effet une application disparate entre les filières, non seulement à un niveau global, mais également à un niveau local, voire une absence d'application dans certaines entités où le management local ne s'engage pas dans la mise en œuvre de l'ACM. Certains codes de conduite, comme celui de BMW sur les droits de l'Homme, désignent quant à eux directement les managers locaux¹⁵¹⁹.

773. **Coût de l'application de la RSE.** Enfin, et de manière très prosaïque, les instruments privés de RSE et les manifestations du droit international qu'ils véhiculent auront une portée concrète plus importante si les moyens financiers pour leur mise en œuvre sont prévus. Il faut donc que les parties prenantes en charge de la mise en œuvre des codes de conduite et ACM en aient les moyens logistiques et financiers. Certains ACM du corpus, des codes de conduite entreprises et codes de conduite fournisseurs décident que l'entreprise signataire prendra en charge les coûts associés à la

¹⁵¹⁶ ESPRIT EUROPE SERVICES GMBH, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framemework*, *op. cit.*, note 1062, p. 3, 5. *Information and Access* 5.4 et 5.6.

¹⁵¹⁷ SIEMENS GAMESA RENEWABLE ENERGY, INDRUTRIALL GLOBAL UNION, LABOUR REPRESENTATIVES, *Global Framework Agreement - On Social Responsibility - Between the Siemens Gamesa Renewable Energy, the Labour Representatives and IndutriALL Global Union*, *op. cit.*, note 1062, p. 8, 9. *Agreement implementation and monitoring*.

¹⁵¹⁸ Voir Chapitre 6, §643 et s.

¹⁵¹⁹ BMW GROUP, *BMW Groupe code on Human rights and working Conditions. Human Rights. Committed to respect*, *op. cit.*, note 1216, p. 17, article 4.1: « *[m]anagers are responsible for implementing the BMW Group Code on Human Rights and Working Conditions in their respective areas of responsibility. Every manager has the duty to inform his or her employees of the content and importance of this Code and to advise and support them in implementing the principles in their day-to-day business* ».

mise en œuvre de l'instrument, notamment de l'organisation et des réunions annuelles d'évaluation. D'autres demeurent silencieux sur ces aspects, affaiblissant ainsi la portée des normes et instruments diffusés. La portée des principes est bien évidemment tributaire de la capacité financière, logistique, humaine de l'entité en charge de l'appliquer. La mention des principes dans l'instrument privé de RSE et l'obligation pour les fournisseurs de les appliquer auront une portée nulle s'ils n'en ont pas les moyens concrets.

774. Ces efforts resteront vains si les premiers concernés, les parties prenantes à la production et créanciers des droits prévus dans les instruments, n'ont pas accès ou ne peuvent comprendre les instruments et les protections qu'ils envisagent et ne peuvent donc pas se les approprier (2).

2) Accessibilité à la chaîne de valeur

775. **Diffusion sur la chaîne de valeur.** Quel que soit l'instrument de RSE, son effectivité ne pourra être garantie que si sa diffusion est assurée sur toute la chaîne de valeur. En 2015, Michael Fichter et Jamie K. McCallum déclaraient : « *[o]ur extensive survey of GFAs across four countries found that workers and even local union representatives were often unaware that a GFA had been signed or was in force. [...] this hamper their use of the agreement [...]* »¹⁵²⁰. La méconnaissance et, *a fortiori*, l'ignorance de l'existence de l'accord sapent sa portée et celle des principes qui y sont inscrits. L'information de la chaîne de valeur, et notamment des travailleurs, est capitale pour que l'instrument dépasse l'état d'élément de communication, une simple instrumentalisation marketing de *greenwashing*, et devienne un véritable code de conduite appliqué et respecté. L'information est cruciale pour que l'instrument soit accessible et surtout utile et utilisé par les travailleurs. Cette logique pratique est d'ailleurs très bien résumée dans l'ACM d'ASOS qui prévient : « *[t]he full potential of this Agreement relies on knowledge of its contents at ASOS, and with Suppliers and workers* »¹⁵²¹.

776. La norme ISO 26 000 préconise de la sorte : « pour promouvoir la responsabilité sociétale dans sa chaîne de valeur, il convient qu'une organisation : [...] participe activement à la sensibilisation des organisations avec lesquelles elle est en relations en ce qui concerne les principes

¹⁵²⁰ M. FICHTER, J. K. MCCALLUM, « *Implementing global framework agreements: the limits of social partnership* », Global Networks, 2015, vol. 15, n° s1, p. S70.

¹⁵²¹ ASOS, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement between ASOS.com Limited and IndustriALL*, *op. cit.*, note 1033, p. 4, article 5.6.

et domaines d'action en matière de responsabilité sociétale »¹⁵²². Il faut ici différencier deux niveaux de portée. La portée des instruments eux-mêmes et ensuite la portée des principes qu'ils prônent — tels que ceux étudiés précédemment. Cette diffusion peut parfois prendre la forme d'engagements à nouveau vaporeux. Par exemple, lorsque les parties s'engagent à « *disseminat[ed] the Agreement in the appropriate manner* »¹⁵²³. Cette diffusion des instruments de RSE passe notamment par leur communication, publicité auprès des différents destinataires, mais aussi par leur compréhension.

777. **Communication des instruments et des principes.** Parmi les mesures les plus courantes se trouve la communication des instruments aux travailleurs affiliés, contractants, représentants syndicaux et représentants du personnel. Celle-ci est parfois prévue de manière très superficielle comme dans l'ACM de Bosch au sein duquel « *[f]ollowing consultation with the respective associate representatives, associates will be informed through the proper channels about the content of the [...] principles* »¹⁵²⁴, ou dans l'ACM de GEA, qui promet qu'il « *will be made accessible in an appropriate form* »¹⁵²⁵. Si cette clause n'est pas suivie de négociations et de précisions adéquates, on peut présumer que la portée de l'ACM sera amoindrie — voire nulle — par le manque d'effectivité de sa diffusion. D'autres ACM énumèrent des mesures plus précises, notamment la distribution de copies de l'accord¹⁵²⁶ et sa publication sur le site internet de la compagnie, mais également sur l'intranet de l'entreprise et sur le site de IndustriALL Global Union¹⁵²⁷. Nous pouvons rappeler la clause d'Airbus qui prévoit explicitement une diffusion au plus près des besoins des travailleurs locaux et envisage donc : « *employees will be informed orally or in writing in accordance with relevant legal form and/or local practice* »¹⁵²⁸. Dans le même esprit, l'ACM d'Engie envisage la création de posters¹⁵²⁹. En plus de la diffusion de l'accord sous forme écrite, certains ACM dispensent également l'information aux travailleurs par des discussions

¹⁵²² ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, Loyauté des pratiques — Domaine d'action 4 : Promotion de la responsabilité sociétale dans la chaîne de valeur, §6.6.6 5ème tiret.

¹⁵²³ GROUPE BMW, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Joint Declaration on Human Rights and Working Conditions in the BMW Group*, *op. cit.*, note 1060, p. 3.2.1. *Dissemination*.

¹⁵²⁴ BOSCH, INTERNATIONAL METALWORKERS' FEDERATION, *Basic principles of social responsibility at Bosch*, *op. cit.*, note 1415, p. 3, 11. *Implementation*.

¹⁵²⁵ GEA AG, EUROPEAN WORK COUNCIL, *Codes of Conduct of GEA AG*, 5 juin 2003, p. 3, article 2.2.

¹⁵²⁶ Par exemple, STATOIL et al., *Agreement between Industri Energi/Tekna/NITO/IndustriALL Global Union and Statoil*, *op. cit.*, note 1145, p. 4, § 4.5 *Information*.

¹⁵²⁷ Par exemple, ENI SPA et al., *Global Framework Agreement on International relations and Corporate Social Responsibility*, *op. cit.*, note 1514, p. 13, 8. *Implementation and monitoring of the Agreement*.

¹⁵²⁸ EADS N.V., EUROPEAN WORK COUNCIL, INTERNATIONAL METALWORKERS' FEDERATION, *International Framework agreement between the European Aeronautic Defence and Space Company, "EADS NV", and the European Works Council of EADS NV*, *op. cit.*, note 1288, p. 6, *Implementing rules*.

¹⁵²⁹ ENGIE et al., *Global Framework Agreement on Fundamental Rights and ENGIE's Social Responsibility*, *op. cit.*, note 1062, p. 20, Article 17 - *Deployment of the Agreement*, § 90.

organisées sur les sites de productions¹⁵³⁰ ou par des initiatives de sensibilisations¹⁵³¹. De plus, les parties s'engagent à « *carry out proactive projects to affirm fundamental human and social rights* »¹⁵³².

778. **Traduction des principes.** Une autre mesure très répandue est celle de la traduction des instruments dans un nombre de langues convenu dans l'accord. En ce sens, Engie prévoit une traduction dans la langue « [...] *of main countries where [the company] operates* »¹⁵³³. Plus fréquemment, les instruments sont traduits dans toutes les langues locales des travailleurs, contractants et sous-contractants¹⁵³⁴. On peut aussi retrouver sur les sites internet des entreprises différentes versions. L'accès aux instruments est ainsi, en principe, facilité pour les travailleurs locaux. Cependant, au vu des chaînes de valeurs mondiales, la possibilité d'une diffusion orale pour contourner le problème de l'illettrisme dans certaines régions est très peu évoquée. Dans le corpus étudié, seul le code de conduite de Tchibo prévoit : « *[a]ll workers shall be informed of the contents of this Code of Conduct and applicable national legislation in a manner accessible to them, including the provision of all information in their national language and, in the case of illiteracy, by means of oral instruction and training* »¹⁵³⁵.

779. Cette absence de prise en compte de la capacité de la population à lire et comprendre les principes des normes n'est pas sans importance. L'alphabétisation de la population mondiale est en constante augmentation, avec une moyenne de 86 % d'adultes de plus de quinze ans alphabétisés¹⁵³⁶, mais certains États restent en dessous de ce seuil. Une différence entre sexes est également à noter, les femmes demeurant les moins lettrées¹⁵³⁷. Le manque de prise en compte de cette donnée pourrait affecter la portée des normes. La comparaison entre le taux d'alphabétisation par genre dans un État avec les listes de fournisseurs publiées par les entreprises multinationales indiquant le taux

¹⁵³⁰ Par exemple, MANN+HUMMEL GROUP, EUROPEAN WORK COUNCIL, INTERNATIONAL METALWORKERS' FEDERATION, *Joint Declaration on Fundamentals of Social Responsibility on the MANN+Hummel Group*, 24 juin 2011, p. 3, 2, 1 Dissemination.

¹⁵³¹ Par exemple, ENGIE et al., *Global Framework Agreement on Fundamental Rights and ENGIE's Social Responsibility*, op. cit., note 1062, p. 20, Article 17 - *Deployment of the Agreement*, § 93.

¹⁵³² ENEL S.P.A et al., *Enel Global Framework Agreement*, op. cit., note 1062, p. 21, Final provisions.

¹⁵³³ ENI SPA et al., *Global Framework Agreement on International relations and Corporate Social Responsibility*, op. cit., note 1514, p. 13, 8. *Implementation and monitoring of the Agreement*.

¹⁵³⁴ Par exemple, MIZUNO CORPORATION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement*, op. cit., note 1065, p. 3, Article 3: *Dialogue*.

¹⁵³⁵ TCHIBO, *Tchibo Supplier Code of conduct*, janvier 2023, p. 1.

¹⁵³⁶ WORLD POPULATION REVIEW, « *Literacy Rate by Country 2024* », <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/literacy-rate-by-country>.

¹⁵³⁷ La moyenne mondiale en 2024 était à 83,41 % dont 79,16 % pour les hommes et 71,88 % pour les femmes, voir WORLD POPULATION REVIEW, « *Literacy Rate by Country 2024* », <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/literacy-rate-by-country>.

d'hommes et de femmes employés dans leurs usines est particulièrement intéressante. Elle rend compte du risque de l'absence de lecture et de compréhension des posters, codes de conduite et ACM. En effet, comme les femmes sont plus susceptibles d'analphabétisme, une entreprise qui emploie une grande proportion de femmes fera potentiellement face à de plus grandes difficultés de compréhension des instruments par ses travailleuses. On peut prendre comme exemple les chaînes de valeurs d'une entreprise comme ASOS. Cette dernière déclare avoir 184 fournisseurs en Inde. Cet État a une moyenne d'alphabétisation plus basse que la moyenne mondiale de dix points à 76,31 % des adultes lettrés et seulement 69 % des femmes alphabétisées (contre 83,4 % des hommes)¹⁵³⁸. Les chances d'avoir des employés ne pouvant pas lire les accords sont importantes. Dans cet État, ASOS embauche plus d'hommes que de femmes (79 % contre 21 %)¹⁵³⁹, mais ce n'est pas le cas au Bangladesh où la possibilité d'avoir des travailleurs ne pouvant pas lire augmente du fait que l'entreprise embauche 50 % de femmes et que la moyenne nationale d'alphabétisation chez les femmes est de 72 % (contre 77,8 % pour les hommes)¹⁵⁴⁰. La portée des normes et des principes sera donc freinée par l'éventuelle incapacité des travailleurs de les comprendre et de s'en saisir si aucune information n'est faite par d'autres moyens que la diffusion écrite. Au-delà de cette problématique spécifique, la traduction ne suffira pas si des moyens de pédagogie et de vulgarisation ne sont pas mis en place pour assurer une meilleure portée aux principes.

780. **Formation aux instruments et aux principes.** La portée des principes de RSE suppose que ses destinataires aient conscience de leur existence, mais également qu'ils leur soient présentés et expliqués. Pour parfaire la connaissance, la compréhension et l'application des principes édictés par les ACM et les codes de conduite, certains textes prévoient des formations au sein des entreprises. Ces programmes sont parfois exclusivement destinés aux représentants du personnel¹⁵⁴¹, alors que d'autres instruments considèrent que les managers locaux doivent aussi en bénéficier. Enfin, certains instruments, comme l'ACM d'Esprit, veulent développer cette communication par la pédagogie non seulement aux travailleurs, mais également aux sous-traitants¹⁵⁴². Si certains ACM et codes de conduite s'engagent à promouvoir l'apprentissage continu et la professionnalisation, comme

¹⁵³⁸ *Ibid.*

¹⁵³⁹ ASOS, *Factory list*, *op. cit.*, note 1455.

¹⁵⁴⁰ *Ibid.*, pour une moyenne nationale de 75 % dont 77,9 % chez les hommes.

¹⁵⁴¹ Voir par exemple, NORSKE SKOGINDUSTRIER ASA, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Agreement Between Fellesforbundet/Industrial Global Union And Norske Skogindustrier Asa On The Development Of Good Working Relations In Norske Skogindustrier's Worldwide Operations*, *op. cit.*, note 1067, p. 4, 3. *Implementation c)*.

¹⁵⁴² ESPRIT EUROPE SERVICES GMBH, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framemework*, *op. cit.*, note 47, p. 4, Article 5.6 « [t]he full potential of this Agreement relies on knowledge of its contents at Esprit, and with Suppliers and workers. The communication and training of the terms and meaning of this Agreement amongst these Parties is a joint responsibility of Esprit and IndustriALL Global Union ».

encouragés dans les Principes directeurs de l'OCDE, les formations considérées n'ont pas pour objectif de professionnaliser les apprenants, bien qu'elles y participent. Ces formations peuvent concerner la présentation de l'instrument en son entier ou de certains droits prévus, comme le droit de la liberté d'association¹⁵⁴³. Ces formations visent surtout à avertir de l'existence et de l'application de la norme de RSE elle-même, ainsi qu'à présenter les droits et obligations des apprenants dans les engagements de RSE pris par l'entreprise. Certains instruments précisent que ces apprentissages se feront sous forme d'*e-learning*¹⁵⁴⁴.

781. On note une différence méthodologique entre les ACM et les codes de conduite. En effet, les ACM ont pour objectif d'encadrer d'autres négociations locales afin de mettre en œuvre les engagements et principes de RSE ; elles sont donc à destination des employés, mais également des parties à l'accord *i.e.* le syndicat international, ses branches nationales et l'entreprise signataire. Au contraire, les codes de conduite se veulent un instrument maniable par tous. Cette différence se traduit dans les approches et la présentation des engagements. Ainsi, certains codes de conduite contiennent des articles rappelant la nécessité de former les représentants du personnel et les travailleurs aux instruments de RSE¹⁵⁴⁵ ; d'autres sont en eux-mêmes des outils pédagogiques. Le code de conduite d'Airbus est présenté en grande partie sous la forme de questions/réponses d'une part, et de cas pratiques d'autre part. De plus, des fiches contiennent plusieurs points : des actions à prendre et celles à éviter, des renvois vers d'autres documents clés ainsi que les départements à contacter en cas de question ou de violation¹⁵⁴⁶.

782. **Conclusion de section.** En conclusion, les normes internationales, leurs principes ou leur philosophie sont de plus en plus présents dans les instruments privés de RSE. Cependant, cette présence est parfois si incomplète que la critique du *pick and choose* demeure encore pertinente. La seule présence — parfois incomplète — d'un principe représente le niveau le plus faible de portée, mais malheureusement le plus répandu. Afin d'appliquer les principes contenus dans les instruments, l'entreprise doit faire pression sur les filiales réticentes, mais également mettre à leur disposition les moyens financiers, de formation, de traduction, de vulgarisation pour que la véritable

¹⁵⁴³ Comme l'ACM ASOS qui prévoit une formation sur la liberté d'association, ASOS, *United Nation Global Compact Advanced Communication On Progress 2021-2022*, novembre 2022, p. 3, article 4.6.

¹⁵⁴⁴ Voir par exemple, ENI SPA et al., *Global Framework Agreement on International relations and Corporate Social Responsibility*, *op. cit.*, note 1514, p. 15, 8.3 *Training*.

¹⁵⁴⁵ ESPRIT EUROPE SERVICES GMBH, *Supplier Code of conduct*, *op. cit.*, note 63, p. 10, 11.5 *Trainings*: « *SUPPLIER shall establish appropriate training measures for managers and workers to facilitate implementing this Code of conduct by allowing all employees an appropriate level of knowledge with respect of its terms and conditions* ».

¹⁵⁴⁶ AIRBUS, *Code of conduct*, *op. cit.*, note 1215.

portée des principes s'exprime : c'est-à-dire que les principes soient réellement utilisés par les travailleurs. Un effort de consolidation de la portée concrète des principes est indispensable pour la rendre réellement effective, mais encore trop peu entrepris.

783. Pour remédier aux lacunes des instruments et s'assurer de leur bonne application et accessibilité, les syndicats et autres parties prenantes doivent également être vigilants et faire en sorte de collaborer ou de contraindre les entreprises à ne pas se contenter d'une portée seulement textuelle des principes internationaux. Afin de construire une RSE toujours plus complète, d'autres acteurs doivent également intervenir (**Section II**).

Section II — La force sur l'entreprise : la diffusion de la norme par les parties prenantes

784. Si nous ne pouvons pas ici étudier toutes les parties prenantes d'une entreprise multinationale, il est possible d'en étudier certaines. Le Pacte mondial donne un bon aperçu des parties prenantes pouvant participer à sa portée et plus largement, à la portée des normes internationales de RSE. Pour consolider sa diffusion auprès des multinationales, le Pacte encourage les institutions académiques (549 signataires), les associations commerciales et industrielles (653 associations globales et 515 locales), les villes et municipalités (55 adhérentes), les organisations de la société civile et associations non gouvernementales (1 446 dont 489 internationales et 372 fondations), les syndicats (37 dont 7 internationaux) et les organisations du secteur public (267) à être également signataires. Le site internet du Pacte donne des pistes pour que chacune de ces parties prenantes puisse aider à la diffusion et à l'application des standards.

785. Dans son étude sur la participation des ONG dans la promotion du Pacte mondial, Oded Grajew distinguait trois rôles : « *knowledge/pointing out routes* », « *creating a favourable environment* » et « *power of example* ». Le premier rôle est décrit comme « *[the] ability to raise important issues as well as generate and diffuse information, their expertise, analysis and problem-solving methodologies* », c'est ici une fonction scientifique et pédagogique. Le second rôle de la société civile est défini par cet auteur dans le cadre des ONG comme « *creating a favourable environment [...] to achieving these principles and, at the same time, unfavourable to certain practices deemed socially and environmentally irresponsible and even criminal, which harm the social rights of more vulnerable populations or the environment* »¹⁵⁴⁷. De ce deuxième axe ressortent les missions à la fois de moteur et de juge. Enfin, le troisième rôle se résume à l'application des principes par les ONG à elles-mêmes. Si Oded Grajew utilise cette catégorisation pour les ONG, celle-ci est aussi tout à fait applicable à d'autres parties prenantes.

786. L'une des premières manifestations de la portée des normes sera d'être prise en compte par ses parties prenantes, puis une seconde traduction sera pour elles de s'appliquer à les faire connaître et respecter par les entreprises. Les parties prenantes peuvent influencer la portée des normes sur les entreprises multinationales, mais également sur d'autres parties prenantes entre elles : la diffusion d'une norme par une organisation internationale peut avoir un effet sur une ONG qui elle-même

¹⁵⁴⁷ O. GRAJEW, « *NGOs and the United Nations Global Compact: the link between civil society and corporations* », in A. RASCHE, G. KELL (dir.), *The United Nations global compact: achievements, trends and challenges*, Cambridge, University Press, 2010, p. 182 et s.

influencera un État ou bien une autre ONG — une sorte de portée par ricochet. Chaque échange, que ce soit à destination d'une entreprise multinationale, objet de la norme, ou d'autres parties prenantes, peut être considéré comme une manifestation de la portée et comme un vecteur renforçant ou affaiblissant la portée de la norme considérée. Enfin, ces trois rôles ne sont pas imperméables les uns aux autres. Par exemple dans le cadre de l'action étatique, l'une des missions de l'État est de créer un environnement favorable à l'application des normes (deuxième fonction) qui peut se manifester notamment par le fait de montrer la voie et/ou de légiférer (première fonction) et c'est en partie ainsi que l'État peut montrer l'exemple (troisième fonction) : l'accomplissement des deux premiers rôles lui permet de remplir ses obligations contenues dans les normes internationales de RSE.

787. Cependant, il serait naïf et irréaliste de penser que toutes les parties prenantes ont un intérêt à l'avancement de la portée des principes de RSE. Ignorer le double discours de certains acteurs, comme les États, ou encore la multiplicité d'intérêts défendus par des entités rassemblées sous une unique dénomination, comme les ONG ou les syndicats, serait peindre un tableau incomplet et tronquerait l'analyse d'enjeux cruciaux.

788. Nous pouvons donc étudier la portée des normes internationales de RSE sur les parties prenantes, et leur participation à cette portée, en analysant la manière dont elles se saisissent d'un rôle de *meneur* autant pour pointer les mesures nécessaires que pour créer et diffuser les connaissances nécessaires à leur application (I) ; la façon également qu'elles auront de créer un environnement favorable à l'application des mesures par les entreprises et autres parties prenantes, et tout aussi défavorable aux violations de ces normes (II) ; et enfin, leur sérieux à s'appliquer les règles qu'elles promeuvent (III). Cette étude veut mettre en lumière la portée des normes de RSE sur les parties prenantes des entreprises et le mouvement qui transforme ces entités en vecteurs de ces normes. En même temps, si nous nous concentrons sur les manifestations de la portée et non ses obstacles ou son absence, il faut cependant garder à l'esprit que ces acteurs peuvent tout aussi bien affaiblir cette portée. En effet, sa consolidation n'est pas réellement dans l'intérêt — notamment économique — de toutes les parties prenantes, voire s'oppose de manière frontale à la doctrine libérale animant certaines entités.

8.

I - Ouvrir la voie et diffuser les connaissances¹⁵⁴⁸

789. Pour désigner le chemin souhaitable, les États et les parties prenantes ont comme premiers outils les réglementations en place. Dans ce domaine, l'État semble le mieux placé pour développer ces normes. Les parties prenantes, les organisations internationales, les ONG et les chercheurs peuvent appuyer ce processus et apporter une impulsion, le cadre nécessaire et l'expertise pertinente pour soutenir l'État dans ce rôle (A). Notamment, ces dernières peuvent apporter les appuis théoriques et pratiques nécessaires à la compréhension et à l'application des normes (B). La portée est alors double : non seulement elle se manifeste par la création du cadre réglementaire, mais également par sa saisine comme objet d'étude et d'intérêt par la doctrine et les parties prenantes.

9.

A) Indiquer le chemin : l'État, chef de file des parties prenantes ?

790. *La portée par la participation aux négociations : une portée a priori.* À l'exception de l'ISO 26 000, norme privée, la perception des États des normes internationales étudiées débute avant même l'existence de ces dernières. Si ces normes sont rédigées par des organisations internationales interétatiques telles que l'OCDE, l'ONU, l'OIT, etc., c'est aussi sous l'égide des États membres qui les ont voulues, négociées et pour certaines ratifiées. Cette initiative va de pair avec celle des organisations internationales elles-mêmes. En effet, lorsqu'en 1999, le Secrétaire général des Nations Unies, Kofi Annan, annonce le Pacte mondial au Forum économique mondial de Davos et que celui-ci est adopté quelques années plus tard, c'est sous l'impulsion de l'ONU et avec la bénédiction des États membres. La perception de la norme est donc avant tout celle de sa nécessité et surtout s'accompagne d'une volonté de la faire naître et de la diffuser. Après l'accord initial, les négociations seront bien évidemment également sujettes à l'agenda politique, économique et diplomatique des États et peuvent donc être plus longues ou plus tumultueuses que prévu. Cet agenda peut modifier la perception de cette norme et la rendre plus ou moins urgente ou voulue.

791. Les négociations de ces instruments donnent lieu à un intense dialogue inter-organisationnel¹⁵⁴⁹. Les discussions et les réponses aux consultations internationales qu'elles déclenchent permettent d'assurer que les acteurs considèrent l'instrument conçu ou sa réforme comme nécessaires et les problématiques auxquelles il entend répondre comme importantes et

¹⁵⁴⁸ « *knowledge/pointing out routes* ».

¹⁵⁴⁹ Voir Chapitre 3, §287 et s.

dignes de réactions. Leur analyse révèle alors qu'une meilleure mise en œuvre et donc portée de la RSE n'est pas toujours considérée comme pertinente ou prioritaire. C'est aujourd'hui le cas des négociations sur le « projet d'instrument juridiquement contraignant sur les activités commerciales et les droits de l'Homme » qui s'avèrent complexes et très conflictuelles¹⁵⁵⁰. Des États — dont l'UE et les États-Unis — considèrent l'élaboration d'un instrument contraignant comme contre-productive et participent à l'enlisement des négociations¹⁵⁵¹. De même, on peut relever les nombreuses fois où la France a été accusée d'empêcher l'apparition d'un devoir de vigilance plus important, lors de l'élaboration de la directive européenne du devoir de vigilance, et ainsi de réduire la portée du texte en construction¹⁵⁵².

792. Ces négociations et le processus de rédaction peuvent aussi indiquer les parties prenantes qui sont ou se sentent concernées et leur déroulé peut également influencer la perception *a posteriori* des destinataires. Les parties prenantes, acteurs non étatiques, pourront aussi influencer les négociations et donc la portée de la norme avant même qu'elle ne naisse. La création de la norme ISO 26 000 est un exemple particulièrement intéressant de cette représentativité. Elle a été rédigée en prenant en compte ce qui a pu être décrit comme « un écart » à l'expertise « savante » de la communauté scientifique, mais qui prenait en revanche en compte l'expertise, l'expérience de la société civile et des ONG concernées par le sujet. La norme 26 000 ISO a été qualifiée d'« expérience tout à fait inédite de démocratisation du processus d'élaboration des normes ISO » et sa rédaction a mobilisé des experts de l'industrie, des ONG, des travailleurs, des consommateurs, des gouvernements, etc.¹⁵⁵³. Dès ses débuts, elle a pris en considération un grand nombre d'acteurs, multipliant de ce fait ses chances d'être utilisée et soutenue par eux, solidifiant alors sa portée. Cette démocratisation du processus — en apparence du moins — peut être un argument pour que la norme soit bien ou mieux reçue¹⁵⁵⁴. Au contraire, l'absence de processus démocratique peut être considérée comme l'imposition autoritaire d'une régulation, ce qui, dans le cas de la RSE qui privilégie les normes volontairement acceptées, semble contre-indiqué. Les négociations, l'intérêt ou le manque

¹⁵⁵⁰ Voir Chapitre 3, §283-285.

¹⁵⁵¹ *Ibid.*, §284.

¹⁵⁵² Voir Chapitre 3, §282.

¹⁵⁵³ Voir Chapitre 4, §288.C. RUWET, L. MARIEKE, « La représentation de la société civile à l'international au défi de la démocratie », *op. cit.*, note 532, p. 22 et s..

¹⁵⁵⁴ Sur ce point voir notamment les développements sur l'appréhension des syndicats, voir *supra*, §745.

d'intérêt pour les normes, les acteurs ou les absents, ainsi que les différentes stratégies, peuvent indiquer les prémices de la portée de la norme négociée.

793. Suite à son entrée en vigueur, les États signataires ont le devoir de faire *vivre* la norme¹⁵⁵⁵ et de la rendre possible à appliquer pour ses destinataires. Il faut ainsi rappeler que si les normes étudiées sont de *soft law* pour les entreprises multinationales, certaines comme les Principes directeurs de l'OCDE, la déclaration tripartite de l'OIT ou les Principes directeurs de l'ONU sont de *hard law* pour les États membres. Ils doivent donc mettre en œuvre ces normes et assurer leur respect et leur garantie¹⁵⁵⁶. Leur réglementation nationale doit donc être en cohérence avec les normes internationales de RSE¹⁵⁵⁷ et cela d'autant plus que de nombreux codes de conduite et ACM engagent les entreprises émettrices au respect des lois nationales¹⁵⁵⁸. Dans ce processus législatif, les gouvernements peuvent s'appuyer sur l'expertise d'ONG, comme a pu le faire le gouvernement néerlandais à travers sa coopération avec l'ONG Shift et le Conseil économique et social néerlandais¹⁵⁵⁹.

794. ***Diriger par la législation interne et la promotion***¹⁵⁶⁰. Le Conseil de l'OCDE rappelle qu'il est crucial que « les Adhérents [soit les États] élaborent des cadres législatifs et réglementaires pour faciliter la CRE [conduite responsable des entreprises], les réexaminent, et soutiennent la mise en œuvre continue et l'application effective »¹⁵⁶¹. Dans le même esprit, les Principes directeurs de l'ONU établissent, dans leur première section dédiée aux obligations de l'État, dans le commentaire de l'article A.1, que :

« [s]i les États sont généralement libres de se prononcer sur ces mesures comme ils l'entendent, ils devraient envisager tout l'éventail des mesures de prévention et de réparation autorisées, y compris les politiques, les lois, les règles et les procédures judiciaires. Les États ont aussi l'obligation de protéger et de promouvoir l'État de droit, notamment en prenant des mesures garantissant l'égalité devant la loi et l'application

¹⁵⁵⁵ Voir Chapitre 8, §804 et s.

¹⁵⁵⁶ Pour les garanties, voir Chapitre 8, §804 et s.

¹⁵⁵⁷ Pour les garanties, voir Chapitre 8, §909 et s.

¹⁵⁵⁸ Voir Chapitre 6, §608 et s.

¹⁵⁵⁹ Voir *infra* et SHIFT, « *Addressing Sector-Wide Risks Through Negotiated Covenants in the Netherlands* », Shift, <https://shiftproject.org>.

¹⁵⁶⁰ Sur le devoir de légiférer et de promotion des États, voir Chapitre 8, §804 et s.

¹⁵⁶¹ CONSEIL DE L'OCDE, *Recommandation du Conseil sur le rôle de l'État dans la promotion de la conduite responsable des entreprises*, OECD/LEGAL/0486, 12 décembre 2022, p. 7, II.

équitable du droit, et en assurant une mise en jeu suffisante de la responsabilité, la certitude juridique et la transparence procédurale et juridique »¹⁵⁶².

L'effet de ces instruments internationaux dans l'ordre juridique des États signataires doit donc se manifester par le vote de législations nationales contribuant à l'avancement des principes et des obligations prônées. C'est ainsi le cas dans différents États, dont la France, les Pays-Bas, le Royaume-Uni, l'Australie, etc.,¹⁵⁶³ mais aussi à un niveau supranational dans l'Union européenne. Les États s'engagent non seulement à aligner leur législation interne avec les Principes des instruments internationaux, mais également à faire leur promotion.

795. **Les organisations internationales, conseillères des États.** Dans cette perspective d'ouvrir la voie, les organisations internationales ont toute leur place. Elles rédigent notamment des recommandations à destination des États afin qu'ils appliquent correctement les principes qui les obligent. C'est le cas de l'OCDE, qui a publié le document « Recommandation du Conseil sur le rôle de l'État dans la promotion de la conduite responsable des entreprises », dont l'objet est de « fournir des orientations sur les politiques gouvernementales pour soutenir et faciliter la CRE [Conduite responsable des entreprises] »¹⁵⁶⁴. Ce document souligne que le rôle de l'OCDE est d'une part de soutenir le rôle de l'État dans la promotion de la RSE, de favoriser sa diffusion à tous les échelons gouvernementaux et, d'autre part, d'offrir une lecture simplifiée des règles de RSE nationales et internationales par les entreprises, en organisant une coopération entre les États et en donnant une meilleure visibilité des initiatives gouvernementales¹⁵⁶⁵. Une double vocation est donc attribuée à l'OCDE : celle d'aider les États, mais également les entreprises. Les deux missions consolident la portée des Principes, mais peuvent également la limiter dans l'esprit du compromis entre principes sociaux et économie libérale¹⁵⁶⁶.

796. **Les lobbys industriels.** Il est impossible de parler de processus législatif sans discuter de la place des lobbys. On ne peut considérer les syndicats ou les ONG comme un ensemble homogène soutenant uniformément une meilleure portée de la RSE. Le rôle prépondérant des lobbys des

¹⁵⁶²Commentaire de, HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, p. 3, Article A.1 Principes fondateurs : « [I]es États ont l'obligation de protéger lorsque des tiers, y compris des entreprises, portent atteinte aux droits de l'homme sur leur territoire et/ou sous leur juridiction. Cela exige l'adoption de mesures appropriées pour empêcher ces atteintes, et lorsqu'elles se produisent, enquêter à leur sujet, en punir les auteurs, et les réparer par le biais de politiques, de lois, de règles et de procédures judiciaires ».

¹⁵⁶³Les garanties et sanctions contenues dans ses législations internes seront analysées en Chapitre 8, §909-915.

¹⁵⁶⁴CONSEIL DE L'OCDE, *Recommandation du Conseil sur le rôle de l'État dans la promotion de la conduite responsable des entreprises*, op. cit., note 1559, p. 7.

¹⁵⁶⁵Ibid.

¹⁵⁶⁶Voir Chapitre 3, §456 et s.

industries a particulièrement été mis en lumière dans les négociations de la directive européenne du droit de vigilance. Ainsi, l'une des plus importantes et actives associations patronales, BusinessEurope, représentant 20 millions d'entreprises de toutes tailles et aussi des associations patronales nationales comme le MEDEF, est considérée comme ayant investi entre 4 000 000 € - 4 499 999 € pour influencer des politiques portant sur la RSE, la fiscalité des entreprises, etc. Cette organisation qui revendique un allègement des régulations européennes, notamment des obligations de *reporting*, soit une portée plus faible des principes de redevabilité et de communication¹⁵⁶⁷, a rencontré, depuis 2014, 442 fois des membres de la Commission européenne dont 14 fois entre 2020 et 2022 sur le seul sujet du devoir de vigilance européen des entreprises¹⁵⁶⁸. Cette organisation considère cette directive comme « *expanding disproportionately civil liability, and unjustifiably mixing due diligence with corporate governance* »¹⁵⁶⁹. À titre de comparaison, l'ONG Amnesty International, également enregistrée comme lobby auprès de la Commission, n'a eu que 84 entretiens avec des membres de celle-ci depuis 2014¹⁵⁷⁰, dont seulement six portant sur la directive de devoir de vigilance considérée par cette ONG comme un « moment décisif pour les droits humains et la responsabilisation des entreprises »¹⁵⁷¹.

797. Les institutions créées par les instruments internationaux comme les Points de contact de l'OCDE ou les Global compact network, mais également les ONG, pourront conseiller les gouvernements dans leur obligation de légiférer et de promouvoir¹⁵⁷² (B). Pour cela, elles développent une expertise autour de ces standards, autre traduction de leur portée.

¹⁵⁶⁷ BUSINESSEUROPE, « *Reboot Europe - Stronger businesses, stronger European Union* », avril 2024, p. 5.

¹⁵⁶⁸ La liste complète des rendez-vous obtenus par les sociétés de lobby enregistrées auprès de l'Union européenne sont disponibles sur le registre de transparence, voir UE, « Registre de transparence », https://transparency-register.europa.eu/searchregister-or-update/search-register_fr. Pour la liste des réunions accordées à BusinessEurope, voir UE, « List of meetings "BUSINESSEUROPE" has held with Commissioners, Members of their Cabinet or Director-Generals since 01/12/2014 under its current ID number in the Transparency Register: "3978240953-79". », 2024 2014, https://transparency-register.europa.eu/searchregister-or-update/organisation-detail_fr?id=3978240953-79.

¹⁵⁶⁹ BUSINESSEUROPE, *Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence (CSDD)* - BusinessEurope, *op. cit.*, note 521

¹⁵⁷⁰ UE, « List of meetings "Amnesty International Limited" has held with Commissioners, Members of their Cabinet or Director-Generals since 01/12/2014 under its current ID number in the Transparency Register: "11063928073-34" », 2024 - 2014, <https://transparency-register.europa.eu/>.

¹⁵⁷¹ AMNESTY INTERNATIONAL, « UE. La nouvelle législation sur le devoir de diligence des grandes entreprises constitue une avancée décisive pour les droits humains », *Amnesty International*, 24 mai 2024, en ligne <https://www.amnesty.org/fr/>.

¹⁵⁷² Voir *infra*.

B) Développer les connaissances

798. Dans sa Communication sur le Progrès de 2021-2023, l'ONG Oxfam déclarait : « [w]e continue our thought leadership that shapes global debates about the role of the private sector in development through research, policy papers and convening dialogue on issues ranging from business and human rights, business and the Sustainable Development Goals »¹⁵⁷³. Les articles, formations, webinaires, ouvrages dédiés à l'étude ou à la promotion d'une norme participent à ouvrir la voie vers son utilisation, à la faire connaître et à diffuser son application auprès des entreprises multinationales, des États et de la société civile, dont les réactions — ou l'absence de réaction — contribuent à la portée de la norme étudiée. Cette mission d'appui scientifique et pédagogique est au cœur du rôle de la doctrine et est également l'apanage des ONG.

10.

799. **Communications par les ONG.** À titre d'exemple, l'ONG OCDE Watch publie des articles contenant des recommandations aussi bien sur les manières de mieux intégrer et soutenir les Principes directeurs de l'OCDE dans les législations nationales¹⁵⁷⁴, que la récente réforme des Principes directeurs et leur inclusion du bien-être animal¹⁵⁷⁵. De même, le Centre de Ressources sur les Entreprises et les Droits de l'Homme, considéré comme une organisation caritative¹⁵⁷⁶, publie quotidiennement des rapports, des analyses et des lettres d'information concernant les droits de l'Homme en général et plus particulièrement les Principes directeurs de Nations Unies ou de l'OCDE. Cette littérature rédigée par les ONG se veut plus concrète que la doctrine académique¹⁵⁷⁷ et vise un public de praticiens, les pouvoirs publics, d'autres ONG ou des citoyens. Ces deux entités proposent aussi régulièrement des webinaires ou autres types de formations à ces différents publics pour connaître, comprendre et utiliser les normes internationales. Bien évidemment, des organisations peuvent également proposer des formations et des rapports qui seront plus focalisés

¹⁵⁷³ OXFAM, « *Oxfam GB – Oxfam Great Britain Communication on Engagement | UN Global Compact* », p. 2., <https://unglobalcompact.org/>. Nous ajoutons l'emphase.

¹⁵⁷⁴ M.G. INGRAMS, *Strengthening alignment between the updated OECD Guidelines and legislative initiatives in the Netherlands and the EU*, 9 novembre 2023, www.oecdwatch.org/.

¹⁵⁷⁵ M. BAXTER WICKHAM, K. ARTH, S. AYLMEYER, « *The updated OECD Guidelines and animal welfare: From recognition to reality* », OECD Watch, <https://www.oecdwatch.org/>.

¹⁵⁷⁶ CENTRE DE RESSOURCES SUR LES ENTREPRISES ET LES DROITS DE L'HOMME, « *About Us* », *Business & Human Rights Resource Centre*, <https://www.business-humanrights.org/>.

¹⁵⁷⁷ Voir *infra*, §801.

sur l'impact économique de l'application des principes de RSE, comme BusinessEurope qui publie régulièrement des *position papers*¹⁵⁷⁸.

800. **Le cas particulier de l'ONG OECD Watch et des Principes directeurs.** L'ONG OECD Watch se spécialise dans l'étude, l'analyse et la diffusion des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales et des Points de contact nationaux. Elle a donc un rôle tout particulier dans la portée des Principes, puisque ceux-ci sont l'objet même de sa création. Cette ONG conseille non seulement les entreprises et les citoyens quant à leurs usages des Principes, mais est également très présente dans le fonctionnement institutionnel aussi bien au niveau des PCN que de l'OCDE. En effet, elle a, au même titre que le BIAC (*Business at the OECD*) et le TUAC (*Trade Union Advisory Committee to the OECD*), « [...] the right to request that the Investment Committee issue a clarification of a particular clause or term in the OECD Guidelines if there is a dispute about the applicability of the Guidelines »¹⁵⁷⁹. Elle a également une action en tant que « porte-parole des entreprises, des organisations syndicales et des organisations non gouvernementales (ONG) grâce à des consultations régulières et à leur participation active au groupe consultatif du Président du Groupe de travail chargé de la mise à jour des Principes directeurs »¹⁵⁸⁰. Concernant les PCN, cette ONG publie « *the OECD Watch NCP Evaluations* » afin d'encourager le système des PCN et les PCN individuellement à s'améliorer dans leur promotion et diffusion des Principes. OECD Watch participe donc non seulement à la diffusion des Principes, mais également à leur bonne compréhension, à leur correcte application et à leur évolution en vue d'une portée toujours plus importante, mais également pertinente, des Principes directeurs. Elle soutient leur portée non seulement auprès des entreprises et des citoyens, mais également auprès des entités émanant de ces Principes. L'OECD Watch n'est pas la seule organisation à travailler sur une norme en particulier ; l'organisation Shift, quant à elle, se spécialise dans l'application des Principes directeurs de l'ONU¹⁵⁸¹ auprès d'entreprises, d'États et d'autres parties prenantes.

801. **Un sujet important en doctrine.** Concernant les recherches, une des manifestations de la portée des instruments internationaux peut être mesurée par l'intérêt que leur porte la doctrine. Cette étude ou sa bibliographie ne représente que très modestement l'ampleur du traitement du sujet par la doctrine scientifique des normes internationales de RSE, et leur intégration dans le système des

¹⁵⁷⁸ BUSINESSEUROPE, « *Publications* », <https://www.buinesseurope.eu/>.

¹⁵⁷⁹ OECD WATCH, « *Advisory Groups* », *OECD Watch*, <https://www.oecdwatch.org/>.

¹⁵⁸⁰ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, p. 4, Avant-propos.

¹⁵⁸¹ SHIFT, « *Who We Are* », *Shift*, <https://shiftproject.org>.

entreprises multinationales par des codes de conduite et d'ACM¹⁵⁸². Une brève étude bibliométrique suffit pour mettre en exergue l'importance du sujet et les nombreux domaines y afférant.

802. *Étude bibliométrique des normes internationales.* La recherche des articles, ouvrages, chapitres d'ouvrages, thèses, etc., citant les normes internationales étudiées, révèle une grande quantité d'informations. Tout d'abord, sur les 240 millions de travaux archivés par le catalogue et outil bibliométrique *OpenAlex*¹⁵⁸³, il ressort que 44 550 traitent du Pacte mondial, 38 230 des Principes directeurs de l'ONU, 6 674 des Principes directeurs de l'OCDE, seulement 540 de la déclaration tripartite de l'OIT et 107 de la norme technique ISO. Ces premiers chiffres soulignent l'importance inégale des différents instruments et donc une portée également plus ou moins étendue. Ces analyses montrent une importante augmentation des écrits concernant tous les instruments internationaux étudiés cette dernière décennie et une année particulièrement faste en 2021. Concernant cette augmentation entre 2010 et 2020, certaines pistes conjecturales peuvent être avancées comme une prise de conscience plus grande de la société civile et scientifique sur des sujets tels que l'environnement, la *fast fashion*, les conditions de travail, etc. Si cela a sans doute été plus global, dans le cadre de la RSE, ces réalisations ont certainement été favorisées par des scandales relayés par la presse internationale comme le Rana Plaza (2013)¹⁵⁸⁴, le scandale du travail forcé des Ouïghours (à partir de 2020)¹⁵⁸⁵, l'affaire Lafarge en Syrie (à partir de 2016)¹⁵⁸⁶, etc. À propos de l'année 2021, plusieurs autres facteurs peuvent expliquer l'augmentation de la littérature scientifique. Cette année-là et concomitamment, les Principes directeurs de l'ONU et la réforme de 2011 des Principes directeurs de l'OCDE fêtaient leurs dix ans d'existence, tandis que le Pacte mondial passait le cap de la vingtaine l'année précédente. L'heure était donc à un premier bilan pour ce dernier et au questionnement sur l'avenir pour les premiers. Bien évidemment, en observant d'un peu plus près les travaux de cette année-là, on observe qu'ils sont également très marqués par la recherche sur les facteurs et les solutions multidisciplinaires concernant la pandémie de Covid-19 qui rentrait dans sa deuxième année. Cette première lecture des données bibliométriques peut paraître plutôt encourageante. La doctrine perçoit ces normes comme de réels sujets, les étudie et s'en sert, les mettant au service de l'actualité sociétale globale. On peut donc également en déduire

¹⁵⁸² Voir bibliographie.

¹⁵⁸³ Cette étude a été réalisée grâce à des données générées par une base de données bibliographiques et bibliométriques, voir J. PRIEM, H. PIWOWAR, R. ORR, « *OpenAlex : A fully-open index of scholarly works, authors, venues, institutions, and concepts* », 2022, <https://arxiv.org/abs/2205.01833>. Pour une explication méthodologique et la liste des résultats bruts de cette étude, voir Annexe IV.I. p. 601 et s.

¹⁵⁸⁴ Voir Chapitre 5, §503 et s.

¹⁵⁸⁵ T. BLUM, « Ouïghours : la prise de conscience est-elle suffisante ? », *Debatt*, <https://www.radiofrance.fr/>.

¹⁵⁸⁶ SHERPA, « Affaire Lafarge en Syrie », *Sherpa*, <https://www.asso-sherpa.org/affaire-lafarge-syrie>.

que la portée d'une norme et l'intérêt qu'elle déclenche sont liés au contexte plus ou moins propice de sa mise en œuvre et varient dans le temps.

803. *Une doctrine plus politique que juridique ?* Cependant, cette première analyse de la doctrine citant ces standards internationaux doit être nuancée par l'étude de sa répartition par matière. Dans le cadre de notre analyse visant à évaluer la perception de ces normes par les entreprises multinationales comme règles devant être appliquées, il nous faut examiner plus particulièrement les écrits juridiques. Sur l'ensemble des cinq textes, un constat unique s'impose : la doctrine juridique n'est jamais la plus prolifique. Elle constitue, pour les Principes directeurs de l'ONU, la Déclaration de l'OIT et le Pacte mondial, la seconde discipline la plus attentive à ces textes et est systématiquement devancée par la science politique. Dans le contexte de normes dites de *soft law* et en écho à notre analyse des compromis consentis lors des négociations de chaque instrument¹⁵⁸⁷, il est tout à fait intéressant, et sans doute attendu, de noter que c'est la science qui — entre autres — tend à étudier « toutes les formes d'agrégation d'intérêts et d'aspirations contradictoires qui existent dans le champ social et qui sont régulées par une autorité politique »¹⁵⁸⁸, soit celle qui se saisit le plus de ces instruments, fruits de compromis. En effet, comme cela a déjà été souligné, les normes de RSE visent à réconcilier différents intérêts de la société internationale, des États et de leur population ainsi que des entreprises multinationales. Le fait que le droit vienne juste après la science politique illustre l'indéniable et classique lien entre la volonté politique et le droit, la concrétisation de celle-ci par la régulation parfois *soft*, et le biais éminemment politique de ces instruments. Cependant, concernant les Principes directeurs de l'OCDE, la science juridique n'est que 3^e au classement (devancée par le commerce et la science politique) et pour la norme ISO que 4^e (également précédée par ces mêmes domaines, mais également par les relations publiques). La norme ISO 26 000 se veut une norme technique, au service de « tous ceux qui ont conscience qu'un comportement socialement responsable et respectueux de l'environnement est un facteur clé de la réussite ». Il faut cependant rappeler que les normes ISO dans leur globalité sont décrites comme « contribu[a]nt à faire tomber les obstacles techniques au commerce »¹⁵⁸⁹ ; qu'elles soient particulièrement étudiées par des travaux concernant le commerce paraît donc pertinent. De plus, ISO 26 000 rejette toute certification et ne comporte donc pas d'instrument de garantie, mais veut seulement persuader les entreprises que son application contribuera à un commerce plus fluide et

¹⁵⁸⁷ Voir Chapitre 3, §261 et s.

¹⁵⁸⁸ D. ALCAUD et al., « Science politique », *Dictionnaire de sciences politiques*, Paris, Sirey, Dictionnaire Sirey, 2^{ème} ed., 24 novembre 2010, p. 532.

¹⁵⁸⁹ ISO, *ISO 26 000 - Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale - découvrir ISO 26 000*, op. cit., note 607, p. 19.

fructueux. Le classement des doctrines concernant les Principes de l'OCDE est plus surprenant ; il est en effet intéressant de remarquer que, bien que ces standards puissent être considérés comme proches du Pacte mondial dans leur rédaction et leur objectif, leur étude diffère. Est-ce alors parce que la norme de l'OCDE ne s'adresse qu'aux entreprises alors que le Pacte mondial se veut un outil à la portée de n'importe quelle organisation — dont les entreprises multinationales, mais pas seulement — et est donc considérée comme « moins commerciale » ? Doit-on alors considérer que la doctrine juridique ne se saisit pas suffisamment du sujet des normes internationales de RSE ? Pour être optimiste, on pourrait observer que la portée de ces normes est multidisciplinaire et touche de nombreux domaines. Cependant, l'intérêt seulement secondaire du domaine juridique peut inquiéter quant à leur mise en œuvre en tant qu'obligation et quant à la construction de la responsabilité et responsabilisation des entreprises.

804. *Une portée soumise à la vision du Nord ?* Ces travaux ont également en commun leur provenance. La plus grande majorité des écrits ont été rédigés par des institutions anglo-saxonnes¹⁵⁹⁰. En effet, pour les Principes directeurs de l'OCDE, les Principes directeurs de l'ONU et le Pacte mondial, les États-Unis et le Royaume-Uni sont respectivement les pays les plus représentés parmi les États d'origine des institutions étudiant ces normes. Concernant la déclaration de l'OIT, l'Italie devance les États-Unis. Le résultat le plus surprenant reste celui de l'étude de la doctrine étudiant la norme ISO. Dans ce classement, les États-Unis et le Royaume-Uni sont devancés par l'Indonésie ; le Brésil et la Chine sont aussi présents. C'est d'autant plus étonnant que peu de pays du Sud¹⁵⁹¹ sont présents dans ces classements. Le Brésil étudie également la déclaration de l'OIT, la Chine est présente dans le classement consacré au Pacte mondial tout comme l'Inde. L'Afrique du Sud est 5^e dans le palmarès de la littérature des Principes de Ruggie et l'Inde publie des recherches sur le Pacte mondial. Il faut alors s'interroger concernant les conséquences de ce phénomène sur la portée des normes internationales. Si la littérature émane majoritairement de pays du Nord, quelles sont les conséquences pour la portée des normes internationales dans les pays du Sud et pour leur application au droit et à la culture ne répondant pas aux standards des États du Nord ? À l'heure de la relecture du droit au prisme des théories anticolonialistes, il faut s'inquiéter de l'application d'une vision uniforme occidentale qui ne répondrait ni légitimement ni pertinemment aux problématiques sociales, environnementales et des droits de l'Homme des pays

¹⁵⁹⁰ Pour classement complet, voir Annexe IV.II.D, p 606 et s.

¹⁵⁹¹ Classification respectant la liste dressée par *Finance Center for South-South Cooperation (FCSSC)*, voir FCSSC, « *Global South Countries (Group of 77 and China) - Partnership Program - The Finance Center for South-South Cooperation* », <http://www.fc-ssc.org/en>.

du Sud en matière de RSE, affaiblissant la portée et la pertinence des principes dans ces États. Ces dernières considérations questionnent également les résultats que peuvent obtenir ces États, moins présents dans leur capacité à instaurer un environnement propice au respect des normes (II).

II - La création d'un environnement propice au respect des normes

805. Similairement à cette action législative des États pour ouvrir la voie, très fortement appuyée et aiguillée par les autres parties prenantes, la création d'un environnement favorable nécessitera une forte intervention locale par les États (A). Ces actions sont également considérablement soutenues dans leurs effets et mises en place par les organisations internationales, les ONG et les sociétés savantes (B).

A) Participation étatique à la mise en œuvre des standards

806. *Action fonctionnelle des pouvoirs publics.* Pour créer un environnement favorable au respect des principes de RSE, les États — au-delà de leur devoir de légiférer et de promouvoir — peuvent également agir en assurant la création d'entités garantes des instruments internationaux, mais aussi en participant à la vie de ces instances. C'est le cas pour les Principes directeurs de l'OCDE pour lesquels les États adhérents ont l'obligation d'instituer un Point de contact national (ou PCN). Cependant, la forme que doit prendre cette entité est laissée à la discrétion de l'État qui doit seulement en assurer l'indépendance¹⁵⁹². Cela peut donner lieu à un engagement plus ou moins important des États dans ces institutions de médiation. Ainsi, l'OCDE soulignait que sur les quarante-huit PCN existant en 2019, quarante-et-un étaient soit ministériels, soit interministériels, soit multipartites — incluant du personnel de l'administration¹⁵⁹³. De même, l'État doit veiller à ce

¹⁵⁹² OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, p. 81, II. Procédures de mise en œuvre des Principes directeurs, I. Points de contact nationaux A.2.

¹⁵⁹³ OCDE, « Rapport annuel 2019 sur les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales », 2019, p. 39 : « PCN ministériel : Le PCN se compose d'une personne au sein d'un ministère en particulier, ou d'un groupe de personnes appartenant au même service dans le même ministère. En 2019, on comptait 19 PCN ministériels : l'Argentine, l'Autriche, le Chili, la Colombie, l'Estonie, les États-Unis, la Grèce, l'Irlande, l'Islande, Israël, l'Italie, le Luxembourg, le Mexique, la Nouvelle-Zélande, le Pérou, la Pologne, le Royaume-Uni, la Turquie et l'Ukraine. PCN interministériel : Le PCN se compose d'un groupe constitué de représentants de plusieurs ministères ou organismes dépendant de l'État. En 2019, on dénombrait 13 PCN interministériels : l'Allemagne, le Brésil, le Canada, le Costa Rica, l'Égypte, l'Espagne, la Hongrie, le Japon, le Maroc, le Portugal, la Roumanie, la Slovaquie et la Suisse. PCN multipartite : Le PCN se compose d'un groupe formé de représentants de l'administration et de parties prenantes. En 2019, on recensait neuf PCN multipartites. Cinq étaient tripartites, comprenant des représentants de l'État, des entreprises et des syndicats (Belgique, France, Lettonie, Suède et Tunisie), et quatre avaient une structure quadripartite, comprenant également des membres d'organisations représentant la société civile (Finlande, Kazakhstan, République slovaque et République tchèque)

que le PCN dispose de fonds suffisants et des ressources humaines et financières dont il a besoin pour assurer une promotion efficace des Principes directeurs et pour traiter le large éventail de circonstances spécifiques dont il peut être saisi¹⁵⁹⁴. Le rapport annuel de 2019 faisait déjà état des difficultés financières et de personnels dont souffraient les PCN, ralentissant et affectant le traitement des questions spécifiques et leur fonctionnement. Cependant, et malgré la volonté de faire appel aux États pour un meilleur financement des PCN, le rapport annuel de 2022 constatait : « *NCPs have however continued to struggle with human and financial resources, continuing a concerning trend. Overall, the NCP network operated with fewer staff resources in 2022 than in 2021, despite often increasing workloads* »¹⁵⁹⁵. Les recommandations émises¹⁵⁹⁶ par l'OCDE encouragent une meilleure dotation des PCN et proposent des mesures pour une meilleure formation et fidélisation des personnels afin de remédier à l'important *turn-over* dont souffrent ces institutions¹⁵⁹⁷. La portée des Principes de l'OCDE est affectée par ces problématiques, car « le manque de personnel et la rotation des effectifs, le déficit de compétences et les contraintes budgétaires sont autant de freins au bon déroulement des activités de nombreux PCN »¹⁵⁹⁸ dont la promotion et la garantie du respect des Principes directeurs¹⁵⁹⁹. La santé financière, les moyens matériels et personnels mis à disposition des PCN par les pouvoirs publics, contribuent directement à la création d'un environnement permettant la mise en œuvre des Principes et de leurs mécanismes et donc à la portée plus ou moins forte de cette norme.

807. **Action procédurale des pouvoirs publics.** Les États adhérents s'engagent à promouvoir l'usage des Principes directeurs de l'OCDE auprès des entreprises « opérant sur leur territoire partout où elles exercent leurs activités [...] »¹⁶⁰⁰. Ainsi, le devoir de l'État signataire de mettre en œuvre les principes et d'en encourager l'usage ne s'arrête pas à ses frontières, mais couvre toutes

¹⁵⁹⁴ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, p. 78, Amendement de la décision du Conseil sur les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, I. Points de contact nationaux, §4 et Commentaire sur les procédures de mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, §2.

¹⁵⁹⁵ OCDE, *Annual report on the activity of National Contact Points for Responsible Business Conduct 2022*, op. cit., note 568, p. 6.

¹⁵⁹⁶ OCDE, *Donner accès aux voies de recours Bilan de 20 ans d'existence et perspectives d'avenir*, Paris, 2021, p. 41 et s.

¹⁵⁹⁷ OCDE, *Annual report on the activity of National Contact Points for Responsible Business Conduct 2022*, op. cit., note 568, p. 6 souligne : « [...] indeed, in 2022, 70% of NCPs reported some form of staff turnover (loss and/or gain of full- or part-time staff), and in 2022 the NCP Network relied on a staff where 1/3 rd of the members had joined the NCP function during that year ».

¹⁵⁹⁸ OCDE, *Donner accès aux voies de recours Bilan de 20 ans d'existence et perspectives d'avenir*, op. cit., note 1594, p. 40. Les conséquences de ces difficultés sur le traitement des instances spécifiques seront étudiées dans le Chapitre 8, §846 et s.

¹⁵⁹⁹ *Idem.*

¹⁶⁰⁰ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 135, p. 19, I. Concepts et principes, §2.

les situations dans lesquelles pourraient agir des entreprises qui mènent une activité sur son sol. Dans ce cadre, les pouvoirs publics français ont par deux fois utilisé le Point de contact national : une première fois à titre consultatif et d'expertise et une seconde à titre d'organe médiateur. Suite à l'effondrement du Rana Plaza le 24 avril 2013, la ministre du Commerce intérieur, Nicole Bricq, saisissait le 13 mai 2017 le PCN français afin qu'il « détermin[e], dans ce cas, la portée de la notion de “relation d'affaires” pour les entreprises multinationales concernées [...] » et qu'il « identif[i]e les mesures de diligence raisonnable recommandées en l'espèce par les Principes directeurs [...] »¹⁶⁰¹. Suite à cette saisine, le PCN remettait un rapport le 2 décembre qui soulignait non seulement les enjeux et les problématiques liés aux deux notions — les « relations d'affaires » et la « diligence raisonnable » — interrogées par la ministre, et formulait des recommandations pour les pouvoirs publics français et les entreprises multinationales¹⁶⁰². Ce rapport servit de fondation à la loi française relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre du 27 mars 2017¹⁶⁰³. Elle fut suivie par de nombreuses autres initiatives internationales et nationales tendant à assurer une meilleure application de ces notions ; participant à leur portée au-delà de la France, pays de la saisine et au-delà du Bangladesh, État de la catastrophe.

808. Plus récemment, en juin 2023, deux députés français saisissaient le PCN français d'une circonstance spécifique concernant les activités en France de l'entreprise multinationale *Shein* dont le siège social est basé à Singapour¹⁶⁰⁴. Ils s'interrogeaient notamment sur la mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE (versions de 2011 et de 2023) par cette entreprise de textile dans son processus de fabrication, au sein de sa chaîne d'approvisionnement et lors du transport des produits qu'elle commercialise en France. Ils pointaient du doigt des lacunes dans le respect du droit local — et spécifiquement la loi française relative au devoir de vigilance — et des possibles incidences négatives créées par l'entreprise sur les droits de l'Homme, l'environnement, la santé du consommateur, etc.¹⁶⁰⁵. Le PCN français, considérant les mérites de la saisine, la déclare recevable

¹⁶⁰¹ COMMUNIQUÉ DU MINISTÈRE DU COMMERCE, « Saisine du PCN français après l'effondrement de l'usine textile Rana Plaza », 17 mai 2013, p. 2.

¹⁶⁰² PCN FRANÇAIS, *Rapport du PCN sur la mise en œuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement suite à la saisine effectuée par Madame Nicole Bricq, Ministre du commerce extérieur*, op. cit., note 1162.

¹⁶⁰³ LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, op. cit., note 1437.

¹⁶⁰⁴ Voir résumé fait par le PCN FRANÇAIS, « Rapport Rana Plaza: la conduite responsable des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement textile-habillement mondiales », PCN France, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/tresor-international/pcn-france>.

¹⁶⁰⁵ PCN FRANÇAIS, *Circonstance spécifique « Shein en France » - Communiqué d'évaluation initiale du Point de contact national français - A l'issue de son évaluation initiale, le PCN va offrir ses bons offices au Groupe SHEIN et aux députés français MM. Potier et Vallaud.*, 18 octobre 2023, note PCN FRANÇAIS, p. 2, Présentation de la saisine. Il est résumé que « La saisine traite du respect du droit local (Chapitre I), du devoir de diligence (Chapitre II), de la publication d'informations (Chapitre III), des droits de l'homme (chapitre IV), des conditions de travail des employés

le 14 septembre 2023. Une proposition de bons offices est faite aux parties¹⁶⁰⁶. Lors de ces deux saisines, les pouvoirs publics français ont créé un environnement plus favorable à la promotion des principes directeurs en demandant un éclaircissement sur leur fonctionnement et leur action dans le cadre de l'accident industriel du Rana Plaza. Par ailleurs, ils ont revendiqué leur mise en œuvre au sein du système juridique français. On peut également considérer que par ces actions, le gouvernement français a participé à créer un environnement moins tolérant à l'encontre des violations de ces principes¹⁶⁰⁷.

809. **Actions des pouvoirs publics par leur participation institutionnelle et promotionnelle.** Tout comme les ONG et la société civile, l'État peut également participer à la vie des entités nées des instruments internationaux de RSE. Nous avons déjà parlé du rôle de l'État dans les PCN¹⁶⁰⁸, mais il faut également noter que ceux-ci peuvent s'engager dans le Global Compact Network pour collaborer avec « *private companies and UN and civil society to advance national SDG priorities and support local companies to operate responsibly* ». Enfin, les gouvernements peuvent rejoindre les séminaires des *Actions Platforms*¹⁶⁰⁹. En plus de cette participation dans ces institutions, l'État doit bien évidemment promouvoir les Principes. Cette promotion des Principes passe également par la sensibilisation des citoyens, l'éducation et la recherche d'innovations dans les secteurs concernés. C'est par exemple le cas de la France, où le Premier ministre a créé en 2013 la *Plateforme RSE*, partenaire du réseau Pacte mondial France, qui doit « formule[r] des recommandations sur les questions sociales, environnementales et de gouvernance soulevées par la responsabilité sociétale des entreprises » notamment en constituant une « base documentaire largement accessible pour encourager la diffusion d'une culture favorable à la RSE »¹⁶¹⁰. Cette plateforme diffuse régulièrement des conférences et des contenus concernant la RSE. Plus la promotion et la diffusion

(Chapitre V) et des impacts environnementaux dus au système de fabrication et aux produits de l'entreprise (Chapitre VI). La politique de communication et certaines pratiques de l'entreprise sont également questionnées quant à leurs impacts sur les consommateurs (Chapitre VIII). »

¹⁶⁰⁶ *Ibid.*

¹⁶⁰⁷ Nous noterons que sur le point de la portée des normes internationales de RSE et notamment des Principes directeurs de l'OCDE sur la politique nationale, cette norme n'est malheureusement pas citée comme fondement ou inspiration par le député M. Antoine Vermorel-Marques à l'origine de la proposition de loi sur la *fast fashion*, voir VERMOREL-MARQUES, Proposition de la loi n°2268 Proposition de loi visant à démoder la mode éphémère grâce à un système de bonus-malus, <https://www.assemblee-nationale.fr>.

¹⁶⁰⁸ Voir *supra*, §806 et note de bas de page n°1591.

¹⁶⁰⁹ PACTE MONDIAL, « *Action Platform Workshops | UN Global Compact* », en ligne <https://unglobalcompact.org/take-action/events/leaders-summit-2017/programme/workshops>.

¹⁶¹⁰ Voir FRANCE STRATÉGIE, « *Plateforme RSE* ». On notera que cette plateforme peut également être considérée comme contribuant au premier axe — ouvrir la voie et diffuser la connaissance — en permettant à toutes les parties prenantes de se rencontrer et de faire des propositions aux gouvernements concernant la RSE.

des instruments internationaux par les États seront importantes, plus cela contribuera à un environnement favorable au respect de la RSE.

B) Mesures de promotion, de formation et de pédagogie

810. Cette promotion peut être également mise en place par les autres parties prenantes et par différents moyens : la formation, les partenariats, la pédagogie, etc., mais aussi par l’instauration d’un cadre menaçant de dénoncer les violations des entreprises.

1) Création d’un environnement encourageant une conduite exemplaire

811. **Aide et formation des entités par les organisations internationales.** Les organisations internationales émettrices des normes organisent leur diffusion et leur promotion, mais aussi leur bonne application et compréhension. Les formes de soutien sont multiples. Concernant les Principes directeurs de l’ONU, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l’Homme élabore des orientations et des formations relatives à la diffusion et à l’application des Principes directeurs de l’ONU et publie des conseils, formations et autres ressources à l’intention des entreprises, des États et des autres parties prenantes¹⁶¹¹. De plus, le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) soutient non seulement les États dans l’application de ces Principes et la rédaction de leur Plan d’action national¹⁶¹², mais également les entreprises en proposant, dans certains pays cibles le programme de formation « B+HR Academy » visant à former des managers, des juristes et du personnel de ressources humaines aux Principes¹⁶¹³.

812. **Le Service d’assistance du Bureau international du travail (BIT) (Helpdesk du BIT).** Cette entité, gérée par l’Unité des entreprises multinationales et de l’engagement auprès des entreprises, « est un service d’assistance gratuit et confidentiel destiné aux entreprises qui veulent aligner leurs opérations commerciales avec les normes internationales du travail et favoriser le développement de relations industrielles positives au sein de l’entreprise ». Ce service « fournit des informations sur une multitude de thèmes relatifs au travail, tous compris dans la Déclaration de l’OIT sur les entreprises multinationales ». En tant que tel, il peut également appuyer les entreprises ainsi que les

¹⁶¹¹ HAUT-COMMISSARIAT DES DROITS DE L’HOMME DES NATIONS UNIES, « Le droit international relatif aux droits de l’homme », *OHCHR*, en ligne <https://www.ohchr.org/>.

¹⁶¹² Voir *infra*, §822 et s.

¹⁶¹³ PNUD, « B+HR Academy », *UNDP*, <https://www.undp.org/rollhr/business-and-human-rights/bhr-academy>.

organisations de travailleurs et d'employeurs dans l'exercice d'une diligence raisonnable, conformément aux dispositions de la Déclaration sur les EMN¹⁶¹⁴. L'administration du Pacte mondial propose également pour ses signataires une *Academy* décrite comme « *UN Global Compact's digital learning platform providing business leaders and practitioners with actionable skills to help companies move further faster in implementing the Ten Principles of the UN Global Compact and the Sustainable Development Goals* ». De manière très concrète, l'équipe administrative du Pacte responsable des COP organise des « heures de bureau » (« *office hours* ») permettant de poser des questions sur la préparation de ces documents. Par l'*Academy*, ou plus largement sur le site du Global Compact, chaque année de nombreux séminaires et conférences sont organisés sur le suivi des différents instruments.

813. **Actions des entités émanant des instruments : PCN, Réseaux du Pacte.** Comme cela a déjà été dit, les Principes directeurs de l'OCDE ainsi que le Pacte mondial de l'ONU instituent des entités au niveau national chargées de la promotion et de la garantie des Principes — les PCN et les Réseaux du Pacte mondial. Des missions similaires de promotion et d'information sont assignées aux PCN et aux entités du Réseau du Pacte mondial. Ces entités ont pour rôle de renseigner les entreprises, mais aussi les consommateurs et autres, sur les principes et leur fonctionnement. Cela peut se faire directement par leurs formulaires de contacts, mais aussi *via* notamment des formations, webinaires et autres événements organisés par ces entités. C'est ainsi que « *[i]n 2022, 35 NCPs organised or co-organised 207 events. This showed a 50% increase in events organised or co-organised as compared to 2021, which had 138 such events* »¹⁶¹⁵.

814. **La promotion par l'éducation de la société civile.** La recherche concernant les principes de RSE doit être accompagnée d'un « *leadership éclairé* »¹⁶¹⁶ et contribuer à la diffusion pédagogique des instruments. C'est préconisé dans le cadre du Pacte mondial qui demande que la communication des institutions académiques ne s'arrête pas aux seules entreprises¹⁶¹⁷ et aux interventions au sein des Réseaux locaux¹⁶¹⁸. Il leur est aussi demandé de « [p]romouvoir les dix principes du Pacte

¹⁶¹⁴ OIT, « *Helpdesk du BIT : Assistance aux entreprises sur les normes internationales du travail* », *op. cit.*, note 619.

¹⁶¹⁵ OCDE, *Annual report on the activity of National Contact Points for Responsible Business Conduct 2022*, *op. cit.*, note 568, p. 41.

¹⁶¹⁶ Nous reprenons ici l'expression du site du Pacte mondial, voir PACTE MONDIAL, *Participation non commerciale*, *op. cit.*, note 562.

¹⁶¹⁷ Il est aussi demandé aux institutions académiques d'« [a]ider les entreprises participantes au Pacte mondial des Nations Unies à mettre en œuvre et à rendre compte de leurs efforts en matière de développement durable », voir *ibid.*

¹⁶¹⁸ Le site internet du Pacte mondial propose aux institutions académiques de « [p]réparer des capacités aux réseaux locaux du Pacte mondial et/ou au Pacte mondial des Nations Unies à New York », *ibid.*

mondial des Nations Unies et *sensibiliser un public varié à la durabilité*»¹⁶¹⁹. Les ONG et les institutions académiques peuvent également favoriser un environnement réceptif aux instruments de RSE en les faisant connaître par la société civile. Une mission éducative, pédagogique leur est en outre confiée. Dans ce cadre, l'ONG OECD Watch rédige des fiches pédagogiques sur des sujets spécifiques comme « [l]es principes directeurs de l'OCDE et les plaintes » ou « [l]es principes directeurs de l'OCDE et le changement climatique »¹⁶²⁰ destinées aux personnes dont les activités d'entreprises semblent nuire à leur communauté ou à leur environnement et qui cherchent des manières d'agir¹⁶²¹. Courtes et didactiques, ces fiches se veulent à la portée de tous pour une compréhension large des Principes directeurs. Elles expliquent les principes de manière simple et prodiguent des conseils pour de premières actions contre l'entreprise en cause. À plus grande échelle, le Pacte mondial compte sur les institutions académiques pour rejoindre les « *Principles for Responsible Management Education* » afin d'« *engage[s] business and management schools to ensure they provide future leaders with the skills needed to balance economic, environmental, and social goals, while drawing attention to the Sustainable Development Goals (SDGs) and aligning academic institutions with the work of the UN Global Compact* »¹⁶²². Ce programme tente de soutenir la portée du Pacte mondial par un réseau de 800 écoles de commerce — dont notamment en France, l'ESSEC ou HEC Paris — qui s'engagent à organiser des événements concernant la RSE. Ces efforts d'analyse par la doctrine et d'éducation contribuent notamment à créer un environnement favorable à l'engagement des entreprises et défavorable aux comportements irresponsables¹⁶²³.

815. **Partenariats ONG-entreprises.** Dans cet esprit de construction d'un cadre respectueux des Principes, les ONG signataires du Pacte mondial sont notamment encouragées à « exercer une influence significative sur la manière dont les entreprises font progresser les droits de l'Homme »¹⁶²⁴. Cette influence devra se manifester par la conclusion de partenariats avec des entreprises, un soutien dans les actions de *reporting* de ces dernières, la participation dans les

¹⁶¹⁹ *Ibid.*

¹⁶²⁰ OCDE, *Neutraliser les effets des dispositifs hybrides*, Action 2 - Rapport final 2015, *op. cit.*, note 319.

¹⁶²¹ *Ibid.*

¹⁶²² PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « *Principles for Responsible Management Education* », UNPRME, <https://www.unprme.org/>.

¹⁶²³ Pour une présentation de ces *Principles for Responsible Management Education* (PRME) et des signataires, voir R. WENTZEL, P.H. WERHANE, « *Academic institutions and the United Nations Global Compact: the Principles for Responsible Management Education* », *The United Nations global compact : achievements, trends and challenges*, Cambridge, University Press, 2010, pp. 144-160. Pour une critique du PRME, voir B. KLEYMANN, P. TAPIE, « *Corporate responsibility and the business school agenda* », *The United Nations global compact : achievements, trends and challenges*, Cambridge, University Press, 2010, pp. 161-181.

¹⁶²⁴ PACTE MONDIAL, *Participation non commerciale*, *op. cit.*, note 562.

réseaux locaux du Pacte ou dans des problématiques spécifiques¹⁶²⁵. La société civile peut également guider les entreprises dans la construction de leur politique de RSE par la formation de celles-ci aux instruments internationaux¹⁶²⁶, mais aussi en les accompagnant dans sa mise en œuvre et son suivi. Inditex, dans son rapport annuel de 2023, soulignait avoir élaboré puis mis en œuvre son devoir de *due diligence* avec l'aide de l'ONG Shift¹⁶²⁷. Dans sa Communication sur l'engagement de 2021-2023, l'ONG Oxfam déclare : « *working with companies to improve policy and practice that protect human rights, improve labour conditions and safeguard the environment* »¹⁶²⁸. Cette organisation mentionnait également aider des entreprises à rédiger leur COP¹⁶²⁹. Ce travail d'accompagnement et de conseil se manifeste également par la mise en place d'instruments grâce auxquels les entreprises peuvent mesurer l'effet de leur politique de RSE, notamment des outils d'audit et d'inspection. Cependant, cette aide peut également être combinée à d'autres actions par les ONG et d'autres parties prenantes visant à décourager les entreprises de certains comportements.

2) Création d'un environnement décourageant une conduite non vertueuse

816. **Le plaidoyer.** L'activité de plaidoyer des ONG en fait les premiers lanceurs d'alerte et les premiers acteurs de dénonciation des actes dommageables des entreprises. On peut notamment penser aux ONG déjà citées, comme l'OECD Watch et le Centre de Ressources sur les Entreprises et les Droits de l'Homme. Cette dernière publie régulièrement une lettre d'information dénonçant les agissements des entreprises violant les principes de RSE et relaie les réponses ou l'absence de réponse des sociétés dénoncées. L'utilisation ou la menace d'utilisation de la technique médiatique du « *name and shame* » participent pleinement à la création de cet environnement décourageant les actions condamnables¹⁶³⁰. Concernant la communauté scientifique et notamment les institutions académiques, elles peuvent également dénoncer les activités des entreprises multinationales violant les droits de l'Homme ou endommageant l'environnement. Une recherche bibliométrique sur les

¹⁶²⁵ *Ibid.*

¹⁶²⁶ Voir *supra*, §814.

¹⁶²⁷ INDITEX, Inditex Group Annual Report 2023, *op. cit.*, note 1456, p. 145.

¹⁶²⁸ S. DR DHANANJAYAN, *Oxfam Great Britain Communication on Engagement 2021-2023*, Pacte Mondial des Nations Unies, 9 novembre 2023, p. 1.

¹⁶²⁹ OXFAM, Oxfam GB – Oxfam Great Britain Communication on Engagement | UN Global Compact, *op. cit.*, note 1571.

¹⁶³⁰ Voir Chapitre 8, §877-879.

grands scandales industriels illustre l'engagement de ces milieux¹⁶³¹. Par exemple, notre outil recense 3 306 travaux portant sur la tragédie du Rana Plaza.

817. *L'exemple des codes de conduite ONG-entreprise.* Certaines ONG poursuivent cette création d'un cadre vertueux et dissuasif en signant des codes de conduites en partenariat avec des entreprises. Il est alors hautement probable que l'ONG signataire ait une conception plus contraignante des principes ainsi acceptés par l'entreprise, comme dans l'accord FIDH-Carrefour où l'association souligne qu'elle :

« a accepté de coopérer avec Carrefour à plusieurs conditions dont : *l'engagement de Carrefour de s'engager* pour l'ensemble des droits fondamentaux au travail ; l'engagement de Carrefour *de respecter* les Normes définies par l'ONU et l'OIT ; un engagement à ne pas faire de cette coopération un argument commercial ; un *engagement à se soumettre à un mécanisme de contrôle indépendant*, y compris à l'éventualité de publication de résultats négatifs [...] »¹⁶³².

Dans cet accord, qui met à l'honneur les normes internationales de RSE, on note un vocabulaire plus directif que dans les codes d'entreprises précédemment étudiés, comme « se soumettre », « contrôle indépendant », « publication de résultats négatifs », reflétant de véritables attentes de la part de l'ONG quant au comportement de l'entreprise qui sera garant de la poursuite de la coopération. L'ONG avait d'ailleurs pris à cœur ce rôle de partenaire dans l'application des normes internationales et, en 2008, avait rappelé à l'ordre l'entreprise partenaire, condamnée pour « paiement [...] de salaire inférieur au minimum mensuel garanti » en soulignant que celle-ci s'était engagée à « respecter et de faire respecter les normes internationales et nationales de protection des droits sociaux dans ses activités en France et à l'étranger »¹⁶³³. Le respect de ses engagements par l'entreprise est tout aussi primordial pour l'ONG, car il est aussi question de sa crédibilité auprès de ses adhérents et de la société civile. Si la pratique de coopération entre ONG et entreprises peut être considérée comme l'inverse de la technique du *name and shame* pour l'entreprise¹⁶³⁴, elle ne doit pas non plus devenir un passif pour l'ONG, qui ne doit pas se rendre complice de *greenwashing*. Dans ces conditions, l'ONG se doit d'être critique envers les comportements de l'entreprise, mais également persuader celle-ci de persévérer dans sa démarche de RSE. La portée des normes de RSE

¹⁶³¹ Voir Annexe IV, p. 601 et s.

¹⁶³² FIDH, *La coopération FIDH - Carrefour*, op. cit., note 1012, p. 1. Nous ajoutons l' emphase.

¹⁶³³ FIDH, « Lettre ouverte à Carrefour », 31 octobre 2008, <https://www.fidh.org/fr>.

¹⁶³⁴ Voir Chapitre 8, §877-879.

est alors présente non seulement à travers l'action de l'ONG, mais également dans l'engagement pris par l'entreprise signataire.

818. ***Rôle des ONG dans la portée de Principes directeurs de l'OCDE.*** La mission des PCN par les États — nuancée par leur plus ou moins bon fonctionnement — peut dissuader des comportements violant les principes internationaux de RSE ; la menace de faire l'objet d'une saisine peut décourager les violations ou encourager des comportements vertueux. La médiation elle-même vise à une meilleure application des Principes directeurs¹⁶³⁵. Les ONG ont également un rôle particulier dans le système des Principes directeurs de l'OCDE et particulièrement le système de médiation des Points de contact nationaux. Tout d'abord, elles siègent dans certains organes consultatifs de certains PCN¹⁶³⁶ et parfois dans le PCN lui-même¹⁶³⁷, ce qui leur permet de participer à la promotion et au respect des Principes directeurs de l'OCDE via le système des PCN. De plus, elles étaient en 2020 la deuxième source de saisines des PCN¹⁶³⁸ avec 28 % des saisines de 2020, après les particuliers (48 %) et avant les syndicats (13 %). Les ONG peuvent donc participer pleinement à l'application des Principes directeurs et décourager les comportements en violations des Principes, mais aussi encourager des solutions et accompagner les entreprises en cause.

III - Montrer l'exemple

819. Enfin, la portée des normes internationales de RSE peut également s'observer dans la façon dont les différentes parties prenantes donnent l'exemple : non seulement en s'appliquant les normes à elles-mêmes, mais aussi en se conformant aux obligations de rapports.

820. ***Respect et application des normes par les États.*** L'exemple des deux saisines du PCN français illustre une manière dont les pouvoirs publics peuvent ouvrir la voie à l'application des normes et ainsi exemplifier leur mise en œuvre et leur utilité tout en se demandant comment mieux les appliquer dans leur système juridique. Les États et organisations internationales doivent

¹⁶³⁵ *Idem.*

¹⁶³⁶ OCDE, *Rapport annuel 2019 sur les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 1591, p. 42, Tableau 3.4. Organes consultatifs des PCN mis en place en 2019. C'est notamment le cas des organes consultatifs des PCN argentin, australien et slovène.

¹⁶³⁷ OCDE, *Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2020 Update on National Contact Point Activity*, Paris, 2021, p. 26, 3.1.1. Overview of NCP structures: « Five were quadripartite, including representatives of civil society organizations (Croatia, Czech Republic, Finland, Kazakhstan and the Slovak Republic) ».

¹⁶³⁸ *Ibid.*, p. 25, 2.2.4. Submitters of specific instances: « individuals and NGOs were the primary submitters accounting for 26 (48%) and 15 (28%) submissions respectively, followed by trade unions (13%) ».

également se montrer exemplaires dans leur prise en compte des principes à d'autres égards : respecter leurs obligations de légiférer et de promouvoir ainsi que d'œuvrer à une continuelle amélioration de leurs pratiques. Nous avons souligné plus haut que les résultats laissent parfois à désirer¹⁶³⁹. Concernant la France, en 2024, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) soulignait dans un rapport que l'action étatique française à l'égard de ces normes de RSE « n'est pas exempte d'ambiguïtés, voire de contradiction » et notait que des violations graves par les entreprises n'avaient pas fait « l'objet de représailles » par l'État¹⁶⁴⁰. De nombreuses recommandations, classées par normes internationales de RSE sont alors faites par la CNCDH pour améliorer son soutien à ces normes. Mais ces recommandations que ce soit par les organisations nationales ou internationales peuvent parfois être ignorées par les États et donc affaiblir la portée des principes¹⁶⁴¹.

821. Dans le même sens peu optimiste, malgré la collaboration entre les organisations internationales et les États pour une meilleure application, d'après le Groupe de travail sur la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales, concernant les Principes directeurs de l'ONU, le bilan des différentes actions à l'égard des États reste mitigé. Cela n'est pas sans conséquence sur l'application des Principes. Le Groupe de travail relève que :

« les efforts de renforcement des capacités ne sont généralement efficaces que lorsqu'une expertise locale est immédiatement disponible pour éclairer la conception de ces activités, et lorsqu'il est également possible de compter sur le soutien et la participation des représentants de l'État ou des États concernés d'une région. Il est aussi possible que les organisateurs soient soumis à une pression tacite qui les pousse à ménager les éventuelles sensibilités politiques, par exemple en évitant d'utiliser explicitement la terminologie des droits de l'Homme ou de traiter certaines questions, telles que les atteintes aux droits de l'Homme subies par certains groupes ou les violations qui se produisent dans les chaînes de valeur extraterritoriales »¹⁶⁴².

Le rapport mettait en lumière le besoin d'un ancrage local, qui reste encore bien lacunaire. Et pour cause, il faut par exemple noter que si les gouvernements signataires de la déclaration

¹⁶³⁹ Voir Chapitre 8, notamment sur les rendus des Plan d'action nationaux, §884-888 .

¹⁶⁴⁰ CNCDH, *Entreprises et droits de l'homme, Protéger, respecter, réparer*, Paris, La Documentation française, p. 17, Introduction.

¹⁶⁴¹ Voir Chapitre 8, §884-888.

¹⁶⁴² GROUPE DE TRAVAIL DES NATIONS UNIES SUR LA QUESTION DES DROITS DE L'HOMME ET DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES, *Renforcement des capacités d'application des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - Rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, 18 mai 2023, p. 8, § 26.

tripartite de l'OIT sont encouragés, pour le bon fonctionnement de l'engagement tripartite de cette déclaration, à désigner un « point focal national »¹⁶⁴³, seuls neuf États ont effectivement mis en place de telles entités¹⁶⁴⁴. Selon le rapport, les échanges de bonnes pratiques et d'informations entre pays restent quasi inexistant. Peu d'États montrent l'exemple dans l'application des recommandations de ce texte, ce qui risque d'en freiner la portée.

822. **Obligation de rapports des acteurs publics.** Les États sont également soumis à un devoir de rapport. Dans le cadre des Principes directeurs de l'ONU, ils sont encouragés à publier des Plans d'action nationaux (PAN)¹⁶⁴⁵. Le Groupe de travail des Nations Unies sur la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales a élaboré un guide à l'intention des États et d'autres parties prenantes listant « des recommandations quant à l'élaboration, la mise en œuvre et l'actualisation des Plans d'action nationaux relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme »¹⁶⁴⁶. Ces PAN sont définis comme la « stratégie d'action publique évolutive élaborée par un État pour protéger les droits de l'Homme contre les incidences négatives des entreprises conformément aux Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme ». Le guide recommande que ces rapports rassemblent « quatre critères essentiels indispensables » pour être considérés comme pertinents afin de poursuivre la portée des Principes directeurs de l'ONU, et notamment qu'ils soient établis en tenant compte des Principes directeurs¹⁶⁴⁷. Le Groupe de travail liste et publie les PAN rédigés par les États. Dans cet exercice, l'État peut, à nouveau, compter sur l'appui d'autres parties prenantes comme des associations et des entités indépendantes publiant des aides et des formations comme le « guide sur les plans d'action nationaux droits de l'Homme et entreprises » rédigé par l'ONG International Corporate Accountability Roundtable (ICAR) et l'Institut danois des droits de

¹⁶⁴³ Similaires aux PCN de l'OCDE ou Réseau du Global Compact, les points focaux nationaux de la promotion de la Déclaration sont considérés comme visant à « s'employer à promouvoir les principes de la Déclaration sur les entreprises multinationales et à faciliter le dialogue selon des modalités transparentes, accessibles et responsables vis-à-vis des mandants tripartites. », voir OIT, « Promotion au niveau national/promotion assurée par des points focaux nationaux désignés sur une base tripartite », 15 février 2022, <http://www.ilo.org/>.

¹⁶⁴⁴ OIT, « National focal points to promote the use of the ILO MNE Declaration and its principles at the national level, as per its Annex II », 27 juillet 2022. La France n'a toujours pas de point focal.

¹⁶⁴⁵ Cet appel a été soutenu et renouvelé par d'autres organisations internationales notamment pour les États européens, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 2 mars 2016 la Recommandation CM/R ec(2016)3 indiquant notamment que les « États membres devraient, s'ils ne l'ont pas encore fait, élaborer et adopter des plans nationaux d'application des Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme ("Plans d'action nationaux") », ces plans concernant les trois piliers de ces principes et la présente recommandation. Ils devraient en assurer la publication et une large diffusion. » in CONSEIL DE L'EUROPE, *Droits de l'homme et entreprises - Recommandation du Comité des Ministres aux États membres*, op. cit., note 915, p. 10, Annexe à la Recommandation CM/Rec(2016)3], b. Plans d'action nationaux, §10.

¹⁶⁴⁶ GROUPE DE TRAVAIL DES NATIONS UNIES SUR LES ENTREPRISES ET LES DROITS, DE L'HOMME, « Orientations sur les Plans d'action nationaux relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme », 2016, p. iii.

¹⁶⁴⁷ *Ibid.*, Les trois autres critères sont que les PAN doivent être : adaptés au contexte particulier et combattre les abus effectifs ou potentiels sur les droits de l'Homme liés aux entreprises, élaborés dans le cadre d'un processus inclusif et transparent et être régulièrement révisés et actualisés.

l'Homme¹⁶⁴⁸. Concernant la Déclaration tripartite de l'OIT, elle possède un mécanisme de suivi spécifique, sous la forme de rapports régionaux qui se fondent « pour l'essentiel sur les éléments d'information communiqués en réponse à un questionnaire par les gouvernements et les organisations d'employeurs et de travailleurs de ces États membres »¹⁶⁴⁹. Les États doivent donc également collaborer à ces rapports. Dans le cadre du Pacte mondial, si les États ne rédigent pas de communication, certaines de leurs émanations signataires publient, elles, des Communications sur l'engagement (ci-après COE)¹⁶⁵⁰. C'est le cas des 266 organisations du secteur public — dont 34 sont non-communicantes — et des 55 villes et municipalités. À nouveau, ces obligations de rapport sont peu suivies par les États et sont symptomatiques de l'ambiguïté du rôle joué par les États dans la portée des normes de RSE.

823. *L'exemple des ONG et de la société académique.* Cette facette de la portée des normes par l'exemplarité dans la société civile est observable dans le cadre du Pacte mondial. Les ONG et institutions signataires doivent non seulement faire respecter les principes du Pacte, mais également les respecter elles-mêmes. La perception de la norme par les ONG mute donc d'un devoir à faire respecter à un devoir de respecter. Tout comme les entreprises signataires, les ONG et institutions académiques signataires du Pacte mondial doivent rendre un rapport — des Communications sur l'engagement — pour rester inscrites au Pacte et doivent présenter chaque année un bilan énumérant les actions prises pour diffuser ces dix principes. Elles doivent donc faire une analyse de leur conduite sur deux aspects : leur devoir d'accompagnement des principes par leur diffusion et de leur propre respect de la norme. Ainsi, au titre de la diffusion du Pacte, la COE de l'Institut Pasteur souligne non seulement la participation du centre de recherche dans le réseau France du Pacte mondial, mais également son engagement dans le Réseau Campus Responsables, qui vise à éduquer des étudiants de grandes écoles aux problématiques de développement durable dans le domaine médical¹⁶⁵¹. Concernant son respect des Principes du Pacte et des Objectifs de développement durable, le laboratoire écrit :

« [...] l'Institut Pasteur s'est engagé auprès des Nations unies au travers du Global Compact et a créé le pôle Développement Durable. [...] il convient donc de maintenir

¹⁶⁴⁸ ICAR, INSTITUT DANOIS DE DROITS DE L'HOMME, *Guide sur les plans d'action nationaux droits de l'homme et entreprises*, 2017, Pour un outil plus didactique et dynamique, consulter le site web DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS, « Countries Archive | National Action Plans on Business and Human Rights », <https://globalnaps.org/>.

¹⁶⁴⁹ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, p. 23, Annexe II - Outils opérationnels.

¹⁶⁵⁰ PACTE MONDIAL, *Communication sur l'engagement (COE)*, <https://unglobalcompact.org>.

¹⁶⁵¹ INSTITUT PASTEUR, *Communication sur l'engagement de l'Institut Pasteur et du Pasteur Network*, Communication sur le progrès, Paris, 2022 2021, p. 45, <https://unglobalcompact.org>.

le cap fixé dans le plan stratégique 2019-2023, d'améliorer continuellement nos démarches et d'assumer pleinement nos responsabilités environnementales et sociétales »¹⁶⁵².

Cette communication est assez semblable à celle rédigée par Oxfam qui expose également son travail auprès des acteurs privés, sous forme de partenariats¹⁶⁵³ ou encore de consultations avec les entreprises pour fortifier leur politique de RSE¹⁶⁵⁴, ses plaidoyers et actions politiques pour une meilleure régulation des entreprises¹⁶⁵⁵ ou enfin son propre respect des Principes du Pacte et une cartographie des risques induits par ses activités¹⁶⁵⁶.

824. **Conclusion de la section.** La portée de la RSE et des normes internationales qui la nourrissent n'est donc pas exclusivement l'affaire des entreprises émettrices de codes. Les organisations internationales, les ONG, les États et les autres parties prenantes ne doivent pas se désintéresser de l'avenir des instruments privés et des normes internationales une fois ceux-ci élaborés. Si ces entités possèdent de nombreux leviers pour améliorer la portée de la RSE et sa mise en œuvre effective, des entités aux intérêts contraires ou, comme les États, des intérêts contradictoires, peuvent également se saisir de ces outils.

¹⁶⁵² *Ibid.*, p. 4.

¹⁶⁵³ OXFAM, *Oxfam Annual Report 2021/22*, Communication sur l'Engagement, 2022 2021, p. 72.

¹⁶⁵⁴ OXFAM, Oxfam GB – Oxfam Great Britain Communication on Engagement | UN Global Compact, *op. cit.*, note 1571 renvoyant à M. ROMIS, « [w]ant motivated workers who feel their rights are respected? You need a proper grievance mechanism », Views & Voices, 6 juillet 2022, <https://views-voices.oxfam.org.uk/>.

¹⁶⁵⁵ OXFAM, Oxfam GB – Oxfam Great Britain Communication on Engagement | UN Global Compact, *op. cit.*, note 68 renvoyant à CORPORATE JUSTICE COALITION, « A new law to prevent abuse: campaign statement Corporate Justice Coalition », 19 avril 2019, <https://corporatejusticecoalition.org/>.

¹⁶⁵⁶ OXFAM, *Oxfam Annual Report 2021/22*, *op. cit.*, note 1651, p. 91.

Conclusion du Chapitre 7

826. Comme nous l'avons indiqué en introduction¹⁶⁵⁷, ces développements se sont focalisés sur les manières dont la portée des normes de RSE peut se manifester, se formaliser et être améliorée. Cependant, il faut admettre qu'ils ne dépeignent qu'une image optimiste, et si celle-ci n'est pas nuancée, indubitablement naïve, du rôle de certains de ses acteurs tels que les États, les ONG, ou même les syndicats. Les premiers, comme nous l'avons souligné dans le chapitre 2, ont des intérêts économiques qui peuvent aller à l'encontre d'une meilleure diffusion et application des normes internationales de RSE. La France n'est sans doute pas le seul État à laisser sans réponses les violations des multinationales, torpillant par là même la portée des normes internationales. De plus, lorsque nous parlons d'ONG, nous parlons finalement d'entités extrêmement différentes, protégeant également des intérêts divers et parfois contradictoires. Elles peuvent prendre la forme de lobbys acquis à la cause des multinationales, ce qui freine également la portée des normes de RSE. Dans le même sens, nous avons surtout étudié le poids des syndicats internationaux soutenant la cause des droits de l'Homme et représentant les intérêts des travailleurs. Là encore, la notion de syndicat recouvre des entités aux intérêts parfois opposés et n'étant pas toujours en faveur d'un élargissement ou d'une application rigoureuse des principes de RSE. Enfin, et c'est particulièrement probant dans l'analyse des principes, les entreprises elles-mêmes, bien que regroupées sous le terme « multinationales », peuvent avoir des politiques radicalement opposées. Enfin, la dernière dichotomie sera celle très concrète entre la parole et les actes. De nombreux rapports d'ONG, enquêtes d'investigation et reportages illustrent la dualité des comportements des entreprises multinationales.

827. ***Une portée renforcée par la garantie ?*** L'effectivité de la norme contribue à sa garantie¹⁶⁵⁸. Celle-ci, qui se traduit aussi bien par la sanction lors d'une violation de la norme, que par la mise en œuvre d'un suivi, laisse planer une menace plus ou moins réelle et effective de contrainte par la multinationale et sur elle, ainsi que par et sur ses parties prenantes. Ces moyens de garanties, quasi-inexistants il y a quelques années, deviennent de plus en plus nombreux et efficaces, mais doivent également être soutenus et renforcés (**Chapitre 8**)

¹⁶⁵⁷ Voir Introduction §74.

¹⁶⁵⁸ Voir *infra*, §831-832.

Chapitre 8 — La garantie normative des normes internationales et des instruments privés de RSE

828. Nous avons terminé le chapitre précédent en nous demandant si la portée des normes internationales de RSE et leurs manifestations dans les instruments privés, tels que les codes de conduite et les ACM, pouvaient être améliorées par le fait qu'elles soient garanties, c'est-à-dire que leur respect soit assuré. Dans le cas de la RSE, bien que leur utilisation soit imparfaite, nous avons montré que les codes de conduite privés puisaient leur valeur dans de nombreux textes internationaux et que leur portée s'exprimait notamment par la reprise des principes internationaux — comme le respect des droits de l'Homme, la protection de l'environnement, etc. — dans différents instruments. Néanmoins, ces réalisations peuvent s'essouffler ou ne pas produire leur plein effet, si leur suivi n'est pas assuré. Cela s'illustre tout particulièrement dans le cadre du principe de la lutte contre le travail des enfants qui, en plus d'être protégé dans toutes les normes internationales étudiées, est repris dans la quasi-totalité des codes de conduite et ACM du corpus. Cependant, on sait que le fléau de l'exploitation des mineurs existe encore dans certaines parties du monde où les garanties de ce principe sont inappliquées, inapplicables ou inexistantes¹⁶⁵⁹. Le principe en lui-même existe et est un principe fondamental (valeur), il est traduit dans les instruments de RSE (portée), mais sa garantie peut être considérée comme lacunaire. La garantie est une notion autonome qui, bien que liée, ne se confond pas intégralement avec la question de la valeur ni celle de la portée.

829. **Définition de la « garantie normative ».** La notion seule de « garantie » est bien connue, celle de « garantie normative » est plus originale. La définition donnée de la garantie normative comme pôle de la force normative est « la réaction potentielle et/ou effective du système juridique pour assurer le respect et la validité de la norme »¹⁶⁶⁰. On différencie habituellement la garantie procédurale et la garantie contractuelle, la notion de « garantie normative » est plus large et va au-delà des deux premières conceptions. Elle ajoute d'autres mécanismes juridiques et non juridiques amenant à l'objectif unique du respect de la norme. C'est en ce sens que l'ajout

¹⁶⁵⁹ Encore très récemment, l'entreprise de très fast-fashion Shein était accusée d'employer des enfants parmi sa main d'œuvre en Chine, J. DA SILVA, « *China : Shein discloses two child labour cases in supply chain, reports temporary supplier suspensions & policy tightening ahead of potential IPO* », *Business & Human Rights Resource Centre*, 24 août 2024, <https://www.business-humanrights.org/>.

¹⁶⁶⁰ C. THIBIERGE, « Conclusion - Le concept de "force normative" », *op. cit.*, note 1187, p. 840. D'autres déclinaisons de cette définition, plus ou moins longues sont élaborées aux pages 754 et suivantes.

du qualificatif « normative » à « garantie » prend tout son sens et ouvre à toutes sortes de garanties.

830. **Garantie normative et soft law.** La question de l'application de la notion de garantie normative à la *soft law* se pose à différents égards. Une norme douce peut-elle être une garantie normative et peut-elle être elle-même garantie ? Le respect de la norme semble être l'objectif fédérateur de tous les instruments de la garantie, mais il faut se poser la question de sa manifestation. Selon la définition donnée plus haut, la garantie est une réaction pour assurer le respect d'une norme. Il se peut alors que la réponse du système juridique relève de la *soft law*. C'est le cas, nous le verrons, du « *name and shame* » utilisé en RSE, ou des décisions des Points de contact de l'OCDE¹⁶⁶¹. Si une norme douce permet d'assurer le respect d'une autre et d'offrir la sécurité juridique nécessaire, alors elle peut être considérée comme une garantie normative. Inversement, la norme qui est garantie peut-elle être de *soft law* ? Le fait que son respect soit assuré ne contraint-il pas à la respecter, ce qui équivaldrait en pratique à une obligation, contournant ainsi la nature de *soft law* de la norme assurée ? Là encore, si la garantie ne se réduit pas à une sanction ou une contrainte, alors la norme peut ne pas contenir d'obligation et n'être respectée que par conviction, par persuasion, etc. Nous verrons que les codes de conduite, volontairement adoptés, en sont un exemple¹⁶⁶². Dans cette logique, il est possible qu'une norme dure soit garantie par une norme douce et vice versa. La *soft law* a donc toute sa place dans l'analyse de la garantie normative de la RSE.

831. **Garantie normative et RSE : une garantie multi-niveaux.** Dans cette perspective, la garantie normative de la RSE doit permettre de s'assurer que l'entreprise aille au-delà de simples déclarations et qu'elle applique réellement ses instruments privés de RSE, ainsi que de rappeler l'entreprise à l'ordre lorsque ses actions ne sont pas à la hauteur de ses engagements. Tout comme dans les autres domaines, il faut distinguer deux sources de garantie normative : les normes de RSE elles-mêmes, qui contiennent parfois leurs propres instruments de garantie, et l'appareil de garanties normatives externes, qui s'applique également aux mêmes normes de RSE. Il est alors question de la garantie normative *par* les instruments de RSE et de la garantie normative *des* instruments de RSE. Dans notre étude, les normes internationales ou privées de

¹⁶⁶¹ Voir *infra*, §877-879.

¹⁶⁶² *Idem*.

RSE doivent à la fois garantir et être garanties. Cette distinction se retrouve donc dans l'ensemble de notre développement.

832. ***La garantie normative et la RSE : une garantie multi-facettes.*** Sous toutes ses facettes, que cela soit par la cartographie des risques, par la réunion d'informations, ou par la mise en œuvre de voies de recours contre une violation de l'entreprise, la RSE joue théoriquement sur plusieurs dimensions de la garantie normative. Elle est incitative : les rapports d'audits et les inspections sont censés inciter les entreprises à prendre des mesures de prévention et à encourager leurs fournisseurs à faire de même, au risque de perdre la relation avec l'entreprise. La garantie normative est alors assurée par une menace commerciale et peut devenir contraignante¹⁶⁶³. Elle est réputationnelle : une mauvaise ou une bonne gestion de ces informations pourra influencer la vision de l'entreprise, etc. Certains mécanismes pourront revêtir plusieurs de ces qualifications en même temps. Ainsi, un rapport d'audit est à la fois incitatif pour l'entreprise et peut avoir des effets réputationnels susceptibles de mener à des effets contraignants pour ses fournisseurs. Ces différentes dimensions et exemples illustrent ici des types de garanties parfois spécifiques à la RSE — l'usage de la *due diligence*, les lanceurs d'alertes — ou au contraire parfois très familières et classiques, utilisées dans des domaines plus larges. Les uns et les autres ne doivent pas être considérés comme s'opposant, mais plutôt comme des outils à utiliser simultanément pour assurer la garantie de la norme. Dans la garantie normative se jouent donc deux aspects importants de toute norme : son respect et si celui-ci est absent, l'accès à la justice. On peut distinguer les garanties normatives organisées *par* l'entreprise multinationale (I) et celles *en réponse* à un comportement déviant de celle-ci émanant de parties prenantes (II). Ces deux types de garanties montrent à quel point les voies pour garantir les standards internationaux sont nombreuses. Il faut néanmoins qu'elles soient emprunter de façon efficace, ce qui n'est pas toujours le cas et maintient une certaine insatisfaction face aux normes de RSE.

¹⁶⁶³ Voir *infra*, §852-854.

Section I — Moyens de garantie normative des normes RSE organisés par les entreprises multinationales

833. *La légitimité des entreprises à garantir.* Dans le même esprit que les interrogations portant sur la légitimité de l'entreprise à s'autoréguler, se pose la question de la pertinence des mesures de garantie normative des règles prises par l'entreprise les ayant créées. En cas de violation du code et des ACM et de résolution par voie interne, l'entreprise devient en effet conseillère juridique, juge et partie de son propre comportement. Cette auto-garantie, partie de l'autorégulation, rejoint la conception libérale qui considère pouvoir faire confiance à l'acteur économique pour réguler son propre comportement, par des engagements, mais aussi par des procédures de contrôle. Il serait néanmoins naïf d'écarter toute hypothèse de conflits d'intérêts. Ainsi, cette autodiscipline est encouragée par les normes internationales de RSE.

834. *La garantie normative interne dans les normes internationales de RSE — les moyens procéduraux.* Nous avons précédemment souligné que les normes internationales de RSE appellent à la publication de codes de conduite d'entreprise et de fournisseurs et d'ACM, qui peuvent être considérés comme des garanties normatives des principes qu'ils contiennent. Les normes internationales de RSE étudiées encouragent également à ce que l'entreprise mette en place les contrôles nécessaires au respect de ces principes en interne. Ainsi, le principe général 7 des Principes directeurs de l'OCDE considère que « les entreprises devraient [...] [é]laborer 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 »¹⁶⁶⁴. Nous retrouvons ici les deux fonctions de la garantie normative : l'autodiscipline, qui permet de respecter la norme, et la confiance¹⁶⁶⁵ que cette garantie inspire, stabilisant la norme. Les commentaires se rapportant à ce principe soulignent que la gestion de ces systèmes de contrôle est de la responsabilité du conseil d'administration et qu'ils doivent être déployés sur toute la chaîne de valeur¹⁶⁶⁶. La déclaration tripartite de l'OIT reprend une formulation classique encourageant les entreprises à développer des moyens « judiciaires, administratifs, législatifs ou autres » pour assurer la protection des droits de l'Homme et insiste

¹⁶⁶⁴ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, p. 22, II. Principes généraux, principe 7.

¹⁶⁶⁵ La notion de confiance entre l'entreprise et la société est réitérée en commentaire : « Développer ces pratiques ne peut que contribuer à des relations fructueuses entre les entreprises et les sociétés dans lesquelles elles opèrent », voir *ibid.* p. 27, II. Principes généraux, Commentaires § 12.

¹⁶⁶⁶ *Ibid.*, p. 26, II. Principes généraux, Commentaire § 8 et 9.

sur la protection des travailleurs portant une réclamation¹⁶⁶⁷. Les Principes directeurs de l'ONU et l'ISO 26 000 sont particulièrement complets sur ce qui est attendu des entreprises.

835. **Le 3^e pilier des Principes de l'ONU.** Les Principes directeurs de l'ONU parlent de « moyens par lesquels l'entreprise s'acquitte de sa responsabilité » et insistent sur leur proportionnalité en fonction des risques, mais aussi de la taille de l'entreprise¹⁶⁶⁸. Ces Principes onusiens n'hésitent pas à s'appuyer sur tout type de garanties : déclarations des politiques de RSE au plus haut niveau¹⁶⁶⁹, *reporting*, lanceurs d'alerte, etc.¹⁶⁷⁰. Tout particulièrement, les Principes de Ruggie appuient « la nécessité que les droits et obligations s'accompagnent des voies de recours appropriées et efficaces en cas de violation »¹⁶⁷¹. Cette norme différencie les mécanismes de réclamation judiciaire ou non judiciaire et surtout les moyens relevant de l'État et ceux relevant de l'entreprise. Le Principe 29 indique à l'intention des entreprises qu'elles doivent « établir des mécanismes de réclamation au niveau opérationnel ou y participer pour les individus et les collectivités qui risquent d'être lésés »¹⁶⁷². Ce Pilier 3 ne liste pas de moyens, mais l'ONG Shift, spécialiste de l'interprétation et de la mise en œuvre de cette norme, considère que les moyens de réclamation interne à l'entreprise sont notamment les systèmes d'alerte, les plaintes déposées auprès du département des ressources humaines, l'usage des services des syndicats, les clauses contractuelles de RSE, les audits, les *hotlines* mises à disposition sur toute la chaîne d'approvisionnement et le recours à la participation des parties prenantes. Enfin, le Principe 31 énonce que les mécanismes de réclamation non judiciaires mis en œuvre par les États et par les entreprises devraient être, dans l'idéal : légitimes¹⁶⁷³,

¹⁶⁶⁷ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, p. 17, Accès aux voies de recours et examens des réclamations.

¹⁶⁶⁸ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, p. 17, Principe 14, Commentaire.

¹⁶⁶⁹ *Ibid.*, p. 18, Principe 16.

¹⁶⁷⁰ *Ibid.*, p. 27, Principe 20 et Commentaire.

¹⁶⁷¹ *Ibid.*, Principes généraux, c).

¹⁶⁷² HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, p. 36, Principe 29.

¹⁶⁷³ « ils suscitent la confiance des groupes d'acteurs auxquels ils s'adressent et doivent répondre du bon déroulement des procédures de réclamation », voir *ibid.*, p. 38, Principe 31(a).

accessibles¹⁶⁷⁴, prévisibles¹⁶⁷⁵, équitables¹⁶⁷⁶, transparents¹⁶⁷⁷, compatibles avec les droits de l'Homme¹⁶⁷⁸, pouvant être améliorés et de nature à prévenir les réclamations et atteintes futures¹⁶⁷⁹, et enfin, fondés sur la participation avec les parties prenantes¹⁶⁸⁰.

836. **L'ISO 26 000.** Ces mêmes critères sont repris dans le cadre des droits de l'Homme par l'ISO 26 000. Ce standard précise explicitement que ces processus peuvent prendre la forme de médiations sans pour autant faire obstacle à la poursuite d'une procédure judiciaire¹⁶⁸¹. En donnant des outils concrets aux entreprises pour guider et appliquer leur politique de RSE, l'ISO 26 000 relève à la fois de la portée et de la garantie de la RSE. En effet, le principe de transparence qui guide la RSE (Article 4.3) se matérialisera notamment par la communication sur la RSE (Article 7.5). Elle permet entre autres aux employés et parties prenantes de pointer du doigt et d'agir contre les lacunes dans l'exécution des engagements de l'entreprise vis-à-vis des questions centrales — droits de l'Homme, protection de l'environnement, etc. Cet instrument décrit donc les actions à entreprendre pour appliquer les principes, mais également les garantir. Par exemple, une liste de mécanismes de résolution des conflits ou des désaccords, en matière de responsabilité sociétale, mentionne notamment la médiation et l'arbitrage¹⁶⁸².

837. **La déclaration tripartite de l'OIT.** Enfin, la déclaration tripartite de l'OIT reprend une formulation classique encourageant les entreprises à développer des moyens « judiciaires, administratifs, législatifs ou autres » pour assurer la protection des droits de l'Homme et insiste

¹⁶⁷⁴ « ils sont communiqués à tous les groupes d'acteurs auxquels ils sont destinés et fournissent une assistance suffisante à ceux qui se voient opposer des obstacles particuliers pour y accéder », voir *ibid.*, Principe 31(b).

¹⁶⁷⁵ ils prévoient une procédure clairement établie assortie d'un calendrier indicatif pour chaque étape, et un descriptif précis des types de procédures et d'issues disponibles et des moyens de suivre la mise en œuvre », *ibid.*, Principe 31(c).

¹⁶⁷⁶ « ils s'efforcent d'assurer que les parties lésées ont un accès raisonnable aux sources d'information, aux conseils et aux compétences nécessaires à la mise en œuvre d'une procédure de réclamation dans des conditions équitables, avisées et conformes », *ibid.*, Principe 31(d).

¹⁶⁷⁷ « ils tiennent les requérants informés du cours de la procédure et fournissent des informations suffisantes sur la capacité du mécanisme à susciter la confiance dans son efficacité et à répondre à tous les intérêts publics en jeu », *ibid.*, Principe 31(e).

¹⁶⁷⁸ « ils veillent à ce que l'issue des recours et les mesures de réparation soient compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus », *ibid.*, p. 39, Principe 31(f).

¹⁶⁷⁹ « Une source d'apprentissage permanent : ils s'appuient sur les mesures pertinentes pour tirer les enseignements propres à améliorer le mécanisme et à prévenir les réclamations et atteintes futures », *ibid.* p. 39, Principe 31(g).

¹⁶⁸⁰ « consulter les groupes d'acteurs auxquels ils s'adressent au sujet de leur conception et de leurs résultats en mettant l'accent sur le dialogue concernant les moyens d'examiner et de résoudre les plaintes », *ibid.* p. 39, Principe 31(h).

¹⁶⁸¹ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, p. 33, § 6.3.6.2.

¹⁶⁸² *Ibid.*, p. 96, §7.6.3.

sur la protection des travailleurs portant une réclamation¹⁶⁸³. Toutes les normes reviennent sur le fait que l'un des moyens de garanties le plus important est la communication transparente à destination du public et insérée au sein de la chaîne de valeur.

838. À nouveau, certains domaines bénéficient de développements spécifiques¹⁶⁸⁴. L'article 7 de l'ISO 26 000 détaille des lignes directrices¹⁶⁸⁵ pour l'intégration de la RSE afin d'optimiser l'application des principes développés dans l'article 6 — droits de l'Homme, relations et conditions de travail, environnement, loyauté des pratiques, consommation, communauté et développement local. Toutes ces lignes directrices¹⁶⁸⁶ peuvent être considérées comme des moyens de portée normative, mais également de garantie normative puisqu'elles visent la « mise en pratique de la responsabilité sociétale au sein d'une organisation »¹⁶⁸⁷. Les Principes directeurs de l'OCDE insistent sur les besoins de contrôles fréquents et internes, particulièrement dans les domaines de la protection environnementale, de la fiscalité et de la déontologie, notamment la lutte contre la corruption¹⁶⁸⁸. C'est également le cas des Principes onusiens qui soulignent la nécessité d'inclure des politiques et procédures proscrivant les « pots-de-vin » et autres actes de corruption¹⁶⁸⁹.

839. ***La garantie normative interne dans les normes internationales.*** La garantie normative est développée pour veiller au respect des principes de RSE, mais certains principes sont en eux-mêmes des garanties. Il en va ainsi des instruments s'engageant à la création de syndicats ou de représentants du personnel. Ils créent des moyens d'action pour faire respecter les conditions de travail, reprennent un principe fondamental des normes internationales de RSE,

¹⁶⁸³ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, p. 17, Accès aux voies de recours et examens des réclamations.

¹⁶⁸⁴ Voir Chapitre 7, §713 et s.

¹⁶⁸⁵ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, p. 83, 7,1.

¹⁶⁸⁶ Ces lignes directrices sont résumées ainsi « [c]ela inclut des lignes directrices concernant la compréhension de la responsabilité sociétale d'une organisation, l'intégration de la responsabilité sociétale dans l'ensemble de l'organisation, la communication en rapport avec la responsabilité sociétale, l'amélioration de la crédibilité d'une organisation eu égard à la responsabilité sociétale, la revue des progrès, l'amélioration des performances et l'évaluation de l'intérêt des initiatives volontaires pour la responsabilité sociétale. », voir *Ibid.*, p. x, Tableau 1 - Architecture de l'ISO 26 000.

¹⁶⁸⁷ *Ibid.*, p. 83, 7,1.

¹⁶⁸⁸ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, p. 56, VII. Lutte contre la corruption, la sollicitation de pots-de-vin et d'autres formes d'extorsion, article 2.

¹⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 21, Principes 16, Commentaire : « Elles [les entreprises] des politiques et procédures proscrivant des incitations financières et autres primes de résultat pour le personnel ; des pratiques en matière d'appel d'offres ».

— la liberté d’association — et mettent également en place un moyen de garantie des normes en donnant des moyens d’actions aux employés.

840. Dans cette section, nous considérons donc les mécanismes prévus par les entreprises, dans les codes de conduites et les ACM pour contrôler, en leur sein, l’application de ces outils de RSE (I), et ceux mis en place en interne pour régir les conflits portant sur ces principes en cas de violation réelle ou suspectée (II).

I - Moyens de garantie normative internes à l’entreprise : la *due diligence*, la garantie par le contrôle des activités.

841. Dans le cadre de l’autorégulation, il est attendu que l’entité qui se voit confier sa propre régulation puisse également effectuer le contrôle de ses activités et de ses procédures. Au titre de la *due diligence*, les entreprises devront donc s’assurer du respect des normes privées et des standards internationaux de RSE par la remontée d’informations et l’évaluation des risques (A). En cas de lacune dans les procédures ou de violation, les entreprises devront tenter de remédier à la situation ou même sanctionner les auteurs ou entités en cause (B).

A) La *due diligence* comme moyen de garantie normative : la garantie par l’information

842. Le principe 15.b) des Principes directeurs de l’ONU considère que pour « s’acquitter de leur responsabilité en matière de respect des droits de l’homme, les entreprises doivent avoir en place [...] une procédure de diligence raisonnable en matière de droits de l’homme »¹⁶⁹⁰. Le Principe 19 appuie sur le fait que les entreprises ne doivent pas se contenter d’une *due diligence* qui ne serait que prospective et descriptive — et se limiterait à « *checking the box* ». Elles doivent également « tenir compte des résultats de leurs études d’impact »¹⁶⁹¹. Nous avons analysé, dans le chapitre précédent¹⁶⁹², la portée de la notion de *due diligence* par sa présence et sa prise en compte dans les instruments de RSE. Il faut maintenant étudier les différents mécanismes nourrissant la cartographie des risques pour garantir l’absence de violations. La

¹⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 18, Principe 15.b).

¹⁶⁹¹ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l’homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, p. 24, Principe 19.

¹⁶⁹² Voir Chapitre 7, §726.

question n'est plus de savoir ce que prévoient les entreprises en termes de devoir de vigilance, mais les procédures de respect des droits que déclenche ce devoir.

843. ***Le devoir de vigilance dans les rapports annuels : une évaluation difficile.*** Comme cela a déjà été relevé concernant les codes de conduites et les ACM, un flou global créé par des déclarations très générales reste de mise concernant les bilans des différents audits et procédures de suivis¹⁶⁹³. Comme ils sont noyés au milieu des reprises des standards et des engagements déjà évoqués dans les codes de conduite et les ACM, il est difficile de faire un réel bilan des apprentissages et des améliorations produits par ce devoir constant de veille et d'action préventive. On regrettera que les engagements évoqués ne fassent pas systématiquement l'objet non seulement d'une description de ce qui leur incombe, ce qui est plutôt le rôle du code de conduite ou de l'ACM, mais aussi d'un descriptif complet et concret des mesures mises en œuvre et des résultats obtenus. Au milieu de centaines de pages de discours généralistes, on peut apercevoir quelques exemples rapportés dans les rapports annuels contribuant à une meilleure garantie des standards internationaux. Ainsi, certains rapports détaillent le nombre d'entités et d'employés formés sur un droit spécifique et illustrent la garantie de ce standard assurée par la communication faite à ce sujet¹⁶⁹⁴.

844. Les critères de la loi de vigilance française, les Communications sur le Progrès requises par le Pacte mondial ou pour les normes internationales SASB ou le *Global reporting index* (GRI) amènent une certaine unification et une simplification aidant à mieux associer les risques aux réelles actions des entreprises. Si ces normes imposent des catégories et des sous-catégories parfois très spécifiques que l'entreprise devra renseigner, l'objectif de clarté et d'« *increases accountability and enhances transparency* »¹⁶⁹⁵ sont sabotés par les nombreux renvois — parfois sans justifications — aux rapports annuels ou à d'autres documents.

845. ***Les biais du devoir de vigilance en tant que garantie.*** Tout comme il en était déjà question concernant la portée des instruments de RSE, il demeure difficile d'obtenir une vision

¹⁶⁹³ Voir Chapitre 7, §735-739.

¹⁶⁹⁴ ESSITY, Annual and Sustainability Report 2021, *op. cit.*, note 1447, p. 53 souligne que: « 92% of Essity's new employees received training in Essity's *Code of conduct* » et que ce code est « Essity's *Code of conduct* describes how employees are to act, how the company operates, stakeholder expectations of Essity and Essity's commitment to human rights. The Code is based on international standards such as the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGP), the ILO Core Conventions, the OECD Guidelines for Multinational Enterprises, the UNGlobal Compact Principles and related legislation ».

¹⁶⁹⁵ GLOBAL REPORTING INDEX, « *GRI - How to use the GRI Standards* », <https://www.globalreporting.org/>.

complète et certaine des agissements des entreprises, ainsi que de leur réelle prise en compte des audits et des inspections qu'elles ordonnent dans la mise en œuvre de leur *due diligence*. Cela a plusieurs conséquences. D'abord, il devient difficile d'évaluer l'action réelle de ce devoir. Est-il efficace ? Est-il conduit de manière efficace ? Et si oui, les conclusions mènent-elles à des améliorations ou sont-elles reléguées au statut de simple information ? Les actions de garantie de la *due diligence* sont difficiles à évaluer, alors même qu'elles devraient être un moyen pour les parties prenantes de l'entreprise de relever des lacunes dans l'application des standards et de les corriger. La publication de ces informations doit donc être un outil de la garantie des normes. Cependant, les enquêtes préliminaires, les analyses, audits et autres inspections ayant permis l'établissement du rapport annuel n'étant pas diffusés, on ne lit que ce que l'entreprise a bien voulu publier et conclure de ces informations. Les études de cas illustrant parfois le respect de certains droits peuvent donc être considérées comme des exemples phares d'un comportement ou d'une résolution de violation que l'entreprise veut mettre en avant. Elle ne précise pas les cas qui n'ont pas reçu de traitement aussi favorable ou qui n'ont tout bonnement pas été traités. Ainsi, le rapport annuel de H&M établit un lien direct et clair entre l'audit réalisé par un tiers et une amélioration de sa politique de rémunération : « *[f]ollowing an external review of our wages work in 2020, we've further developed our approach to increasing wages. We developed country-specific strategies that consider national contexts and legal settings [...]* »¹⁶⁹⁶. Cependant, sans le document initial, il reste difficile d'évaluer la pertinence et la portée de la réponse de la multinationale du textile. Au-delà du compte rendu sur la *due diligence* qu'est le rapport annuel, les éléments qui ont permis de le constituer peuvent également considérés comme des garanties, mais ils doivent être analysés avec prudence.

846. **Les biais des audits.** De même, la garantie apportée par la *due diligence*, notamment par le biais d'audits et inspections effectués, éléments clés de sa mise en œuvre, de son évaluation, et de sa présentation publique, doit être nuancée. La doctrine relève des failles opérationnelles et structurelles nuisant à la fiabilité de ces évaluations. Dans le chapitre précédent¹⁶⁹⁷, nous avons évoqué les limites et les failles des audits appréhendés au prisme de la portée des principes des normes internationales de RSE. Certes, ils sont mis en œuvre, mais cette application paraît critiquable. Leur apport en tant que garantie normative doit également être nuancé et pose la question de la portée de la *due diligence*. Pour Laura Bourgeois, chargée de contentieux et plaidoyer chez l'ONG Sherpa, il est nécessaire de limiter la force probante des

¹⁶⁹⁶ H&M HENNES & MAURITZ GBC AB, *Sustainability Disclosure 2021*, 2021, p. 59.

¹⁶⁹⁷ Voir Chapitre 7, §735-739.

audits, en ce que, si ceux-ci peuvent jouer un rôle dans le respect de la norme, ils doivent être pris pour ce qu'ils sont : des rapports susceptibles d'être biaisés, qui décrivent la situation d'une entité à un moment donné — parfois très court¹⁶⁹⁸. La méthodologie des audits peut mener à une garantie très variable. Tout d'abord, il faut noter l'absence d'harmonisation des critères d'évaluation d'une société d'audit à une autre : une violation peut être jugée grave par une inspection et moins grave par une autre. Ensuite, les audits fonctionnent en donnant une note globale à l'entité évaluée, des points étant retirés ou attribués en fonction de la violation ou du respect d'une norme. Un point donné peut donc « compenser » un point perdu pour une violation. L'étude de Sherpa exemplifie cette pratique de manière éloquente : un point en moins dans chacun des domaines « discriminations », « liberté d'association », et « travail forcé » peut être compensé par un point en plus dans le domaine « travail des enfants »¹⁶⁹⁹. Aussi, ce qui est recommandé par ces inspections doit bien évidemment nourrir l'engagement de *due diligence* des entreprises, mais cela ne peut pas être le seul et unique élément. Les audits et inspections participent à une garantie normative par l'information des risques, mais ils peuvent aussi ne pas donner une image suffisamment fiable pour que cette garantie puisse pleinement protéger les droits en jeu.

847. ***La due diligence et les relations avec la chaîne de valeur.*** L'un des éléments de la *due diligence* et son intérêt principal est qu'elle doit concerner l'ensemble de la chaîne de valeur de l'entreprise multinationale. Tout comme l'exécution d'un audit n'équivaut pas au respect des normes, mais n'est qu'une première tentative de garantie pouvant rapidement devenir une façade sans conséquence, requérir la signature d'un code de conduite par le fournisseur ou « l'encourager » à le respecter peut rester lettre morte si aucun contrôle ni aucune incitation au respect de cet engagement ne sont prévus¹⁷⁰⁰. Il est donc impératif de ne pas confondre ce qui est annoncé, ce qui est communiqué, avec ce qui est réellement mis en place. Si une entreprise multinationale recommande ou même impose contractuellement un audit ou un devoir de *due diligence* à son fournisseur, cela reste une garantie potentielle.

¹⁶⁹⁸ L. BOURGEOIS, « Le risque d'extension illégitime de la force probante des audits en matière de respect des droits humains », *op. cit.*, note 1438, p. 36.

¹⁶⁹⁹ *Ibid.*

¹⁷⁰⁰ *Ibid.*, p. 37.

848. Pour ces raisons, la *due diligence* ne sera une garantie que si elle évalue l'effectivité et l'efficacité dans l'entreprise multinationale des normes privées de RSE et, en cas de défaillance, provoque une réaction pour mettre fin à la violation et restaurer le respect de la norme (B).

B) Les conséquences de la *due diligence* : la garantie par la réparation et la sanction

849. Les normes internationales soulignent que la *due diligence* doit permettre aux entreprises non seulement de connaître leurs risques, mais surtout d'y remédier. La remontée d'information est en soi une garantie incitative, elle ne sera une garantie réelle et concrète que si l'entreprise agit en procédant à une réparation ou bien en se désolidarisant totalement de l'entité source de risques.

850. Le Principe 22 de l'ONU appuie sur le fait que, « [l]orsque les entreprises déterminent qu'elles ont eu des incidences négatives, ou y ont contribué, elles devraient prévoir des mesures de réparation »¹⁷⁰¹. Nous avons déjà souligné le peu de mentions de cette notion dans les codes de conduites et ACM, les exemples concrets dans les rapports annuels sont aussi peu abondants. Hormis des déclarations très imprécises telles que « *Eni is actively committed to providing, or cooperating to provide, remedies for adverse human rights impacts that it may have caused or contributed to* »¹⁷⁰², la plupart des rapports annuels restent vagues sur les réparations et compensations proposées en cas de violation des droits protégés dans le cadre de leur activité. Quelques-uns publient néanmoins des études de cas, comme par exemple, Equinor qui, suite à un audit de sa chaîne de valeur, explique :

*« [i]ndicators of forced labour as defined by the International Labour Organization (ILO) were identified in one contract we are linked to, mainly related to payment of recruitment fees, retention of identity documents, and restriction of movement. This means that during 2022, we identified 61 individuals as subject to at the minimum one indicator of forced labour within our supply chains. We continued to work with our partners to provide remedy in these instances, including compensation towards undue payments. In 2022 payments were made to 1,791 previously identified workers, to the value of over USD 2 million »*¹⁷⁰³.

¹⁷⁰¹ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, p. 28, Principe 22, Commentaire.

¹⁷⁰² ENI SPA, *Eni for 2022*, 2022, p. 53.

¹⁷⁰³ EQUINOR, 2022 Integrated Annual Report, 2022, p. 54.

De même, Lukoil illustre les mesures prises pour réhabiliter les sols abîmés par son activité d'extraction pétrolière¹⁷⁰⁴.

851. Au contraire de la cartographie des risques, qui a en partie pour objectif de prévenir les violations, ces mesures de réparation relèvent d'une garantie *a posteriori*. Elles ne sont prises que lorsque la violation a eu lieu. À l'instar des régimes de la réparation en droit civil, elles compensent ou restaurent un droit, ou encore, peuvent participer à orienter le comportement de l'entreprise pour que des comportements similaires ne se reproduisent plus.

852. Lorsque la violation est provoquée par un fournisseur, en conformité avec les normes internationales, les entreprises doivent également réagir. Comme vu dans le chapitre précédent¹⁷⁰⁵, que ce soit dans les codes de conduites ou dans les ACM, les instruments instituant un audit des fournisseurs, par l'entreprise elle-même ou un tiers désigné, prévoient qu'une résolution graduelle sera appliquée en cas de non-conformité aux instruments de RSE. Dans un premier temps, l'entreprise multinationale donnera des indications aidant le fournisseur visé à résoudre les violations soulevées. En cas de non-respect ou d'absence de mise en œuvre de ces plans de compliance, ou lorsque la violation est jugée trop grave¹⁷⁰⁶, l'entreprise prévoit de mettre fin à la relation qui l'unit avec l'entité visée. On peut considérer qu'il y a dans ces clauses une garantie à triple détente. La première, spécifique à la RSE, se trouve dans la mise en œuvre de l'audit venant contrôler le respect de la norme, mais qui ne sanctionne pas directement la violation. La deuxième réside dans la remontée de l'information à l'entreprise multinationale qui doit demander à son fournisseur que le respect de la norme soit instauré ou restauré, constituant une sorte de garantie négociée, surveillée, parfois subventionnée par l'entreprise. Et enfin, la troisième est une garantie plus classique sous la forme de sanction : soit à travers la forme de la rupture contractuelle classique, soit en mettant fin à la relation commerciale entre l'entreprise et son fournisseur — ou comme cela est parfois formulé dans les codes de conduite « *to terminate a business relationship* »¹⁷⁰⁷.

¹⁷⁰⁴ LUKOIL, Sustainability report for 2021, 2021, p. 60.

¹⁷⁰⁵ Voir Chapitre 7, §768-769.

¹⁷⁰⁶ Ainsi, Esprit considère que certaines violations font partie de ses « *zero tolerance issue* » telles que la lutte contre le travail des enfants ou le travail forcé sont « *exceptionally severe[...], it may be necessary to take immediate action* », ESPRIT, *Environmental, social and governance report 2022*, 2022, pp. 46-47.

¹⁷⁰⁷ SAFRAN, Universal registration document 2021 Including the Annual Financial Report and the Integrated Report, 2021, p. 295.

853. Tout comme on pouvait s'interroger sur la pertinence de ces clauses pour la portée des standards¹⁷⁰⁸, la même interrogation se présente sur le plan de la garantie normative. Si les mesures de mise en conformité sont indubitablement des mesures de garantie normative puisqu'elles visent à restaurer une norme, l'effet de la résiliation du contrat ou de la relation avec le fournisseur fautif est plus critiquable. En effet, cette solution garantit le contrat, le code de conduite ou l'ACM et les normes internationales prévoyant ce cas de figure sont respectées. En revanche, les conséquences pour le respect des droits violés sont bien moins convaincantes. D'une part, la violation ne disparaîtra pas, et d'autre part, le départ de l'entreprise multinationale s'accompagnera aussi de celui des autres systèmes de garantie : audits, systèmes de lanceurs d'alerte, etc. Si l'on peut concevoir qu'une entreprise ne veuille pas rester en lien avec un fournisseur violant ses engagements, il faudrait s'assurer que les étapes préliminaires de négociations et de mises en conformité ne sont pas trop rapidement écartées ou que certaines mesures temporaires¹⁷⁰⁹ sont prises.

854. Les mentions d'utilisation de ces « *exit clauses* » sont peu nombreuses dans les rapports annuels étudiés. H&M rapporte une procédure en plusieurs étapes¹⁷¹⁰ qui, en 2021, n'aurait abouti qu'à « *111 minimum requirement non-compliance cases – 72 for social, 11 for environmental and 28 for business practice issues. – 38 letters of concern issued as part of our process to resolve human rights and environmental issues [...]* »¹⁷¹¹, mais sans aucune résiliation de contrat. À l'opposé, Bosch déclarait la même année « *CSR drill-deep assessments continue to be affected by the global pandemic. Nevertheless, Bosch conducted around 60 CSR drill-deep assessments at suppliers in the 2021 reporting year. In two cases, the deviations highlighted by the assessments were not remedied, and Bosch consequently terminated the supply arrangement with the respective suppliers* »¹⁷¹². De même, en 2023, Inditex annonçait ne plus travailler avec 61 de ses 1 733 fournisseurs pour cause de violation du code de conduite du groupe¹⁷¹³. Dans son rapport annuel de 2021, EDF faisait part d'un autre type de retrait de

¹⁷⁰⁸ Voir Chapitre 7, §768-769.

¹⁷⁰⁹ Avant la rupture de contrat, Esprit propose notamment de temporairement « *suspending orders and shifting cut pieces or materials to other factories to be completed* » afin que le management mette en place le plan d'action dicté par Esprit, voir ESPRIT, *Environmental, social and governance report 2022*, *op. cit.*, note 1704, pp. 46-47.

¹⁷¹⁰ H&M HENNES & MAURITZ GBC AB, *Sustainability Disclosure 2021*, *op. cit.*, note 1694, p. 69.

¹⁷¹¹ *Ibid.*, voir également, BOSCH, *Sustainability report 2021 factbook*, 2021, p. 56. : « *CSR drill-deep assessments continue to be affected by the global pandemic. Nevertheless, Bosch conducted around 60 CSR drill-deep assessments at suppliers in the 2021 reporting year. In two cases, the deviations highlighted by the assessments were not remedied, and Bosch consequently terminated the supply arrangement with the respective suppliers* ».

¹⁷¹² BOSCH, *Sustainability report 2021 factbook*, *op. cit.*, note 1709, p. 56.

¹⁷¹³ INDITEX, *Inditex Group Annual Report 2023*, *op. cit.*, note 1456, p. 349.

l'entreprise pour cause de violation des droits de l'Homme. L'entreprise a suspendu sa participation à un consortium en charge de la construction du méga-barrage *Shweli-3* en Birmanie suite au coup d'état militaire dans ce pays, considérant que « *it could no longer ensure respect for human rights* »¹⁷¹⁴. Le retrait n'était donc pas lié au comportement des fournisseurs, mais plutôt au contexte national instable empêchant de garantir les droits de l'Homme. L'entreprise ne voulait certainement pas non plus être accusée de financer ou de laisser financer un coup d'État.

855. La bonne application de la *due diligence* doit servir à prévenir les violations, cependant certaines y échappent. Pour cette raison, dans le cadre des risques liés à leur activité, dans la continuité de la philosophie de l'autorégulation, les entreprises multinationales doivent mettre en place des voies de recours ouvertes aux parties prenantes, pour signaler une violation, qui soient de nature à garantir leur cessation, leur réparation et si nécessaire, leur sanction (II).

II - Moyens de garanties normatives internes à l'entreprise : la résolution interne des conflits liés à des violations

856. Pour assurer l'effectivité des mécanismes de réclamation non judiciaires, les mêmes critères que ceux du Principe 31 des Principes directeurs de l'ONU sont repris dans le cadre des droits de l'Homme par l'ISO 26 000 : légitimes, accessibles, prévisibles, équitables, transparents, compatibles avec les droits de l'Homme, pouvant être améliorés et de nature à prévenir les réclamations et atteintes futures, et enfin fondés sur la participation des parties prenantes¹⁷¹⁵ (A). Cette seconde norme précise explicitement que ces processus peuvent aussi prendre la forme de médiations sans pour autant faire obstacle à la poursuite d'une procédure judiciaire¹⁷¹⁶. Plus largement, cette norme établit une liste de mécanismes pour résoudre des conflits ou des désaccords en matière de responsabilité sociétale, et mentionne notamment la médiation et l'arbitrage¹⁷¹⁷ (B).

¹⁷¹⁴ EDF, *Universal registration document 2021*, 2021, p. 256. On peut noter que, malgré ces conditions, en revanche, Total poursuivra ses activités dans ce pays et en ignorant les appels des ONG : N. WAKIM, J. BOUISSOU, « EDF suspend son projet de barrage en Birmanie après le coup d'Etat », *Le Monde.fr*, 19 mars 2021, <https://www.lemonde.fr/>.

¹⁷¹⁵ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, p. 38, Principe 31.

¹⁷¹⁶ ISO 26 000:2020, op. cit., note 553, p. 33, § 6.3.6.2.

¹⁷¹⁷ *Ibid.*, p. 96, §7.6.3.

A) Procédures de médiations internes

857. Le commentaire du Principe 20 des Principes directeurs de l'ONU rappelle que pour garantir l'efficacité des moyens mis en œuvre afin de remédier aux incidences négatives sur les droits de l'Homme, des mécanismes de réclamation au niveau opérationnel peuvent être envisagés et administrés par « une entreprise à titre individuel ou avec des parties prenantes, par une association professionnelle ou un groupe multipartite »¹⁷¹⁸.

858. **Conflit sur la mise en œuvre et l'interprétation des ACM.** Les clauses de résolution de conflits sont l'apanage des ACM. Cela peut sembler logique à première vue puisqu'ils reposent sur l'accord entre deux parties — l'entreprise et le syndicat international. Cependant, bien qu'ils soient souvent rédigés unilatéralement, l'application et l'interprétation des codes de conduite pourraient également faire l'objet de différends entre l'entreprise et d'autres parties prenantes, surtout dans le cas de code de conduite fournisseurs que ces derniers s'engagent contractuellement à appliquer. Si quelques ACM utilisent des formulations très larges¹⁷¹⁹ soulignant le besoin d'un accord en cas de conflit, d'autres prévoient une procédure à plusieurs niveaux. Ces clauses suivent pour la grande majorité un schéma très classique : tout conflit portant sur l'application ou l'interprétation de l'ACM et des droits qu'il entend mettre en œuvre doit être résolu au plus vite, d'abord à un niveau local qui doit être privilégié autant que possible. En l'absence de résolution au niveau national ou régional, et enfin au niveau du groupe, certains instruments prévoient de faire appel à un comité spécialisé. Si aucune solution n'est acceptée par les parties, la majorité des accords conviennent de faire appel à un tiers médiateur, certains aux bons offices de l'OIT¹⁷²⁰. Une fois ces modes alternatifs épuisés, certains ACM considèrent la résiliation du contrat comme la seule solution restante, tandis que d'autres ouvrent la voie aux juridictions nationales. Un seul ACM, celui de Mizuno, considère uniquement l'arbitrage

¹⁷¹⁸ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, p. 35, Principe 28, Commentaire.

¹⁷¹⁹ INDUSTRIALL GLOBAL UNION et al., *Global Framework Agreement between IndustriALL Global Union, Russian Professional oil, Gas and Construction Workers' Union, International Association of Trade Union Organization of Public Open Joint Stock Company Oil Company "Lukoil" and Public Open Joint Stock Company Oil Company "Lukoil"*, op. cit., note 1062, p. 8, Article 8: « should any difficulty be observed in implementing this Agreement, the Parties hereto undertake to inform each other [s] at the earliest opportunity in order to find a solution in the shortest possible time ».

¹⁷²⁰ Par exemple, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, AKER ASA, *Agreement between Fellesforbundet/Tekna/Nito/IndustriALL Global Union and Aker ASA on a Global Framework Agreement for the development of good working relations in companies that are part of Aker*, 17 décembre 2021, p. 4, Article 4(d): « [i]n case of deadlock, arbitration will be handled by the ILO or a neutral party agreed upon by (company) management and the union side ».

et prévoit que l'association des Chambres de commerce suisses sera saisie si Mizuno est demandeur ; en revanche, si l'entreprise est défendeur, c'est l'Association japonaise d'arbitrage commercial qui sera compétente¹⁷²¹.

859. **Juridiction nationale en dernier ressort.** Un certain nombre de clauses portant sur la résolution des différends préconisent généralement dans leurs premières lignes que la solution à un litige soit trouvée au plus près des travailleurs victimes de ces problématiques, et donc reste le plus locale possible. Pour autant, ce principe de proximité est mis de côté lorsque l'on en vient à ce qui est considéré comme la solution de dernier ressort : la compétence des tribunaux nationaux. Ainsi, plusieurs ACM considèrent, dans une clause de juridiction qui ne dit pas son nom, que la juridiction nationale compétente lors d'un différend entre les parties est celle de l'État de la maison mère ; éloignant possiblement drastiquement le conflit des potentielles victimes¹⁷²². C'est le cas de l'ACM d'EDF qui juge que lors d'un litige, « *[a]s a last resort, they will have the possibility to bring the case to the competent tribunal in the location of the EDF Group headquarters* »¹⁷²³. Devant l'imprécision de la clause, il est possible de questionner la réelle intention : est-ce une clause attributive de juridiction exclusive ou est-ce une option supplémentaire pour le demandeur ? Les termes de « *will have the possibility* » laissent penser que c'est une option. En revanche, si cette clause désigne une juridiction exclusive, le groupe possédant des filiales sur tous les continents, cette dernière solution pourrait éloigner le conflit des victimes et des organisations locales.

860. Ces clauses de résolution des différends entre parties aux ACM ne sont pas systématiques, la mention de leur utilisation dans les rapports annuels est encore plus rare et lorsqu'elles font l'objet d'un rapport, alors la substance en est bien décevante. Inditex ne fait que rappeler l'existence du mécanisme et la possibilité de son utilisation, ainsi que celle d'autres systèmes de résolution des conflits dont le mécanisme de l'Accord international du Rana Plaza¹⁷²⁴. Enfin, H&M rend compte de l'utilisation de cette voie en dressant un bilan

¹⁷²¹ MIZUNO CORPORATION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement*, *op. cit.*, note 1065, p. 5, Article 7: Arbitration.

¹⁷²² Par exemple, PSA GROUPE, INDRUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement of the PSA Group's Social Responsibility - A social and sustainable commitment without borders to co-constructing the future of the Group*, *op. cit.*, note 1477, p. 26, Chapter 2 - Interpretation and settlement of disputes: « Failing a resolution, the parties will have the possibility to bring the case to the competent tribunal in the location of PSA headquarters, notwithstanding the place of execution of the agreement or/and the intercession of a third party ».

¹⁷²³ EDF, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on the EDF Group's corporate social responsibility*, *op. cit.*, note 1062, p. 18, Dispute resolution.

¹⁷²⁴ Voir *infra*, §892-895 et INDITEX, Inditex Group Annual Report 2023, *op. cit.*, note 1456, p. 288 : « We have also been able to work on Dispute Resolution Mechanisms through the internal communication channel enabled

quantitatif : « *of the 46 issues raised with NMCs or other labour stakeholders in 2021 and carried over from 2020, 33 have been resolved* »¹⁷²⁵. Cependant le groupe fait également part de son expérience positive quant au rôle joué par les *National Monitoring Committees* (NMC), instaurés par l'ACM entre le groupe et IndustriALL, à l'occasion notamment d'une violation de cet instrument en Inde : « *NMCs play a key role in enabling dialogue. For example, this year, the Garment Labor Union, a member of our India NMC, filed a complaint alleging workers had been subjected to too high-performance targets, non-payment of lockout and overtime wages, forced overtime and workplace harassment. After factory management initially refused to discuss the situation with the union, NMC representatives met with managers and were able to facilitate an amicable resolution* »¹⁷²⁶. Faut-il conclure de ces rares mentions que les autres entreprises n'ont aucune difficulté à appliquer et interpréter leur ACM ? Il est plutôt fort probable que les entreprises choisissent d'omettre ces clauses de manière stratégique. L'autorégulation, alors tronquée, perd de sa pertinence. Il ne doit pas être seulement question des standards appliqués mais également des conséquences de leurs violations. Les ACM qui omettent cette clause ou qui ne développent pas un véritable système de règlement des différends ne respectent par la confiance libérale qui leur a été accordée en les laissant s'autoréguler.

861. ***Autres mécanismes de plaintes.*** En plus du système de lanceurs d'alerte et des clauses de résolution, certaines entreprises mettent en place des systèmes de plaintes locaux temporaires pour certains projets. C'est, par exemple, le cas d'EDF au Cameroun dans le cadre du projet hydroélectrique de Nachtigal¹⁷²⁷. H&M constate de son côté que, « *[i]n Myanmar a fast-track dispute resolution mechanism operated until October 2021, which was key to ensure workers' grievances were handled in a timely manner despite the unrest* »¹⁷²⁸.

under the Global Framework Agreement, as well as other mechanisms set up under different initiatives, such as the Interim Dispute Resolution Mechanism in Bangladesh (concerning freedom of association rights and the payment of wages and benefits for ACT workers) or the Dispute Resolution Mechanism of the International ACCORD ».

¹⁷²⁵ H&M HENNES & MAURITZ GBC AB, *Sustainability Disclosure 2021*, *op. cit.*, note 1694, p. 58.

¹⁷²⁶ *Ibid.*, p. 59.

¹⁷²⁷ EDF, Universal registration document 2021, *op. cit.*, note 1712, p. 256, voir aussi, ENEL, Sustainability report 2022, 2022, p. 366.

¹⁷²⁸ H&M HENNES & MAURITZ GBC AB, *Sustainability Disclosure 2021*, *op. cit.*, note 1694, p. 59.

862. Une violation des instruments de RSE ou une question les concernant peut également être soulevée par les employés et parfois d'autres parties prenantes à travers les systèmes de lanceurs d'alerte (B).

B) Les mécanismes d'alerte

863. Les mécanismes de lanceurs d'alerte peuvent être considérés comme une des voies de recours mettant en œuvre le Pilier 3 des Principes directeurs de l'ONU, mais les clauses étudiées dans le corpus révèlent d'importantes lacunes matérielles (1) qui contribuent à des résultats décevants (2).

1) Les clauses de lanceurs d'alertes dans les instruments de RSE.

864. L'ISO 26 000 parle de manière générale « des systèmes permettant d'élaborer un rapport sur des actes préjudiciables sans crainte de mesure de rétorsion »¹⁷²⁹, et plus particulièrement dans le cadre de la mise en œuvre d'un comportement éthique d'établir et d'entretenir des mécanismes visant à faciliter l'alerte¹⁷³⁰. L'OCDE encourage les entreprises à développer des mécanismes pour protéger ces « salariés “qui donnent l'alerte” »¹⁷³¹.

865. On observe que 51 codes de conduites et ACM prévoient des systèmes d'alerte internes. Les clauses tendent à considérer les mêmes éléments, c'est-à-dire à souligner la protection — voire l'anonymat — dont doivent bénéficier les lanceurs d'alerte, ainsi que l'interdiction totale de mesures de rétorsion ou du licenciement de ces individus. On peut cependant observer de grandes disparités dans les clauses, certaines mentionnant seulement qu'une procédure existe ou doit exister¹⁷³², d'autres spécifiant les destinataires, les objets possibles de plaintes¹⁷³³, la procédure lors d'un dépôt de plainte¹⁷³⁴, etc. Certains instruments précisent également les obligations des lanceurs d'alerte : le fait que la plainte soit faite de bonne foi¹⁷³⁵. Ces systèmes

¹⁷²⁹ ISO 26 000:2020, *op. cit.*, note 553, p. 96, §7.6.3, 6^{ème} tiret.

¹⁷³⁰ *Ibid.*, p. 14, 4.4 Comportement éthique, 8^{ème} tiret

¹⁷³¹ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, *op. cit.*, note 36, p. 32, II. principes généraux, Commentaire § 13.

¹⁷³² EADS, *Supplier Code of conduct*, 2021, p. 11.

¹⁷³³ Voir *infra*, §871 développements sur la clause EDF.

¹⁷³⁴ ENI SPA, *Code of ethics*, *op. cit.*, note 1395, p. 49,

¹⁷³⁵ ESSITY, *Code of conduct*, p. 30.

sont parfois gérés en interne alors que la gestion d'autres est confiée à une entité tierce¹⁷³⁶. De même, certaines procédures d'alerte semblent permettre un dépôt de plainte sécurisé via une plateforme. Parfois, plusieurs moyens d'alertes sont disponibles et peuvent être choisis par la personne déclarante. Ces systèmes d'alerte peuvent être utilisés pour poser des questions¹⁷³⁷. Les sous-traitants sont à nouveau encouragés — plus ou moins fortement — à mettre en œuvre des systèmes similaires¹⁷³⁸. De plus, certains groupes autorisent ces fournisseurs ou leurs employés à utiliser le système d'alerte du groupe, ou bien instaurent des systèmes locaux¹⁷³⁹.

866. Certaines clauses délimitent un champ d'application *ratione materiae* ou *persona* des alertes. Si les normes internationales n'excluent pas de limiter un article de lanceur d'alerte, il faut cependant qu'elle reste transparente. En effet, les Principes directeurs de l'ONU considèrent que, pour satisfaire le critère d'accessibilité, les mécanismes de réclamation doivent être « communiqués à tous les groupes d'acteurs auxquels ils sont destinés »¹⁷⁴⁰ et n'interdisent donc pas de limiter le système à certaines catégories d'individus. En revanche, il faut aussi admettre que l'un des critères de bon fonctionnement des systèmes d'alerte est la prise en compte des parties prenantes dans la conception et le résultat de ces mécanismes. Ainsi, une clause d'alerte les excluant comme destinataires pourrait paraître contre-indiquée.

867. Enfin, la clause doit être prévisible et transparente. Une clause comme celle du code de conduite de SCA, qui mentionne que certaines alertes ne seront pas recevables, mais sans donner les critères de recevabilité, est à proscrire¹⁷⁴¹. Plusieurs codes de conduites précisent que ces procédures sont ouvertes aux employés, mais pour certains également aux parties prenantes, voire pour les plus ouverts, tels que le code d'Engie, à « *any individual* »¹⁷⁴². On observe la clause particulièrement complexe du code de conduite d'EDF. L'entreprise prend le

¹⁷³⁶ ENGIE et al., Global Framework Agreement on Fundamental Rights and ENGIE's Social Responsibility, *op. cit.*, note 1062, p. 7, Article 3 - Group Ethics and Duty of Vigilance, § 15.

¹⁷³⁷ SAAB GROUP, *Code of conduct*. Our code. Why. We. You, *op. cit.*, note 1206, p. 7.

¹⁷³⁸ SIEMENS AG, *Siemens Code of conduct for Suppliers and Third-Party Intermediaries*, p. 3.

¹⁷³⁹ GEA AG, *GEA Code of conduct for suppliers and subcontractors*, p. 3.

¹⁷⁴⁰ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, *op. cit.*, note 640, p. 38, Principe 31(b).

¹⁷⁴¹ SCA, *Code of conduct*, *op. cit.*, note 1336, p. 15, Article 5.4. « [i]f you have reported a suspected violation of the Code, you can expect that: your concern will be handled and investigated confidentially, promptly and professionally if the case is covered by the whistleblowing system, it will be investigated according to SCA's procedures for handling whistleblowing cases. If the case is not covered by the whistleblowing system, the investigators will take action in accordance with SCA's procedures for processing other violations of the *Code of conduct* ».

¹⁷⁴² ENGIE, *Code of conduct in supplier relations*, 2021, p. 7, Principe 7: Report any situation that does not comply with these rules.

parti d'ouvrir la procédure d'alerte à ses employés — temporaires ou non. Cependant, pour être lanceur d'alerte, il ne faut pas seulement être employé d'EDF, il faut également être une victime directe des événements ou bien un « *direct and uninvolved witness* ». Cette disposition conduit à écarter toutes les personnes tierces aux événements auxquels ils sont rapportés et qui, pour une raison ou une autre, seraient le plus à même de lancer l'alerte¹⁷⁴³. Enfin, les employés qui remplissent ces critères ne pourront alerter que sur certains sujets dont certains attirent l'attention. Ils peuvent déposer une plainte pour signaler la violation d'un « *international commitment ratified or approved by France, a unilateral act of an international organisation based on such a commitment* ». Cet objet d'alerte va pourtant bien au-delà des principes classiques de RSE et n'est pas du tout justifié par l'entreprise. Il n'est pas non plus précisé la nature de la réaction qu'aura l'entreprise face à une déclaration portant sur un engagement étatique français et ce que cette notion recouvre. Ce point nous ramène une nouvelle fois aux propos développés précédemment sur la place que veulent ou doivent occuper les entreprises multinationales dans la sphère internationale et les questionnements sur leur nature quasi étatique¹⁷⁴⁴.

868. Dans le même esprit, le code de conduite considère que les alertes peuvent porter sur des « *threat or serious harm to the public interest* »¹⁷⁴⁵. Ces restrictions se poursuivent dans le traitement des tiers — dont ne sont pas distinguées les parties prenantes — qui ne pourront utiliser le système d'alerte interne que « *to report any risk of a serious breach of human rights and fundamental freedoms, the environment health and safety, as a result of the Group's activities* »¹⁷⁴⁶. Il faut aussi remarquer que seuls les individus peuvent utiliser la procédure d'EDF, ce qui exclut explicitement les « *entities* » et les « *regulated infrastructure management subsidiaries* » sans aucune définition ni exception¹⁷⁴⁷. Il semble alors particulièrement surprenant qu'une entreprise, soucieuse du respect du bien commun et de la conduite internationale de la France, exclue de son système d'alerte les ONG, les syndicats, ou les organisations internationales qui seraient sans doute les plus aptes à détecter et à porter plainte pour violation d'un traité. Le code informe que des plaintes ne respectant pas ces critères *ratione personae* et *ratione materiae* ne seront pas admises par les services d'éthique, le dossier sera

¹⁷⁴³ EDF, *Code of conduct*, p. 7.

¹⁷⁴⁴ Voir Chapitre 1, §117 et s.

¹⁷⁴⁵ EDF, *Code of conduct*, *op. cit.*, note 1741, p. 7.

¹⁷⁴⁶ *Ibid.*

¹⁷⁴⁷ *Ibid.*

clôturé et les données de la plainte supprimées. En 2021, 247 alertes étaient considérées comme admissibles.

Si l'on applique à la lettre les critères d'efficacité de l'article 31 des Principes directeurs, cette clause pourrait être considérée comme les respectant. Cependant, ses larges exclusions semblent ignorer l'esprit de la théorie des parties prenantes et surtout l'objectif principal des mécanismes de réclamations tendant à garantir les droits de l'Homme le plus largement possible. Bien que la sécurité juridique soit assurée par une clause claire et précise, on en reviendrait alors presque à regretter les articles plus flous, mais plus généraux pour toutes les parties prenantes.

869. La présence de ces systèmes ne doit pas suffire. Il faut remarquer que peu d'instruments mentionnent les conséquences de ces alertes. La seule initiative d'une *hotline*, dont l'utilisation est sans conséquence, est au mieux une manifestation assez faible de la portée du principe des voies de recours. Les moyens de garantie du principe résident dans la réaction pour rétablir l'engagement violé ou/et sanctionner les acteurs en cause. Et lorsque le code de conduite ou l'ACM précise qu'une réaction est attendue, la nature de celle-ci reste encore floue, comme par exemple : « *Eni makes available to workers, to the communities with which it interacts and to its Suppliers (including their employees) tools for a prompt response to alert of potential violation of their rights, of laws and regulations and of its own Code of Ethics* »¹⁷⁴⁸. L'ACM de PSA semble plus précis en indiquant qu'une alerte « *shall result in action by the Procurement Management of the PSA Group to obtain explanations from the offending supplier and to remedy the problems detected* »¹⁷⁴⁹. Cette réaction semble cependant limitée aux rapports faits par les organisations syndicales, restreignant grandement la portée de la procédure.

2) Des résultats décevants des systèmes internes d'alerte.

870. Malgré ces lacunes dans la rédaction des articles instituant les procédures d'alerte, la grande majorité des rapports annuels des entreprises du corpus fait état de la mise en place d'un système d'alerte. Ces rapports sont à nouveau d'une qualité inégale¹⁷⁵⁰. Les entreprises

¹⁷⁴⁸ ENI SPA, *Supplier Code of conduct*, 2020, p. 14.

¹⁷⁴⁹ PSA GROUPE, INDRUSTRIALL GLOBAL UNION, Global Framework Agreement of the PSA Group's Social Responsibility - A social and sustainable commitment without borders to co-constructing the future of the Group, *op. cit.*, note 1477, p. 11.

¹⁷⁵⁰ Certaines entreprises ne font que mentionner la procédure sans rapporter l'existence, le nombre et le sujet de saisines.

rapportant le nombre d’alertes lancées soulignent dans l’ensemble un mouvement similaire à celui que nous avons identifié précédemment dans l’application des principes de RSE, à savoir une augmentation des alertes d’année en année. Certains expliquent ce mouvement par la diffusion de formations et d’informations sur la possibilité d’alerter ou sur les droits protégés ; d’autres par une meilleure confiance des destinataires du système d’alerte. On peut qualifier, de manière optimiste, ces chiffres d’encourageants, il faut cependant noter que le nombre des alertes rapportées semble rester assez bas. Par exemple, une entreprise comme Bosch employant 429 000 collaborateurs dans 468 filiales et succursales, environ 35 000 fournisseurs et 12 500 sous-contractants recensés, comptabilise seulement 1 528 alertes en 2023, 1 283 en 2022, 1 044 en 2021 et 924 en 2020. Même en excluant du calcul les centaines de parties prenantes de ce type d’entreprise et en ne considérant que les collaborateurs qui auraient pu saisir l’entreprise, en 2023, seuls 0,35 % de ces derniers auraient eu des questions ou des plaintes quant aux activités de cette multinationale présente dans soixante pays et travaillant notamment dans le domaine sensible de l’énergie. Il serait naïf de considérer que ce chiffre n’est que le reflet de l’excellente conduite de Bosch. Le constat est le même pour d’autres entreprises comme Daimlers qui ne reportait que 72 cas en 2022 pour 166 000 employés¹⁷⁵¹. Ces chiffres demeurent cependant plus rassurants sur la bonne connaissance et le bon fonctionnement du processus d’alerte — et plus transparents — que les déclarations des entreprises du corpus, comme le géant pétrolier Lukoil : « *[i]n 2021, there were no reports of human rights violations [...] by the Group’s entitie* »¹⁷⁵² ou encore comme BMW : « *[t]his information is confidential and is not communicated externally by the BMW Group* », alors même que ce géant de l’automobile est accusé de se fournir en cobalt chez son fournisseur Managem accusé de graves violations des droits de l’Homme au Maroc¹⁷⁵³.

871. Lorsqu’elles sont déposées et admises, encore faut-il que ces alertes fassent réagir les entreprises en cause. Peu de rapports annuels indiquent les suites données aux plaintes. Electrolux décrit qu’en 2021, 411 plaintes avaient été déposées, dont 49 ont été considérées comme inadmissibles ou manquant de fondements pour débiter une enquête. Sur les 364 restantes « *case investigations that result in confirmations of wrongdoing, lead to warnings and*

¹⁷⁵¹ Au 31.12.2023, voir M.-B. GROUP, *Mercedes-Benz Group at a Glance, Mercedes-Benz Group*, <https://group.mercedes-benz.com/>

¹⁷⁵² LUKOIL, Sustainability report for 2021, *op. cit.*, note 1702, p. 84.

¹⁷⁵³ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, « Maroc : Une enquête sur les mines de cobalt approvisionnant Renault at BMW révèle des conditions travail présumément médiocres et des atteintes à l’environnement », *Business & Human Rights Resource Centre*, <https://www.business-humanrights.org/>

retraining, but in some severe cases to dismissal »¹⁷⁵⁴. Concernant les cas étudiés, mais non prouvés — soit 36 % des enquêtes — EDF avance que « *[i]n 33% of the cases where the facts were not proven, action to improve the relevant processes was still taken* »¹⁷⁵⁵. Selon le critère onusien qui veut que les systèmes internes soient « une source d'apprentissages permanents » et permettent d'« améliorer et [de] prévenir les réclamations et atteintes futures », il semblerait préférable que l'ensemble des plaintes provoquant une enquête déclenchent une certaine prise en compte. Les sujets les plus récurrents semblent être des plaintes liées aux « *labours practices* », notamment liées aux harcèlements et à la corruption. Très peu de rapports détaillent la provenance des alertes. Enel signale que la plupart des alertes de 2022 proviennent d'Amérique du Sud¹⁷⁵⁶. Ces informations géographiques permettraient de juger quelles devraient être les priorités de l'entreprise.

872. **Conclusion de la section.** Le cadre de l'autorégulation et le développement de la *due diligence*, encourageant tous deux à un contrôle des entreprises et de leurs entités par elles-mêmes ou par des tiers choisis par elles, ont non seulement encouragé, mais également légitimé, la privatisation du contrôle des formes d'évaluation, d'inspection des conditions de travail ou de gestion des risques. Par la même occasion, la garantie normative des normes et standards est également devenue du ressort du privé. Les solutions mises en œuvre par les entreprises constituent une première étape pour la résolution d'une violation, mais en cas d'attentisme de celle-ci ou de mauvaise volonté, ne seront pas suffisantes. À la lecture des clauses de règlements des différends, de lanceurs d'alerte ou même de *due diligence*, il apparaît que les entreprises multinationales ne garantissent pas suffisamment leur régulation. Elles se contentent de textes souvent incomplets et n'en tirent pas les conséquences nécessaires à leur bon fonctionnement. Si elles semblent s'être saisies du « auto » dans « autorégulation », par l'élaboration des codes et ACM, elles ont stratégiquement ignoré la partie « régulation » de la notion. Les parties prenantes ont donc développé d'autres voies de recours, mais la garantie de leurs recommandations reste relativement faible (**Section II**).

¹⁷⁵⁴ ELECTROLUX, *Sustainability Report 2021*, *op. cit.*, note 1446, p. 16.

¹⁷⁵⁵ EDF, *Universal registration document 2021*, *op. cit.*, note 1712, p. 192.

¹⁷⁵⁶ Voir ENEL, *Sustainability Report*, 2022.

Section II — Moyens de garantie normative des normes RSE organisés par les parties prenantes, externes aux entreprises multinationales

873. Les moyens de garantie normative internes que nous avons décrits précédemment relèvent de la seule volonté de l'entreprise et considèrent celle-ci comme le garant principal des instruments de RSE — codes de conduite et ACM — qu'elle s'est engagée à respecter. D'autres parties prenantes, comme les employés ou les syndicats, peuvent utiliser ces moyens internes, dont l'existence dépend du bon vouloir de l'entreprise qui, en plus d'être juge, partie, et régulateur est également souvent l'administrateur. D'autres moyens, eux, externes, sont donc nécessaires. Ces derniers, nationaux, européens, transnationaux, instituent différents recours en cas de violation des normes internationales d'application volontaire de RSE. Si les mécanismes de garanties internes aux entreprises n'existent pas, ne suffisent pas, ou que les plaintes restent sans réponse, les parties prenantes, notamment les employés et les ONG, peuvent recourir à d'autres moyens non obligatoires pour attirer l'attention des entreprises sur des violations et trouver des moyens d'y remédier sans intervention judiciaire. De plus, comme le professent les Principes directeurs de l'ONU, le premier et principal garant extérieur est l'État. Il est à la fois garant du respect de ses propres obligations découlant des normes internationales de RSE et de leur bonne exécution par les entreprises sur son territoire. Bien que certains domaines restent imperméables aux questions de RSE, on perçoit, depuis quelques années, un durcissement de ces garanties par l'essor de législations nationales — voire transnationales — reprenant des obligations dont l'origine est internationale. Ces garanties normatives reposent tout de même sur une certaine coopération des entreprises. En l'absence de cette coordination, la garantie normative ultime des normes de RSE sera alors les techniques classiques de contentieux, les actions contre les multinationales étant de plus en plus nombreuses. Les autres parties prenantes telles que les ONG forcent la marche.

874. Cette section peut être perçue comme un nuancier allant des contraintes à l'obligation dans les pistes d'une meilleure régulation des entreprises multinationales. Les moyens de contraintes développés en premier sont encore très lacunaires et ne semblent pas véritablement donner satisfaction (I). En revanche, les garanties mises en œuvre par l'État — au contraire de celles dont il est redevable — donnent quelques signes d'amélioration, d'une volonté politique (toute relative) et d'une meilleure appréhension de l'urgence posée par les activités des multinationales (II).

I - Moyens de garantie normative incitatifs et réputationnels actionnés par les parties prenantes

875. Comme nous l'avons expliqué dans le chapitre 7, les parties prenantes peuvent créer un environnement défavorable aux violations en mettant en œuvre des mécanismes endommageant la réputation des entreprises multinationales. Ainsi, les parties prenantes peuvent interpellier les entreprises et les États sur les violations en cours ou potentielles de manière plus ou moins forte (A). Elles peuvent également tenter de trouver des solutions amiables aux problématiques soulevées à travers les instances mises en place par les normes de RSE internationales (B).

A) Moyens de garantie par les ONG et les organisations internationales : moyens d'incitations sociales

876. Le moyen d'interpellation le plus connu du grand public est le *name and shame* mis en œuvre par des ONG ou des associations de consommateurs via des documentaires, des campagnes. Ces dénonciations peuvent aussi faire l'objet de procédures institutionnelles (1). Les interpellations peuvent également être la conséquence des mécanismes de suivi mis en place par les normes internationales de RSE (2).

1) Moyens incitatifs : l'incitation par l'interpellation médiatique ou institutionnelle

877. **Un dégradé de « name and shame ».** Dans son COP, Bosch déclarait : « [w]e have drawn on reports from nongovernmental organizations (NGOs) in order to include the views of those affected. We have also taken into consideration violations that have come to our attention through media reports »¹⁷⁵⁷. Cette déclaration met en lumière l'un des moyens de garantie normative non seulement des normes internationales de RSE, mais également des instruments privés de RSE : l'interpellation des entreprises dans l'arène publique par des parties prenantes, ONG, organisations internationales, associations de consommateurs, médias, etc. Cette pratique nommée le name and shame (soit « nommer et couvrir de honte ») est définie par Nicolas Cuzacq comme « un mode de régulation qui permet à la société civile de jeter l'opprobre sur de

¹⁷⁵⁷ BOSCH, Sustainability report 2021 factbook, *op. cit.*, note 1709, p. 51.

grandes entreprises qui bafouent l'éthique»¹⁷⁵⁸. Mécanisme jouant sur les mêmes ressorts réputationnels que la RSE, il retourne leurs propres déclarations d'éthique abusives ou mensongères contre les entreprises en publicisant leurs contradictions et les violations de leurs engagements. Cette technique se manifeste sous de nombreuses formes : déclarations médiatiques explicites, articles de journaux, communications de décisions d'organes judiciaires ou quasi-judiciaires, ou encore interpellations des entreprises et des États par des institutions nationales ou internationales. Si nous donnons ici des exemples de name and shame, il faut signaler que ce levier réputationnel est présent dans d'autres procédés. Tout comme le code de conduite, il peut relever non seulement de la portée normative¹⁷⁵⁹ — en étant une conséquence et en provoquant des réactions sur le terrain — tout autant que des procédures de garanties en sanctionnant par le moyen réputationnel l'entreprise en cause.

878. **Exemples de name and shame médiatique.** Comme cela a été évoqué dans le Chapitre 7¹⁷⁶⁰, les parties prenantes peuvent instaurer un environnement propice aux pratiques vertueuses, et dénoncer les comportements en violation des principes de RSE. Le *name and shame* participe de ce second mouvement. Nicolas Cuzacq illustre son propos par un exemple, certes humoristique, mais particulièrement parlant et symptomatique du *name and shame* médiatique : « des ONG décernent chaque année le prix Pinocchio à des entreprises dont la communication en matière de développement durable est innervée par la comédie des apparences. Le mécanisme du *name and shame* vise alors à sanctionner le trop plein en paroles et le trop peu en actes »¹⁷⁶¹. La couverture médiatique d'accidents industriels ou de violations des droits de l'Homme, comme ce fut le cas pour l'effondrement du Rana Plaza ou dans le cas du travail forcé de Ouïghours en Chine, participe grandement à la prise de conscience du public et peut déboucher sur des boycotts ou encore des législations spécifiques, comme la loi de vigilance française ou les normes douanières canadiennes¹⁷⁶². Des articles d'investigation telles que « Le Mensonge Total — Enquête sur un criminel climatique » de Mickaël Correia, journaliste à Médiapart¹⁷⁶³, ou des émissions grand public comme les « Cash investigation » présentées par la journaliste Elise Lucet¹⁷⁶⁴, peuvent alerter le public et pointer du doigt les

¹⁷⁵⁸ N. CUZACQ, « Le mécanisme du *Name and Shame* ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », *RTD Com.*, 2017, p. 473.

¹⁷⁵⁹ Voir Chapitre 7, §817.

¹⁷⁶⁰ Voir Chapitre 7, §811-815.

¹⁷⁶¹ N. CUZACQ, « Le mécanisme du Name and Shame ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », *op. cit.*, note 1756, p. 473.

¹⁷⁶² Voir *supra*.

¹⁷⁶³ M. CORREIA, *Le Mensonge Total*, *op. cit.*, note 1457

¹⁷⁶⁴ FRANCE TV, « Cash Investigation », <https://www.france.tv/france-2/cash-investigation/>.

entreprises peu éthiques. Ces battues médiatiques ont parfois pu atteindre une audience importante comme dans l'affaire des *Panama papers*. Ces médias ont l'intérêt de pouvoir alerter une importante partie de la population, ce qui n'est pas forcément le cas des rapports et articles d'entités plus spécialisées. De la sorte, les ONG, expertes dans le domaine de droits de l'Homme et des entreprises, comme le Centre de Ressources sur les Entreprises et les Droits de l'Homme ou OECD Watch, publient régulièrement des lettres d'information et alertes portant sur des violations commises par des entreprises. Ces rapports attirent l'attention sur le comportement en cause. Ils indiquent également si l'entreprise mise en cause a répondu ou non aux interrogations de l'ONG. Cependant, si ces dénonciations ont l'intérêt d'être informatives, d'exposer parfois les fondements juridiques de la violation, la question de leur portée, et donc de leur force de garantie normative, se pose. Il faut reconnaître que quelques actions de *name and shame* ont pu mener à des réactions tout à fait importantes. La loi de vigilance française de 2017 doit, en partie, sa naissance à la couverture médiatique des événements du Rana Plaza. Elle avait également provoqué la rédaction du Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence applicable aux chaînes d'approvisionnement responsables dans le secteur de l'habillement et de la chaussure, un Plan d'Action du G7 et un plan d'action de l'OIT¹⁷⁶⁵. Plus récemment, les enquêtes sur la (très) *fast-fashion* ont déclenché un projet de loi sanctionnant cette industrie¹⁷⁶⁶, etc. Si cette technique ne doit pas devenir « le bûcher des temps modernes »¹⁷⁶⁷, le *name and shame* peut donc tout de même être utile et efficace¹⁷⁶⁸.

879. ***Comply or explain.*** La technique du *name and shame* est souvent associée à celle du *comply or explain* (appliquer ou expliquer) également importée du droit anglo-saxon. Il ne s'agit pas d'imposer un certain comportement à une entreprise, mais plutôt de leur demander de justifier le choix de ne pas appliquer ou de ne pas suivre certaines recommandations. En

¹⁷⁶⁵ PCN FRANÇAIS, Rapport Rana Plaza : la conduite responsable des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement textile-habillement mondiales, *op. cit.*, note 1602

¹⁷⁶⁶ Voir Chapitre 7, §808.

¹⁷⁶⁷ Y. MAYAUD, « Le “*name and shame*”, bûcher des temps modernes », *Le Club des Juristes*, 25 avril 2021, <https://www.leclubdesjuristes.com/>.

¹⁷⁶⁸ Géraldine Goffaux Callebaut remarquait également une différence d'efficacité selon les pays « [e]n Grande-Bretagne et aux États-Unis, les exemples sont nombreux de boycott des consommateurs, de réparation des dommages sans condamnation, ou de changement de pratiques. En France, les dénonciations sont généralement moins suivies d'effets », voir G. GOFFAUX CALLEBAUT, « Garantie normative et responsabilité sociale des entreprises », *La garantie normative : exploration d'une notion-fonction*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, 2021, p. 502 et notes de bas de page 36 et 37 portant sur les boycott de Starbucks en Grande-Bretagne et Volksagen en France.

France, l'exemple phare demeure le code de gouvernance AFEP-MEDEF¹⁷⁶⁹ qui dans son article 28.1 déclare :

« Les sociétés cotées qui se réfèrent au présent code de gouvernement d'entreprise font état de manière précise, dans leur rapport sur le gouvernement d'entreprise, de l'application des présentes recommandations et fournissent une explication lorsqu'elles écartent, le cas échéant, l'une d'entre elles »¹⁷⁷⁰.

Cette technique — bien que consacrée en matière de gouvernance — n'est pas utilisée aussi explicitement dans le cadre de la RSE. En effet, certaines institutions nationales ou internationales peuvent demander des explications aux États et entreprises concernant des manquements aux principes de RSE. Cependant, la rigueur du suivi du principe *comply or explain* du code AFEP-MEDEF n'est certainement pas de mise dans ces interpellations qui sont plutôt une invitation à prendre acte de la problématique (ou pas), sans réelle fermeté¹⁷⁷¹. Pour reprendre l'expression consacrée, il s'agit alors plutôt de « *Please comply or if you like, maybe explain* », alors moins percutant.

880. ***Interpellation des États par des organismes nationaux.*** Depuis les Principes de Paris de 1993¹⁷⁷², les institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'Homme (INDH) ont notamment pour mission d'« [a]ttirer l'attention du gouvernement sur les cas de violations des droits de l'homme où qu'ils surviennent dans le pays, lui proposer toutes initiatives tendant à y mettre fin et, le cas échéant, émettre un avis sur les positions et réactions du gouvernement »¹⁷⁷³. Cette action peut notamment être déclenchée par une auto-saisine de l'institution¹⁷⁷⁴. Dans le cas de la France, c'est la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDDH) qui est désignée comme compétente. Celle-ci s'est vue confier un troisième mandat de rapporteur national indépendant pour assurer le suivi et l'évaluation du plan national d'action pour la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations Unies relatifs

¹⁷⁶⁹ Pour une étude sur ce code, voir E. MAZUYER, Quel cadre juridique pour une mise en œuvre effective des codes de gouvernance d'entreprise ? - Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice Convention, n° 215.01.05.12, avril 2017, p. 30 et s. et notamment une analyse de l'utilisation du « *comply or explain* » par les entreprises étudiées, *ibid.* p.41 et s.

¹⁷⁷⁰ ASSOCIATION FRANÇAISE DES ENTREPRISES PRIVÉES, MOUVEMENT DES ENTREPRISES DE FRANCE, « Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées », décembre 2022, p. 31, Article 28.1.

¹⁷⁷¹ S. GERRY-VERNIÈRES, « *Comply or explain* et *Name and shame* - Variation autour de la garantie normative du code AFEP-MEDEF », in C. THIBIERGE, J. CHEVALLIER, M. DELMAS-MARTY (dir.), *La garantie normative: exploration d'une notion-fonction*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, 2021, pp. 479-492.

¹⁷⁷² ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, Résolution 48/134. Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme, A/RES/48/134, 20 décembre 1993, dite « les Principes de Paris ».

¹⁷⁷³ *Ibid.*, dite « les Principes de Paris ».

¹⁷⁷⁴ *Ibid.*, p. 4, Annexe, Article 3. a].

aux entreprises et aux droits de l'Homme. Son groupe de travail « Entreprises et droits de l'Homme » formule des avis et des déclarations concernant les engagements de la France et souligne les lacunes des solutions apportées par la République et les violations commises par celle-ci. Par exemple, dans son avis « Avis sur la traite des êtres humains à des fins d'exploitation économique », la CNCDH se félicitait de la mise en œuvre de la loi française relative au devoir de vigilance, mais regrettait un « manque d'accompagnement des entreprises françaises et des parties prenantes, faute de service dédié de l'État ». Elle recommandait donc d'adopter des mesures d'accompagnement des entreprises concernées par le biais d'une ou plusieurs autorités nationales de supervision indépendantes, possédant les ressources humaines et financières nécessaires à son activité et dont l'action serait complémentaire à un contrôle juridictionnel¹⁷⁷⁵.

881. *Interpellation des États et des entreprises par le Conseil des droits de l'homme de l'ONU et le Pacte mondial.* Des organismes internationaux, tels que le Conseil des droits de l'homme de l'ONU, peuvent également interpeller les États par le biais d'avis et de communications. Dans le cadre de notre étude, les communications du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises sont particulièrement pertinentes. Dans le cadre de son mandat, cette entité peut recevoir des informations sur des violations des droits de l'Homme en cours ou potentielles et envoyer une communication aux États et/ou aux entreprises concernées. Ces derniers peuvent ensuite y répondre. Depuis décembre 2010, sur 1 107 communications, seules 526 ont reçu une réponse dont 594 étaient adressées directement à des entreprises (204 ayant reçu des réponses). Certaines l'étaient à des entreprises multinationales bien connues telles que Apple¹⁷⁷⁶ ou encore dans notre corpus Enel¹⁷⁷⁷. Là encore, les entreprises et les États ne sont qu'encouragés à répondre et à coopérer¹⁷⁷⁸ sans aucune contrainte. Lorsque la communication fait l'objet d'une réponse de l'État ou de l'entreprise, celle-ci n'est pas toujours substantielle. Ainsi, pour se défendre d'allégations l'accusant de travail forcé dans les communautés ouïghoures de Xinjiang

¹⁷⁷⁵ COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Entreprises et droits de l'homme - Protéger, respecter, réparer*, Paris, Commission nationale consultative des droits de l'homme, 19 octobre 2023, p. 254.

¹⁷⁷⁶ Groupe de travail des Nations Unies sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises et autres, *Communication Apple*, 29 décembre 2022, AL OTH 128/2022, réponse par d'Apple le 28 février 2023, reçue le 13 mars 2023.

¹⁷⁷⁷ Groupe de travail des Nations Unies sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises et autres, *Communication Enel Groupe*, AL OTH 92/2023, 18 juillet 2023, p. 7, laissée sans réponse de la part de l'entreprise.

¹⁷⁷⁸ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME DE L'ONU, 26/22. Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises, A/HRC/RES/26/22, 15 juillet 2014, p. 4.

en Chine, Daimler, dans une courte lettre de deux pages, renvoyait à son code de conduite fournisseur en prétendant seulement : « *[s]o far, we have not identified any particular findings concerning human rights violations at our direct suppliers or in our own entities with regard to the issues at hand* »¹⁷⁷⁹ sans préciser les démarches entreprises. Pour cette plainte, c'est 169 communications qui furent envoyées, dont 13 à destination d'États et seulement 53 réponses seront reçues. Les réponses des États sont plus développées. Dans sa réponse d'une dizaine de pages, le Canada, reprend les mesures nationales prises, comme l'interdiction d'importation de produits issus de travail forcé¹⁷⁸⁰. La France, en revanche, ne prendra pas la peine de répondre à cette communication¹⁷⁸¹. L'absence de réponse n'est ni publicisée ni précisée, contrairement au code AFEP-MEDEF dont le Haut Comité peut nommer les entreprises persistant à ne pas s'expliquer¹⁷⁸². Il n'y a simplement pas de réponse sur le site. À nouveau, la portée de cette garantie semble faible par les conséquences qu'elle provoque, mais également par le peu d'audience qu'elle peut atteindre.

882. Exemples de name and shame ou de comply or explain dans les normes internationales de RSE. Comme cela sera développé plus bas, c'est dans le même esprit *i.e* d'attirer l'attention sur un mauvais comportement et/ou l'absence de réaction des entreprises que les Points de contact nationaux de l'OCDE (ensuite PCN de l'OCDE) communiquent les conclusions de leurs bons offices, leurs rapports de suivis et également les refus d'entreprises de participer au processus de médiation. De même, le Pacte mondial sanctionne en les retirant de la liste des participants les entreprises adhérentes qui ne font plus parvenir leur *Communication on progress*. Ces dernières ne pourront plus utiliser le logo du Pacte et revendiquer respecter ses principes¹⁷⁸³. Dans le cadre de sa procédure de « facilitation du dialogue », le Pacte mondial permet aux parties prenantes de signaler un « *systematic or egregious abuse of the Global Compact's principles* »¹⁷⁸⁴. L'administration du Pacte fera part

¹⁷⁷⁹ Daimler, « *Your joint communication from the UN Special Procedure of 12 March 2021* », 10 mai 2021, p. 1 en réponse à Groupe de travail des Nations Unies sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises et autres, Communication Mercedes-Benz AG, vol. AL OTH 131/2021, 12 mai 2022, p. 7.

¹⁷⁸⁰ Permanent Mission of Canada to the United National and the World Trade Organization, *Canada's response to JAL CAN 6/2020*, 14 mai 2021, p. 2 en réponse à Groupe de travail des Nations Unies sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises et autres, *Communication avec le Canada, AL CAN 6/2020*, 12 mars 2021, p. 11.

¹⁷⁸¹ Groupe de travail des Nations Unies sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises et autres, *Communication avec la France*, 12 mars 2021.

¹⁷⁸² S. GERRY-VERNIÈRES, « *Comply or explain et Name and shame - Variation autour de la garantie normative du code AFEP-MEDEF* », *op. cit.*, note 1769, p. 490.

¹⁷⁸³ Voir *infra*, §884.

¹⁷⁸⁴ PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « *Delisting and rejoining policy* », avril 2024, p. 3.

de cette information à l'entreprise qui aura deux mois pour répondre afin de ne pas être indiquée comme « non communicante », puis délistée si elle persiste plus d'un an dans son silence¹⁷⁸⁵. La seule façon dont elle pourra ensuite se joindre à nouveau au programme sera de communiquer une réponse¹⁷⁸⁶. Ce mécanisme est ce qui se rapproche le plus du *comply or explain* connue par la gouvernance d'entreprise. Bien que l'on puisse facilement connaître le statut d'une entreprise sur le site du Pacte, lorsqu'elle est « non-communicante » ou « radiée », il n'est pas précisé les raisons de ce changement de statut. Dans l'esprit du *name and shame*, bras armé du *comply or explain*¹⁷⁸⁷, il pourrait être d'autant plus honteux pour les entreprises que leur faute soit qualifiée : cela alerterait le public sur le degré de la violation concernée. Un retard/absence de publication de COP¹⁷⁸⁸, un refus de dialogue, un usage abusif des Principes voire une violation « *egregious or systematic* » des principes admis par l'entreprise étant un fondement certain pour *nommer et couvrir de honte* une entité¹⁷⁸⁹.

883. Comme dans ce dernier exemple, le *name and shame* peut également se manifester par des obligations procédurales qui — en cas d'absence d'application — montreront du doigt les entreprises fautives (2).

2) Moyens procéduraux : l'incitation par le suivi

884. **Incitations procédurales.** Pour garantir la mise en œuvre des standards internationaux, certaines normes prévoient une obligation de produire un rapport. En 2003, pour faire face aux critiques reprochant au Pacte mondial de ne pas être un instrument contraignant et pour prévenir les situations de *bluewashing*, l'administration du Pacte institua les COP : une obligation annuelle pour les entreprises signataires de soumettre un rapport évaluant leur respect des dix principes et de renouveler leur engagement. Le COP, constitué d'une lettre d'engagement du PDG de l'entreprise et d'un questionnaire ou d'un rapport, doit être soumis chaque année lors d'une première période — en 2024, entre le 1^{er} avril et le 31 juillet — afin que l'entreprise soit alors considérée comme « active ». Faute de produire ce document dans le délai imparti, elle sera considérée comme « non-communicante ». Elle aura alors jusqu'au 31 décembre de

¹⁷⁸⁵ *Ibid.*

¹⁷⁸⁶ *Ibid.*, p. 5.

¹⁷⁸⁷ S. GERRY-VERNIÈRES, « *Comply or explain* et *Name and shame* - Variation autour de la garantie normative du code AFEP-MEDEF », *op. cit.*, note 1769, p. 488.

¹⁷⁸⁸ Voir *infra*, §882.

¹⁷⁸⁹ PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *Delisting and rejoining policy*, *op. cit.*, note 1782, pp. 2-3.

l'année civile pour remettre ce document afin de ne pas être radiée. Ainsi au 1^{er} août 2024, et depuis 2000, 6 556 entreprises sont considérées comme « non-communicantes » et 22 875 entreprises ont été radiées et ont perdu le droit d'utiliser le logo du Pacte mondial.

De même, concernant le suivi des Principes directeurs de l'ONU, les États doivent communiquer un Plan d'Action Nationale (PAN) : un document défini comme une « stratégie d'action publique évolutive élaborée par un État pour protéger les droits de l'homme contre les incidences négatives des entreprises conformément aux Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme »¹⁷⁹⁰. Un guide d'orientation sur les PAN publié par le groupe de travail des Nations Unies sur les entreprises et les droits de l'homme donne des indications larges sur son contenu et notamment quatre critères. Deux sont des critères de forme : premièrement, le PAN doit être élaboré dans le cadre d'un processus inclusif et transparent et deuxièmement, il doit être régulièrement révisé et actualisé. Les deux autres sont des critères de fond : le document doit refléter les manières dont l'État auteur met en œuvre les Principes directeurs de l'ONU et doit être adapté au contexte particulier en incluant les incidences négatives des entreprises¹⁷⁹¹.

Ces outils font partie des garanties incitatives qui appuient également sur la corde réputationnelle de la RSE. Les Communications sur le Progrès (*communication on progress*, ou COP) du Pacte mondial ou les PAN des Principes directeurs de l'ONU permettent un respect de la norme en obligeant l'entreprise ou l'État à dresser un état des lieux de la mise en œuvre des standards, ainsi qu'un contrôle de leur efficacité, et donc de pointer du doigt publiquement les manquements. Cependant, le degré de garantie normative de ces incitations procédurales est assez faible. Les États et les entreprises peuvent être interpellés sur leur manquement par des institutions nationales et internationales, mais là encore les conséquences concrètes sont faibles.

885. **Difficultés de forme — le renouvellement.** L'annualité des COP n'est pas de mise pour les PAN étatiques. Les États ne sont qu'« encouragés » à publier ce document. À ce jour¹⁷⁹², seuls 53 États ont soumis ou vont soumettre un PAN. Parmi eux, vingt sont considérés comme « non actifs » par le site spécialisé « *Global National Action Plans on Business and Human Rights* »¹⁷⁹³, notamment car leur PAN n'a pas été mis à jour depuis plusieurs années. En effet,

¹⁷⁹⁰ Groupe de travail des Nations Unies sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises, « Orientations sur les Plans d'action nationaux relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme », 2016, p. iii.

¹⁷⁹¹ *Ibid.*

¹⁷⁹² Juin 2023.

¹⁷⁹³ THE DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS, « *National Action Plans on Business and Human Rights* », <https://globalnaps.org/>, en ligne <https://globalnaps.org/>.

si les Orientations sur les PAN conseillent que ce document soit « régulièrement révisé et actualisé »¹⁷⁹⁴, elles demeurent grandement imprécises et ne fixent aucune fréquence de renouvellement. Aussi, le PAN du Pakistan publié pour la première fois en 2021 est considéré comme couvrant la période 2021 à 2026, celui du Royaume-Uni a certes été publié pour la seconde fois en 2016, mais n'a pas été mis à jour depuis. De façon anachronique, on peut toujours y lire, quatre ans après le Brexit, que cet État s'engage à « *[s]upport the EU commitment to consider the possible human rights impacts of free trade agreements* »¹⁷⁹⁵. Ce manque de contrainte et de suivi permet aux États de souligner des problématiques et de prendre des engagements qui demeurent plusieurs années inaccomplies.

886. **Difficultés de formes.** De même que pour le suivi, les consignes encadrant la rédaction du PAN demeurent particulièrement larges, donnant lieu à des différences importantes dans les rendus : le PAN du Pakistan est de 96 pages prenant la forme d'un rapport formel. En comparaison, celui du Royaume-Uni est de seulement 28 pages et préfère les tirets et les encadrés. Le Pakistan est-il particulièrement zélé ? Ou au contraire est-il particulièrement mauvais élève en matière de droits de l'Homme et des entreprises ? De même, le Royaume-Uni doit-il être considéré comme peu bavard ou exemplaire en matière de RSE, n'ayant que très peu d'incidences négatives à rapporter ? La même critique de la variabilité du fond et de la quantité d'informations s'applique, à moindre échelle, aux COP, une harmonisation des rendus faisant partie des améliorations souhaitées par l'administration du Pacte. Peu formalisée à ses débuts, la forme des COP varie de manière importante : de quelques questions en Espagne, à une étude de cas sur la mise en œuvre d'un des principes pour les entreprises françaises¹⁷⁹⁶. Peu à peu uniformisé sous la forme d'un questionnaire, le COP a été l'objet d'une réforme déployée en 2024 sous la forme de « *enhanced Communication on Progress* » pour « *[to] enhance the usability of questionnaire response data* »¹⁷⁹⁷. L'utilisation de cette dernière méthode est encouragée par l'administration du Pacte, mais les entreprises peuvent également soumettre un rapport de développement durable déjà existant sans utiliser spécifiquement ce questionnaire.

¹⁷⁹⁴ GROUPE DE TRAVAIL DES NATIONS UNIES SUR LA QUESTION DES DROITS DE L'HOMME ET DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES, *Orientations sur les Plans d'action nationaux relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, op. cit., note 1788, p. iii.

¹⁷⁹⁵ PARLEMENT DU ROYAUME-UNI, *Good Business - Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights - Updated May 2017*, Plan d'action national, Londres, Parlement du Royaume-Uni, mai 2016, p. 11, point 18 (vii).

¹⁷⁹⁶ U. HAMID, O. JOHNER, « The United Nations Global Compact Communication on Progress policy: origins, trends, and challenges », in A. RASCHE, G. KELL (dir.), *The United Nations global compact: achievements, trends and challenges*, Cambridge, University Press, 2010, p. 269.

¹⁷⁹⁷ PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « What is the difference between the 2023 and 2024 CoP questionnaires? », Pacte mondial des Nations Unies, <https://ungcknowledgebase.helpscoutdocs.com>.

On notera que cette deuxième option, qu'il est toujours possible de retenir en 2024, atteint grandement l'objectif de la réforme du questionnaire du COP de simplicité et de transparence. Il demeure que certaines entreprises soumettront plusieurs documents, d'autres se contenteront de réponses lapidaires au questionnaire. Jusqu'en 2022 ces différences étaient plus encadrées. Les COP étaient qualifiés en fonction des développements contenus : du plus au moins complet, on trouvait les niveaux *advanced*, *active* et *learners*¹⁷⁹⁸. Ces qualifications ont participé à la garantie incitative et réputationnelle des COP et nous regrettons leur suppression en 2023.

887. **Difficultés de fond — manque d'objectivité.** Tout comme les codes de conduite ou les rapports annuels des entreprises multinationales, ces COP et PAN peuvent être très inégaux et biaisés. Que ce soit l'un ou l'autre des rapports, aucun ne fait l'objet de vérification, ni de la part de l'administration du Pacte, ni du groupe de travail de l'ONU sur les entreprises. Ainsi, concernant les PAN, le mandat du groupe de travail ne l'habilite qu'à « donner des conseils sur les politiques nationales et les plans d'action » et à « appuyer leur élaboration ». Le groupe de travail peut également dégager et promouvoir les bonnes pratiques¹⁷⁹⁹. Le Pacte mondial, en tant qu'engagement volontaire, est décrit comme un instrument pédagogique et d'échange qui ne contrôle ni n'impose aucun comportement ou actions aux entreprises. Cette philosophie non contraignante se poursuit et s'applique aux COP qui ne doivent pas être utilisés « *to rank or score companies' performance in any way. The CoP is meant to help UN Global Compact participants understand their performance on the Ten Principles and to improve year to year continuously* »¹⁸⁰⁰. Enfin, tout comme les rapports annuels des entreprises, les PAN sont des documents subjectifs, pouvant nuancer ou ignorer certaines problématiques¹⁸⁰¹. Leur rédaction peut également être déléguée à des tiers, il manque alors l'engagement de l'État. Dans le cadre de son mandat, la CNCDH a publié en 2023 une étude approfondie sur la mise en œuvre de plusieurs standards de RSE internationale et 145 recommandations adressées à la France, mais

¹⁷⁹⁸ PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « *Un Global Compact, 2022 Annual Report* », mars 2023, p. 78. « *[i]n 2022, 83 percent of companies submitted a Communication on Progress (CoP) at the Active level, the minimum baseline for content submission. 9 percent of companies submitted a CoP at the Advanced level and the remaining submissions were at the Learner level* ».

¹⁷⁹⁹ CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME DE L'ONU, 26/22. *Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, op. cit., note 1776, p. 3, §4 et 5.

¹⁸⁰⁰ PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « *Frequently Asked Questions* », <https://events.unglobalcompact.org>

¹⁸⁰¹ Cette problématique de subjectivité peut être partiellement palliée par l'Examen périodique universel (EPU) : mécanisme unique du conseil des droits de l'homme créé en 2006 qui consiste en une revue « par les pairs » de l'ensemble des réalisations opérées par les États membres de l'Onu en matière de droits de l'Homme. Il fonctionne de manière cyclique sur une périodicité de quatre ans et demi. Voir ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Résolution 60/251. Conseil des droits de l'Homme, A/RES/60/251*, 3 avril 2006, pour le dernier en date pour la France, CONSEIL DES DROITS DE L'HOMME DE L'ONU, *Examen périodique universel de la France : les États adressent plus de 350 recommandations* | CNCDH, 17 juillet 2023, en ligne <https://www.cncdh.fr/>.

aucun engagement du gouvernement français contrairement au PAN de 2017¹⁸⁰². La publication de ces recommandations n'équivaut pas à leur acceptation par l'État français et semble donc ne pas remplir totalement les objectifs de suivi par l'État pour l'État de son comportement vis-à-vis des principes directeurs de l'ONU.

888. Dans le cadre de la RSE, les mesures incitatives, qu'elles soient médiatiques ou institutionnelles, n'auront de réels effets que si leur portée est importante. La garantie normative par les moyens incitatifs nécessite un effet d'entraînement : plus la portée est large, plus la potentielle répercussion réputationnelle ou législative, etc., est importante. Ces moyens poussent l'entreprise à agir, mais — si elle le décide — c'est encore elle qui dicte les moyens, et ce de manière très unilatérale. Les moyens de médiations empruntent au *comply or explain* et au *name and shame*, mais cherchent à aller plus loin, dépassant l'opposition tiers/entreprise et proposent des solutions acceptées par les parties (B).

B) Moyens de garantie par les ONG et les organisations internationales : médiations et consultations

889. Concernant les institutions dont émanent les normes de RSE pertinentes pour notre étude, seuls les Points de contact de l'OCDE proposent un réel forum de médiation transparent permettant non seulement aux entreprises et aux parties prenantes de trouver un accord, mais également au public de connaître ces procédures (2). En effet, l'OIT offre deux procédures, l'une opaque et l'autre inefficace. Le Pacte mondial se refuse, quant à lui, à être une instance de règlement de différends. Seule l'instance d'alerte du Rana Plaza semble tendre vers un mécanisme de règlement des conflits, mais elle est encore très peu transparente (1).

¹⁸⁰² COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Entreprises et droits de l'homme - Protéger, respecter, réparer*, op. cit., note 1773.

1) OIT, Pacte mondial, Rana Plaza : des systèmes de règlement de conflits lacunaires.

890. **Le Pacte mondial.** Le Pacte mondial rappelle que, dans le cadre de sa philosophie pédagogique, son administration « *is not an adjudicatory body* »¹⁸⁰³. En cas de violation des Principes, il ne fait qu'encourager le dialogue entre l'entreprise et les parties prenantes et :

« *[m]oreover, the Global Compact Office will generally decline to entertain matters that are better suited to being handled by another entity, such as a court of law, local administrative agency, or other adjudicatory, governmental or dispute resolution entity. Thus, for example, the Global Compact does not usually get involved in disputes by individual employees about their employment or in industrial relations disputes between a trade union and a company where other mechanisms exist to effectively handle such matters. In the latter case, the matters will be referred to the International Labour Organization* »¹⁸⁰⁴.

Au vu du parallélisme entre les dix Principes du Pacte mondial et les Principes directeurs de l'OCDE, les PCN devraient pouvoir être saisis pour une violation des Principes. Il peut même sembler regrettable que, par souci de clarté et de coordination, ce renvoi ne soit pas explicitement fait.

891. **L'OIT — ineffective ou opaque.** La Déclaration tripartite de l'OIT propose, elle, les bons offices du Bureau international du travail (BIT) pour soutenir le dialogue entre les entreprises et les syndicats ou régler les différends portants sur son interprétation. Dans le premier cas, la Déclaration tripartite déclare que « [l]e Bureau [international du travail] et les participants respectent le caractère rigoureusement confidentiel du processus de dialogue »¹⁸⁰⁵. Cette confidentialité est telle qu'aucun rapport, aucune déclaration, aucune annonce n'est faite des demandes de facilitation de dialogue et de leur issue. Ainsi, au cours d'un échange par courriel avec le service d'assistance du BIT, celui-ci a admis que « *[s]ince the CUD [Company-Union dialogue] is strictly confidential, there is no reporting on the requests received and the outcomes* »¹⁸⁰⁶. Dans le cadre de cette procédure, seuls les syndicats et les entreprises peuvent saisir le BIT et cette saisine doit se faire obligatoirement conjointement, ce qui exclut une

¹⁸⁰³ PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « *Frequently Asked Questions* », *op. cit.*, note 1798, p. 2.

¹⁸⁰⁴ *Ibid.*, p. 3.

¹⁸⁰⁵ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, *op. cit.*, note 37, p. 25, Annexe 2, 2. Dialogue entre entreprises et syndicats.

¹⁸⁰⁶ Nous avons échangé par emails avec le service d'assistance du BIT que nous remercions pour leurs réponses.

plainte par l'une de ces parties seules, ou par une partie tierce : ONG, employé ou consommateur, etc. Ce mécanisme ne participe donc pas au *name and shame* ou tout simplement à la transparence de la RSE ou à son principe central de la participation des parties prenantes.

La Déclaration propose 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 » dite « Procédure d'interprétation ». Cependant, cette démarche est, selon le Bureau d'assistance lui-même, inefficace : « *[t]he interpretation procedure is in practice too slow, cumbersome, bureaucratic and political because it is done through the ILO Governing Body. So it is not really an effective real-time remedy for workers whose rights are being violated* »¹⁸⁰⁷.

892. **Le Rana Plaza — une procédure contraignante.** Les différents textes du Rana Plaza prévoient des mécanismes d'alertes. Dans le premier texte de 2013, cela se résumait à la possibilité pour un inspecteur d'établir ce type de système dans les usines concernées par l'Accord¹⁸⁰⁸. À partir de l'Accord de 2018, un mécanisme d'alerte propre à l'Accord et non pas individuel à chaque entité est institué¹⁸⁰⁹. Dans l'Accord international de 2021, l'article confirme un mécanisme d'alerte indépendant qui « *ensure that workers from factories supplying signatory companies can raise concerns about health and safety risks in a timely fashion, safely and confidentially* » et que « *[s]ignatory companies shall require their suppliers to comply with the outcomes of the worker complaint process* »¹⁸¹⁰. L'article est repris dans les deux Accords de 2023 spécifiques au Bangladesh et au Pakistan. Si cette procédure n'est pas encore finalisée au Pakistan¹⁸¹¹, le RMG Sustainability Council (RCS), entité en charge de l'application de l'International Accord au Bangladesh¹⁸¹², a publié un document présentant la « *Standard operating procedure* ». Il est indiqué qu'une plainte, liée aux usines couvertes ou listées par le RCS, peut être déposée par « *individual employees/workers or their choosing*

¹⁸⁰⁷ *Idem.*

¹⁸⁰⁸ ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *2013 Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*, *op. cit.*, note 1148, p. 5, Article 13.

¹⁸⁰⁹ *Ibid.*, Article 13.

¹⁸¹⁰ ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *International Accord for Health and Safety in the Textile and Garment Industry*, *op. cit.*, note 998, p. 5, Article 27.

¹⁸¹¹ Dans le dernier rapport disponible à l'intention des fournisseurs en mai 2024, il était souligné : « *[s]takeholder consultations on the design and curriculum for the Safety Training and Complaints Mechanism are currently underway and will take further shape in the coming months* », voir INTERNATIONAL ACCORD FOR HEALTH AND SAFETY IN THE TEXTILE AND GARMENT INDUTRY, « *Pakistan Accord: Supplier Briefing #4 - International Accord* », 29 mai 2024, <https://internationalaccord.org/>

¹⁸¹² Voir Chapitre 5, §513.

representatives »¹⁸¹³ par téléphone, courriel ou courrier¹⁸¹⁴. La plainte devait initialement porter sur des violations des règles de santé et de sécurité. Depuis avril 2020, elle peut aussi concerner des problématiques liées au Covid-19. Les plaintes hors de ce champ seront tout de même signalées à l'entreprise signataire commerçant avec l'usine concernée et le plaignant pourra être aiguillé vers le mécanisme d'aide gouvernementale¹⁸¹⁵.

893. Après avoir déterminé la nature de la plainte et après une prise de contact avec la victime pour recevoir de plus amples informations, une inspection non annoncée est organisée sur le site concerné et peut inclure une première discussion avec le management de l'entité. Si l'objet de la plainte est avéré et qu'une solution ne peut pas être appliquée immédiatement, l'usine est notifiée, un dialogue est ouvert entre cette dernière et le RSC. Si l'usine ne coopère pas l'« *Escalation Protocol* » en trois étapes,¹⁸¹⁶ peut être enclenché. Il peut déboucher sur la résiliation du contrat entre l'entreprise signataire ou sa filiale et l'entité en cause¹⁸¹⁷. Les entreprises signataires sont tenues par l'Accord international de « *mandate their respective representatives to act in accordance with this agreement* » et, dans le cadre du mécanisme d'alerte, elles doivent « *require their suppliers to comply with the outcomes of the worker complaint process* ». L'« *Escalation protocol* » rappelle que, selon l'article 30 de l'Accord international, « *[i]f a supplier fails to do so, the signatory company will promptly implement the required notice and warning process and ultimately terminate the business relationship in accordance with the agreed Escalation Protocol* »¹⁸¹⁸. Les entreprises multinationales devront donc suivre l'avis du RSC¹⁸¹⁹.

894. Du 1^{er} août 2014 au 30 avril 2024, 9 051 plaintes ont été reçues, mais seules 2 740 sont dans le champ d'application de l'Accord (les plaintes portant sur la sécurité et la santé). Les 6 311 restantes, soit la masse la plus critique, ne font pas l'objet d'une enquête par le RSC mais seulement d'un signalement auprès de la multinationale signataire et, pour les cas les plus

¹⁸¹³ OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH COMPLAINT MECHANISM UNIT, RMG SUSTAINABILITY COUNCIL, « *RSC Standard operating procedure* », 18 janvier 2024, p. 3, www.rsc-bd.org, Article 2. *Scope*.

¹⁸¹⁴ *Ibid.*, p. 4, Article 3.1 *Receiving of Complaints*.

¹⁸¹⁵ *Ibid.*, p. 3, Article 2. *Scope*.

¹⁸¹⁶ Voir RMG SUSTAINABILITY COUNCIL, « *Standard Operation Procedure for the RMG Sustainability Council (RSC) Escalation Protocol* », 22 décembre 2022, www.rsc-bd.org

¹⁸¹⁷ *Ibid.*, pp. 4 et s, Article 3. Procédure. Voir également le schéma, *ibid.*, p.8, Article 3.11 *RCS Complaints Mechanism Flow Chart*.

¹⁸¹⁸ INTERNATIONAL ACCORD FOR HEALTH AND SAFETY IN THE TEXTILE AND GARMENT INDUSTRY, *International accord Signatories*, *op. cit.*, note 997, p. 5, Article 30.

¹⁸¹⁹ La procédure et les devoirs des entreprises sont les mêmes après une inspection qui aurait révélé des risques pour la santé et la sécurité des travailleurs, sur l'inspection, voir Chapitre 7, §739.

graves, des autorités nationales pertinentes. Cette procédure paraît rigoureuse, pourtant elle semble ignorer les domaines où le plus grand nombre de violations ont lieu. Par conséquent, un groupe de travail étudie la possibilité d'élargir ce champ d'application de l'Accord international aux droits de l'Homme¹⁸²⁰. Cette effectivité en demi-teinte se poursuit dans le processus de remédiation.

895. ***Le Rana Plaza — une procédure partiellement transparente.*** Le site de l'Accord international permet de suivre le statut des entreprises inspectées que ce soit à la suite d'une plainte ou dans le cours normal du programme d'inspection. Les usines qui n'ont pas mis en place les *Correction Action Plans* (CAP), c'est-à-dire, les solutions techniques demandées par le RSC, sont indiquées « inéligibles ». Les entreprises multinationales signataires de l'Accord ne pourront alors plus les utiliser comme fournisseurs. Le CAP peut également être qualifié de : « complété », « en cours », « en retard », « en suspens », « incomplet », « manquant » ou encore « non approuvé »¹⁸²¹. Il est possible de chercher par statut ou par usine. Les rapports d'inspection, documentés de photos et les CAP, sont publics, garantissant une grande transparence des inspections et de l'avancée du CAP.

Ce statut d'inéligibilité a des conséquences particulièrement sévères ; en plus d'une résiliation de contrat avec la multinationale signataire, l'entité se verra retirer son « *Utilization Declaration* », document obligatoire pour exporter depuis le Bangladesh¹⁸²². De plus, si dans un délai de quatre semaines, le *Bangladesh Garment Manufacturers and Exporters Association* n'a pas procédé à ce retrait, l'entreprise signataire devra d'elle-même cesser de commercer avec tout le groupe auquel appartient l'usine¹⁸²³. De la sorte, en juin 2024, 333 usines étaient considérées comme inéligibles¹⁸²⁴. Le fait que le statut de chaque usine inspectée soit si facilement accessible participe à la transparence du processus. Cependant, cette transparence ne s'applique qu'à une partie de la chaîne de production. Ainsi, la liste dressée par le RSC des usines en lien avec les entreprises signataires ne nomme pas ces dernières. De même, lorsqu'une

¹⁸²⁰ Voir INTERNATIONAL ACCORD FOR HEALTH AND SAFETY IN THE TEXTILE AND GARMENT INDUSTRY, *Annual report 2022*, novembre 2023, p. 9, <https://internationalaccord.org/> : « [p]arties to the 2021 International Accord agreed to explore the expansion of the Accord's scope to cover other human rights due diligence (HRDD) requirements and set up a working group for this purpose. At the time of writing this report, the HRDD Working Group has been established with 10 brand signatories to identify human rights due diligence responsibilities issues that could potentially be addressed by the International Accord ».

¹⁸²¹ RMG SUSTAINABILITY COUNCIL, « Key information to help you navigate the factories page on the RSC website », 22 décembre 2022, www.rsc-bd.org.

¹⁸²² RMG SUSTAINABILITY COUNCIL, *Standard Operation Procedure for the RMG Sustainability Council (RSC) Escalation Protocol*, op. cit., note 1814, p. 1, Introduction, citant l'Article 24(q) *RSC Articles of Association*.

¹⁸²³ Ibid., p.6, *UD Suspension*.

¹⁸²⁴ RMG SUSTAINABILITY COUNCIL, « *Factories* », <https://rsc-bd.org/>.

usine est inspectée, elle se voit attribuer un statut, il est impossible de connaître l'entreprise donneuse d'ordre. Cela a deux conséquences. D'abord, durant le processus de remédiation, les parties prenantes extérieures ne pourront pas interpellier la multinationale qui se fournit dans l'usine concernée, perdant alors un moyen de pression. Ensuite, si l'usine en cause est considérée comme inéligible : « *the RSC issues an ineligibility statement and a letter of notification to workers, informing all workers in the ineligible factory that the factory is unsafe [...]* »¹⁸²⁵, ce *name and shame* n'est alors finalement de mise que pour le fournisseur. Aucune désignation de la société mère ayant échoué à résoudre les violations de son fournisseur — ou du moins à raisonnablement soutenir ce processus — ne sera faite, évitant ainsi une reconnaissance de responsabilité de cette donneuse d'ordre ou *a minima* une explication de sa part. Nous revenons ici à une lacune de la RSE actuelle, déjà soulignée à de nombreuses reprises, qui semble parfois aboutir à éloigner la responsabilité des donneuses d'ordre et à se concentrer sur le fournisseur.

Malgré ces critiques, cette procédure semble relativement plus contraignante et transparente que celle du Pacte mondiale et de l'OIT. En 2020, le secrétariat de l'Accord considérait que ce mécanisme d'alerte remplissait les critères d'effectivité du troisième Pilier des Principes directeurs de l'ONU¹⁸²⁶.

Le système des Points de contact nationaux de l'OCDE (PCN) vient en partie remédier à ces défauts, mais d'autres apparaissent (2).

2) Les Points de contact nationaux de l'OCDE

896. **La garantie par l'équivalence fonctionnelle.** La nature et l'organisation des PCN sont laissées à la discrétion des États adhérents¹⁸²⁷. Ils doivent fonctionner de manière visible, accessible, transparente et responsable. Ces critères entraînent une certaine homogénéité et contribuent à une meilleure garantie des Principes directeurs en participant à leur application large et cohérente. Cependant, cette équivalence n'est pas de mise lorsque certains PCN n'ont pas d'employés à plein temps, comme celui de l'Autriche, ou encore pas de site internet, comme

¹⁸²⁵ RMG SUSTAINABILITY COUNCIL, « *Key Information* », <https://rsc-bd.org>.

¹⁸²⁶ Voir INTERNATIONAL ACCORD FOR HEALTH AND SAFETY IN THE TEXTILE AND GARMENT INDUSTRY, *Annual report 2022*, novembre 2023, p. 9: « *[t]he Accord Complaints Mechanism, now implemented by the RMG Sustainability Council (RSC) in Bangladesh, meets the effectiveness criteria for Non-Judicial Grievance Mechanisms (UNGP Article 31, Pillar III – Access to Remedy). In 2020, the Accord Secretariat reviewed the effectiveness of the OSH Complaints Mechanism using the criteria for non-judicial grievance mechanisms prescribed by the UNGPs. A summary of this analysis is available here* ».

¹⁸²⁷ Voir *infra*, §900.

celui de la Turquie¹⁸²⁸. Certains n'ont reçu aucune question lors des cinq dernières années et on constate que ces mêmes PCN n'ont aucune activité promotionnelle en 2023¹⁸²⁹.

897. ***Un champ d'application large.*** Pour la saisine des PCN, trois critères de rattachement *ratione loci* sont possibles : le lieu d'origine des victimes, le lieu d'origine de la société mère et le lieu de la violation. Les conséquences de cet éventail de forums sont multiples. Tout d'abord, ces trois critères permettent de ne pas limiter l'application des Principes directeurs aux seuls 51 États signataires et offrent aux victimes de violations un large choix de forums. Il est possible de saisir des multinationales établies dans des États non-signataires pour y appliquer indirectement les Principes. De cette façon, la garantie des principes directeurs est assurée plus largement. De plus, les PCN peuvent être saisis par les entreprises, les syndicats, les ONG et le public en général. Bien qu'il faille que l'entreprise accepte les bons offices du PCN, il n'est pas nécessaire, contrairement au mécanisme mis en place par la Déclaration tripartite de l'OIT, que la saisine soit faite conjointement. Cette plus grande flexibilité, facilitant les saisines, assure également une meilleure garantie normative.

898. ***Garanties processuelles.*** Tout comme le mécanisme d'alerte de l'Accord international, les PCN suivent une procédure codifiée pour traiter les circonstances spécifiques qui leur sont soumises de manière rigoureuse, ce qui participe à la garantie des Principes. Le PCN saisi doit premièrement vérifier la recevabilité de la saisine. Il faut que celle-ci indique : l'identité et les contacts des parties, ainsi que leur intérêt dans la circonstance soulevée, le lien entre la violation alléguée et l'entreprise désignée, les faits de la circonstance et les Principes directeurs invoqués à l'appui de la demande. Le PCN évaluera également les procédures nationales et internationales pertinentes ainsi que les législations et juridictions nationales compétentes en la matière et recherchera si d'autres circonstances similaires ont déjà été traitées. Enfin, le PCN considérera l'intérêt de la circonstance par rapport à l'objectif et à l'application des Principes directeurs de l'OCDE. Si cette première évaluation aboutit à un rejet de la saisine, le PCN, après consultation des parties, publiera un communiqué annonçant le rejet de la saisine. Dans le cas où la saisine est considérée comme pertinente, le PCN offre ses bons offices aux parties concernées. Si celles-ci acceptent, le PCN procédera à des consultations qui peuvent inclure des auditions séparées ou des rencontres, des échanges d'informations, une médiation. Si la

¹⁸²⁸ OECD, *Annual report on the Activity of National Contact Points for Responsible Business Conduct 2022*, 2023, p. 60, Annex B. *Comprehensive overview of NCPs*.

¹⁸²⁹ *Ibid.*

circonstance spécifique concerne plusieurs PCN, bien qu'il n'existe dans les Principes aucune hiérarchie entre les critères de rattachement et aucun système de litispendance, un PCN chef de file peut être désigné par consensus parmi les PCN pertinents¹⁸³⁰. Suite à ces consultations, le PCN peut clôturer la saisine, faire des recommandations et décider de mesures de suivi. En cas d'accord entre les parties, il publiera un rapport. Dans le cas contraire, ou si l'une des parties refuse de participer aux bons offices, alors un communiqué dévoilant ces obstacles sera rendu public. Le suivi des recommandations sera également accessible à tous.

899. Cette procédure des PCN allie flexibilité par les différentes techniques proposées et protection des Principes directeurs par les recommandations et le suivi. Le suivi, renforcé par la réforme des Principes de 2023¹⁸³¹, permet également de s'assurer de la bonne application des recommandations, d'étendre la garantie des principes dans le temps et d'évaluer la qualité et la pertinence des solutions apportées par l'entreprise. Cette procédure illustre la rencontre entre la *soft law* — aucune des parties n'est forcée d'accepter les bons offices ni les conclusions — et une certaine contrainte. En effet, un refus ou un mauvais suivi des recommandations est publié et participe au *name and shame*, encourageant les entités concernées à participer de bonne foi

¹⁸³⁰ OCDE, *Guide for National Contact Points on Coordination when handling Specific Instances*, 2019, p. 13. Par exemple, dans l'affaire *Legal Education Center of Cambodia c/American Sugar Refiners Inc*, les PCN anglais et américains avaient tous deux été saisis car la société-mère américaine achetait via une filiale anglaise du sucre produit au Cambodge, lieu des violations des droits de l'homme. Suite à un accord entre les deux PCN, le PCN anglais se dessaisit de l'affaire.

¹⁸³¹ En effet, dans la version de 2011, le suivi pouvait être demandé par les parties — « [l]es parties peuvent également convenir de demander l'aide du PCN pour 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 lui » — soit proposé par le PCN si cela était jugé opportun : « [s]i le PCN formule des recommandations à l'intention des parties, il pourra être opportun, dans certains cas, qu'il vérifie ensuite auprès des parties comment elles ont réagi à ces recommandations. Si le PCN juge un tel suivi approprié, le calendrier de la procédure devra être indiqué dans son communiqué », voir OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 15, pp. 96-97, Commentaire sur les procédures de mise en œuvre des Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales, §34 et §36.

La réforme de 2023 retire la demande des parties et généralise le suivi : « [a]ssurera un suivi de la mise en œuvre des recommandations ou, le cas échéant, de l'accord conclu entre les parties, s'il y a lieu, après la clôture d'une circonstance spécifique. Le PCN devrait en outre publier des communiqués de suivi. Tout suivi que le PCN a l'intention d'entreprendre devrait également être mentionné dans le communiqué final, y compris les échéances prévues ». Les commentaires précisent : « [l]es PCN assureront le suivi des accords qu'ils facilitent ou des recommandations qu'ils formulent, le cas échéant. Un tel suivi peut par exemple ne pas s'avérer pertinent lorsque les parties y renoncent ou conviennent que les problèmes soulevés ont été entièrement résolus. Les échéances de ce suivi devraient être indiquées dans le communiqué du PCN. Le suivi peut comprendre, par exemple, la demande de rapports d'information aux parties, ou une ou plusieurs réunions entre le PCN et les parties (soit séparément, soit ensemble) afin d'évaluer les progrès de la mise en œuvre des engagements pris dans l'accord, ou des recommandations du PCN. Le PCN devrait publier des communiqués de suivi après avoir effectué son suivi », voir OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises*, 2023, pp. 70 et 83, Procédure, article 5 et Commentaires sur les Procédures de mise en œuvre, §46.

et à suivre les décisions prises. Le mécanisme reste volontaire, mais son rejet est assorti de conséquences.

900. **Les lacunes dans la garantie des Principes par les PCN.** Si le système des PCN est le plus abouti des quatre présentés, il n'est pas sans défaut. Ainsi, en 2014, Johns Evans et Kristine Drew, tous deux membres du TUAC (*Trade Union Advisory Committee to the OECD*) déclaraient :

*« At their worst NCPs have: failed to respond to cases in a timely manner or at all; rejected cases on the grounds of the absence of an investment relationship, or the presence of parallel legal proceeding; been unable to convince companies to come to the mediation table, and in case where mediation has failed, been unwilling to make an assessment of the company's observance of the Guidelines »*¹⁸³².

Les critiques portent notamment sur le nombre de circonstances rejetées et sur l'absence d'équivalence fonctionnelle. En 2023, OECD Watch débutait son rapport annuel comme suit : *« [i]n 2023 a notable majority of concluded complaints were accepted by National Contact Points at the initial assessment stage »*¹⁸³³ — ce qui n'était pas le cas lors des deux décennies précédentes — et que plusieurs PCN utilisaient leur expertise en RSE pour faire des recommandations aux entreprises. Il faut cependant noter que sur les seize circonstances introduites en 2023, onze ont été clôturées sans résolution des problématiques soulevées par le plaignant. De plus, depuis 2003, ce sont seulement 425 cas qui ont été soumis aux PCN dont 141 ont été rejetés. L'ONG estime que ce taux important de rejet est une limite à la garantie des Principes¹⁸³⁴. Dans l'hypothèse où une circonstance spécifique arrive jusqu'au PCN et est acceptée, la garantie des Principes est aussi liée à l'effectivité de l'instance.

901. **Les lacunes dans la garantie des PCN.** D'après le rapport de OECD Watch également, ces progrès se limitaient à une minorité de PCN, *« with the majority of NCPs increasingly lagging behind their more effective counterparts. NCPs not meeting the expectations in the*

¹⁸³² J. EVANS, K. DREW, « *The OECD Guidelines for Multinational enterprises responsible business conduct in a global context* », *op. cit.*, note 905, p. 130

¹⁸³³ OECD WATCH, « *State of Remedy 2023* », juin 2024, p. 3.

¹⁸³⁴ Le rapport précise : « [a]ccording to OECD Watch's 2015 report *Remedy Remains Rare*, between 2001-2015, 43% of cases were rejected at the initial assessment stage with this amount increasing to 52% between 2012-2015. The majority were rejected on the grounds of insufficient substantiation of the allegations raised in the complaint, followed by the existence of parallel proceedings, that the NCP considered a mediated agreement unlikely, and the issues falling outside the scope of the OECD Guidelines. More recently, our annual *State of Remedy* has reported a concerning number of complaints being similarly rejected by NCPs in their initial assessments: 36% in 2019 and 2020, 50% in 2021, and 22% in 2022 », voir *ibid.* p. 5.

*Procedures for NCPs in the Guidelines (formerly the Procedural Guidance) risk undermining the effectiveness of the entire NCP complaint system »*¹⁸³⁵. Ainsi, certains PCN sont défaillants, voire complètement inactifs¹⁸³⁶. Il est noté que les circonstances qui reçoivent des recommandations émanent de seulement 8 PCN sur 51, ce qui témoigne d'un écart d'activité très important entre une minorité des PCN et le reste. Pour répondre à ces critiques et assurer une meilleure garantie normative des Principes, l'OECD Watch, les associations *Business at OECD* et *Trade Union Advisory Committee to the OECD* (BIAC et TUAC) ont publié des recommandations adressées aux États adhérents, au Comité de l'investissement et aux Conseils des ministres de l'OCDE¹⁸³⁷, et appellent ces acteurs à réagir pour promouvoir une meilleure effectivité des PCN. Ces acteurs souhaitent notamment plus de financement, de budget, de ressources humaines, de revues par les pairs, une meilleure transparence et enfin une meilleure coopération entre les PCN, les États adhérents, le Comité de l'investissement, etc.

902. En somme, la garantie normative des Principes directeurs, tout comme des autres normes étudiées, repose en partie sur l'efficacité des instances mises en œuvre pour assurer leur application. Si la *soft law* n'est pas obligatoire, elle peut être contraignante, mais une véritable volonté politique est nécessaire. Elle dépend du bon vouloir et de l'engagement des États, qui ne semblent pas encore prêts à prendre sérieusement ces obligations pourtant clés (II).

II - Moyens de garantie normative attendus de l'État aux niveaux nationaux et multilatéraux

903. Les Principes onusiens résument les obligations de l'État par « respecter, protéger et mettre en œuvre les droits de l'homme et les libertés fondamentales »¹⁸³⁸. L'État doit d'abord respecter lui-même ses obligations en vertu des normes internationales de RSE, ce qui peut se traduire notamment par l'adoption de nouvelles législations au niveau national (A). Ce dernier mouvement national ayant pour effet un durcissement des principes volontaires, le besoin d'harmonisation s'est rapidement fait sentir. L'Union européenne a récemment franchi le pas en imposant un devoir de vigilance européen, permettant une relative garantie des standards par

¹⁸³⁵ *Ibid.*, p. 3.

¹⁸³⁶ *Idem.*

¹⁸³⁷ OECD WATCH, BUSINESS AT OECD, TRADE UNION ADVISORY COMMITTEE, « *Joint Statement* », mars 2024, p. 1 et s., <https://www.oecdwatch.org/>.

¹⁸³⁸ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, p. 1, Principes généraux, (a).

les 27 États membres malgré quelques imperfections. Ce devoir de cohérence n'est cependant que timidement mis en œuvre dans d'autres domaines des relations multilatérales (B). Dans le cadre du respect et de la protection de la RSE, l'État doit également faire en sorte que des voies de recours, notamment juridiques, puissent être ouvertes aux victimes des activités des multinationales. L'étude du contentieux français donne quelques pistes intéressantes et autorise un certain optimisme même si de nombreux obstacles procéduraux ou de fond sont encore fortement présents (C).

A) Obligations de garanties des normes internationales de RSE par les États

904. L'État doit être un garant du respect des normes de RSE à deux titres. Tout d'abord, il est lui-même débiteur d'obligations dans le cadre des normes internationales de RSE et doit donc respecter ses propres engagements, notamment de rapport (1). L'analyse de cette première obligation met en lumière une inertie et un désengagement de l'État, mais le bilan de la seconde est plus positif. L'État doit faire respecter les normes internationales de RSE par les entreprises multinationales sur son territoire. Pour cela, lors de ces dernières années de nombreuses législations nationales ont vu le jour, reprenant des standards internationaux et s'inspirant fortement (2).

1) Obligations de l'État : un État redevable

905. **Cadre normatif international.** Le principe fondateur du Pilier I des Principes directeurs de l'ONU proclame que « [l]es États ont l'obligation de protéger lorsque des tiers, y compris des entreprises, portent atteinte aux droits de l'homme sur leur territoire et/ou sous leur juridiction. Cela exige l'adoption de mesures appropriées pour empêcher ces atteintes [...] »¹⁸³⁹. Dans le commentaire du même article, il est précisé que l'État doit envisager tout « l'éventail des mesures de prévention et de réparation autorisées, y compris les *politiques, les lois, les règles et les procédures judiciaires* »¹⁸⁴⁰. Ces mesures doivent énoncer clairement ce qui est attendu des entreprises et être cohérentes avec les normes internationales¹⁸⁴¹. En plus des obligations procédurales contenues dans les normes internationales, telles que l'obligation d'encourager les entreprises à respecter les principes directeurs de l'OCDE ou de remettre un

¹⁸³⁹ *Ibid.*, p. 3, Article 1. Nous ajoutons l'emphasis.

¹⁸⁴⁰ *Ibid.*, Article 1, Commentaire. Nous ajoutons l'emphasis.

¹⁸⁴¹ Voir *infra*, §909.

PAN, les États doivent développer des législations permettant une plus grande protection des standards contenus dans ces normes. Les législations nationales portant sur le devoir de vigilance et soutenant donc les approches des normes internationales de RSE sont de plus en plus nombreuses. Il faut donc ici distinguer, d'une part les obligations procédurales des États pour mettre en œuvre les normes internationales de RSE, et les lois nationales permettant également d'appliquer ces normes et d'ancrer les notions principales dans la législation nationale. Certaines sont antérieures à certaines des normes internationales de RSE du corpus, mais, en allant dans la même direction, contribuent à renforcer l'action des normes internationales.

906. Concernant les Principes de l'OCDE, nous rappelons l'obligation des États signataires des Principes d'instaurer un Point de contact national et de le doter de ressources suffisantes pour son fonctionnement¹⁸⁴². Tout comme pour la portée, le manque de moyens financiers et humains des PCN aura des conséquences sur les garanties qu'ils peuvent apporter. Il ressort aussi de l'obligation de résultat des États — instaurer un PCN — une obligation de moyens de s'assurer que celui-ci peut obtenir les ressources à son bon fonctionnement. Ainsi, lorsque l'OCDE et l'OECD Watch soulignent tous deux le manque de moyens ou l'inactivité de certains PCN¹⁸⁴³, les États adhérents pourraient être accusés de manquer à leurs obligations internationales. Dans ces conditions, l'application et la promotion des principes semblent être mises en péril. OECD Watch a de nombreuses fois appelé de ses vœux une meilleure contribution des gouvernements à l'organisation et au financement de ces entités afin qu'elles puissent réellement être des voies de recours effectives. Au-delà du fonctionnement matériel du PCN, l'État est tenu de permettre au PCN de maintenir une équivalence fonctionnelle, que cette entité soit transparente, accessible et visible. Les enquêtes par les pairs ont relevé là aussi des manquements. Concernant le PCN suédois, le rapport de 2022 souligne que « *Sweden should consider ways to lend more visibility, accessibility and transparency to the NCP by formalising its structure, location, mandate and membership, and clarifying the role of the NCP Chair and secretariat in an official document* »¹⁸⁴⁴.

¹⁸⁴² OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 36, *Amendement de la décision du Conseil sur les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, 1. Point de contact nationaux §1 et §2.

¹⁸⁴³ Voir *supra*, §900.

¹⁸⁴⁴ OCDE, *National Contact Point Peer Reviews - Sweden*, Paris, OCDE, 2022, p. 6.

907. La réforme de 2023 tente d'apporter un nouvel outil pour traiter ces PCN défaillants. Le Comité de l'investissement des Principes directeurs annonce : « sur la base des deux derniers cycles de rapports annuels et sur proposition du GTCRE, le Comité détermine qu'un PCN, pendant une période prolongée et sans raison légitime, n'a manifestement pas fonctionné d'une manière conforme aux présentes, [le Comité] peut faire des recommandations appropriées à l'Adhérent et l'inviter à rendre compte dans un délai donné »¹⁸⁴⁵. Cette interpellation pourra être répétée jusqu'à ce que le PCN ait répondu aux attentes. L'État adhérent devra mettre en œuvre ces recommandations. De même, en cas de demande d'un organe consultatif (BIAC ou TUAC) ou de l'ONG OECD Watch signalant un PCN défaillant, il devra participer de bonne foi à la procédure et rendre compte de la mise en œuvre de recommandations¹⁸⁴⁶.

908. **Obligations de cohérence législative de l'État — les normes internationales.** Le Principe onusien 10, tout comme les principes directeurs de l'OCDE, soulignent le besoin impératif, pour garantir les standards internationaux, que ceux-ci ne soient pas contredits. Les États ont donc une obligation de maintenir une cohérence entre les standards internationaux et les législations nationales et de travailler à un rapprochement, mais également à une compatibilité entre leurs différents engagements internationaux pour renforcer les normes internationales de RSE. Ainsi, selon une étude de OECD Watch, certains PCN considèrent dans leur raisonnement les différents traités signés par leur État comme des signes de volonté de leur part de « *creat[e] an enabling policy environment for companies to do business responsibly* »¹⁸⁴⁷. Par exemple, lors d'une enquête sur l'effet de la Banque ING sur le climat, le PCN hollandais a pris en compte l'engagement des Pays-Bas de respecter l'Accord de Paris¹⁸⁴⁸. Le PCN juge ainsi que l'État construit une politique cohésive et cohérente entre les différentes normes internationales. Allant un peu plus loin, le PCN norvégien relève l'incohérence entre la ratification par la Norvège de la Convention 169 de l'OIT sur les peuples indigènes et la violation de cette même convention et des Principes directeurs de l'OCDE affiliés par une entreprise d'État¹⁸⁴⁹. De même, toutes les nouvelles normes internationales, comme la nouvelle directive européenne, doivent être alignées avec les principes existants et contribuer à leur mise

¹⁸⁴⁵ OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises*, op. cit., note 558, p. 71, Procédures, article 2(d).

¹⁸⁴⁶ Ibid., pp. 86-87, Commentaires sur les Procédures de mise en œuvre, § 60 et §61.

¹⁸⁴⁷ OECD WATCH, « *Guardians of Rights? The Role of Government in Promoting Responsible Business Conduct under the Updated OECD Guidelines for Multinational Enterprises* », 30 novembre 2023, <https://www.oecdwatch.org/>

¹⁸⁴⁸ PCN HOLLANDAIS, *Final Statement Dutch NCP specific instance, 4 NGOs vs ING bank*, 19 avril 2019.

¹⁸⁴⁹ OECD WATCH, « *Guardians of Rights? The Role of Government in Promoting Responsible Business Conduct under the Updated OECD Guidelines for Multinational Enterprises* », op. cit., note 1845.

en œuvre et à leur respect. C'est bien évidemment également le cas des législations nationales visant à faire respecter le devoir de vigilance, et des obligations de *reporting* ou autres standards de RSE présents dans les normes internationales (2).

2) Multiplications des législations nationales pour garantir les normes de RSE.

909. L'obligation étatique de respecter les normes internationales doit également se traduire dans la législation nationale visant à respecter ces standards internationaux. Ainsi, le commentaire du premier Principe onusien du Pilier I explique que pour faire respecter les droits de l'Homme « [s]i les États sont généralement libres de se prononcer sur ces mesures comme ils l'entendent, ils devraient envisager tout l'éventail des mesures de prévention et de réparation autorisées, y compris les politiques, les lois, les règles [...] »¹⁸⁵⁰. Ces dernières années, les lois se rapportant à la responsabilité des entreprises se multiplient progressivement, mais sont encore loin d'être généralisées. Le site spécialisé « *Business and human rights in law* » comptabilise dans le monde seulement 37 législations nationales ou internationales — de *hard law* — adoptées ou en négociations dans le domaine de la RSE¹⁸⁵¹. Parmi les quatorze lois adoptées portant sur la *due diligence* seulement trois se penchent sur un régime de réparation et de sanction — la loi française de vigilance et les directives européennes sur le devoir de vigilance ainsi que la directive relative à la déforestation¹⁸⁵². Cinq autres sont en cours de négociations¹⁸⁵³. Les neuf autres lois concernent des obligations de *reporting*. Toutes ces législations d'ores et déjà adoptées sont européennes ou nord-américaines. C'est encourageant lorsque l'on sait que ce sont ces zones géographiques qui bénéficient le plus de la production des filiales à l'étranger¹⁸⁵⁴.

¹⁸⁵⁰ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, p. 3, Principe 1., Commentaire.

¹⁸⁵¹ EUROPEAN COALITION FOR CORPORATE JUSTICE et al., « *BHR Law* », *BHR Law - Business and human rights in law*, en ligne <https://www.bhr-law.org/>.

¹⁸⁵² U.E, RÈGLEMENT (UE) 2023/1115 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 31 mai 2023 relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union et à l'exportation à partir de l'Union de certains produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts, et abrogeant le règlement (UE) n° 995/2010, 31 mai 2023.

¹⁸⁵³ EUROPEAN COALITION FOR CORPORATE JUSTICE et al., « *Browse laws* », *BHR Law - Business and human rights in law*, <https://www.bhr-law.org/>.

¹⁸⁵⁴ OECD, « *Multinational enterprises in the global economy - Heavily debated but hardly measured* », mai 2018, p. 3.

910. **Typologie des législations nationales.** Bien que couvrant des obligations différentes, on peut distinguer deux grandes catégories parmi les législations adoptées ou en cours de négociations. Certaines sont générales alors que d'autres se concentrent sur un domaine ou un droit en particulier : par exemple, la loi canadienne de 2023, *Fighting Against Forced Labour and Child Labour in Supply Chains Act*¹⁸⁵⁵, ou l'Ordonnance sur les devoirs de diligence et de transparence en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflit et en matière de travail des enfants suisse de 2020¹⁸⁵⁶ ou encore concernent l'environnement¹⁸⁵⁷ ou spécifiquement la lutte contre le travail des Ouïghours¹⁸⁵⁸, etc. Il est également possible de comparer ces législations nationales en fonction des entreprises sujettes à ces obligations, plus ou moins importantes, leur portée — sur toute la chaîne de valeur ou seulement les opérations propres à l'entreprise, ses filiales, ses fournisseurs directs ou indirects —, les sanctions prévues.

911. Le champ d'application *ratione materiae* et *ratione personae* de ces législations nationales¹⁸⁵⁹ diffère, mais elles ont toutes un effet extraterritorial. Celui-ci peut être déclenché de deux façons. La première concerne le champ d'application *matérielle* de la loi. Ainsi, la législation norvégienne indique qu'il faudra que les entreprises soient domiciliées en Norvège ou, si elles sont étrangères, qu'elles offrent des biens et services en Norvège et qu'elles soient soumises au régime fiscal norvégien. La loi s'appliquera également à une entreprise n'ayant pas d'établissement en Norvège, mais importante dans cet État et soumise au régime fiscal national. Au contraire, la loi allemande ne s'appliquera que si les entreprises « *have their central administration, their principal place of business, their administrative headquarters or their statutory seat in Germany and 2. that normally have at least 3,000 employees in Germany; employees posted abroad are included* »¹⁸⁶⁰. Il n'est pas ici question des entreprises étrangères qui importeraient en Allemagne depuis l'étranger. En revanche, et c'est la seconde possibilité d'extraterritorialité, le devoir de *due diligence* et de *reporting* s'appliquera à « *all products and*

¹⁸⁵⁵ GOUVERNEMENT DU CANADA, *Fighting Against Forced Labour and Child Labour in Supply Chains Act*, (S.C. 2023, c. 9), 11 mai 2023.

¹⁸⁵⁶ LE CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE, 29/11/2020 *Ordonnance du 3 décembre 2021 sur les devoirs de diligence et de transparence en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflit et en matière de travail des enfants*, RO 2021 847.

¹⁸⁵⁷ ROYAUME-UNIS, *Commercial Organisations and Public Authorities Duty (Human Rights and Environment) Bill*, 28 novembre 2023

¹⁸⁵⁸ ÉTATS-UNIS, *Uyghur Forced Labor Prevention Act*, 24 décembre 2021

¹⁸⁵⁹ Cette législation ne s'applique qu'aux « *larger entreprises* » telles que définies. La législation allemande a pour application « *have their central administration, their principal place of business, their administrative headquarters or their statutory seat in Germany and 2. that normally have at least 3,000 employees in Germany; employees posted abroad are included* ».

¹⁸⁶⁰ BUNDESTAG, *Act on Corporate Due Diligence Obligations for the Prevention of Human Rights Violations in Supply Chains (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG)*, 22 juillet 2021, p. 5, Section II, article 5.

services of an enterprise. It includes all steps in Germany and abroad that are necessary to produce the products and provide the services ». Cela comprend toutes les filiales et les fournisseurs directs et indirects¹⁸⁶¹. Le devoir de diligence, tel que défini par la loi allemande, se diffusera donc sur toute la chaîne de valeur de l'entreprise, soit une application extraterritoriale de ce devoir. Cette même stratégie est adoptée par la loi norvégienne¹⁸⁶².

912. **Cohérence avec les normes internationales.** Certaines normes renvoient ou citent explicitement les normes internationales de RSE. La loi norvégienne dans sa section 4 « *Duty to carry out due diligence* » débute cet article par « *[t]he enterprises shall carry out due diligence in accordance with the OECD Guidelines for Multinational Enterprises* »¹⁸⁶³. La loi suisse considère que « les entreprises qui respectent des réglementations équivalentes internationalement reconnues sont exemptées des devoirs de diligence et de l'obligation de faire rapport »¹⁸⁶⁴. Les réglementations internationales sont listées en annexe et parmi elles figurent : le Guide OCDE du 30 mai 2018 sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises ou les Principes directeurs de l'ONU. On peut applaudir cette cohérence des devoirs, on peut également critiquer le fait que la loi désigne des normes internationales volontaires qui ne certifient en rien les informations du rapport. La loi helvétique ne comportant aucune sanction ni contrôle, la problématique sera la même. Les Principes directeurs de l'OCDE et de l'ONU ne sont pas cités, dans les textes allemand ou néerlandais, mais la description du devoir de *due diligence* et de ses étapes dans ces législations est similaire à celle qui est proposée par les textes internationaux.

913. **Capture, contre-capture et durcissement.** Le développement des normes nationales de RSE met à jour un processus bien connu de « capture et contre-capture »¹⁸⁶⁵. Les entreprises se

¹⁸⁶¹ BUNDESTAG, *Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz, LkSG*, p. 5, 22 juillet 2021 Section II, article (5)(2) et (3).

¹⁸⁶² PARLEMENT NORVÉGIEN, *Act relating to enterprises' transparency and work on fundamental human rights and decent working conditions (Transparency Act)*, 01 juillet 2022: p.1, Section 3 d) *Supply chain means any party in the chain of suppliers and sub-contractors that supplies or produces goods, services or other input factors included in an enterprise's delivery of services or production of goods from the raw material stage to a finished product.*

¹⁸⁶³ *Idem*, p.2, Section 4.

¹⁸⁶⁴ LE CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE, *Ordonnance du 3 décembre 2021 sur les devoirs de diligence et de transparence en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflit et en matière de travail des enfants*, *op. cit.*, note 1854, article 3.

¹⁸⁶⁵ Défini comme : « [l]a notion de contre-capture décrit le procédé par lequel des autorités publiques mobilisent des normes ou pratiques privées pour soutenir des objectifs publics », voir L. DUBIN, « L'élaboration des principes à l'intention des entreprises multinationales par l'OCDE ou comment globaliser la régulation du comportement d'un acteur global ? », *op. cit.*, note 911, p. 118, note de bas de page n° 10. Sur ce phénomène en droit international – particulièrement le droit international du commerce, voir C. DEVAUX, *La fabrique du droit du commerce international : réguler les risques de capture*, Doctorat de droit, Institut d'études politiques de Paris, 30 novembre 2016.

saisissent des normes d'application volontaires de RSE, les incorporant dans leurs codes de conduite que ces mêmes normes préconisent. Il y a donc eu une première « capture » du droit international par les normes privées des entreprises. Ensuite, une fois cette capture normalisée et diffusée au sein de la culture des entités économiques, des législations nationales ou transnationales — comme la directive européenne¹⁸⁶⁶ — capturent elle-même le comportement volontaire des entreprises pour le durcir et le diffuser au-delà de ce qui est prévu par les outils privés. La « capture/contre-capture » n'est pas à sens unique et peut se produire plusieurs fois. Ici, le phénomène autorégulateur — les normes volontaires de la RSE — a capturé une première fois les normes internationales de RSE, qui elles-mêmes s'emparent à leur tour des efforts réglementaires privés.

914. Dans l'histoire de la RSE, Isabelle Daugareilh soulignait :

« [l]a théorie de la capture de Stigler permet d'analyser le mouvement constaté. D'une part, les entreprises piochent dans le droit positif des États dont elles sont originaires pour en faire des règles volontaires privées qu'elles exportent dans un autre État ; d'autre part, par un processus de contre-capture, les règles volontaires privées sont mobilisées par les autorités publiques pour réguler le marché »¹⁸⁶⁷.

Comme dit précédemment, cette capture par les entreprises de normes publiques ne se limite pas à des législations nationales. En 2010, cette autrice regrettait que « pour l'instant, le processus de contre-capture n'[ait] pas été enclenché par les autorités publiques, mais plutôt par des organisations internationales privées comme ISO »¹⁸⁶⁸. En 2013, Laurence Dubin remarquait une nouvelle capture et soulignait qu'après un premier mouvement, un second se produisait et partait d'une organisation internationale : « l'OCDE a profité de la révision des Principes directeurs pour contre-capter ce phénomène autorégulateur à travers lequel les multinationales s'offrent à voir comme des acteurs “responsables” »¹⁸⁶⁹. Les nouvelles normes nationales offrent donc un mouvement de double capture qui rend contraignants deux phénomènes réglementaires. Par l'imposition d'obligations de *reporting* et de *due diligence*, elles capturent non seulement des notions des textes internationaux de *soft law*, mais également ces mêmes comportements dictés par les normes internationales et capturés par les entreprises, et

¹⁸⁶⁶ Voir *infra*, §932 et s.

¹⁸⁶⁷ I. DAUGAREILH, « Introduction », in I. DAUGAREILH (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Paris, Bruylant, Collection IDHAE, 7 avril 2011, p. p.XVIII.

¹⁸⁶⁸ *Ibid.*

¹⁸⁶⁹ L. DUBIN, « L'élaboration des principes à l'intention des entreprises multinationales par l'OCDE ou comment globaliser la régulation du comportement d'un acteur global ? », *op. cit.*, note 136, p. 118.

elles les rendent contraignants. Ces mouvements de capture et contre-capture assurent une meilleure garantie des normes internationales par leur diffusion de plus en plus importante, leur répétition, mais aussi leur durcissement par les lois nationales¹⁸⁷⁰.

915. Ce mouvement de capture peut être considéré comme l'une des manifestations par de nombreux États de leur obligation de respecter les droits de l'Homme et de les protéger face aux agissements des tiers, dont les entreprises, par la promulgation de législations nationales durcissant des engagements déjà présents dans les normes internationales comme le *reporting* et la *due diligence*. Parmi les trente-sept législations adoptées ou en cours d'adoption dans ces domaines, sept émanent ou émaneront d'États membres de l'UE. Toujours dans un souci de coordination, et pour donner une cohérence aussi bien verticale qu'horizontale, les États doivent également s'harmoniser entre eux dans tous les domaines concernant les entreprises multinationales. Toutefois, ce devoir de cohérence est indéniablement moins abouti dans les instances multilatérales qui ne semblent pas vouloir aller trop loin dans ce mouvement de « capture » (B).

B) Garanties de normes de RSE par les États au niveau multilatéral

916. Le devoir de l'État de protection des droits de l'Homme se traduit notamment par un devoir de cohérence entre les normes internationales et le droit national. Les États doivent également permettre l'application de normes internationales de RSE dans les forums multilatéraux auxquels ils participent. Pour le moment, les résultats sont décevants dans les procédures multilatérales, notamment au sein de l'OMC ou dans les traités multilatéraux, qu'ils soient de libre-échanges ou d'investissement (1). Cependant, ce devoir s'est traduit par

¹⁸⁷⁰ Sur cette dernière « capture », on peut noter que tout comme l'appellation certaines clauses « clauses sociales » est incorrecte, voir *infra*, l'État ici « capture » la notion de responsabilité sociale pour l'inclure dans les législations nationales. Ce procédé peut être interprété comme un dévoiement de la notion puisque que son application ne relève pas d'un comportement volontaire des entreprises, comme l'explique Emmanuelle Mazuyer « [c]e qui pose un réel problème est l'utilisation que voulait en faire le législateur dans des propositions législatives récentes en droit du travail, branche du droit au champ d'application d'ordre public, impératif qui ne saurait dépendre de la volonté de personnes morales de droit privé », E. MAZUYER, « L'instrumentalisation de la responsabilité sociale de l'entreprise en droit français », *cdl*, Faculté de droit de l'Université Laval, 2021, vol. 62, n° 3, pp. 653-691.

l'adoption d'une directive, certes imparfaite, mais novatrice au niveau régional, dans le cadre de l'UE (2).

*1) Incorporation de la RSE dans les accords multilatéraux :
échec à l'OMC et débuts insatisfaisants dans les traités de libre-
échange et d'investissement*

917. Comme exposé dans le chapitre 2¹⁸⁷¹, le droit international économique est particulièrement bénéfique aux entreprises et à leur commerce. Cette branche du droit, profondément marquée par la protection des échanges commerciaux, n'admet pas aisément des exceptions qui pourraient avoir comme effet de ralentir les flux économiques. Toutefois, dans le but d'assurer la cohérence des politiques, les Principes directeurs de l'ONU¹⁸⁷² rappellent que les États doivent s'assurer de promouvoir les normes internationales de RSE et permettre leur diffusion et l'application de leurs principes dans les forums multilatéraux commerciaux. Pour accomplir ce devoir les États peuvent procéder de deux manières : agir eux-mêmes sans contraindre les acteurs économiques ou imposer des obligations aux acteurs visés. Dans cette perspective, l'usage de « clauses sociales » ou de « clauses de RSE » peut être envisagé et décliné selon le procédé choisi.

918. La clause sociale se limite explicitement à la protection du travail et se définit par « les dispositions particulières à caractères négatifs et/ou positifs concernant des normes sociales qui sont associées ou ajoutées à une norme de droit international économique tendant à favoriser le commerce, l'investissement ou le développement économique par le biais de l'aide entre nations »¹⁸⁷³. Les clauses RSE couvrent des matières traditionnellement incluses par RSE : le droit social, la protection de l'environnement, la lutte contre l'évasion fiscale, etc. Ces dernières seraient donc plus larges que les clauses sociales, bien que toutes deux relèvent de la même philosophie et tendent à injecter dans le droit international commercial ou des investissements, des considérations non économiques, de nature éthique. Le nom de « clause (de) RSE » peut être ambigu, car comme nous le développerons plus loin, les obligations en vigueur sont majoritairement à la charge de l'État et non des entreprises, alors que la RSE désigne les

¹⁸⁷¹ Voir Chapitre 2 §188 et s.

¹⁸⁷² HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, Principes 9 et 10.

¹⁸⁷³ B. LOPEZ, *Les clauses sociales : contribution à l'étude des rapports entre le droit du travail et le droit international économique*, thèse, LGDJ, 2022, p. 14, § 19.

pratiques auxquelles les entreprises s'engagent afin de rendre compte de leurs activités et limiter leurs externalités négatives¹⁸⁷⁴. Le terme de « clause éthique » ou « clause relative à la RSE » serait plus adapté.

919. *Échec de la clause sociale à l'OMC.* Lors de leur participation à des institutions multilatérales commerciales, les États doivent s'assurer que ces instances ne restreignent pas leur capacité à protéger les droits de l'Homme et les encourager à promouvoir le respect de ces droits par les entreprises¹⁸⁷⁵. Dans le cadre de l'OMC, le chapitre II soulignait le grand bénéfice que les entreprises pouvaient tirer du GATT et de la jurisprudence commerciale. Concernant la marge d'appréciation étatique, les États peuvent toujours faire appel au régime dérogatoire de l'article XX pour légiférer dans des domaines non commerciaux, notamment afin de protéger la moralité publique ou la santé et la vie des personnes et des animaux, ou pour la préservation des végétaux¹⁸⁷⁶. Une marge de manœuvre législative pour maintenir un niveau de protection est donc possible¹⁸⁷⁷. C'est notamment cette piste qui est étudiée par Connor Stanford Moldo dans l'hypothèse où la Chine porterait devant l'organe de résolution des différends (l'ORD) de l'OMC le *United States' Uyghur Forced Labor Prevention Act* interdisant l'importation de produits issus du travail des Ouïghours de la région de Xinjiang aux États-Unis, qui est sans question une violation de l'article I du GATT¹⁸⁷⁸.

920. Concernant le second devoir des États de promouvoir les principes des normes de RSE directement dans les instruments des institutions et notamment de l'OMC, une telle clause sociale n'a jamais vu le jour. Dans cette institution profondément attachée au libre-échange le plus total possible, la possibilité de l'insertion d'une « clause sociale », soit une clause pouvant avoir comme effet une certaine restriction sur le commerce, a été, et demeure à ce jour, un échec. Si tous les membres de l'OMC s'accordent sur un « ensemble restreint de normes

¹⁸⁷⁴ De plus, cette appellation peut provoquer des confusions avec les clauses RSE incorporées dans les contrats entre société et contractant, situation où cette dénomination semble d'ailleurs plus appropriée. Voir Chapitre 5, §574-577.

¹⁸⁷⁵ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, p. 13, Principe 10(a) et (c).

¹⁸⁷⁶ N.H. NGUYEN, T.M. NGUYEN, T.Y. PHUNG, « L'inclusion de la responsabilité sociale des entreprises dans les accords de libre-échange : évolution et efficacité », *Les Cahiers de droit*, 2022, vol. 63, n° 2, p. 470.

¹⁸⁷⁷ *Ibid.*

¹⁸⁷⁸ C. STANFORD MOLDO, « *Combating the Uyghur Genocide via the WTO's Public Morals Exception* », *Hastings International and Comparative Law Review* *Hastings International and Comparative Law Review*, 2023, vol. 46, n° 2, p. 233.

“essentielles” internationalement reconnues »¹⁸⁷⁹, Régis Bismuth, Dominique Carreau, Andrea Hamann et Patrick Juillard considèrent qu’il « n’y eut probablement pas de sujet plus controversé à la fin des négociations du cycle de l’Uruguay que celui de l’introduction ou non d’une clause sociale »¹⁸⁸⁰ qui irait au-delà de cette base commune. Ces auteurs appuient sur le fait que la démarche est différente selon les parties : pour certaines, il s’agissait « d’appréhender le commerce international dans sa dimension sociale, pour les autres il s’agissait surtout de parvenir à une meilleure protection internationale des droits de l’homme au travail »¹⁸⁸¹. Cette seconde approche provoque des peurs, particulièrement chez les États aux bas coûts de main-d’œuvre, de fins protectionnistes cachées derrière des considérations éthiques¹⁸⁸². La question fut à nouveau abordée lors de la conférence ministérielle de Seattle, mais n’a jamais fait l’objet de discussions dans l’actuel cycle de Doha¹⁸⁸³.

921. *Raisons théoriques de l’échec.* Dans sa thèse sur les clauses sociales, Benoît Lopez relève plusieurs facteurs expliquant qu’il ait été impossible d’envisager l’insertion d’une clause sociale dans le GATT. Tout d’abord, il évoque le fondement historique de l’OMC qui se focalise sur l’interdiction des tarifs douaniers et ne supporte, à quelques exceptions près contenues dans l’article XX, aucun obstacle au libre-échange. Dans ce contexte et poursuivant son analyse de la prise en compte du droit du travail dans le droit international économique, Benoît Lopez remarque que « l’ouverture à d’autres procédures outrepassant l’approche tarifaire pour saisir non plus la seule question de l’emploi ou du travail, mais le droit du travail, semble peu probable »¹⁸⁸⁴. Cela semble également vrai pour l’ensemble des normes de RSE. Sur ce dernier point, l’auteur met en évidence une autre raison du rejet d’une clause sociale dans les instruments de l’OMC : l’éviction des moyens de production du raisonnement habituel du GATT. En effet, la règle du traitement national assimile un produit importé au produit national dès que ceux-ci sont « similaires ». Cependant, aucun cas n’est fait de la manière dont les biens similaires ont été produits : que l’un soit issu du marché respectant un cahier des charges important et protégeant les droits de l’Homme et que l’autre ait occasionné des violations de ces droits ne permet pas de discriminer contre le second, sauf à introduire une

¹⁸⁷⁹ Les normes « essentielles » internationalement reconnues sont : la liberté d’association, l’interdiction du travail forcé, l’interdiction du travail des enfants et l’absence de discrimination sur le lieu de travail (y compris la discrimination fondée sur le sexe), voir OMC, « Comprendre l’OMC - normes du travail : “Normes du travail : consensus, cohérence et controverse” », <https://www.wto.org/>.

¹⁸⁸⁰ D. CARREAU et al., *Droit international économique, op. cit.*, note 341, p. 475, § 1238.

¹⁸⁸¹ *Ibid.*, § 1238.

¹⁸⁸² *Ibid.*, p. 477, § 1244.

¹⁸⁸³ *Ibid.*, p. 475, § 1238.

¹⁸⁸⁴ B. LOPEZ, *Les clauses sociales, op. cit.*, note 1871, p. 39, § 56.

exception sur le fondement de l'article XX¹⁸⁸⁵. Enfin, l'auteur rappelle qu'il n'est pas dans les missions de l'OMC de protéger ces droits.

922. *Raison économique et politique de l'échec.* Ce dernier argument est double : non seulement il est considéré qu'une clause sociale dans le GATT atteindrait la compétence nationale essentielle de l'État en réglementant des domaines tels que les conditions de travail pour une clause sociale — et plus largement pour une clause RSE, la protection de l'environnement, la fiscalité, etc. Il est aussi considéré que cela amènerait des États à restreindre, sans violer le devoir de non-discrimination, l'importation de produits originaires de pays aux normes moins élevées. Régis Bismuth, Dominique Carreau, Andrea Hamann et Patrick Juillard observent que, paradoxalement, l'insertion d'une clause sociale ouvrirait « la boîte de Pandore ». Elle enclencherait une *course à la déréglementation* en autorisant les pays à fort coût du travail d'exclure de l'importation les produits des États aux législations sociales, fiscales et environnementales plus complaisantes, tout en abaissant également leurs normes. Ces auteurs estiment alors qu'il faudrait tout d'abord une harmonisation internationale dans ces domaines¹⁸⁸⁶. Nous pouvons argumenter que si l'OCDE ne rassemble pas le plus de membres, un renvoi aux Principes directeurs de l'ONU pourrait être envisagé comme base commune, de même qu'un renvoi au Pacte mondial ou encore aux Conventions fondamentales de l'OIT dont la Déclaration tripartite de l'OIT. Cela créerait un socle déjà grandement accepté ne déclenchant pas de course vers le bas, mais ouvrant l'OMC, et surtout l'organe de règlement des différends, à des considérations éthiques nécessaires.

923. Il semble que l'insertion d'une clause sociale dans le GATT ne soit pas à l'ordre du jour, cependant Benoît Lopez souligne que les accords préférentiels (ACP) récents et les traités d'investissement contiennent des clauses concernant les normes sociales, le développement durable ou l'éthique¹⁸⁸⁷. Les Principes de l'ONU rappellent explicitement que les traités de libre-échange et d'investissements peuvent entraîner des bénéfices économiques, mais qu'ils ne doivent pas « empêcher les États de mettre pleinement en œuvre une nouvelle législation en matière de droits de l'homme ou les exposer au risque d'un arbitrage international contraignant s'ils le font »¹⁸⁸⁸. Les États doivent « veiller à conserver des capacités suffisantes en matière de

¹⁸⁸⁵ *Ibid.*, pp. 40 et s, §58 et s.

¹⁸⁸⁶ D. CARREAU et al., *Droit international économique*, op. cit., note 341, pp. 480-481, §1254-1256.

¹⁸⁸⁷ B. LOPEZ, *Les clauses sociales*, op. cit., note 1871, pp. 63 et s, §96 et s.

¹⁸⁸⁸ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, op. cit., note 640, p. 12, Principe 8, Commentaire.

politiques et de règlements pour protéger les droits de l'homme dans le cadre de ces accords »¹⁸⁸⁹ et toujours promouvoir les normes internationales de RSE. On assiste alors au dilemme classique qui met en tension le devoir international des États de protéger les droits de l'Homme et leurs difficultés — voire leur résistance — à imposer aux entreprises et aux investisseurs sur leur territoire des obligations non commerciales, au risque de perdre en compétitivité.

924. **Typologie des clauses de RSE.** On peut différencier trois types de clauses de RSE dans les traités d'investissement, classées en deux catégories : les clauses directes et les clauses indirectes¹⁸⁹⁰. Les premières prévoient que les États parties aux traités encouragent et promeuvent les normes internationales de RSE. Ces clauses relèvent plus d'une limitation des droits des investisseurs et d'un rééquilibrage entre les obligations des États et ceux des entreprises que d'une réelle imposition d'une politique sociale aux entités économiques. Elles peuvent être classées, sans difficulté, comme clauses indirectes.

Dans le second type de clauses, les États encouragent les entreprises à s'autoréguler. Si nous paraissions alors être plus près du champ de la RSE à proprement parler, il ne s'agit là encore pour l'État que d'encourager les entreprises à utiliser des instruments de RSE. Le débiteur de l'obligation déclenchant un comportement proactif est encore bien l'État et non l'entreprise. Ces clauses, bien que parfois qualifiées de clauses directes¹⁸⁹¹ restent une façon de « remédier au déséquilibre largement constaté entre les droits internationaux surprotégés des investisseurs étrangers et les obligations correspondantes des États »¹⁸⁹² et demeurent donc à notre sens des clauses indirectes. Cette seconde clause est un hybride entre la première et la troisième. Le dernier type de clauses invite explicitement les investisseurs à respecter les droits de l'Homme, l'environnement, le droit social, etc.¹⁸⁹³.

925. **Les clauses indirectes — limiter les velléités des investisseurs.** Les deux premières clauses sont les plus fréquentes et certaines renvoient aux normes internationales de RSE. Si

¹⁸⁸⁹ *Ibid.*, pp. 12-13, Principe 9, Commentaire.

¹⁸⁹⁰ L. DUBIN, « Les clauses RSE dans les traités d'investissement », *Investment Treaty News*, 21 décembre 2018, en ligne <https://www.iisd.org/> et N.H. NGUYEN, T.M. NGUYEN, T.Y. PHUNG, « L'inclusion de la responsabilité sociale des entreprises dans les accords de libre-échange », *op. cit.*, note 1874, p. 463.

¹⁸⁹¹ N.H. NGUYEN, T.M. NGUYEN, T. Y. PHUNG, « L'inclusion de la responsabilité sociale des entreprises dans les accords de libre-échange », *op. cit.*, note 1874, p. 473.

¹⁸⁹² Tout comme cela a été déterminé par Laurence Dubin, L. DUBIN, *Les clauses RSE dans les traités d'investissement*, *op. cit.*, note 1888.

¹⁸⁹³ N.H. NGUYEN, T.M. NGUYEN, T. Y. PHUNG, « L'inclusion de la responsabilité sociale des entreprises dans les accords de libre-échange », *op. cit.*, note 1874, p. 463.

les clauses d'éthiques ont d'abord été intégrées dans les traités d'investissement pour rééquilibrer les devoirs entre les États et les investisseurs, ces clauses n'étaient pas pensées uniquement comme des garanties normatives directes des normes de RSE. En effet, elles permettaient que les États signataires modifient leurs politiques publiques, et ce alors même que les conséquences seraient défavorables aux investisseurs, et donc indirectement légifèrent sur des domaines de RSE : droit social, droits de l'Homme, environnement. Les clauses de RSE avaient pour but de protéger l'État de procédures telles que celle intentée par Véolia contre l'Égypte. Dans cette affaire, au lendemain du Printemps arabe, l'entreprise accusait l'État égyptien de ne pas respecter les conditions initiales du contrat signé dans le cadre du traité bilatéral d'investissement franco-égyptien en augmentant le salaire minimum national et donc les coûts de production¹⁸⁹⁴. Ces clauses, bien qu'autorisant l'expression de l'État dans des domaines liés à la RSE, ne peuvent pas être considérées comme des clauses de RSE dans le sens strict de la définition. La RSE étant la matière qui permet aux entreprises — et non pas aux États — de prendre en compte leur impact social, environnemental, etc.

926. Ainsi, le traité de libre-échange entre l'UE et le Canada prévoit que les Parties devront « 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 »¹⁸⁹⁵. Dans le même sens, mais de manière plus vague, l'Accord de libre-échange Canada — Pérou prévoit :

« [c]haque 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. Les Parties rappellent à ces entreprises l'importance d'intégrer ces normes de responsabilité sociale des entreprises dans leurs politiques internes »¹⁸⁹⁶.

¹⁸⁹⁴ CIRDI, *Veolia Propreté v. Arab Republic of Egypt*, 16 juin 2012, No. ARB/12/15, note CIRDI. Bien que le CIRDI s'est décidé en faveur de l'État, il aura fallu 6 ans de longue et coûteuse procédure.

¹⁸⁹⁵ UNION EUROPÉENNE, CANADA, *Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part*, L11/23, 14 janvier 2017 Article 22.3(2)(b).

¹⁸⁹⁶ PÉROU, CANADA, *Accord de libre-échange Canada - Pérou*, [2009]R.T.Can n° 15, 28 mai 2008, Article 810.

Bien que les « *normes de responsabilité sociale des entreprises internationalement reconnues* » ne soient pas précisées, il est fort probable qu'il soit question des normes que nous étudions — de l'ONU, l'OCDE, l'OIT et l'ISO¹⁸⁹⁷.

927. Dans le même sens, à l'échelle d'un accord multilatéral, dans le très récent *Indo-pacific economic framework for prosperity agreement relating to supply chain resilience* visant à une meilleure exploitation des chaînes de valeurs, les Parties¹⁸⁹⁸ instaurent un *Labor Rights Advisory Board* qui devra « *[t]o aid in the Parties' efforts to respect, promote, and realize, in good faith, labor rights, [...] publish [...] (b) best practice guides to help enterprises operating in IPEF supply chains implement due diligence guidance* »¹⁸⁹⁹. Une précision est apportée : « *[s]uch guidance should be based on the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (2011) and the ILO Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy (1977), as revised* »¹⁹⁰⁰. Le sous-comité de ce conseil devra également développer des principes directeurs mettant en place des mécanismes de contrôle pour signaler « *allegations of labor rights inconsistencies* » en considérant « *any relevant guidelines such as the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) procedural guidance for the operation of the OECD National Contact Points* »¹⁹⁰¹. On ne peut que saluer ces articles, mais il ne s'agit là que d'obligation des États pour les États et non de clauses de RSE à proprement parler.

928. Les Parties s'engagent également dans une coopération accrue, spécialement sur les questions environnementales, dans le cadre des « travaux menés dans les instances internationales portant sur des enjeux liés à la fois aux politiques commerciales et environnementales, y compris notamment dans le cadre de l'OMC, de l'OCDE, du Programme des Nations Unies pour l'environnement et d'accords multilatéraux sur l'environnement »¹⁹⁰².

¹⁸⁹⁷ Notons que le Canada et le Pérou sont membres de l'OCDE donc adhérents aux Principes directeurs de l'OCDE ainsi que de l'OIT et donc doivent également respecter la Déclaration tripartite sur les multinationales et bien évidemment de l'ONU. Le Pacte mondial a des opérations au Pérou, PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « *Peru | UN Global Compact* », <https://unglobalcompact.org/engage-locally/latin-america/peru> et un Réseau au Canada, voir PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « *Sustainable Business Impact | UN Global Compact Network Canada* », en ligne <https://unglobalcompact.ca/>.

¹⁸⁹⁸ Les gouvernements de l'Australie, de Brunei, de Fiji, d'Inde, d'Indonésie, de Japon, de Corée du sud, de Malaisie, de Nouvelle-Zélande, de Singapour, des Philippines, de Thaïlande, des États-Unis et du Viet-Nam.

¹⁸⁹⁹ AUSTRALIE ET 12 AUTRES GOUVERNEMENTS, *Indo-pacific economic framework for prosperity agreement relating to supply chain resilience*, 24 février 2024, article 9(b).

¹⁹⁰⁰ *Ibid.*, article 9(b) et note de bas de page n° 9

¹⁹⁰¹ *Ibid.*

¹⁹⁰² UNION EUROPÉENNE, CANADA, *Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part*, op. cit., note 1893 Article 24.12(1)(b).

Laurence Dubin souligne que ces clauses « ne transforment aucunement les devoirs sociétaux ou éthiques des entreprises en obligation juridique opposable dans le cadre d'une procédure contentieuse »¹⁹⁰³. Elles peuvent cependant permettre que ces protections soient prises en compte dans les interprétations des tribunaux arbitraux afin d'« encadrer le champ des attentes légitimes des investisseurs »¹⁹⁰⁴ et ainsi d'écarter leurs plaintes contre des législations soutenant ces protections.

929. **Les autres clauses dites « éthiques ».** Ngoc Ha Nguyen, Thi Mo Nguyen et Thi Yen Phung placent également dans les clauses indirectes, les clauses de non-dérogação et celles portant sur le travail¹⁹⁰⁵. Ces auteurs rappellent que ces traités de libre-échange s'inscrivent dans les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT et XIV de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS). Les États peuvent invoquer un régime dérogatoire pour assurer la protection humaine, sociale ou environnementale¹⁹⁰⁶. Là encore, il ne s'agit pas à notre sens d'une véritable clause de RSE, mais seulement de la sauvegarde pour l'État d'une marge de manœuvre pour légiférer dans ces domaines sans subir de représailles. Dans le même esprit, ces auteurs évoquent les clauses permettant d'assurer le respect par les entreprises multinationales des droits des travailleurs lorsque les Parties — les États signataires — s'engagent à ce que leurs réglementations garantissent des normes de travail élevées ; réglementations que les entreprises devront appliquer¹⁹⁰⁷. C'est encore une manière détournée et implicite d'imposer une forme de clause sociale, mais pas tout à fait de la RSE. Enfin, les auteurs estiment que les clauses de non-dérogação — c'est-à-dire, celles dont l'objectif est d'interdire à des entités étatiques d'affaiblir le niveau de protection afin d'attirer des investissements — peuvent également être considérées comme des clauses sociales. Si elles permettent un respect des législations sociales et peuvent protéger les administrations soit contre leur propre cupidité soit contre les assauts des lobbys et/ou investisseurs étrangers, ces clauses n'engagent en rien l'entreprise et n'ont de « social » ou « de RSE » que le fait qu'elles visent à respecter un minimum social déjà existant. Tout comme les précédentes, elles sont alors

¹⁹⁰³ L. DUBIN, « Les clauses RSE dans les traités d'investissement », *op. cit.*, note 1888.

¹⁹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁹⁰⁵ N.H. NGUYEN, T.M. NGUYEN, T. Y. PHUNG, « L'inclusion de la responsabilité sociale des entreprises dans les accords de libre-échange », *op. cit.*, note 1874, pp. 470-471.

¹⁹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁹⁰⁷ *Ibid.*, p. 472.

tout au plus un prisme par lequel interpréter le déséquilibre entre les obligations des États et celles des investisseurs.

930. *Les clauses directes — des débuts timides.* Nous écartons donc ici les clauses que Ngoc Ha Nguyen, Thi Mo Nguyen et Thi Yen Phung considèrent comme directes, mais par lesquelles les États signataires du traité se contentent de s'engager à encourager l'utilisation d'instruments de RSE et des normes internationales adéquates¹⁹⁰⁸. Les clauses de RSE directes sont très peu nombreuses. On peut citer le récent Accord entre le gouvernement de la République du Cabo Verde et le gouvernement du Royaume du Maroc pour la promotion et la protection réciproques des investissements qui impose :

« Les investisseurs et leurs investissements s'efforceront de contribuer au développement durable de la Partie Hôte et de la collectivité locale au moyen de pratiques responsables. Les investisseurs et leurs investissements opérant sur le territoire de chaque Partie s'efforcent d'incorporer volontairement des normes internationalement reconnues de responsabilité sociale des entreprises dans leurs pratiques et politiques internes, telles que des déclarations de principe qui ont été approuvées ou soutenues par les Parties. Ces principes peuvent aborder des questions telles que le travail, l'environnement, les droits de l'homme et la lutte contre la corruption »¹⁹⁰⁹.

Ce type de clause avait déjà été utilisé, par exemple dans le TBI entre le Qatar et l'Argentine, mais seul le premier paragraphe avait été repris¹⁹¹⁰. S'il est ici question d'une action des entreprises multinationales, l'usage du verbe « s'efforcer » et le ton de l'article restent peu contraignants. L'article 24 du Code panafricain propose une clause invitant les investisseurs à respecter les droits humains. Cet instrument n'a encore jamais été utilisé¹⁹¹¹. Des avancées à petits pas sont donc possibles.

¹⁹⁰⁸ Contrairement à, *ibid.* p. 474.

¹⁹⁰⁹ ROYAUME DU MAROC, RÉPUBLIQUE DU CAP-VERT, *Accord pour la Promotion et la Protection Réciproques des Investissements*, 24 janvier 2024, Article 20(1).

¹⁹¹⁰ L. DUBIN, « Les clauses RSE dans les traités d'investissement », *op. cit.*, note 1888.

¹⁹¹¹ COMMISSION DE L'UNION AFRICAINE, *Code Panafricain d'investissements*, EA15660 - 15 décembre 2016, Article 24 : Éthique commerciale et Droits Humains - Les principes suivants doivent guider les investisseurs en matière de respect de l'éthique commerciale et des droits humains : a) promouvoir et respecter la protection des droits humains internationalement reconnus ; b) veiller à ne pas être complices de violations des droits humains ; c) éliminer toutes les formes de travail forcé ou obligatoire, y compris l'abolition effective du travail des enfants ; d) éliminer la discrimination en matière d'emploi et dans la vie professionnelle ; et e) veiller à un partage équitable des richesses issues des investissements.

931. Que ce soit à l'OMC ou dans les traités de libre-échange et/ou d'investissement, les États respectent (timidement) leurs obligations de promouvoir et diffuser les obligations internationales, mais il semble peu probable que ces tentatives d'inclusion de l'éthique dans le droit international économique puissent permettre, à court terme, une réelle protection des États contre les violations des entreprises multinationales. En revanche, l'Union européenne a récemment démontré qu'il était possible, même imparfaitement, d'imposer des normes contraignantes de RSE aux entreprises au niveau multilatéral et donc de poursuivre la garantie normative des normes internationales de RSE (2).

2) Une directive encourageante, mais perfectible pour l'Union européenne

932. **La directive européenne sur le devoir de vigilance.** Les différences de champs d'application et d'obligations des législations nationales des États européens devraient bientôt s'affaiblir, lors de l'entrée en vigueur de la nouvelle et très anticipée directive sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, définitivement adoptée le 24 mai 2024¹⁹¹². Cette directive impose un devoir de vigilance aux entreprises de l'Union européenne ou à la société mère d'un groupe de plus de 1 000 salariés en moyenne et au chiffre d'affaires net de plus de 45 000 €. Elle s'applique également aux entreprises de pays tiers, ou à leur société mère, qui ont effectué le même chiffre d'affaires dans l'UE. L'État compétent pour réglementer les entreprises relevant du premier cas — les entreprises européennes — est l'État du siège statutaire. Pour les entités relevant du second cas, il s'agit de l'État de la succursale. Enfin, si aucun établissement n'existe sur le sol de l'UE ou si au contraire plusieurs sont présents, alors l'État compétent sera celui du chiffre d'affaires net le plus élevé¹⁹¹³. Ces seuils et la directive dans son entier sont un pas important vers une meilleure harmonisation au niveau européen. Bien que quelques articles soient innovants et doivent être salués, il faut noter des incohérences vis-à-vis des normes internationales de RSE, affaiblissant leur garantie.

¹⁹¹² U.E, DIRECTIVE (UE) 2024/1760 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 et le règlement (UE) 2023/2859, 13 juin 2024.

¹⁹¹³ U.E, 13/06/2024 DIRECTIVE (UE) 2024/1760 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 et le règlement (UE) 2023/2859, p. 58, Article 2.

933. **Garantie de normes internationales de RSE par le texte européen.** Dans ses considérants, pour rappeler le contexte historique et théorique de la directive et l'origine du concept de *due diligence*, la directive européenne renvoie aux Principes directeurs de l'OCDE, à ceux de l'ONU, au guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable et à la déclaration tripartite de l'OIT¹⁹¹⁴. Elle affiche ainsi à première vue une volonté de cohérence avec ces normes internationales. Elle signale également l'usage des Points de contact de l'OCDE¹⁹¹⁵ et leur intérêt en tant que mécanismes non judiciaires. Ces renvois clairs et explicites aux normes internationales de RSE se limitent aux considérants.

934. Dans le corps de la directive, quelques différences et incohérences demeurent. Parmi elles, on notera la différence dans leurs champs d'application. Les Principes directeurs de l'OCDE, bien qu'adressés aux entreprises multinationales, rappellent que les États doivent encourager leur respect par toutes les entreprises quelle que soit leur taille¹⁹¹⁶. La même philosophie est présente dans les Principes onusiens. Les seuils imposés par les directives ne sont alors pas cohérents avec cette idée. De même, d'après OECD Watch :

« [w]hile the Directive applies widely to impacts occurring “upstream” of the covered company, the “downstream” scope of the directive only explicitly includes impacts related to distribution, transport and storage of products if performed for, or on behalf of the company, leaving due diligence around the disposal, design, sale, and foreseeable use or misuse of products or services not explicitly covered. The directive also creates explicit carve-outs for the downstream impacts of certain sectors such as the financial sector and armament sector [...] »¹⁹¹⁷.

Ces importantes différences ne peuvent qu'affaiblir la garantie des normes internationales, d'application volontaire par les entreprises multinationales. Ces dernières pourraient être tentées de se contenter des obligations contraignantes, mais plus restreintes, du droit européen.

935. Alors que ce sont les sujets phares du texte, l'OECD Watch note que la directive reste peu claire sur les droits de l'Homme protégés, ainsi que sur les actions à prendre concernant les

¹⁹¹⁴ *Ibid.*, Considérant 6 : « le concept de devoir de vigilance en matière de droits de l'homme a été précisé et élaboré plus avant dans les principes directeurs de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) à l'intention des entreprises multinationales [...], qui ont étendu l'application du devoir de vigilance aux thématiques de l'environnement et de la gouvernance ».

¹⁹¹⁵ *Ibid.*, Considérant 59.

¹⁹¹⁶ OCDE, *Les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, op. cit., note 15, p. 20, I. Concepts et principes, §6.

¹⁹¹⁷ OECD WATCH, « *Alignment within Reach: Remaining opportunities to align the EU CSDDD with the OECD Guidelines* », juin 2024, p. 8.

normes internationales portant sur la lutte contre le réchauffement climatique. Les articles principaux renvoient à l'Annexe 1 de la directive qui énumère un bon nombre de droits en renvoyant à ce qui paraît être une liste limitative¹⁹¹⁸.

936. Dans cette liste on ne retrouve pas les normes de l'OCDE, les Principes directeurs de l'ONU ou la déclaration tripartite de l'OIT pourtant cités en considérants. Il est plus regrettable encore que les dix principes du Pacte mondial ne soient mentionnés nulle part. Concernant les obligations relevant de la protection de l'environnement, la situation est encore plus confuse puisque la Partie II de l'Annexe I énumère les obligations afférentes à ce domaine en les liant aux conventions internationales pertinentes — telles que la Convention de 1992 sur la diversité biologique. Néanmoins, contrairement à la Partie 1 sur les droits de l'Homme, aucune liste ne reprend les instruments considérés. D'autres standards internationaux plus récents sur le sujet comme l'Accord de Paris ou encore la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, adoptés le 12 décembre 2015 — pourtant en considérants — n'apparaissent pas non plus. Ces mentions sans report dans l'annexe, et cette annexe aux allures limitatives ne reprenant pas l'ensemble des conventions internationales pertinentes, affaiblissent la garantie de ces dernières par la directive. De plus, l'application même du texte européen peut être ambiguë puisque la définition de nombreux termes comme « incidence négative sur l'environnement », « incidence négative sur les droits de l'homme » ou encore la mise en œuvre de la responsabilité civile des entreprises et le droit à une réparation intégrale s'appuie sur et est contingente aux normes contenues dans les Annexes¹⁹¹⁹. Le considérant 32 écarte l'hypothèse d'un champ d'application de la directive restreint aux droits protégés par l'Annexe Partie I¹⁹²⁰. Concernant les incidences négatives sur les droits de l'Homme, l'article 3(c)(i) poursuit la philosophie du considérant et souligne que la violation de ces droits non énumérés en Annexe devra également être considérée comme une incidence négative au sens de la directive, mais seulement si « l'entreprise concernée [a] raisonnablement pu prévoir le risque d'une telle violation des droits de l'homme »¹⁹²¹. La garantie de certains droits de l'Homme

¹⁹¹⁸ *Ibid.*, p. 18.

¹⁹¹⁹ U.E, DIRECTIVE (UE) 2024/1760 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 et le règlement (UE) 2023/2859, *op. cit.*, note 518, p. 58, Annexe, Partie 2.

¹⁹²⁰ *Ibid.*, Annexe, Partie 1.

¹⁹²¹ *Ibid.*, Article 3(c)(i).

repose alors sur la franchise et la perspicacité des entreprises multinationales et sur une analyse difficile et subjective.

937. De plus, concernant la protection de l'environnement, l'article 3(b) définissant les incidences négatives sur l'environnement ne fait aucun cas des obligations internationales non listées, mais plus encore, précise que l'application de celles apparaissant en Annexe « [tiendra] compte de la législation nationale liée aux dispositions des instruments ». Ainsi, la violation des articles des Principes de l'OCDE ou du Pacte mondial portant sur l'environnement ne sera pas considérée comme une incidence négative, sauf si les principes pertinents sont reproduits dans les instruments listés en Annexe et leurs instruments nationaux, et ne sera donc pas harmonisée. Une clarification s'impose donc.

938. *Clarifications de la place des normes internationales — niveau européen.* Les différences entre la directive européenne et les normes internationales pourraient être réconciliées à deux niveaux prévus par le texte européen. Tout d'abord à un niveau européen, à l'article 19, la Commission s'engage, en concertation avec les États et d'autres parties prenantes, dont des organisations internationales « disposant d'une expertise en matière de devoir de vigilance » à publier des lignes directrices générales et sectorielles¹⁹²². Au vu de cette description, il paraît alors difficile d'exclure l'OCDE, l'OIT ou le groupe de travail de l'ONU sur les entreprises tout comme les principaux syndicats internationaux qui se donnent notamment pour mission de faire appliquer dans leurs accords les normes de ces organisations. D'autres mesures d'accompagnement¹⁹²³ sont également prévues, et pourraient amener le texte européen à se rapprocher et à clarifier sa position par rapport aux normes internationales étudiées. De plus, l'article 3(2), en conformité avec l'article 34 de la directive, autorise la Commission à adopter des actes délégués pour modifier l'annexe de la directive « en ajoutant les références aux articles des instruments internationaux ratifiés par tous les États membres ». Dans les cas des Principes directeurs de l'OCDE, il faudra donc convaincre Chypre et Malte d'être soit adhérents à l'OCDE, soit seulement aux Principes en tant que non-membres. Toutefois, les autres instruments pourraient d'ores et déjà être dans l'annexe puisque les membres de l'UE sont également membres de l'ONU et de l'OIT et doivent donc respecter les Principes directeurs de l'ONU et la déclaration tripartite. L'ISO n'est pas un instrument qui peut être ratifié par les États. Son inclusion dans la directive éclairerait le champ d'application

¹⁹²² *Ibid.*, Article 19(1).

¹⁹²³ *Ibid.*, Article 20.

de la directive, puisque cette norme est elle-même alignée sur les autres instruments internationaux¹⁹²⁴.

939. *Clarifications nécessaires — moyens au niveau national.* Ensuite, au niveau national, l'article 4 prévoit classiquement que les États ne peuvent pas introduire de mesures contradictoires au devoir de vigilance de la directive, mais peuvent, dans leur droit national, introduire des dispositions plus strictes, dont des clauses plus spécifiques couvrant la protection des droits de l'Homme, du travail, sociaux, de l'environnement et du climat. Ces législations nationales pourraient alors être plus précises quant aux droits considérés et renvoyer également aux normes internationales de RSE pertinentes. Cela ne peut être néanmoins qu'une solution partielle, car la garantie des normes internationales de RSE dépendra alors à nouveau des États et ne sera donc plus l'objet d'harmonisation.

940. Il faut également rendre justice à cette directive européenne qui, malgré les défauts pointés, participe grandement à l'amélioration du devoir de vigilance dans l'Union et comporte également des articles qui participeront à la garantie normative des normes internationales de RSE. La directive fait le choix d'imposer aux entreprises concernées par son champ d'application un devoir de vigilance très proche, autant formellement et substantiellement, de celui décrit par les Principes directeurs de l'OCDE ou de l'ONU. Alors que les obligations de communication et de supervision au plus haut niveau sont insatisfaisantes, les six étapes de la *due diligence* et les obligations sont reprises de manière très consistante et satisfaisante. Dans le contexte de notre étude et du lien entre les normes internationales de RSE et les instruments privés, il faut nous attarder sur la forte incitation du texte européen à contractualiser le respect des engagements de RSE et notamment le devoir de vigilance. Ainsi, l'article 20 considère que pour exécuter leur obligation de prévenir les incidences négatives potentielles chez leurs partenaires commerciaux directs et indirects « les entreprises sont tenues de prendre les mesures appropriées » et d'obtenir « des garanties contractuelles par lesquelles ce dernier [le partenaire commercial direct ou indirect] s'engage à respecter le code de conduite de l'entreprise et, autant que de besoin, un plan d'action en matière de prévention »¹⁹²⁵. Lorsque cet engagement contractuel a lieu, celui-ci doit être assorti « des mesures appropriées permettant de vérifier le

¹⁹²⁴ Voir Chapitre 3, §319-324.

¹⁹²⁵ *Ibid.*, Article 20(2)(a) et 4.

respect». Cette vérification peut être exécutée par un tiers indépendant, y compris par l'intermédiaire d'initiatives sectorielles ou multipartites.

941. Cet article n'est pas anodin et durcit plusieurs aspects des normes internationales. Tout d'abord, pour qu'il y ait respect contractuel des partenaires commerciaux du code de conduite, encore faut-il que l'entreprise soit dotée de cet outil. L'article 7(2)(b) de la directive s'assure ainsi de la création d'un code de conduite. De même, le paragraphe (2)(c) fait en sorte que le code décrive les processus de vérification de son respect¹⁹²⁶. La rédaction d'un code de conduite et les inspections le concernant, hier volontaires, mais vivement recommandées par les normes internationales de RSE étudiées, deviennent obligatoires pour les entreprises concernées par la directive. Elles participent ainsi à la garantie de ces normes et des standards des droits de l'Homme qu'elles contiennent et que les codes privés reprennent. Tout comme on a assisté à une capture et contre-capture du droit national et des instruments privés, on assiste ici à un effet de capture par l'instrument européen des sources internationales qui avaient elles-mêmes été capturées par les instruments privés. Pour soutenir les entreprises dans cette procédure, ces clauses contractuelles feront l'objet d'orientations établies par la Commission en concertation avec les États membres et les autres parties prenantes¹⁹²⁷.

942. On regrettera ici l'absence d'articles sur le conflit de lois et de compétences, ou d'un renvoi à Bruxelles I bis et Rome I, permettant soit un choix de juge et/ou de loi par les parties — avec les déséquilibres que cela peut comporter pour les partenaires plus modestes des multinationales —, ou une solution claire en l'absence de choix des contractants¹⁹²⁸. Espérons que cette précision technique puisse faire partie des orientations données au sujet de ces clauses types. Rappelons que certains codes de conduite désignent déjà un juge national et une législation en cas de différends portants sur l'application du code de conduite¹⁹²⁹.

943. Enfin, la directive européenne innove et s'emploie à appliquer le Pilier 3 des Principes de l'ONU en prévoyant des voies de recours. Selon le texte européen, chaque État membre doit

¹⁹²⁶ *Ibid.*, Article 7(2)(b) et (2)(c).

¹⁹²⁷ *Ibid.*, Article 18.

¹⁹²⁸ GROUPE EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, « Recommandation du Groupe européen de droit international privé (GEDIP) concernant la proposition de directive du 23 février 2022 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, donnant suite à sa Recommandation à la Commission en date du 8 octobre 2021 », 2022.

¹⁹²⁹ Voir *infra*, §859.

désigner une ou plusieurs autorités de contrôle indépendantes¹⁹³⁰ qui seront en mesure d'exiger des informations des entreprises, d'enquêter sur le respect de leurs obligations. Ces autorités agiront sur plainte ou par auto-saisine¹⁹³¹. Après un avertissement adressé à l'entreprise, elles pourront effectuer des inspections¹⁹³² et ordonner à l'entreprise, si nécessaire, de cesser l'infraction, de s'abstenir de réitérer un comportement ou d'apporter une réparation¹⁹³³, d'imposer des sanctions et d'adopter des mesures provisoires en cas de risque. Les sanctions administratives pourront être pécuniaires, devront être proportionnées et dissuasives¹⁹³⁴, publiées, pourront faire obstacle à l'obtention d'aide publique ou de marchés et de concession publics¹⁹³⁵, etc. On notera que le régime de ces sanctions restera l'apanage des États et ne fera donc l'objet d'harmonisation qu'à certains égards — la proportionnalité, les facteurs des déterminations, etc.¹⁹³⁶. De plus, les entreprises pourront être tenues responsables du dommage causé au titre de leur responsabilité civile¹⁹³⁷, seules, mais aussi solidairement avec leur filiales et partenaires directs ou indirects si le dommage a été causé conjointement. On regrettera à nouveau ici l'absence d'articles portant sur le conflit de loi et de compétences, ou *a minima*, d'un renvoi aux Règlements Bruxelles I bis et Rome II.

944. Cette directive est un pas important vers le durcissement de la régulation des entreprises. Ce mouvement est également traduit par l'essor du contentieux national contre les multinationales qui soulève d'autres problématiques telles que la place des parties prenantes dans les procédures et la complexité des procédures (II).

¹⁹³⁰ *Ibid.*, Article 24.

¹⁹³¹ *Ibid.*, Article 25.

¹⁹³² *Ibid.*, Article 25(3).

¹⁹³³ *Ibid.*, Article 25(5).

¹⁹³⁴ *Ibid.*, Article 27.

¹⁹³⁵ *Ibid.*, Article 31.

¹⁹³⁶ *Ibid.*, Article 27.

¹⁹³⁷ *Ibid.*, Article 29.

C) Moyens de garanties par les contentieux nationaux : un contentieux en plein essor

945. Les moyens de garanties normatives décrits précédemment relèvent tous d'une certaine manière de la *soft law*. Que ce soient les interpellations des États par des institutions nationales ou l'invitation d'une entreprise par un PCN à de bons offices, ces moyens nécessitent que l'État ou l'entreprise en question répondent et acceptent le processus¹⁹³⁸. Des moyens supplémentaires de rétorsion réputationnelle sont possibles, ils ne seront parfois pas suffisants pour faire fléchir l'entité mise en cause. Il faut donc ici analyser l'un des moyens les plus classiques de garantie normative, à savoir le contentieux judiciaire. Selon Isabelle Daugareilh, en 2019 : « [l]e juge est, [...] très attendu sur des objets qui se trouvent aux marges du droit comme le sont les litiges liés à l'organisation des entreprises en réseaux transnationaux »¹⁹³⁹. L'action des magistrats peut en effet renforcer ou affaiblir la portée et la garantie des normes internationales et des instruments privés de RSE en définissant les conditions d'accès à la justice étatique dans le cadre de contentieux portant sur les activités des entreprises multinationales.

946. Le Pilier 3 des Principes directeurs de l'ONU est ici particulièrement pertinent. Il déclare :

« Les États devraient prendre des mesures appropriées pour assurer l'efficacité des mécanismes judiciaires internes lorsqu'ils font face à des atteintes aux droits de l'homme commises par des entreprises, y compris en examinant les moyens de réduire les obstacles juridiques, pratiques et autres qui pourraient amener à refuser l'accès aux voies de recours. »

Comme nous ne pouvons pas analyser ici tout le contentieux dirigé contre les entreprises multinationales, en plein essor dans de nombreux États — particulièrement en Amérique du Nord et en Europe, nous limiterons notre analyse aux affaires françaises récentes en cours ou terminées. Nous privilégierons des pistes de réflexion fondées sur les normes internationales de RSE étudiées et notamment le dernier pilier des Principes de l'ONU. Ces normes paraissent considérablement sous-utilisées dans le contentieux contre les multinationales directement (1) et encore difficilement maniables contre l'entité censée les leur faire respecter, l'État (2).

¹⁹³⁸ Voir *infra*, §880-882 et 896 et s.

¹⁹³⁹ I. DAUGAREILH, « Entre éviction du juge et activation de la justice sociale : quelle place pour le travailleur et ses organisations ? », in I. DAUGAREILH (dir.), *L'accès à la justice sociale : la place du juge et des corps intermédiaires approche comparative et internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 7.

1) Le contentieux porté contre les entreprises multinationales.

947. Les affaires françaises les plus récentes font ressortir deux grands types d'arguments. Tout d'abord, les entreprises se servent des engagements volontaires de RSE de manière abusive, ce qui pourrait être considéré comme des pratiques commerciales trompeuses. Ensuite, arrivent devant les juridictions les premières affaires se fondant sur la loi de vigilance des entreprises donneuses d'ordres de 2017, qui imposent aux entreprises un devoir de vigilance. Leurs rapports de vigilance ne sont pas toujours convaincants. Ces deux griefs — qui ne sont pas mutuellement exclusifs — cristallisent les difficultés des juges français à appréhender l'objectif de la RSE, des normes internationales de RSE qui les guident et leurs outils.

948. ***Pratiques commerciales trompeuses et méconnaissance des normes internationales.***

La célèbre affaire américaine *Nike*¹⁹⁴⁰ avait ouvert une piste intéressante : un comportement contraire aux engagements éthiques d'une entreprise peut être considéré comme une pratique commerciale trompeuse. Les droits de l'Homme internationalement reconnus pouvaient alors servir de fondement à une action en permettant de sanctionner « les fausses promesses » des entreprises¹⁹⁴¹. C'est dans la poursuite de cette logique, que, dans deux affaires françaises récentes opposant Samsung et Auchan à plusieurs ONG, les plaignants considéraient que les entreprises se rendaient coupable de *fairwashing* (ou « blanchiment d'image »)¹⁹⁴². Cette notion recouvrant « à la fois les pratiques de *greenwashing*, *socialwashing*, *purposewashing*, *ESGwashing* », permettait de ne pas limiter les abus des engagements éthiques au seul « *greenwashing* », qui concerne uniquement l'aspect environnemental de la communication des entreprises, ou au seul argument tenant aux droits de l'Homme, comme pour *Nike*. Ainsi, contre Auchan, l'ONG Sherpa avançait que l'entreprise perpétuait des conditions de travail violant les droits de l'Homme dans ses usines au Bangladesh, et reprochait à Samsung des atteintes graves aux droits des ouvrières travaillant dans ses usines en Chine, en Corée et au Vietnam. Les

¹⁹⁴⁰ D. ROMAN, *La cause des droits*, op. cit., note 233, p. 161.

¹⁹⁴¹ M. FABRE-MAGNAN, « Les fausses promesses des entreprises : RSE et droit commun des contrats », *Mélanges en l'honneur de Philippe Neau-Leduc. Le juriste dans la cité*, Paris, Les mélanges, LGDJ-Lextenso, 2018, pp. 451-458

¹⁹⁴² M. TIREL, « La RSE, force créatrice du droit des contrats », op. cit., note 1183, p. 742, note de bas de page n° 25.

entreprises trompaient le consommateur, car elles mettaient toutes deux en avant sur leur site internet des engagements volontaires de RSE, se proclamant ainsi responsables.

949. Si aucune de ces affaires n'a été considérée comme recevable, plusieurs points sont intéressants et soulignent le chemin encore à parcourir pour que les cours nationales appréhendent de manière pertinente les engagements internationaux de RSE. C'est à cette condition que l'on pourra alors considérer que les États parties à l'OCDE, l'OIT et l'ONU font effectivement respecter les normes internationales notamment en procurant des moyens de recours effectifs.

950. *L'affaire Auchan - Les non-lieu pour insuffisance de preuve.* Concernant, l'affaire Auchan, après un premier classement sans suite en 2015, les ONG Sherpa, ActionAid et le Collectif Ethique sur l'étiquette s'étaient constituées parties civiles. Cette plainte avait également fait l'objet d'une ordonnance de non-lieu, confirmée en appel en 2022¹⁹⁴³. Cette décision était notamment justifiée par l'insuffisance de preuve. Malgré la demande par le juge d'instruction français d'une commission rogatoire internationale¹⁹⁴⁴, celle-ci n'ayant pas abouti, aucune enquête n'a pu être diligentée au Bangladesh. Les ONG alertent alors sur les « défaillance[s] du système d'entraide judiciaire internationale »¹⁹⁴⁵. Il faut noter alors que l'instrument contraignant dans le domaine des entreprises et des droits de l'Homme proposé par groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée, dont les négociations rencontrent d'importantes difficultés, vise en partie à permettre une meilleure coopération internationale dans le cadre d'enquêtes concernant les activités transnationales des entreprises. L'article 10 porte sur l'obligation d'assistance mutuelle des États parties¹⁹⁴⁶.

¹⁹⁴³ Cour d'appel de Douai, *Affaire Auchan*, 15 décembre 2022, N° 2184

¹⁹⁴⁴ Une commission rogatoire est définie comme : « La commission rogatoire est l'acte par lequel un juge d'instruction délègue ses pouvoirs à un autre magistrat ou à un officier de police judiciaire (OPJ), afin de faire procéder à sa place à un ou plusieurs actes d'information [...]. Une commission rogatoire internationale peut être délivrée aux autorités d'un État étranger, en application d'une convention internationale », DALLOZ, « Commission rogatoire », Dalloz, Fiches d'orientation, août 2022.

¹⁹⁴⁵ A. SHERPA, « Auchan & pratiques commerciales trompeuses : appel de la décision de non-lieu », *Sherpa*, 12 mai 2022, <https://www.asso-sherpa.org/>

¹⁹⁴⁶ CDH, OEIGWG, *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises, OEIGWG chairmanship revised draft, op. cit.*, note 525, article 10(1) : « States Parties shall afford one another the widest measure of mutual legal assistance in initiating and carrying out investigations, prosecutions and judicial and other proceedings in relation to claims covered by this (Legally Binding Instrument), including access to information and supply of all evidence at their disposal and necessary for the proceedings in order to allow effective, prompt, thorough and impartial investigations ».

951. *L'affaire Auchan — la place surdimensionnée des audits.* Par son fondement quasi-exclusif sur le *reporting* de l'entreprise, ce contentieux caractérise une mauvaise appréhension du devoir de vigilance des entreprises. Dans cette affaire, les étiquettes de la marque de vêtements de l'entreprise, « In Extenso », avaient été retrouvées dans les ruines du Rana Plaza, les ONG dénonçaient alors non seulement l'irresponsabilité de la multinationale à Dacca, mais également sa manipulation des consommateurs, puisqu'elle revendiquait une production « responsable » de ses vêtements. Pour sa défense, l'entreprise avançait qu'elle avait effectué un premier audit social en septembre 2011 puis un second audit interne en août 2012. Elle argumentait de plus que son code de conduite était également signé par ses fournisseurs permettant ainsi des audits chez ces derniers. Enfin, elle se targuait, après l'effondrement, d'avoir été signataire de l'Accord du Rana Plaza. Les plaignants considéraient :

« qu'Auchan, qui n'avait jamais souhaité participer au fonds d'indemnisation des victimes [du Rana Plaza], ne s'assurait pas sérieusement du respect des obligations éthiques dont elle se prévalait et que les audits qu'elle disait réaliser sur place auraient pu être plus efficaces et mis en place plus rapidement concernant la sous-traitance non déclarée, s'agissant d'un risque qu'elle avait identifié »¹⁹⁴⁷.

La présence d'audits et de clauses éthiques dans les contrats de fournisseurs parut convaincre non seulement le juge d'instruction, qui prononça un non-lieu, mais également la Cour d'appel de Douai¹⁹⁴⁸.

952. En premier lieu, l'argumentaire des ONG rejoignait celui développé précédemment concernant la considération des audits¹⁹⁴⁹. Ces derniers, bien que cruciaux pour le suivi de la RSE, ne peuvent pas en être la seule garantie et doivent ne constituer qu'un élément parmi d'autres¹⁹⁵⁰. Peu objectifs, ils ne capturent qu'une situation à un moment donné et s'ils ne sont pas suivis par des réactions du commanditaire, ils ne certifient pas le respect des droits inspectés et la résolution des problématiques soulevées. C'est en cela que les normes de RSE ne recommandent pas seulement des engagements de *reporting*, mais également un suivi. L'incidence négative ne doit pas seulement être reportée, elle doit être écartée ou minimisée. Le devoir de vigilance n'est pas un simple exercice de « *box-checking* ».

¹⁹⁴⁷ COUR D'APPEL DE DOUAI, *Affaire Auchan*, *op. cit.*, note 1941.

¹⁹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁹⁴⁹ Voir *supra*, §846

¹⁹⁵⁰ *Idem.*

953. En second lieu, les clauses contractuelles à destination des fournisseurs sont encouragées par les normes internationales et peuvent être un instrument tout à fait pertinent. Là encore, elles prescrivent mais ne garantissent pas. Les normes internationales de RSE ont pour objectif commun, notamment via la *due diligence*, d'encourager les multinationales à soutenir les fournisseurs dans l'application des engagements éthiques. Le juge français, en considérant que ces clauses sont la preuve d'efforts suffisants pour respecter ces engagements volontaires, contredit la philosophie même des engagements internationaux de RSE. Une clause de RSE ne dégage pas de toute implication l'entreprise donneuse d'ordre. Bien au contraire, elle doit lui permettre d'ordonner des audits et surtout de mettre un terme à sa relation commerciale avec le fournisseur en cas de violation du code de conduite. La clause contractuelle, telle que présentée dans les normes internationales de RSE, favorise donc une grande proactivité de l'entreprise multinationale et non pas un « simple passage de relais contractuel », comme semble le sous-entendre Auchan.

954. Les engagements de RSE dans leur ensemble doivent être suivis dans le temps. La prise d'un engagement à un moment donné ne vaut que pour une certaine période et doit être renouvelée. C'est d'autant plus pertinent que, dans l'affaire en cause, Auchan a été signataire des Accords de 2013 et 2018, mais n'a pas adhéré à l'Accord international et à l'Accord spécifique au Bangladesh en 2023¹⁹⁵¹, ce qui paraît en contradiction avec l'engagement affiché de « créer une chaîne d'approvisionnement exemplaire, respectueuse des droits de l'homme, de l'environnement, de la santé-sécurité et de la société, tout en contribuant positivement au bien-être des communautés locales »¹⁹⁵². En juin 2024, la marque se vante toujours sur son site de « [p]roposer une gamme textile plus responsable »¹⁹⁵³ et met en avant sa marque « In Extenso » dont la collection est décrite comme « des pièces intemporelles et durables »¹⁹⁵⁴.

955. ***L'affaire Auchan, Samsung et autres — les plaintes des ONG non-recevables.*** Dans les deux affaires, Samsung comme Auchan, les ONG se sont vu opposer le fait que leur action était irrecevable. En effet, Samsung avait « contesté la possibilité pour les ONG d'agir sur ce fondement, en relevant qu'elles ne disposaient pas de l'agrément nécessaire en matière de droit

¹⁹⁵¹ A. CADOR, M. CEOLA, Y. PLUMEY, « Auchan refuse de signer l'accord pour la sécurité de ses travailleurs au Bangladesh », 25 avril 2023, en ligne <https://mammouth.shorthandstories.com/>.

¹⁹⁵² AUCHAN, « Nos engagements pour permettre à nos clients de vivre mieux et proposer une alimentation de confiance pour les habitants dans tous nos pays », *Auchan Retail*, en ligne <https://www.auchan-retail.com/fr/nos-engagements/comportement-economique-responsable/>.

¹⁹⁵³ AUCHAN, « Offre responsable », en ligne <https://auchan-agit.fr/engagement/offre-responsable#thematic3>.

¹⁹⁵⁴ AUCHAN, « Boutique Auchan Inextenso », en ligne <https://www.auchan.fr/inextenso/ep-inextenso>.

de la consommation »¹⁹⁵⁵. La Cour de Cassation, dans une décision du 29 mars 2022, a donné raison au géant de l'électronique. Cette décision, bien qu'en conformité avec le droit de la consommation¹⁹⁵⁶, va à l'encontre des intérêts protégés par la RSE¹⁹⁵⁷. D'abord, cela semble nier la participation des parties prenantes à la RSE et à sa protection. Dans le socle commun des instruments internationaux de RSE ainsi que dans la théorie classique de ce domaine¹⁹⁵⁸, on retrouve systématiquement la place cruciale des parties prenantes, dont les ONG mais plus globalement la société civile qu'elles représentent. Dans cet esprit, le commentaire du Principe 26 de l'ONU appuie sur le fait que, pour respecter son devoir l'État doit faire en sorte que les recours soient accessibles et notamment ne pas permettre que « [l]es possibilités qui existent de regrouper les plaintes ou de permettre les procédures de groupe (comme les actions catégorielles et autres procédures en nom collectif) [soient] insuffisantes ». Les législations comme celle de la France, en matière de consommation, requérant un agrément pour permettre la recevabilité d'une plainte d'une association pour pratiques commerciales trompeuses, semble alors contraire au Principe 26 de l'ONU. Dans ce cadre, les décisions Auchan ou Samsung rejettent un acteur idéal : les associations de défense des droits de l'Homme. Au même titre, ce commentaire déclare « [l]es États devraient veiller à ne pas ériger d'obstacles propres à empêcher que des recours soient formés devant les tribunaux pour des affaires légitimes lorsque le recours judiciaire est un élément essentiel de l'accès à des mesures de réparation ». Dans cet esprit, la CNCH a recommandé à l'État français « d'élargir les conditions de la qualité à agir des associations »¹⁹⁵⁹ et appelle à la levée des « freins » dans la mise en œuvre effective de la Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation concernant les actions de groupe en matière de droit de la consommation¹⁹⁶⁰.

956. Enfin, la condamnation monétaire de la Cour de cassation s'inscrit en contradiction avec le même commentaire, qui souligne qu'un obstacle peut apparaître lorsque les « coûts afférents au dépôt d'une plainte ne dissuadent pas seulement les requérants de porter plainte pour des

¹⁹⁵⁵ A. SHERPA, « Affaire Samsung et pratiques commerciales trompeuses », *Sherpa*, 30 mars 2022, en ligne <https://www.asso-sherpa.org/>.

¹⁹⁵⁶ Article L 121-1 et L411-1 à L412-1 du code de la Consommation.

¹⁹⁵⁷ On peut d'ailleurs noter qu'en matière d'environnement, la Cour de Cassation et le Conseil d'État ont déjà été beaucoup libéraux dans leur interprétation de la nécessité d'un agrément pour posséder la qualité à agir, voir Conseil d'État, *SFDE*, 25 septembre 2013, no 352660 tel qu'analysé par F.-G. TRÉBULLE, « Synthèse », in J. BÉTAILLE (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, Actes de colloques de l'IFR, 2016, pp. 359-385, § 71.

¹⁹⁵⁸ Voir Chapitre 4, §381 et s.

¹⁹⁵⁹ CNCDH, *Entreprises et droits de l'homme, Protéger, respecter, réparer, op. cit.*, note 1638, p. 358, Recommandation 138.

¹⁹⁶⁰ Loi no 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, *JORF no 0065*, 18 mars 2014.

affaires dénuées de fondement ». En effet, la Cour de cassation a non seulement confirmé la décision d'irrecevabilité de la Cour d'appel, mais est allée plus loin en jugeant qu'« aucun moyen de nature à permettre l'admission du pourvoi » n'est présent et a condamné les associations à payer à l'entreprise 2 500 € au titre de l'article Article 618-1 du code de la procédure pénale. Comme cet article considère que « la cour tient compte de l'équité ou de la situation économique du demandeur pour décider du prononcé de cette condamnation et en fixer le montant », la Cour de cassation a décidé, en considération de l'équité, de sanctionner financièrement des ONG dans une action les opposant à une multinationale. Cette décision peut étonner non seulement sous le prisme de l'évaluation de l'équité, mais également à la lumière des Principes onusiens.

957. ***Devoir de vigilance français — présentation.*** Les plaintes dans les affaires Auchan et Samsung ont été déposées avant la rédaction et l'entrée en vigueur de la loi française du devoir de vigilance des entreprises donneuses d'ordres de 2017¹⁹⁶¹. Cette loi impose que :

« Toute 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, établit et met en œuvre de manière effective un plan de vigilance »¹⁹⁶².

L'article L225-102-5 précise :

« Dans les conditions prévues aux articles 1240 et 1241 du Code civil, le manquement aux obligations définies à l'article L. 225-102-4 du présent code engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter. L'action en responsabilité est introduite devant la juridiction compétente par *toute personne justifiant d'un intérêt* à agir à cette fin. »¹⁹⁶³

¹⁹⁶¹ LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *op. cit.*, note 1437, I. Pour une analyse complète de la loi, F.G. TRÉBULLE, « Responsabilité sociale des entreprises : entreprise et éthique environnementale », *Répertoire des sociétés*, Paris, Dalloz, actualisation 04/2024 2024, § 2 - Législateur, §28 et s. ; COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Entreprises et droits de l'homme - Protéger, respecter, réparer*, *op. cit.*, note 1773, p. 233, Chapitre 3.1.2. Obligation de vigilance. Pour une analyse des du processus et des grandes étapes de cette loi, voir O. PETITJEAN, *Devoir de vigilance : une victoire contre l'impunité des multinationales*, Paris, France, Éditions Charles Léopold Mayer, Essai n° 236, 2019

¹⁹⁶² LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *op. cit.*, note 1437, I.

¹⁹⁶³ *Ibid.*, Article L225-102-5. Nous ajoutons l'emphasis.

La loi, dont le projet a été lancé en réaction à l'effondrement du Rana Plaza, a été influencée par et se veut compatible avec les normes internationales de RSE, dont les Principes directeurs de l'OCDE et de l'ONU¹⁹⁶⁴. La CNCDH, dans son rapport de 2023, recommande d'ailleurs une plus grande promotion de ces normes internationales — particulièrement les Principes Ruggie¹⁹⁶⁵.

958. *Le devoir de vigilance — la procédure clarifiée.* Le 18 juin 2024, trois décisions concernant le devoir de vigilance étaient rendues par la nouvelle chambre de la Cour d'appel de Paris, chambre 5-12 dédiée aux « contentieux émergents ». La première décision concernait l'entreprise TotalEnergies dans un contentieux climatique engagé par six associations et quinze collectivités territoriales dont l'objectif était de contraindre l'entreprise à s'aligner avec l'objectif 1,5 °C de l'Accord de Paris, conformément à la loi sur le devoir de vigilance¹⁹⁶⁶. EDF, la deuxième entreprise en cause, s'était vue reprocher d'ignorer les droits des populations autochtones au Mexique dans le cadre de la construction d'un parc éolien¹⁹⁶⁷. Enfin, la dernière affaire visait l'entreprise Suez pour son rôle dans la contamination du réseau d'eau potable d'Osorno au Chili par des hydrocarbures¹⁹⁶⁸. Ces premières affaires posent les premiers jalons procéduraux du devoir de vigilance français.

959. Dans le premier cas, l'affaire Total, les juges de première instance ont considéré irrecevable la plainte de plusieurs ONG contre le géant pétrolier, car :

« griefs et demandes allégués dans la mise en demeure [des ONG] sont différents de manière substantielle des demandes et griefs formés au jour des débats devant le juge des référés du tribunal de céans, [...] de sorte qu'il y a lieu de considérer que les griefs, objet des demandes formées par les demanderessees relativement au plan de vigilance pour l'année 2021 n'ont pas été notifiés à la société TotalEnergies SE

¹⁹⁶⁴ COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Entreprises et droits de l'homme - Protéger, respecter, réparer, op. cit.*, note 1773, p. 242 et note de bas de page 93. A. DUTHILLEUL, M. DE JOUVENEL, « Évaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Rapport à Monsieur le Ministre de l'économie et des finances », janvier 2020, p. 54, 4.2.1 Cadre international.

¹⁹⁶⁵ COMMISSION NATIONALE CONSULTATIVE DES DROITS DE L'HOMME, *Entreprises et droits de l'homme - Protéger, respecter, réparer, op. cit.*, note 1773, p. 243, Recommandation n° 106.

¹⁹⁶⁶ Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - Chambre 12, *TotalEnergies*, 18 juin 2024, n° 23/14348, A. SHERPA, « Victoire d'étape dans le procès climatique contre TotalEnergies », *Sherpa*, 18 juin 2024, en ligne <https://www.asso-sherpa.org/>.

¹⁹⁶⁷ A. SHERPA, « EDF assigné en justice pour ses activités au Mexique », *Sherpa*, 13 octobre 2020, en ligne <https://www.asso-sherpa.org/>. Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - Chambre 12, *EDF/Mexique*, 18 juin 2024, n° 23/22319

¹⁹⁶⁸ Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - Chambre 12, *Suez/Chili*, 18 juin 2024, n° 23/10583.

par une mise en demeure préalable à la saisine du juge, en violation des dispositions susvisées »¹⁹⁶⁹.

Il est également particulièrement regrettable que le juge ne se soit pas penché plus rigoureusement sur la genèse de la loi et déclare pour fonder sa décision que « [l]a loi ne vise directement aucun principe directeur, ni aucune autre norme internationale préétablie, ni ne comporte de nomenclature ou de classification des devoirs de vigilance s'imposant aux entreprises concernées »¹⁹⁷⁰.

960. Concernant la mise en demeure, l'interprétation particulièrement rigide¹⁹⁷¹ de la loi faite par les juges de première instance a été rejetée par la chambre des « contentieux émergents », infirmation confirmée par la Cour d'appel de Paris le 18 juin 2024¹⁹⁷². Cette dernière décision est bien plus en accord avec les Principes directeurs de l'ONU et notamment le Principe 26 qui enjoint à l'État d'éviter tout obstacle procédural superflu. La RSE, à nouveau, en tant que domaine des entreprises comme parties prenantes doit rester flexible et accessible¹⁹⁷³. Si sa rédaction est plus flexible, le rôle de la mise en demeure reste cependant crucial. Dans le même esprit de simplicité procédurale, l'affaire contre EDF rappelle que la loi ne prévoit pas l'obligation de médiation préalable au dépôt de plainte et qu'il n'y a pas lieu d'une nouvelle mise en demeure en cas de nouveau plan de vigilance¹⁹⁷⁴. Contrairement aux affaires Samsung et Auchan, l'action des associations a été qualifiée de recevable. N'agissant plus sur le

¹⁹⁶⁹ Tribunal judiciaire de Paris, 28 février 2023, n° 22/53942, pour une analyse, voir A.-M. ILCHEVA, « Devoir de vigilance : décryptage des premières décisions de la chambre 5-12 de la Cour d'appel de Paris », *Dalloz Actualité*, 1 juillet 2024 « Le juge des référés avait alors consacré de longs développements, peu utiles objectivement, à la présentation de la loi du 27 mars 2017 et au contexte dans lequel elle intervient. On avait même été étonné d'y voir la référence à la notion doctrinale de "buts monumentaux", étant donné qu'aucune conséquence logique et pratique n'en avait été tirée. Le juge se livrait enfin à une interprétation de la "volonté du législateur", ce qui l'avait curieusement conduit à estimer que la mise en demeure "ne peut avoir pour objet que de permettre à l'entreprise de se mettre en conformité dans le cadre d'un dialogue" ».

¹⁹⁷⁰ Tribunal judiciaire de Paris, 28 février 2023, *op. cit.*, note 1967.

¹⁹⁷¹ LOI n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *op. cit.*, note 1437, Article 2.

¹⁹⁷² Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - Chambre 12, *TotalEnergies*, *op. cit.*, note 1964 La Cour d'appel considérait : En tout état de cause, ils considèrent d'une part, que la mise en demeure du 19 juin 2019 constitue une interpellation suffisante de TotalEnergies sur les manquements à son obligation de vigilance en matière climatique et sur les actions à entreprendre, prenant le soin de faire preuve de pédagogie afin de guider l'entreprise dans la compréhension des manquements reprochés, de rappeler le contexte et le contenu de l'Accord de Paris et les objectifs du GIEC et les mesures de vigilance attendues, ce qui permettait à TotalEnergies de se mettre en conformité avec son obligation de vigilance en matière climatique, d'autre part, que toutes les demandes formulées dans l'assignation sont substantiellement les mêmes que celles visées dans la mise en demeure et se rattachent par un lien suffisant aux demandes exprimées dans la mise en demeure, expressément ou par renvoi ».

¹⁹⁷³ A.-M. ILCHEVA, « Devoir de vigilance : décryptage des premières décisions de la chambre 5-12 de la Cour d'appel de Paris », *op. cit.*, note 1967 note : « [c]ette souplesse est plus que nécessaire dans les dossiers en matière de devoir de vigilance, car le temps judiciaire est long, l'égalité des armes difficile à préserver et que le dispositif lui-même est conçu pour être évolutif ».

¹⁹⁷⁴ Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - Chambre 12, *EDF/Mexique*, *op. cit.*, note 1965.

fondement du droit de la consommation mais sur celui de la loi de vigilance, celle-ci a déclaré que « l'action en responsabilité est introduite devant la juridiction compétente par toute personne justifiant d'un intérêt à agir à cette fin ». Ce n'est en revanche pas les cas des collectivités territoriales qui, faute de preuve de preuves de l'atteinte ou d'un retentissement particulier du réchauffement climatique sur leur territoire, ne sont pas considérés comme ayant un intérêt à agir. Les ONG considèrent que « la Cour opère une restriction du droit d'agir en matière climatique même si elle ne ferme pas totalement la porte à l'action des collectivités territoriales »¹⁹⁷⁵. Enfin, l'affaire Suez relève tout de même une difficulté majeure dans les grands groupes d'entreprises, celle d'assigner la bonne entreprise donneuse d'ordre, soit le débiteur de l'obligation du devoir de vigilance. En effet, ce dernier cas sera jugé pour défaut de qualité à défendre, et ce malgré la structure tentaculaire et constamment changeante de l'entreprise en cause¹⁹⁷⁶.

Ces trois décisions précisent le régime procédural de la loi de vigilance française. Si l'on peut critiquer, à nouveau, sur le fondement du Principe 26 la décision Suez, les affaires TotalEnergies et EDF semblent respecter la philosophie des Principes onusiens. Leur jugement au fond donnera des informations quant à l'analyse française du devoir de vigilance.

961. ***Le devoir de vigilance — le fond.*** La décision du Tribunal judiciaire de Paris du 5 décembre 2023 apporte déjà quelques éléments quant aux questions de fond. En l'espèce, le syndicat SUD PTT avait mis en demeure l'entreprise La Poste afin qu'elle complète son plan de vigilance en y ajoutant des mesures de vigilance concernant le harcèlement, le travail dissimulé et la sous-traitance illicite. Nous saluons le fait que le Tribunal semble rattraper son erreur de jugement de l'affaire TotalEnergies et commence la discussion de l'arrêt en soulignant que la loi de vigilance s'appuie sur les Principes directeurs de l'OCDE et de l'ONU. Cependant, contrairement à leurs confrères hollandais dans l'affaire Shell¹⁹⁷⁷, les juges français ne s'approprient pas ces normes et ne se fondent pas sur elles pour justifier leur raisonnement. Cette position est tout à fait fâcheuse, car cette décision aurait pu, comme cela a été recommandé par la CDUH, promouvoir et renforcer l'utilisation de ces instruments et ainsi participer au devoir de l'État de les appliquer. Toutefois, conformément à ces principes, le Tribunal souligne tout de même l'importance cruciale de la cartographie des risques, qui doit être précise et hiérarchisée. Le juge a également rejeté la demande du syndicat que soient

¹⁹⁷⁵ A. SHERPA, « Victoire d'étape dans le procès climatique contre TotalEnergies », *op. cit.*, note 1964.

¹⁹⁷⁶ Cour d'appel de Paris, Pôle 5 - Chambre 12, *Suez/Chili*, *op. cit.*, note 1966.

¹⁹⁷⁷ Tribunal de la Haye, *ClientEarth c/Shell*, avril 2022.

incluses des clauses, telles que des clauses de résiliation, s'éloignant là aussi des Principes directeurs de l'OCDE et de l'ONU¹⁹⁷⁸.

962. ***Autres pistes.*** Si le contentieux contre les entreprises multinationales est en plein essor, notamment concernant leur responsabilité climatique¹⁹⁷⁹, d'autres pistes théoriques sont évoquées et pourraient venir nourrir cet afflux de décisions. Nous avons notamment évoqué la difficulté de qualification des ACM et des Accords du Rana Plaza en tant qu'obligation contractuelle. Cependant, il s'agit là encore d'un processus de contre-capture : si les entreprises se sont saisies de la RSE, il est maintenant temps que les États et leur législations nationales capturent à nouveau ces instruments privés pour les intégrer et leur faire produire leur plein effet, notamment par la voie de la responsabilité contractuelle. Se pose ainsi également la question de la pertinence de la compétence universelle des États. En effet, les Principes directeurs de l'ONU soulignent à cet égard que « le régime international de défense des droits de l'homme relevant en revanche de leur responsabilité collective ». La responsabilité collective deviendra-t-elle un jour universelle ?¹⁹⁸⁰

963. Cette dernière hypothèse fait de l'État un allié dans la protection des droits de l'Homme et l'application des normes internationales de RSE, mais il est également possible d'envisager ce même État en tant que responsable de la violation par les entreprises internationales des mêmes principes (2).

2) L'État, responsable des multinationales ?

964. ***Responsabilité de l'État pour les faits d'une entreprise multinationale.*** Dans leur analyse de la décision de La Poste, Grégoire Leray et Pauline Abadie soulignaient :

« il est quelque peu ironique que le premier jugement relatif au devoir de vigilance débouche sur une condamnation de la société La Poste. La société, dont le capital

¹⁹⁷⁸ Tribunal judiciaire de Paris, *La Poste*, 5 décembre 2023, n° 22/53942, G. LERAY, P. ABADIE, « Après la forme, le fond ! Premiers enseignements relatifs au contrôle judiciaire du devoir de vigilance. Observations sous Tribunal judiciaire de Paris, pôle soc., 1re ch., 4e sect., 5 déc. 2023, n° 21/15827, *La Poste* », *Revue des sociétés*, 2024, p. 383.

¹⁹⁷⁹ J. ROCHFELD, *Justice pour le climat ! les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*, Paris, Odile Jacob, 2019.

¹⁹⁸⁰ Sur ce sujet voir T. ALAA EL SAYED EL GHADBAN, *La compétence universelle en matière civile*, Thèse de doctorat, Paris 1, 5 juillet 2023, B. DELMAS, *La compétence universelle du juge en droit de travail : analyse de la transnationalisation du contentieux du travail*, thèse, Bruylant, À la croisée des droits n° 21, 2022, E. PATAUT, « Les rattachements de l'entreprise multinationale, le point de vue du droit international privé », *op. cit.*, note 191, pp. 73-97.

est intégralement détenu par des investisseurs publics (la Caisse des dépôts et consignations ainsi que l'État directement), devenue société à mission dès 2021, est un artisan de la responsabilité extra-financière et de l'engagement, et s'impose autant qu'elle impose aux sociétés dont elle est actionnaire, des exigences de haut niveau en la matière »¹⁹⁸¹.

Loin des hypothèses de droit sans États¹⁹⁸², il semblerait que celui-ci demeure un acteur central du droit. Il est parfois le soutien, le financier, le protecteur l'entreprise. Il est alors intéressant d'analyser la possible responsabilité de l'État dans les faits d'une multinationale. Les Principes directeurs de l'ONU envisagent cette relation entre l'État et les entreprises et déclarent : « [l]es 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 »¹⁹⁸³. Les Principes de Ruggie envisagent ainsi une obligation étatique renforcée dans les cas où une entreprise serait contrôlée ou proche de l'État, dépendrait de son autorité ou du soutien des contribuables, ou encore serait liée à l'État par un lien contractuel¹⁹⁸⁴ ou commercial¹⁹⁸⁵.

965. Le seul régime de responsabilité du droit international général pourrait être en soi un objet de recherche, nous n'évoquerons que quelques pistes. Dans un article sur le sujet, Pierre Bodeau-Livinec souligne les difficultés théoriques et pratiques que les « apories du régime de responsabilité secondaire » entraînent¹⁹⁸⁶. L'hypothèse des Principes de Ruggie est celle de l'article 8 des articles sur la responsabilité de la CDI¹⁹⁸⁷, soit la responsabilité de l'État du fait d'un comportement sous la direction ou le contrôle de l'État¹⁹⁸⁸. Cette hypothèse demeure pour

¹⁹⁸¹ G. LERAY, P. ABADIE, « Après la forme, le fond ! Premiers enseignements relatifs au contrôle judiciaire du devoir de vigilance. Observations sous Tribunal judiciaire de Paris, pôle soc., 1re ch., 4e sect., 5 déc. 2023, n° 21/15827, La Poste », *op. cit.*, note 1976, p. 383.

¹⁹⁸² Voir Introduction, §5.

¹⁹⁸³ HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, *op. cit.*, note 640, p. 7, Principe 4.

¹⁹⁸⁴ *Ibid.*, p. 9, Principe 5.

¹⁹⁸⁵ *Ibid.*, Principe 6.

¹⁹⁸⁶ P. BODEAU-LIVINEC, « La responsabilité des États à raison des activités des entreprises multinationales. », in L. DUBIN, P. BODEAU-LIVINEC, J.-L. ITEN (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, pp. 179-200

¹⁹⁸⁷ COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », 2001, Article 8.

¹⁹⁸⁸ CDI, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, 2001, Article 8 : « comportement sous la direction ou le contrôle de l'État « Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État ».

l'auteur difficilement réalisable¹⁹⁸⁹. Développée, sous le prisme du droit pénal, cette responsabilité a d'ailleurs été évincée par les juridictions françaises dans l'affaire Lafarge. Le Parquet national antiterroriste a ainsi jugé qu'il n'y avait aucune trace de « pressions extérieures », que ce soit de la part de l'État français ou de ses services secrets ou diplomatiques.

En revanche, Pierre Bodeau-Livinec évoque les potentialités du régime de responsabilité primaire. L'auteur souligne que dans le cadre classique de la responsabilité de l'État pour la conduite d'acteurs non étatiques, « il ne pourra aucunement s'agir pour l'État de fournir réparation d'un préjudice causé par le comportement d'un acteur privé qui ne puisse lui être imputé ; la relation interétatique de responsabilité prédomine dans une telle logique, avec toutes les pesanteurs et incertitudes qui s'y attachent aux fins des situations ici examinées »¹⁹⁹⁰. Cependant, après avoir notamment rappelé les Principes directeurs de l'ONU, l'auteur souligne que peut se dégager une obligation de réglementer et que :

« [s]e dessine ainsi la perspective du tissage progressif d'un "tapis normatif", sur la base duquel les États s'obligeraient internationalement à adopter et mettre en œuvre au plan interne un cadre réglementaire et institutionnel permettant l'engagement effectif de la responsabilité des EMN pour non-respect des droits fondamentaux »¹⁹⁹¹.

C'est dans ce cadre que pourrait intervenir une responsabilité de l'État de légiférer sur le devoir de vigilance. Écrite en 2017, cette phrase semble prédire l'ébullition actuelle au niveau national, européen et international.

966. Si l'État ne peut être directement mis en cause pour les faits d'une entreprise, il peut en revanche se rendre coupable d'une violation de ses propres obligations de prévention, de sanctionner et de réparer. C'est notamment mis en lumière dans l'étude de Marie de Pineux¹⁹⁹², qui souligne le rôle crucial des Cours régionales telles que la Cour EDH, la Cour interaméricaine des droits de l'Homme et la Commission africaine des droits de l'Homme. L'autrice conclut positivement son analyse : « [l]es juridictions régionales ont procédé à une lecture dynamique des droits humains qui ne sont plus exclusivement conçus au bénéfice de l'individu dans sa relation avec l'État. Elles imposent désormais aux pouvoirs publics d'en

¹⁹⁸⁹ P. BODEAU-LIVINEC, « La responsabilité des États à raison des activités des entreprises multinationales. », *op. cit.*, note 1984, pp. 179-200

¹⁹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹⁹² M. de PINIEUX, *Entreprise et dignité humaine*, Thèse de doctorat, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 5 janvier 2023, pp. 103-136.

assurer la protection dans le cadre des relations privées, y compris contre les entreprises ». Ce constat est immédiatement nuancé par l'observation capitale que « [l]a jurisprudence des organes régionaux des droits de l'homme connaît toutefois une limite importante : les États n'ont pas l'obligation de régler les activités transnationales – et donc exercées à l'étranger – par leurs entreprises. Cela est particulièrement problématique dans le système européen des droits de l'homme où sont domiciliées de nombreuses entreprises multinationales »¹⁹⁹³. Cela nous renvoie à nouveau aux espoirs de coopération internationales portés par le projet d'instrument contraignant de l'ONU qui peine à avancer notamment à cause de l'objection de l'Union européenne et de ses membres¹⁹⁹⁴.

967. **Conclusion de la section.** Tout comme l'instauration de moyens de contrôle internes s'est multipliée, les moyens externes ont également évolué, permettant à une variété d'instances de se développer : des PCN de l'OCDE, au contentieux devant les juridictions nationales, en passant par les législations nationales plus ou moins contraignantes à la directive européenne. Le maillage des garanties normatives de la RSE fourmille d'alternatives plus ou moins effectives. Une évolution certaine vers le durcissement de ces moyens est en cours et doit passer par une meilleure prise en compte de chacune de ces institutions par les autres et une meilleure communication entre elles ainsi qu'une plus profonde intégration des principes internationaux par les institutions et les procédures nationales.

¹⁹⁹³ *Ibid.*, pp. 138-139.

¹⁹⁹⁴ Voir Chapitre 3, §283-284.

Conclusion du chapitre 8

968. Ce chapitre illustre l'entre-deux dans lequel la régulation des entreprises se situe actuellement. D'un côté, la volonté de laisser faire le marché et les entreprises multinationales dont la manne économique est essentielle et dont aucun État ne veut se priver. De l'autre, la nécessité de contrôler non pas leurs activités, mais les conséquences de celles-ci. La Section I reflète la première prise de position, soit l'espoir de l'autorégulation : des engagements volontaires pris par des entreprises bénévoles pour solutionner des problèmes qu'elles auront à cœur de prévenir. Comme cela a déjà été souligné dans les chapitres précédents, les résultats restent lacunaires, incomplets et manquent de la rigueur nécessaire pour que l'autorégulation fonctionne véritablement.

969. La section II illustre le revers de la médaille et les situations où les entreprises seront plus ou moins volontairement associées à des solutions trouvées par les organisations internationales. Celles-ci seront plus ou moins contraignantes et tenteront d'assurer un suivi et un certain sérieux de l'autorégulation. Cependant, le résultat laisse à désirer. En même temps, cette section met en lumière également des pistes d'espoir. D'abord, par le simple fait que ces contrôles extérieurs existent et tentent (tant bien que mal) de se faire entendre. Mais également et surtout, par le fait que les États, individuellement ou au niveau européen, ont pris conscience de la nécessité d'encadrer l'autorégulation, et de rendre certains éléments de *due diligence* obligatoires, par la consécration d'un devoir de vigilance. Cependant, sur cette note positive, il ne faut pas oublier le double discours étatique qui, bien qu'aboutissant à des normes obligatoires, ne les rend pas aussi contraignantes que nécessaires. Cette section montre ainsi un panorama de résolutions, mais aussi de réponses pour, paradoxalement, réguler l'autorégulation des géants économiques.

970. Les mécanismes d'information et d'alerte décrits dans la section I sont grandement imparfaits, c'est également le cas des procédures présentées dans la section II. D'un point de vue optimiste, on peut souligner que tous ont le mérite d'exister, et bien que d'efficacité plus ou moins importante, leur mise en œuvre est un pas dans la bonne direction. De façon plus pessimiste, il faut noter que la route vers la régulation des conséquences négatives des entreprises multinationales, soit en construction, est encore longue. C'est en partie dû au fait

que, si les normes internationales de RSE sont très présentes, leur utilisation relève encore beaucoup du « *pick and choose* » de la part des entreprises ou des États.

Conclusion du Titre IV

971. Le titre IV analysait deux pans de la force normative : la portée et la garantie normatives. Le premier portait sur les conséquences visibles des normes internationale et notamment leur reprise concrète dans les instruments privés ; le second analysait les nombreux, mais pour beaucoup encore insuffisants, moyens de garantie mis en œuvre pour que ces mêmes normes soient respectées. La difficulté de notre étude porte sur le double niveau auquel doit avoir lieu l'analyse : pour discuter de la portée des normes internationales de RSE étudiées, il faut se pencher sur la portée des codes de conduite et des ACM qu'elles influencent et qu'elles reprennent. Il en est de même pour la garantie.

972. L'objet même de cette analyse de la portée et de la garantie de ces normes internationales et privées aurait pu être balayé rapidement : ce sont des normes de *soft law* et en tant que telles des normes non obligatoires, donc sans portée et encore moins de garanties. Au contraire, ce titre a mis à jour un maillage intriqué de décisions, d'instances, de clauses nuanciant le statut de *soft law* des normes internationales et des instruments privés de RSE et enrichissant la compréhension de cette qualification et par là même de ces normes. Ne pas être obligé d'adopter un certain comportement prescrit par une norme de *soft law* ne veut pas dire que celle-ci ne sera pas suivie et que l'absence de suivi ne sera pas sanctionnée d'une manière ou d'une autre. C'est ici toute la nuance, la complexité de la *soft law* qui en fait un instrument versatile permettant de réguler sans avoir l'air.

973. Ce titre confirme l'importance non seulement des différentes nuances de *soft law*, mais surtout l'importance d'explorer les normes qui en sont issues et leurs conséquences. Il marque aussi un changement dans l'attitude de la société vis-à-vis de certains de ces instruments. Si un code de conduite ou un rapport annuel n'était qu'un document optionnel il y a quelques années, leur création et leur respect sont aujourd'hui scrutés, étudiés, interrogés. Cette attention envers les normes d'autorégulation semble en plein essor et ne donne aucun signe de ralentissement. Au contraire, les nouvelles législations nationales, européennes et les normes internationales leur donnent plus d'importance que jamais, durcissant leur caractère mou et diminuant leur aspect volontaire.

Conclusion de la Partie II

974. La première partie se concentrait sur les normes internationales de RSE et leurs relations entre elles. Cette seconde partie analysait leur manifestation la plus concrète : leur réception et la réaction par les principaux intéressés : les entreprises multinationales ; les États, eux-mêmes débiteurs d'obligations ; les ONG, parfois juges et parties des conséquences que ces normes provoquent ; les fournisseurs, dont les comportements sont souvent objets des normes internationales et des instruments privés, etc.

975. Cette seconde partie a mis en lumière un réseau d'instruments — codes de conduite, codes de conduite fournisseur, ACM, accords sectoriels tels que les Accords du Rana Plaza, clauses contractuelles de RSE, etc. — qui reprenaient les principes et standards des normes internationales de manière plus ou moins complète, explicite et objective (**Chapitre 5**). Ces outils se prévalaient de la qualité de *soft law* attribuée quasi automatiquement et faute de mieux, aux instruments d'autorégulation. Une analyse de leur rédaction et de la place accordée à ces outils dans le système juridique ont révélé une valeur normative plus importante que ce que les entreprises multinationales veulent bien avouer (**Chapitre 6**). Ces instruments privés sont vecteurs d'une portée normative dont les manifestations sont mises en œuvre par les entreprises multinationales elles-mêmes encouragées, plus ou moins fortement, par les États, les ONG et les autres parties prenantes (**Chapitre 7**). Ces instruments privés sont assortis de garanties, bien qu'imparfaites et encore incomplètes, internes ou externes multiples, mais surtout de plus en plus développées, qui tendent à assurer un meilleur respect des principes et, petit à petit, aboutissent à un durcissement des normes de RSE et des instruments privés qui les reprennent (**Chapitre 8**).

976. Si on ne peut encore conclure à une véritable responsabilité des entreprises, le maillage normatif se densifie et se resserre pour créer un ensemble de normes cohérent entraînant une responsabilisation, toute relative mais certaine, de ces géants économiques. Que ce soient les États, qui doivent progressivement trouver une « sortie de crise » à la concurrence étatique, ou les ONG, de plus en plus nombreuses à pointer les comportements contraires aux engagements, des pistes apparaissent et les entreprises multinationales ne sont plus aussi libres et indépendantes qu'elles aimeraient le penser.

977. Il est de plus en plus certain que la responsabilité des entreprises et leur participation à la sphère internationale et transnationale – volontairement ou non – est une question cruciale à laquelle la justice étatique et internationale est de plus en plus confrontée, soit par la réalisation de risques que les instruments privés n'ont pas pu éviter, soit par l'intervention de la société civile. La création d'une chambre spécialisée au TGI de Paris des contentieux « émergents »¹⁹⁹⁵ est symptomatique de cette situation. Cette recherche d'équilibre entre activités commerciales transnationales et respect des valeurs non-marchandes (droits de l'Homme, protection de l'environnement, respect du droit social) fait sans doute partie des « buts monumentaux »¹⁹⁹⁶, des causes de droit, nécessaires et cruciales¹⁹⁹⁷, des prochaines années.

¹⁹⁹⁵ Bien que les affaires du *Bophal*, *Nike* et, en France, de l'*Erika* questionnent la pertinence de la qualification « d'émergent ».

¹⁹⁹⁶ M.-A. FRISON-ROCHE, *Les buts monumentaux de la compliance*, Paris, « *Journal of regulation & compliance* » Dalloz, Régulations & compliance, 2022.

¹⁹⁹⁷ D. ROMAN, *La cause des droits*, op. cit., note 233.

Conclusion générale

« Pour reprendre la route qui avait longtemps été la leur, nos démocraties n'ont pas le choix : il leur faut à nouveau tracer par la loi, par l'action de l'État et par une pression sociale toujours plus affirmée le chemin sur lequel le capitalisme les fera avancer. Les dérives accumulées au cours des dernières décennies ont toutefois rendu ce chemin plus étroit et plus escarpé. Avancer dans le brouillard et se tromper de route n'en est que plus dangereux »¹⁹⁹⁸.

978. Cette citation d'Anton Brender est à l'image du message que souhaite véhiculer cette thèse : la situation est très précaire mais des solutions existent. Nous ne pouvons évidemment pas ignorer le constat terrifiant qui s'impose à nous : le système actuel est très imparfait, incomplet, provoque d'immenses inégalités, des violations des droits de l'Homme et des droits sociaux ainsi qu'une destruction progressive de notre planète. Mais cette citation est aussi porteuse d'espoir : une route existe. Alors, plusieurs questions se posent.

979. ***Sommes-nous en chemin ?*** Ce travail de thèse a commencé en octobre 2016, trois ans après la tragédie du Rana Plaza, alors que la Commission du Sénat adoptait la deuxième mouture de ce qui sera la loi sur le devoir de vigilance française du 23 mars 2017. Pionnière, historique. Cette même étude s'achève au moment où, dans la même ville de Dacca au Bangladesh, des marques internationales de prêt-à-porter, ignorant de manière désinvolte la crise sociale et politique que traverse le pays, n'ont qu'une problématique en tête : « *piling on pressures for factories to meet shipment deadlines ahead of Christmas season* »¹⁹⁹⁹. Pour les ouvriers de la filière textile, ce sont donc les heures supplémentaires qui s'accumulent et des cadences de production toujours plus importantes, bien loin de l'esprit festif de partage des fêtes auxquelles leurs confections sont destinées. Si l'on prend simplement ces deux événements comme un point de départ et un point d'arrivée, deux photographies de moments figés, alors nous pourrions croire que la situation n'a pas évolué en dix ans. Cependant, des changements sont notables. En témoigne la mobilisation de l'*International Accord* par les syndicats

¹⁹⁹⁸ A. BRENDER, *Les démocraties face au capitalisme*, op. cit., note 82, p. 57.

¹⁹⁹⁹ BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, « *Bangladesh: International brands "piling on pressure" for factories to meet shipment deadlines ahead of Christmas season, amid crises* », *Business & Human Rights Resource Centre*, en ligne <https://www.business-humanrights.org/>.

internationaux UNI Global Union et IndustriALL afin de rappeler aux deux-cents grandes marques signataires présentes au Bangladesh que l'instabilité politique du pays ne devait en rien faire obstacle à l'application de l'accord, et notamment au respect des conventions de l'OIT qu'il contient. Alors qu'en 2013, lors de l'effondrement, ces mêmes grandes marques n'avaient produit dans cet État, elles sont maintenant en contact direct avec la gouvernance de l'*Accord*. C'est un point positif, mais encore faut-il que l'appel des syndicats soit entendu. Ce qui nous amène à notre seconde question.

980. ***Sommes-nous sur le bon chemin ?*** Des chemins, il y en a plusieurs. Tous les chemins ne mènent pas à une RSE plus vertueuse, efficace et digne de confiance. Cette étude a donné un certain nombre d'exemples d'usages des standards de RSE trop imprécis, flous, voire manipulés ou stratégiquement vidés de leur substance par les entreprises. Ces abus ont rendu, à raison, la société civile dubitative, voire défiante, quant à la capacité des entreprises à être intègres dans leur politique de RSE et ont laissé le goût amer du *greenwashing*, *socialwashing* et *bluewashing* progressivement s'installer. La recherche de pistes d'amélioration et de réflexions collectives peuvent et doivent avoir lieu avec toutes les parties prenantes. Cette recherche doit remettre au centre des discussions la protection de la vie humaine et de l'environnement et donc prôner l'application d'un devoir de vigilance effectif, rigoureux et obligatoire. Ces discussions ont déjà eu lieu en partie en France, lors de l'élaboration de la loi de vigilance de 2017. Elles ont à nouveau été au centre des débats lors des négociations de la directive européenne sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, définitivement adoptée le 24 mai 2024 dont l'une des grandes innovations est l'instauration d'institutions indépendantes en charge de l'application de la directive. On observe cependant que, dès que l'on semble s'engager sur une piste plus vertueuse, les lobbys des entreprises reviennent au galop et les États entrent dans une phase schizophrénique qui ralentit la marche et crée parfois des impasses, à l'image du projet d'instrument contraignant de l'ONU. Malgré ces entraves, nous sommes sur le bon chemin et nous en arrivons à notre troisième question.

981. ***Sommes-nous bien équipés pour emprunter ce chemin ?*** Être optimiste sur le fait qu'une route existe, et que nous avons commencé quelques (modestes) travaux de mise aux normes, ne veut pas dire être naïf sur la situation. Les normes internationales étudiées ont servi de premiers jalons. En leur qualité de normes de *soft law*, elles ont été le fer de lance d'une RSE plus globale et continue, comme c'est le cas avec la récente actualisation des Principes directeurs de l'OCDE. Elles ont permis de mettre en place des réflexes chez les entreprises

multinationales, tels que l'adoption de codes de conduite, la création d'un lexique commun comme l'utilisation de la *due diligence* et de ses différentes étapes. Comme le dit Anton Brender, cette route est cependant étroite et escarpée. Dans notre cas, pour avancer, il faudra d'abord déconstruire plusieurs concepts que nous considérons comme des postulats inébranlables, des piliers et des fondations de notre société. Pour cela, il faut d'abord que les États se mobilisent et donnent aux parties prenantes les moyens nécessaires d'en faire autant. Cette étude a présenté un cadre commun de RSE. Nous nous sommes particulièrement intéressés aux Accords du Rana Plaza, propres à l'industrie du textile et au prêt-à-porter, applicable et adapté aux États cibles ; mais d'autres industries et domaines devront être considérés pour leurs particularités et des régimes spécifiques adaptés. Des balises sont déjà en place, les cinq normes internationales étudiées et les nombreux autres textes spécifiques. Il faut toutefois les rendre plus visibles, et surtout consolidés, pour éviter que les entreprises puissent librement prendre des chemins de traverse.

La dernière question est donc : sommes-nous bien accompagnés sur ce chemin et qui ouvrira la marche ?

982. ***Retrouver la régulation dans « autorégulation ».*** Qu'elle soit commerciale, financière ou sociale, l'autorégulation est prônée par la théorie libérale comme l'unique solution adéquate à une économie mondialisée. Cependant, les crises successives de 2009 et 2011 dans le domaine financier, ainsi que l'instabilité boursière quasi-continue, montrent depuis longtemps l'inefficacité et les incohérences de l'autorégulation financière. Malgré ses frasques et dangers, l'autorégulation de la RSE se maintient. L'autorégulation est considérée comme une assistance de la part des entités privées aux États car celles-ci seraient plus à même de réguler leurs activités complexes et transnationales. Cependant, les dernières décennies ont prouvé que le service rendu était quelque peu défectueux. Il faut donc joindre deux solutions dont certains jalons ont déjà été posés : tout en conservant les instruments d'autorégulation existants, forcer une amélioration nette et durable en exploitant les ressources de ces instruments, et concomitamment, permettre une reprise du contrôle par l'État.

983. ***Mise à l'épreuve des instruments privés et de leurs ressources.*** S'il faut conserver l'autorégulation, alors celle-ci doit faire ses preuves. Au temps du *benchmarking* et des études d'impact, il est temps que l'autorégulation soit également évaluée, ses préconisateurs questionnés et son bilan justifié. Lors de notre étude des instruments privés, nous avons relevé

qu'ils recèlent bien des obligations pour les contractants et les employés, utilisent quelques modaux vecteurs d'obligation et tendent à se contractualiser. Il faut donc que les entreprises aillent au bout du processus qu'elles ont débuté et tendent à ignorer ou à atténuer. Pour que ces outils fonctionnent, il devient maintenant nécessaire que les entreprises ajoutent des développements et soient plus transparentes sur les moyens humains, financiers, de conseils et de logistiques mis à disposition des tiers à qui elles imposent des obligations de RSE contractuelles. Les entreprises multinationales ne peuvent pas demander à autoréguler leurs activités si ce n'est que pour réguler les autres et non également *s'autoréguler*. Les formations, traductions et différents types d'alertes doivent également faire l'objet d'une communication large et d'une application rigoureuse qui doit également être le sujet de développement dans les rapports annuels. À cette application rigoureuse de leurs engagements, elles rétorqueront que les lourdeurs administratives, logistiques et même financières d'un tel processus entravent leurs activités économiques. Il faut alors rappeler qu'elles ne sont pas seules : elles peuvent faire appel à plusieurs ONG ou ministères publics dispensant des formations et intervenant dans les entreprises pour suivre l'application des normes internationales, comme l'ONG Shift.

984. **Reprise par l'État.** Cela a été expliqué, les entreprises multinationales se servent des instruments d'autorégulation pour garder à distance l'État. Cependant, ce laissez-faire les laisse également libres d'élaborer sans appliquer, d'appliquer sans contrôler, de contrôler sans sanctionner, de sanctionner sans tirer aucune conséquence. Cette autogestion leur permet de réguler dans les limites de leur intérêt. Cette position d'omniprésence à toutes les étapes doit cesser. Que ce soit dans l'application des normes internationales ou de leurs propres instruments privés de RSE, leur rôle doit être limité et chaque rôle supervisé. La connaissance des entreprises multinationales de leur propres mécanismes est cruciale pour la pertinence des outils régulant leur comportement, mais cette expertise ne doit plus leur permettre d'endosser les rôles de négociateur, législateur, manager, inspecteur et organe de contrôle. Les plans de vigilance français et européens ont commencé à emprunter cette voie en imposant non seulement un plan de vigilance mais également un code de conduite. Si le contenu de ce dernier reste (quasiment) volontaire, son élaboration ne le sera plus. Le plan de vigilance permettra également de mieux évaluer et garantir le respect des principes des droits de l'Homme contenus dans les instruments de RSE et leurs violations seront de mieux en mieux connues et donc sanctionnées. On ne peut certes pas considérer que toute *soft law* a disparu, mais celle-ci doit être toujours plus fortement assurée par la *hard law*. Même le contenu n'est plus tout à fait à laisser à la seule discrétion des entreprises. Rappelons que les États doivent promouvoir et faire respecter les normes

internationales de RSE et donc que les codes de conduite des entreprises sur leur territoire devront également le faire respecter, c'est à nouveau de la *soft law* encadrée par la *hard law*

985. ***Le contentieux.*** Il faut différencier un engagement volontaire d'un engagement ne pouvant pas être sanctionné. C'est notamment le cas si celui-ci est mensonger, vide de substance ou sa mise en œuvre frauduleuse, incomplète ou inexistante. Les récents contentieux ont été évoqués, les pistes de sanction en responsabilité civile doivent continuer à être étudiées et appliquées. Certaines violations des engagements par les multinationales sont si graves que le pénal doit également être mobilisé. L'affaire *Lafarge* semble ouvrir la voie.

986. ***Revitaliser le rôle de l'État — en finir avec le mythe du prisonnier.*** Dans l'instauration forcenée de la théorie libérale du *laissez-faire* des années 1970, l'État a cédé une partie de sa place dans la sphère internationale aux entreprises multinationales. Au nom de son obligation de respect et de protection des droits de l'Homme, du droit social, et de l'environnement, l'État doit se repositionner aux commandes du droit international : tout d'abord en honorant ses obligations, ensuite en en instaurant de nouvelles dont la réalisation est devenue nécessaire. Certaines pistes déjà évoquées ne sont que le respect plus rigoureux de ces obligations déjà en vigueur et la sanction de leur violation. L'État doit devenir exemplaire dans sa propre application des principes. Affirmer que l'autorité du droit sera nécessaire, c'est également mettre en lumière le comportement hésitant voire contradictoire des États. Nous revenons alors au dilemme du prisonnier créé par la concurrence étatique. Cependant, là aussi, plusieurs pistes peuvent être explorées. Tout d'abord, tous les États ne profitent pas de cette concurrence et souhaitent réguler les entreprises multinationales. C'est par exemple le cas de l'Équateur, qui est l'origine du projet d'instrument contraignant de l'ONU. Ainsi, tous les prisonniers ne se sentent pas liés de la même manière. C'est le cas d'un nombre croissant d'États, tels que les vingt-sept États européens qui viennent d'imposer un devoir de vigilance extraterritorial aux entreprises multinationales commerçant depuis ou sur leur territoire²⁰⁰⁰. La prison de la concurrence étatique serait-elle petit à petit en train de se vider ? Bien évidemment, pas complètement ; par exemple, si les États-Unis refusent stratégiquement l'accès à leur marché aux produits chinois fabriqués par les Ouïghours, les considérations marchandes restent de mise pour d'autres États aux pratiques tout aussi douteuses. Le prisonnier semble donc choisir sa peine. Cependant, cette possibilité de réguler les entreprises ne doit pas rester un privilège que

²⁰⁰⁰ Voir, Chapitre 8, 932 et s.

seuls les pays du Nord peuvent se permettre, tout en continuant à bénéficier des productions à bas coûts des États du Sud, ou des États — comme l'Équateur — en périphérie des chaînes de valeur. La fin ou plutôt l'allègement du dilemme pour certain États en position de marchander avec les entreprises, ne veut pas dire que la concurrence étatique ne restera pas régionale ou sectorielle.

987. **Renforcer les procédures d'application existantes.** Les Principes directeurs insistent dans les Principes 4, 5 et 6 sur le fait que l'application des Principes par l'État doit être « plus rigoureuse » avec les entreprises qui lui appartiennent, qu'il contrôle ou encore qui dépendent de l'autorité statutaire ou du soutien des contribuables. Plusieurs pistes sont intéressantes ici. Tout d'abord, les entreprises d'État devraient être exemplaires, ce qui en France aurait dû être le cas de la Poste. Il y a aussi la question des marchés publics, qui est évidente. Les émanations des États devraient être particulièrement attentives à l'application des normes internationales par les entreprises avec lesquelles elles concluent des marchés publics. La candidature de toute entreprise n'ayant pas de plan de vigilance solide et convaincant devrait être exclue. Ensuite, la notion de soutien au contribuable implique que toute exemption, subvention ou niche fiscale qui pourraient être accordées par l'État à une entreprise multinationale soient également conditionnées à une RSE irréprochable sur le territoire et ailleurs.

988. **Renforcer les procédures de contrôles existantes.** Dans le même esprit, les obligations des États se traduisent aussi par leur implication dans les procédures de contrôle et le bon fonctionnement des organes nationaux en charge de la promotion des normes internationales sur leur territoire. Concernant les Principes directeurs de l'OCDE, les PCN doivent être effectivement en mesure d'assurer une équivalence fonctionnelle, et pour cela, les États adhérents doivent leur donner les moyens financiers, humains et de communications nécessaires. De la même manière, les outils opérationnels prévus à l'Annexe II de la Déclaration tripartite de l'OIT, dont notamment les points focaux nationaux, doivent être mis en place²⁰⁰¹. Pareillement, concernant les obligations de rapport, si l'État demande un plan de vigilance aux entreprises multinationales, il est tout aussi important qu'il « montre la voie » et respecte son propre devoir de vigilance. Les PAN et autres types de rapports doivent être élaborés régulièrement et objectivement. Les communications du Conseil des droits de l'Homme de l'ONU doivent être analysées et une réponse proactive doit être apportée. Lorsque ces

²⁰⁰¹ OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, op. cit., note 37, p. 23, Annexe II, 1(b).

évaluations sont déléguées à une institution extérieure, comme c'est le cas en France à la CNCDH, il serait également nécessaire de connaître les positions et réponses du gouvernement faites à cette entité et à ses recommandations. Nous savons encore peu de choses sur les entités nationales responsables de contrôler les plans de vigilance des entreprises instaurés par la directive européenne sur le devoir de vigilance, mais les moyens financiers et humains dont elles seront dotées, tout comme pour les PCN, seront clés dans leur réussite et donc dans la portée effective et la garantie certaine de cette réglementation.

989. ***Renforcer les clauses d'application conventionnelle.*** Les clauses sociales doivent être généralisées dans les BIT et les normes internationales de RSE incluses dans tout traité multilatéral. L'échec de la clause sociale à l'OMC doit être remis au-devant de la scène. La crainte d'une course à la déréglementation invoquée à l'encontre de l'insertion d'une clause sociale ne doit pas être une menace. Comme toute autre exception au GATT, les politiques mises en place pour appliquer cette clause sociale devront être nécessaires et proportionnées. Plusieurs États ont déjà mis en place des régulations interdisant l'accès au marché de certains produits ne respectant pas les droits de l'Homme, dont l'Allemagne, les États-Unis et le Canada. Pour le moment, ces États n'ont pas pour autant réduit leurs attentes envers leur marché national.

990. ***Explorer de nouveaux recours pour consolider la responsabilisation de l'État.*** L'État doit non seulement respecter les droits de l'Homme mais également les faire respecter. La responsabilité est double. Il faut multiplier les moyens de responsabilité et de responsabilisation de l'État d'une violation des droits de l'Homme sur son territoire par une entreprise ou par une entité dont la société donneuse d'ordre, débitrice du devoir de vigilance ou du moins de la *due diligence*, est présente sur son territoire. Cela décuplerait sans doute également l'intérêt de l'État pour les problématiques en jeu. Certaines pistes peuvent être explorées comme l'élaboration d'un régime de compétence universelle. Tout comme les entreprises, les États auront peut-être aussi besoin de la menace de l'autorité d'un autre État ou d'une cour internationale. Ainsi, nous avons étudié la responsabilité de l'État pour fait des multinationales, et d'intéressants travaux sont en cours concernant la poursuite d'États dans le cadre de

l'obligation de non-assistance pour faits illicites dans le cadre des situations d'esclavage moderne dans des chaînes de valeurs mondiales²⁰⁰².

991. Puisque les contentieux contre l'État, comme celui contre la France dans l'affaire Lafarge, sont des processus longs et complexes, ne peut-on pas imaginer des « circonstances spécifiques » devant les PCN de l'OCDE dirigés contre l'État ? Cela aurait pour intérêt la rapidité de la procédure pour les victimes, mais également pour l'État de prendre bonne note des recommandations pour d'autres situations similaires. Au vu de la nature de médiation et de bons offices des PCN, il faut cependant noter que l'État, tout comme pour les entreprises multinationales, ne pourra pas être obligé de suivre la procédure ni d'appliquer les recommandations émises à son issue. Cependant, un refus de l'État ou une absence d'application des conseils du PCN, tout comme dans le cas d'une entreprise, serait alors rendu public par le PCN. Si celui-ci doit reprendre les commandes, c'est aussi pour imposer un respect plus rigoureux aux principales intéressées, les entreprises multinationales. Dans le même esprit, au lieu d'arbitrages longs et coûteux, les PCN pourraient-ils devenir des arbitres entre États et entreprises ? On trouverait ainsi des solutions autorisant la poursuite d'une politique sociale par l'État et d'une activité économique par l'entreprise sur le territoire de l'État.

992. **Renforcer la cohérence internationale et étendre la RSE.** Pour revenir au domaine financier, il faut souligner qu'il a été exclu du champ de la directive européenne et n'aura donc pas à se plier aux obligations de vigilance prévues. Ce qui nous amène à un autre point, celui de l'universalité de la régulation. Toutes les normes internationales de RSE étudiées s'adressent à *toutes* les entreprises. En excluant les entreprises financières de son champ, la directive européenne ne s'est malheureusement pas alignée avec les standards européens. Et comme nous l'avons déjà relevé, ce n'est pas la seule incohérence entre la réglementation européenne et les textes internationaux. Au-delà de cet exemple, il est tout à fait compréhensible que certains secteurs aient besoin d'un cadre adapté à leurs activités, peut-être comme le secteur financier. Dans ce cas-là, les normes internationales et la directive européenne doivent servir de cadre, de première étape, pour imposer également des devoirs de vigilance aux secteurs écartés ou aux

²⁰⁰² A. BERKÈS, « Lutte contre la complicité des États tiers dans l'esclavage moderne : les obligations de non-assistance et de non-reconnaissance », Paris, 25 mars 2024, <https://www.liverpool.ac.uk/people/antal-berkes/research#tabbed-content>, Présentation de recherches dans le cadre du *research grant* : « *Eliminating Third State Complicity: The obligations of non-assistance and non-recognition* », à l'occasion du Séminaire de l'IREDIÉS n° 53. Publication à venir.

besoins spécifiques. C'est déjà le cas à l'OCDE pour le secteur des minerais en zone de conflit, des chaînes de production de textiles, etc.

993. ***Les autres garde-fous.*** Dans une démocratie, l'État doit être guidé par sa population. Aussi, il reste primordial que la société civile se saisisse de ces problématiques. Dans cette étude, il a souvent été question des ONG qui peuvent se faire les porte-parole de la volonté d'une consommation et d'une production plus éthique, celle-ci doit cependant émaner de la population. Il est également important que la population soit informée, formée et communique sur ces problématiques et bien au-delà des cercles de convaincus. Cette étude a déjà fait référence aux formations dispensées par les organisations internationales. Certaines écoles de commerce s'intéressent de plus en plus au « commerce équitable » et à la RSE ; il est tout aussi important que des institutions qui ne relèvent pas de la philosophie marchande et libérale s'emparent de la problématique.

994. ***Une nécessité urgente commune.*** C'est là le dernier enseignement de cette thèse, qui rejoint celui de beaucoup d'autres études. Tout ne peut pas être confronté, adapté, modifié pour et par le marché. Des valeurs telles que le respect de la dignité et de l'intégrité humaines, la lutte contre le travail des enfants ou l'esclavage moderne, la protection de notre environnement, n'auraient jamais dû faire partie de compromis et ne doivent plus l'être. La nécessité de rétablir et de conserver un environnement sain, respectueux des ressources naturelles, de ses occupants – humains, faune ou flore – en dépend, et aucune chaîne de valeur n'est trop précieuse pour cela.

ANNEXES

Annexe I — Corpus des instruments privés de RSE

Annexe II — Répertoires des Principes de RSE

I – Récapitulatif des résultats

II – Résultats complets

Annexe III – Données linguistiques

I – Méthodologie

II – Utilisation d’Anconc

III – Résultats bruts

Annexe IV – Données bibliométriques

I – Présentation des outils

II – Résultats

Annexe I — Corpus des instruments privés de RSE

* Signataire des textes du Rana Plaza : International Accord, Bangladesh et Pakistan

** N'a pas pu être téléchargé ou ajouté au corpus car publié uniquement sur le site internet sans format consolidé ou dans un format protégé.

Compagnies	ACM	Code de conduite entreprise	Code conduite suppliers	Rapport	Autre(s) document(s) cité(s)
Aker	17.12.2012	<i>Code of conduct</i> (2022)		<i>Sustainability report 2022</i>	
ASOS*	02.10.2017	<i>Asos Code of conduct</i> (2021)	<i>ASOS Supplier ethical conduct</i>	<i>ASOS Fashion with integrity : Progress update 2021 - 2022</i>	
BMW	25.04.2021	<i>BMW Groupe Code on Human rights and working conditions (2020) et code of conduct and legal compliance code (2020)</i>	<i>BMW Group Supplier Code of Conduct (BMW Group Supplier Sustainability Policy) (2022)</i>	<i>BMW Group report 2021 **</i>	
Bosch	02.03.2004	<i>Code of business conduct</i> (2022)	<i>Code of conduct for Business Partners of the Bosch Group</i> (2022)	<i>Sustainability report 2021 factbook</i>	
Daimler	01.09.2021	<i>Our integrity code</i> (2022)	<i>Responsible sourcing standards</i>	<i>Sustainability report 2022</i>	
EADS	01.07.2005	<i>Airbus code of conduct</i>	<i>Supplier Code of conduct</i> (2021)	<i>Airbus Annual Report 2021 "Connecting and protecting"</i>	
EDF	26.03.2018	<i>Code of conduct</i>	<i>Corporate social responsibility charter between EDF and its suppliers</i> (2023)	<i>Universal registration document 2021</i>	<i>EDF Group EMIR Policy Paper (déontologie financière), Programme de conformité "droit de la concurrence"</i>
Electrolux	25.05.2021	<i>Code of conduct</i>	<i>Electrolux supplier workplace standard</i> (2021)	<i>Sustainability report 2021</i>	
Enel	14.06.2013	<i>Code of ethics</i> (2021)		<i>Sustainability report 2022</i>	
ENGIE	13.05.2014	<i>Ethics Charter</i> (2016)	<i>Code of conduct in supplier relations</i> (2021)	<i>2023 Integrated report</i>	
Eni	29.06.2019	<i>Code of ethics</i> (2020)	<i>Supplier code of conduct</i> (2020)	<i>Eni for 2022</i>	<i>HR statement, Slavery and Human trafficking statement, Whistleblowing Notice</i>

Equinor (Statoil)	11.12.2012 et 30.06.2016	<i>Code of conduct</i> (2021)	<i>Human Rights expectations of Suppliers</i> (2019)	<i>2022 Integrated Annual report</i>	
Esprit	13.04.2018	<i>Code of conduct</i> (2021)	<i>Supplier code of conduct</i> (2019)	<i>Environmental, social and governance report 2022</i>	
Essity	04.05.2018	<i>Code of conduct</i>	<i>Global Supplier standard</i> (2018) et <i>Business partner code of conduct</i>	<i>Annual and sustainability report 2021</i>	
Ford	25.04.2012	**	<i>Ford supplier code of conduct</i>	<i>Integrated Sustainability and Financial report 2023</i>	
GEA	05.06.2003	<i>Code of conduct</i> (2022)	<i>GEA Code of conduct for suppliers and subcontractors</i> (2022)	<i>Sustainability report 2023 **</i>	
H&M *	03.11.2015	<i>H&M Group - Code of Ethics Policy</i> (2021)	<i>H&M Groupe - code of Ethics Policy</i> (2021)	<i>Sustainability Disclosure 2021</i>	
Inditex *	13.11.2019	<i>Code of conduct and Responsible Practices</i> (2021)	<i>Code of conduct for Manufacturers and Suppliers Inditex Group</i>	<i>13-mars</i>	
Leoni	25.05.2012	<i>Code of conduct</i>	<i>Code of conduct for business Partners</i> (2021)	<i>Sustainability report 2021 & UN Global Compact Communication on Progress</i>	
Lukoil	05.06.2018	<i>Code of business conduct and Ethics</i> (2018)	**	<i>Sustainability report for 2021</i>	
MAN	06.03.2012	<i>Code of conduct</i> (2022)	<i>Code of conduct applies and business partners</i> (2015)	<i>Sustainability report 2022</i>	
Mann + Hummel	24.06.2011	<i>Code of conduct</i> (2017)	<i>Supplier code</i>	<i>Sustainability report 2021</i>	
Mizuno	01.10.2020	<i>Mizuno Corporation Ethical Standards</i>	<i>Mizuno Code of Conduct for Suppliers</i>	<i>Sustainability report 2023</i>	
Norsk Hydro	15.04.2010	<i>Code of conduct</i> (2019)	<i>Supplier code of conduct</i> (2020)	<i>Annual report 2021</i>	
Norske Skog	11.12.2013	<i>Code of conduct</i>	/	<i>Annual report 2022</i>	
Petrobas	2011	<i>Code of ethical conduct</i> (2020)	<i>Ethical Conduct Guide for Suppliers</i>	<i>Sustainability report 2021</i>	
Prym	07.07.2004	<i>Code of conduct</i> (2020)	/	<i>Sustainability report 2021</i>	
PSA Peugeot Citroën / Stellantis	08.03.2017	<i>Code of conduct</i> (2021)	**	<i>Corporate Responsibility report 2021</i>	

Renault	09.09.2019	<i>Code of ethics</i> (2022)	<i>Corporate social responsibility guidelines for suppliers</i> (2015)	<i>Universal registration document 2021</i>	
Rheinmetall	12.10.2018	<i>Code of conduct</i> (2022)	<i>Supplier code of conduct</i> (2022)	<i>ESG Reporting 2023 Factbook**</i>	
Rochling	30.11.2004	<i>Reliability fairness compliance code of conduct</i> (2022)	<i>Code of Conduct for Röchling Automotive Suppliers</i> (2023)	<i>Sustainability report 2023</i>	
Saab	13.06.2012	<i>Our code of conduct</i> (2023)	<i>Code of conduct for suppliers</i> (2019)	<i>Annual and Sustainability report 2021</i>	
Safran	18.10.2017	<i>Ethical guidelines</i> (2022)	<i>Supplier code of conduct</i> (2021)	<i>Universal registration document 2021 Including the Annual Financial Report and the Integrated Report</i>	
SCA	10.12.2013	<i>Code of conduct</i> (2018)	<i>Supplier Standard</i>	<i>Annual and sustainability report 2021</i>	
Siemens	25.07.2012	N/A	<i>Siemens Code of Conduct for Suppliers and Third-Party Intermediaries</i>	<i>Sustainability report 2023</i>	
Siemens Gamesa	26.11.2019	<i>Business conduct guidelines</i> (2018)	<i>Siemens Gamesa Code of Conduct for Suppliers and Third-Party Intermediaries</i>	<i>Consolidated Non-Financial Statement 2021</i>	
SKF	01.11.2003	<i>The SKF code of conduct</i>	<i>Code of conduct for suppliers and sub-contractors</i>	<i>Annual report 2021</i>	
Solvay	31.03.2022	<i>Code of conduct group</i>	<i>Supplier code of conduct</i>	<i>Annual report 2022</i>	
Stora Enso	19.01.2018	<i>The Stora Enso code</i> (2020)	<i>Stora Enso Supplier Code of Conduct</i> (2021)	<i>Annual report 2021</i>	
Tchibo	27.09.2016	<i>Principles for Social and Environmental Compliance in the Non Food Business</i> (2020)	<i>Tchibo supplier code of conduct</i> (2023)	<i>Sustainability report 2021</i>	
TK Elevator	21.11.2020	<i>Code of conduct</i> (2022)	<i>Supplier code of conduct</i> (2021)	<i>Sustainability report 2020/2021</i>	

Total	22.01.2015	<i>Code of conduct (2021)</i>	p4-5 du code of conduct " <i>Our Code of Conduct also applies to our suppliers of goods and services, setting out our expectations with regard to their behavior and ethical standards. They must apply standards equivalent to ours, particularly with regard to their employees, and remedy any shortcomings</i> ".	<i>Universal registration document 2022</i>	Plan de vigilance
TyssenKrupp	20.03.2015	<i>Code of conduct</i>	<i>Supplier code of conduct (2022)</i>	<i>Annual report 2022/2023</i>	
Umicore	17.10.2019	<i>Code of conduct (2023)</i>	<i>Global Sustainable Sourcing Policy (2022)</i>	<i>Integrated Annual Report 2021</i>	
Vallourec	09.04.2008	<i>Code of ethics (2020-1)</i>	<i>Code of Conduct for Business Partners (2020)</i>	<i>Universal registration document Including the Financial Report 2020</i>	
Volkswagen - Temporary Work Charter	06.06.2002 et 30.11.2012	<i>Volkswagen group code of conduct (2022)</i>	/	<i>Sustainability report 2022</i>	
ZF	05.10.2011	<i>Code of conduct</i>	<i>Business code</i>	<i>Annual report 2022**</i>	

Annexe II — Répertoires des Principes de RSE

I - Récapitulatif des résultats

A) Normes internationales citées

1) Par années

	Déclaration universelle / Charte	Principes directeurs de l'ONU	Pacte mondial	Principes directeurs de l'OCDE	Déclaration tripartite de l'OIT	Déclaration de l'OIT de 1998	Conventions fondamentales de l'OIT
2002							
2003				1			1
2004							3
2005	1		1	1			1
2008							1
2009							1
2010	1		1	1		1	1
2011	1		2	2	1	1	3
2012	3		1	3	1	2	4
2013	2	1	2	2	1	2	3
2014	1	1	1	1	1		1
2015	3	2	3	2	1	1	2
2016	1	1	1	1		1	2
2017	3	1	3	2	2	3	1
2018	8	4	8	4	2	3	7
2019	6	3	5	4	3	3	5
2020	4	5	5	7	1	4	3
2021	7	2	10	5		4	8
2022	7	5	9	6	1	5	9
2023	1	1	1	1			2
Total*	46	27	54	44	13	28	68

* incluant les documents non datés.

2) Par type d'instrument

	Déclaration / Charte internationale des DH	Principes directeurs de l'ONU	Pacte mondial	Principes directeurs de l'OCDE	Déclaration tripartite de l'OIT	Conventions fondamentales de l'OIT	
ACM	28	13	26	28	13	18	30
CCS	11	7	17	8	0	6	22
CC	7	7	11	8	0	4	16
Total	46	27	54	44	13	28	68

B) Droits de l'Homme

	S'engagent à respecter les droits de l'Hommes	S'engagent à prévenir des incidences négatives sur les Droits de l'Homme	S'engagent à ne pas être complice qu'une violation des Droits de l'Homme.
ACM	83,67% (41)	22,45% (11)	8,16% (4)
CC	76,6% (36)	38,3% (18)	12,77 (6)
CCS	100% (39)	30,77% (12)	25,64% (10)

C) Droits sociaux, environnementaux et commerciaux

1) Par année

	Droit sociaux							Respect de l'environnement				Droit commerciaux		
	liberté d'association	lutte contre le travail des enfants	élimination de toutes discriminations	lutte contre le travail forcé	Santé et sécurité au travail	Heures de travail	rémunération	Standard général de respect de l'environnement	principe de précaution	promotion	diffusion de technologie respectueuse	corruption	concurrence	fiscalité
2002 (1)					100%(1)	100%(1)	100%(1)							
2003 (2)	50%(1)	50%(1)	50%(1)	50%(1)	100%(2)	50%(1)	2	50%(1)		50%(1)				
2004 (3)	66,67%(2)	100%(3)	100%(3)	66,67%(2)	100%(3)	66,67%(2)	66,67%(2)	66,67%(2)		33,33%(1)				
2005 (1)		100%(1)	100%(1)	100%(1)			100%(1)	100%(1)						
2008 (1)		100%(1)	100%(1)	100%(1)	100%(1)									
2011 (3)	100%(3)	66,67%(2)	100%(3)	100%(3)	100%(3)	66,67%(2)	33,33%(1)	66,67%(2)	33,33%(1)	33,33%(1)	66,67%(2)	66,67%(2)	33,33%(1)	33,33%(1)
2012 (7)	71,43%(5)	85,71(6)	71,43%(5)	57,14%(4)	71,43%(5)	85,71(6)	57,14%(4)	28,87%(2)	14,29%(1)	14,29%(1)	14,29%(1)	14,29%(1)		
2013 (3)	66,57%(2)	100%(3)	66,57%(2)	100%(3)	100%(3)	66,57%(2)	26,57%(2)	33,33%(1)				26,57%(2)		
2014 (1)		100%(1)			100%(1)		100%(1)					100%(1)	100%(1)	100%(1)
2015 (4)	100%(4)	100%(4)	100%(4)	75%(3)	100%(4)	75%(3)	75%(3)	25%(1)	25%(1)			25%(1)	50%(2)	25%(1)
2016 (3)	33,33%(1)	66,67%(2)	100%(3)	66,67%(2)	100%(3)	33,33%(1)	33,33%(1)	66,67%(2)	66,67%(2)	66,67%(2)	33,33%(1)	33,33%(1)	33,33%(1)	
2017 (4)	100%(4)	75%(3)	75%(3)	75%(3)	75%(3)	50%(2)	50%(2)	75%(3)	50%(2)	75%(3)	25%(1)	75%(3)	25%(1)	25%(1)
2018 (10)	90%(9)	90%(9)	90%(9)	90%(9)	80%(8)	50%(5)	60%(6)	80%(8)	20%(2)	80%(8)	20%(2)	50%(5)	40%(4)	20%(2)

2019 (11)	81,82%(9)	90,91%(10)	100%(11)	90,91%(10)	90,91%(10)	45,75%(5)	45,75%(5)	63,64%(7)	36,36%(4)	56,55%(6)	18,18%(2)	63,64%(7)	36,36%(4)	9,09%(1)
2020 (13)	53,85%(7)	84,62%(11)	76,92%(10)	84,62%(11)	76,92%(10)	53,85%(7)	46,15%(6)	46,15%(6)	15,38%(2)	15,38%(2)	15,38%(2)	76,92%(10)	61,54%(8)	7,69%(1)
2021 (20)	45%(9)	90%(18)	80%(16)	65%(13)	80%(16)	55%(11)	55%(11)	65%(13)	30%(6)	55%(11)	15%(3)	80%(16)	55%(11)	30%(6)
2022 (17)	70,59%(12)	100%(17)	100%(17)	82,35%(14)	100%(17)	52,94%(9)	64,71%(11)	100%(17)	47,06%(8)	64,71%(11)	29,41%(5)	100%(17)	76,47%(13)	35,29%(6)
2023 (5)	60%(3)	80%(4)	80%(4)	80%(4)	80%(4)	40%(2)	40%(2)	80%(4)	60%(3)	60%(3)	20%(1)	100%(5)	80%(4)	20%(1)
Sans date	64%(16)	88%(22)	76%(19)	84%(21)	88%(22)	52%(13)	44%(11)	60%(15)	28%(7)	32%(8)	8%(2)	96%(24)	53%(13)	12%(3)
Total	65,19% (88)	88,15% (119)	83,7% (113)	77,04% (104)	86,67% (117)	54,07% (73)	54,07% (73)	63,7% (86)	28,89% (39)	43,7% (59)	16,3% (22)	70,37% (95)	51,85% (70)	17,04% (23)

2) Par type d'instrument

	liberté d'association	lutte contre le travail des enfants	élimination de toutes discriminations	lutte contre le travail forcé	sécurité au travail	travail	rémunération	standard	principe de précaution	promotion	diffusion de technologie respectueuse	corruption	concurrence	fiscalité
ACM	36 73,47%(36)	85,71% (42)	83,67% (41)	69,39% (34)	87,76% (43)	61,22% (30°)	67,35% (33)	48,98% (24)	14,29% (7)	34,69% (17)	18,37% (9)	28,57% (14)	10,2% (5)	4,08% (2)
CC	57,14% (28)	83,67% (41)	79,59% (39)	71,43% (35)	81,63%(40)	38,78% (19)	34,69% (17)	67,35% (33)	36,73% (18)	44,9% (22)	22,45% (11)	87,76% (43)	75,51% (37)	30,61% (15)
CCS	61,54% (24)	94,87%(3 7)	84,62% (33)	92,31% (36)	87,18% (34)	64,12% (5)	61,54% (24)	76,92% (30)	38,46% (15)	51,28% (20)	5,13% (2)	97,44% (38)	71,79% (28)	15,38%(6)
Total	65,19% (88)	88,89% (120)	83,7% (113)	77,78% (105)	86,67% (117)	54,81% (74)	54,81% (74)	64,44% (87)	29,63% (40)	43,7% (59)	16,3% (22)	70,37% (95)	51,85% (70)	17,04% (23)

II - Résultats complets

A) Résultats complets des normes internationales citées dans le corpus

Abréviations des normes ONU, OCDE et autres citée

Basel Convention	<i>Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal dated March 22, 1989</i>
BEPS	<i>Base erosion and profit shifting / Lutte contre l'Érosion de la base d'imposition et transfert des bénéfices</i>
CEDAW	<i>Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women / Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes</i>
COP 21	Conférence de Paris de 2015 sur les changements climatiques
CRBP	<i>Children's Rights and Business Principles / Les Principes directeurs sur les Droits de l'Enfant et les Entreprises</i>
DHDR	<i>Declaration on the Right and Responsibility of Individuals, Groups and Organs of Society to Promote and Protect Universally Recognized Human Rights and Fundamental Freedoms / Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus</i>
EITF	<i>Emerging Issues Task Force</i>
ETI	<i>Ethical trading initiative</i>
Guidance Garment	<i>OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains in the Garment and Footwear Sector</i>
Guidance Minerals	<i>OECD Due Diligence Guidance for Responsible Supply Chains of Minerals from Conflict-Affected and High-Risk Areas</i>
Guidance RBP	<i>OECD Due Diligence Guidance for Responsible Business Conduct</i>
IRMA	<i>Standard for Responsible Mining from the Initiative for Responsible Mining Assurance</i>
Ppe eviction and displacement	<i>Basic principles and guidelines on development-based evictions and displacement</i>
RMI /RMAP/IRMA	<i>Responsible Minerals Initiative (RMI) / Responsible Minerals Assurance Process (RMAP) / Initiative for Responsible Mining Assurance (IRMA)</i>
UNAC	<i>"United Nations Convention against Corruption / Convention des Nations Unies contre la corruption "</i>
UNCRC	<i>UN Convention on the Rights of the Child / Convention relative aux droits de l'enfant</i>
UNDRIP	<i>United Nations Declaration on the Right of Indigenous Peoples / Déclaration des Nations Unies sur les droits des Peuples autochtones</i>
RBA	<i>Responsible Business Alliance</i>
RSCI	<i>Responsible Supply Chain Initiative</i>

Abréviations des Conventions de l'OIT citées :

CF	Conventions fondamentales de l'OIT
C1	Convention (n° 1) sur la durée du travail (industrie), 1919
C14	Convention (n° 14) sur le repos hebdomadaire (industrie), 1921
C26	Convention (n° 26) sur les méthodes de fixation des salaires minima, 1928
C30	Convention (n° 30) sur la durée du travail (commerce et bureaux), 1930
C79	Convention (n° 79) sur le travail de nuit des adolescents (travaux non industriels), 1946
C81	Convention (n° 81) sur l'inspection du travail, 1947
C94	Convention (n° 94) sur les clauses de travail (contrats publics), 1949
C95	Convention (n° 95) sur la protection du salaire, 1949
C102	Convention (n° 102) concernant la sécurité sociale (norme minimum), 1952
C106	Convention (n° 106) sur le repos hebdomadaire (commerce et bureaux), 1957
C116	Convention (n° 116) portant révision des articles finals, 1961
C122	Convention (n° 122) sur la politique de l'emploi, 1964
C131	Convention (n° 131) sur la fixation des salaires minima, 1970
C135	Convention (n° 135) concernant les représentants des travailleurs, 1971
C142	Convention (n° 142) sur la mise en valeur des ressources humaines, 1975
C143	Convention (n° 143) sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), 1975
C154	Convention (n° 154) sur la négociation collective, 1981
C156	Convention (n° 156) sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales, 1981
C158	Convention (n° 158) sur le licenciement, 1982
C159	Convention (n° 159) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, 1983
C169	Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989
C175	Convention (n° 175) sur le travail à temps partiel, 1994
C177	Convention (n° 177) sur le travail à domicile, 1996
C183	Convention (n° 183) sur la protection de la maternité, 2000
C190	Convention (n° 190) sur la violence et le harcèlement, 2019
R11	Recommandation (no 11) sur le chômage (agriculture), 1921
R35	Recommandation (no 35) sur la contrainte indirecte au travail, 1930
R116	Recommandation (no 116) sur la réduction de la durée du travail, 1962
R142	Recommandation (no 142) sur la prévention des accidents (gens de mer), 1970
R143	Recommandation (no 143) concernant les représentants des travailleurs, 1971
R146	Recommandation (no 146) sur l'âge minimum, 1973
R159	Recommandation (no 159) sur les relations de travail dans la fonction publique, 1978
R164	Recommandation (no 164) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981
R168	Recommandation (no 168) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées, 1983
R190	Recommandation (no 190) sur les pires formes de travail des enfants, 1999
R202	Recommandation (n° 202) sur les socles de protection sociale, 2012
R203	Recommandation (n° 203) sur le travail forcé (mesures complémentaires), 2014

Abréviations des Normes ISO citées :

ISO 9001	Systèmes de management de la qualité — Exigences
ISO 14001	Systèmes de management environnemental — Exigences et lignes directrices pour son utilisation
ISO 45001	Systèmes de management de la santé et de la sécurité au travail — Exigences et lignes directrices pour leur utilisation

		ONU						OCDE		OIT			ISO		Autres standards	
		Déclaration / Charte internationale des DH	Principes directeurs de l'ONU	Autres normes de l'ONU	Global Compact			Principes directeurs de l'OCDE	Autre(s) standard(s) OCDE	Déclaration tripartite de l'OIT	Déclaration de l'OIT de 1998	Autres principes OIT	Standard ISO 26000 (2010)	Autres ISO	Autres standards internationaux	Autres standards nationaux
					Cité	Filiat(e)s signataire(s)	Dernier COP									
Aker	ACM 2012	X				0	A rejoint en 2022		X			X	CF + HIV/AIDS code of practice			
	CC 2022	X	X	UNCRC					X			X	CF			
ASOS	ACM 2017			UNCRC	X	0	2022	X		Guidance Garment	X	X				
	CC 2021								X							
	CCS									ILO conventions					Better Cotton	
BMW	ACM 2021				X	1	2023						CF			
	CC HR 2020		X		X				X			X	CF			
	CC Legal 2020															
	CCS 2022	X	X	UNDRIP, COP 21	X				X	Guidance Minerals, Guidance RBP		X	CF + R203, C1, C14, C95		ISO 14 000, ISO 45001, RMI (RMAP/IRMA), OIE Terrestrial Animal Health Code, EU Directive 2010/63, Self-Assessment Questionnaire on CSR/Sustainability for Automotive Sector Suppliers, Regulation (EC) No 1907/2006, RBA RSCI	LkSG, German Animal Protection Law
Bosch	ACM 2004					3	2023						CF + R203, C1, C14, C95			
	CC 2022															
	CCS 2022		X		X				X			X	CF		ISO 45001, ISO 14001	

		ONU						OCDE			OIT			ISO		Autres standards	
		Déclaration / Charte internationale des DH	Principes directeurs de l'ONU	Autres normes de l'ONU	Global Compact			ODD	Principes directeurs de l'OCDE	Autre(s) standard(s) OCDE	Déclaration tripartite de l'OIT	Déclaration de l'OIT de 1998	Autres principes OIT	Standard ISO 26000 (2010)	Autres ISO	Autres standards internationaux	Autres standards nationaux
					Cité	Filiale(s) signataire(s)	Dernier COP										
Daimler	ACM 2021	X	X		X	1	A rejoint en 2022		X			X	CF				
	CC 2022	X	X		X								CF			RMAP, /RMI	
	CCS	X	X	UNDRIP, COP 21, DHDR, CEDAW, Evictions and Displacement	X				X	"OECD-compliant due diligence process", Guidance RBC, Guidance Minerals, OECD-FAO Guidance for Responsible Agricultural Supply Chains			CF + C155, C183, C169, C131		ISO 45001		
EADS/ Airbus	ACM 2005	X			X	0	2022		X				CF + "ILO conventions"				
	CC											C138		ISO 45001			
	CCS 2021				X							C138, ILO standards regulating working hours		ISO 45001			

		ONU						OCDE		OIT			ISO		Autres standards		
		Déclaration / Charte internationale des DH	Principes directeurs de l'ONU	Autres normes de l'ONU	Global Compact			ODD	Principes directeurs de l'OCDE	Autre(s) standard(s) OCDE	Déclaration tripartite de l'OIT	Déclaration de l'OIT de 1998	Autres principes OIT	Standard ISO 26000 (2010)	Autres ISO	Autres standards internationaux	Autres standards nationaux
					Cité	Filiale(s) signataire(s)	Dernier COP										
EDF	ACM 2018	X		UNAC, UN guidelines for combating discrimination on the grounds of sexual orientation	X	3	2023	X	X	BEPS			CF			Charter of Fundamental Rights of the EU, European Framework Directive on Safety and Health at Work of 1989	French law on duty of vigilance, French labour code
	CC	X							X				ILO Conventions			Charter of Fundamental Rights of the EU, European Framework Directive on Safety and Health at Work of 1989	FCPA, UK Brinery Act 2010
	CCS 2023	X												CF		ISO 20400, ISO14001	
Electrolux	ACM 2021					0	2022		x				CF				
	CC	x	x		x				x				CF				
	CCS 2021	x		CRBP	x				x			x	CF	x	ISO 45001	SA8000,	

		ONU						OCDE			OIT			ISO		Autres standards		
		Déclaration / Charte internationale des DH	Principes directeurs de l'ONU	Autres normes de l'ONU	Global Compact			ODD	Principes directeurs de l'OCDE	Autre(s) standard(s) OCDE	Déclaration tripartite de l'OIT	Déclaration de l'OIT de 1998	Autres principes OIT	Standard ISO 26000 (2010)	Autres ISO	Autres standards internationaux	Autres standards nationaux	
					Cité	Filiale(s) signataire(s)	Dernier COP											
Enel	ACM 2013	X	X		X	7	2023		X		X		CF					
	CC 2021				X										ISO 14001	"occupational health" définition by the WHO		
ENGIE	ACM 2014	X	X		X	4	2022		X	BEPS (C-to-C)	X		CF + C102, C167, C135, C156, C190, R202				French law on duty of vigilance, French labour code	
	CC 2016																	
	CCS 2021												CF					
Eni	ACM 2019	X	X	CEDAW, UNCRC, COP 21	X	1	2023	X	X		X	X	CF + C183, C142,			Oil and Climate Change Initiative		
	CC 2020		X	COP 21				X	X						Voluntary Principles on Security and Human Rights			
	CCS 2020		X	COP 21				X	X			X			Voluntary Principles on Security and Human Rights			
Equinor (Staoil)	ACM 2012					2	2023						CF					
	ACM 2016													CF				
	CC 2021		x	COP 21	x			x										
	CC 2019	x	x		x							x				applicable standards of international humanitarian law		

		ONU						OCDE		OIT			ISO		Autres standards		
		Déclaration / Charte internationale des DH	Principes directeurs de l'ONU	Autres normes de l'ONU	Global Compact			ODD	Principes directeurs de l'OCDE	Autre(s) standard(s) OCDE	Déclaration tripartite de l'OIT	Déclaration de l'OIT de 1998	Autres principes OIT	Standard ISO 26000 (2010)	Autres ISO	Autres standards internationaux	Autres standards nationaux
					Cité	Filiale(s) signataire(s)	Dernier COP										
Esprit	ACM 2018	x	x	UNCRC	x	Pas enregistré comme signataire		x	x	Guidance Garnment	x	x	CF + "relevant international labour standards of the ILO " C135, R143, C183,C159, C79, C142, R146, C26, C131,C01, C14,R116, C155,R164				
	CC 2021															Fire Safety Initiative of the Fair Labor association	
	CCS 2019	UN Convention							OECD Conventions		ILO Convention		CF				FCPA, California Supply Chain Transparency Act of 2010
Essity	ACM 2018	x				1	2022					x	CF				
	CC	x	x	CRBP	x				x				CF			Better cotton	
	CCS - Business Partners	x			x								CF + C138				
	Supplier CCS 2018	x			x								CF	x	ISO 9001, ISO 14001, ISO45001, ISO 9001, ISO13485		
Ford	ACM 2012	X				0	2023		X		X					Global Sullivan Principles of Social Responsibility	
	CC		X	COP 21, CEO Water Mandate									CF		ISO 14001	RMI, RMAP Regulation (EU) 2019/1021	

		ONU						OCDE		OIT			ISO		Autres standards			
		Déclaration / Charte internationale des DH	Principes directeurs de l'ONU	Autres normes de l'ONU	Global Compact			ODD	Principes directeurs de l'OCDE	Autre(s) standard(s) OCDE	Déclaration tripartite de l'OIT	Déclaration de l'OIT de 1998	Autres principes OIT	Standard ISO 26000 (2010)	Autres ISO	Autres standards internationaux	Autres standards nationaux	
					Cité	Filiale(s) signataire(s)	Dernier COP											
GEA	ACM 2003					0	2023		X				CF					
	CC 2022				X				X					CF	X			
	CCS 2022													CF	X	ISO 14001	Basel Convention	UK Modern Slavery Act 2015, LkSG
H&M	ACM 2015	X	X	UNCRC	X	0	2022		X		X		CF + C154, C135, C143, C159, R90, R11, R168, C138, R146, R190, R035, C122, C175, C131, C183, R135, C001, C14, C30, C106, C155, R164					
	CC 2021																	
	CCS 2021																	
Inditex	ACM 2019	X	X	UNCRC, CEO Water mandate	X	0	2023		X	Guidance Garment	X		CF + R143, C135, C159, C26, C131			ETI, International Textile, Garment and Leather Workers Federation,Better cotton initiative		
	CC 2021			CEO Water Mandate	X											ETI, Better cotton, Sustainable Apparel Coalition		
	CCS																	

		ONU						OCDE		OIT			ISO		Autres standards	
		Déclaration / Charte internationale des DH	Principes directeurs de l'ONU	Autres normes de l'ONU	Global Compact			Principes directeurs de l'OCDE	Autre(s) standard(s) OCDE	Déclaration tripartite de l'OIT	Déclaration de l'OIT de 1998	Autres principes OIT	Standard ISO 26000 (2010)	Autres ISO	Autres standards internationaux	Autres standards nationaux
					Cité	Filiale(s) signataire(s)	Dernier COP									
Leoni	ACM 2012					0	2023					C87, C98				
	CC															
	CCS 2021			COP 21								"relevant ILO conventions"		ISO 45001		
Lukoil	ACM 2018	X	X		X	0	2022		X		X	CF + C94, C156, C102, ILO Code of Practice on HIV/AIDS				
	CC 2018	X		DHDR	X										G20/OECD corporate governance principles	the Russian Business Social Charter, Corporate Governance Code recommended by the Central Bank of Russia
MAN	ACM 2011					1	2022					CF				
	CC 2017	X		DHDR												
	CCS				X									ISO 14001		
Mann + Hummel	ACM 2020					0	2022					CF				
	CC											CF				
	CCS	ICCPR; ICESCR		COP 21	X							CF		ISO 14064, ISO14067, ISO 14001	Minamata Convention, POPs Convention,	
Mizuno	ACM 2020	X				0	2023		X			CF + C81, C122, C131, C159				
	CC 2019															
	CCS 2020	X							567			CF + C81, C122, C131, C159				

		ONU						OCDE		OIT			ISO		Autres standards	
		Déclaration / Charte internationale des DH	Principes directeurs de l'ONU	Autres normes de l'ONU	Global Compact			Principes directeurs de l'OCDE	Autre(s) standard(s) OCDE	Déclaration tripartite de l'OIT	Déclaration de l'OIT de 1998	Autres principes OIT	Standard ISO 26000 (2010)	Autres ISO	Autres standards internationaux	Autres standards nationaux
					Cité	Filiale(s) signataire(s)	Dernier COP									
Norsk Hydro	ACM 2010	X			X	1	2023		X			X	CF + ILO HIV/AIDS code of practice			
	CC 2019	X		"related UN documents"												
	CCS 2020											C138, C169 + "applicable ILO conventions"			Voluntary Principles on Security and Human Rights	
Norsk Skog	ACM 2013	X			X	0	2023		X			X	CF + ILO HIV/AIDS code of practice			
	CC											C138				
Petrobras	ACM 2011	X			X	0	2022		X		X	X	CF + ILO HIV/AIDS code of practice			
	CC 2020															Defense of the Administrative Probity Law (Brazil), the Enterprise Anti-Corruption Law (Brazil), the FCPA, UK Anti-Bribery Act, the SOX - Sarbanes-Oxley Law (USA)
	CCS	X	X								X		CF			Principles on Companies and Human (UN Guiding Principles ?), Decree n. 9.571 from 21 of November of 2018, Business Pact for Integrity and Against Corruption, and the Oil, Gas and Biofuel

		ONU						OCDE		OIT			ISO		Autres standards	
		Déclaration / Charte internationale des DH	Principes directeurs de l'ONU	Autres normes de l'ONU	Global Compact			Principes directeurs de l'OCDE	Autre(s) standard(s) OCDE	Déclaration tripartite de l'OIT	Déclaration de l'OIT de 1998	Autres principes OIT	Standard ISO 26000 (2010)	Autres ISO	Autres standards internationaux	Autres standards nationaux
					Cité	Filiale(s) signataire(s)	Dernier COP									
Prym	ACM 2004					Non signataire						CF				
	CC 2021	X									X	CF				
PSA Peugeot Citroën -	ACM 2017	X	X	Rio declaration, UNAC, "Caring for Climate" initiative,	X	0	2022		X		X	CF + ILO-OSH 2001				
	CC 2021	X									X					
Renault	ACM 2019					0	2023									
	CC 2022			UNDRIP									ISO 14001			
	CCS 2015															
Rheinmetall	ACM 2018	X				0	2023					CF				
	CC 2022	"UN convention s and standards"							"OECD conventions and standards"							
	CCS 2022				X			X	Guidance mineral						Minamata Convention, POPs Convention, Basel Convention, Regulation (EC) No. 1013/2006 of the European Parliament	LkSG
Rochling	ACM 2004					0	2022					CF + "ILO working standards"				
	CC 2022											C138				
	CCS 2023															

		ONU						OCDE		OIT			ISO		Autres standards	
		Déclaration / Charte internationale des DH	Principes directeurs de l'ONU	Autres normes de l'ONU	Global Compact			Principes directeurs de l'OCDE	Autre(s) standard(s) OCDE	Déclaration tripartite de l'OIT	Déclaration de l'OIT de 1998	Autres principes OIT	Standard ISO 26000 (2010)	Autres ISO	Autres standards internationaux	Autres standards nationaux
					Cité	Filiale(s) signataire(s)	Dernier COP									
Saab	ACM 2012	X+C93:R95		COP 21	X	0	2022		X	BEPS (transfer pricing)	X	X	CF + C183, C169		RMAP/RMI	
	CC 2023	X		COP 21	X											
	CCS 2019	X			X					Guidance Minerals			CF	ISO14001	Directive 94/62/EC on Packaging and Packaging Waste, EU Regulation	
Safran	ACM 2017					0	2023					X	CF			
	CC 2022		X		X										FSC	
	CCS 2021				X									ISO45001, ISO9001, ISO 14001	FSC	
SCA	ACM 2013					0	2023					X	CF			
	CC 2018		X		X										FSC	
	CCS				X									ISO 45001, ISO 9001, ISO 14001	FSC	
Siemens	ACM 2012	X		Rio Declaration	X	4	2023					X	CF			
	CCS												C138			
Siemens Gamesa	ACM 2019			Principles for the Empowerment of the women, Fund for Women	X	0	2023	X (SDG 12)	X	OECD Guidance RBC	X		CF + C158, C190	ISO 45001		
	CC 2018				X			X (SDG 1-7)								
	CCS												C138			

		ONU							OCDE		OIT			ISO		Autres standards	
		Déclaration / Charte internationale des DH	Principes directeurs de l'ONU	Autres normes de l'ONU	Global Compact			ODD	Principes directeurs de l'OCDE	Autre(s) standard(s) OCDE	Déclaration tripartite de l'OIT	Déclaration de l'OIT de 1998	Autres principes OIT	Standard ISO 26000 (2010)	Autres ISO	Autres standards internationaux	Autres standards nationaux
					Cité	Filiale(s) signataire(s)	Dernier COP										
SKF	ACM 2003					0	2023						C138		ISO 14001		
	CC				X				X			X					
	CCS												C138				
Solvay	ACM 2022	X	X		X	1	2023	X	X		X		CF + C155, C190			"EU Directive and a binding UN treaty on business and human rights which are both advancing through preparatory stages"	LkSG
	CC	X			X											Responsible Care World Charter, Together for Sustainability	
	CCS				X								C138			Responsible Care World Charter	
Stora Enso	ACM 2018	X	X	CRBP	X	1	2022		X			X	CF + C169				
	CC 2020			COP 21													
	CCS 2021												C138				
Tchibo	ACM 2016	X	X	UNCRC	X	0	2022	X	X			X	CF + R143, C159, C79, R146, C26, C131, C001, C014, C116, R164		ISO45001	Ethical Trading Base Code	
	CC 2020	X	X	Rio declaration	X				X		X	X	CF + C170, R177, R164, C135, C143, C001, C014, R116, R159, C79, C142, R146, R138		ISO45001	Ethical Trading Base Code	
	CCS 2023			UNDRIP									CF + C79, R146, C190, C159, C26, C131, C001, C014, R116, C135, R143, R146, R155, C169, C170, C177			Minamata Convention, POPs Convention, Basel Convention,	

		ONU						OCDE		OIT			ISO		Autres standards	
		Déclaration / Charte internationale des DH	Principes directeurs de l'ONU	Autres normes de l'ONU	Global Compact			Principes directeurs de l'OCDE	Autre(s) standard(s) OCDE	Déclaration tripartite de l'OIT	Déclaration de l'OIT de 1998	Autres principes OIT	Standard ISO 26000 (2010)	Autres ISO	Autres standards internationaux	Autres standards nationaux
					Cité	Filiale(s) signataire(s)	Dernier COP									
TK Elevator	ACM 2020	X			X	0	2022					X	CF			Minamata Convention, POPs Convention, Basel Convention,
	CC 2022	X			X			X				X	CF			
	CCS 2021	X		"all UN conventions against corruption"	X				"all OECD conventions against corruption"				CF		ISO 14001	
Total	ACM 2015	X	X	UNCRC	X	2	2023		X				CF			Voluntary Principles on Security and Human Rights, EITF
	CC 2021	X			X				X							
TyssenKrupp	ACM 2015	X			X	0	2023					X	CF			
	CC	X			X								CF			
	CCS 2022	X		COP 21, UNAC	X				"compliance with OECD conventions against corruption"				CF		ISO45001	Minamata Convention, POPs Convention, Basel Convention,
Umicore	ACM 2019	X				0	2022		X	Guidance minerals		X	CF + C190			
	CC 2023															
	CCS 2022											X				

		ONU						OCDE		OIT			ISO		Autres standards		
		Déclaration / Charte internationale des DH	Principes directeurs de l'ONU	Autres normes de l'ONU	Global Compact			ODD	Principes directeurs de l'OCDE	Autre(s) standard(s) OCDE	Déclaration tripartite de l'OIT	Déclaration de l'OIT de 1998	Autres principes OIT	Standard ISO 26000 (2010)	Autres ISO	Autres standards internationaux	Autres standards nationaux
					Cité	Filiale(s) signataire(s)	Dernier COP										
Vallourec	ACM 2008					0	2023						CF + "texts of the ILO ratified by France and Germany"				
	CC 2020				X												
	CCS 2020		X		X			X	X	Guidance minerals			CF			Business Charter for Sustainable Development of the ICC, Guiding Principles to Enhance	
Volkswagen	ACM 2002		X		X	5	2023	X	X	Guidance minerals			CF			Business Charter for Sustainable Development of the International Chamber of	
	ACM 2012																
	CC 2019																
	CC 2022	X														CEDH	
ZF	ACM 2011				x	0	2023		x				CF + "ILO conventions"				
	CC			"UN Guidelines"	x					"OECD Guidelines"							
	CCS																

B) Résultats complets : Principes directeurs d'application

Légende :

X : le principe ou la notion est utilisé

X* : la notion est simplement mentionnée

(X) : la notion est utilisée mais paraît limitée à un sujet ou plusieurs domaines listés ensuite

Exemple : « (X) safety », la notion est limitée au domaine de la sécurité au travail.

Concernant la *due diligence*, sont également listés les synonymes ou notions considérées comme proches.

Pour cette étude, nous avons exclus les utilisations de la *due diligence* se limitant à la protection des droits de l'Homme (pour la *due diligence* appliquées aux droits de l'Homme, voir Annexe II.I.B et II.II.C)

		redevabilité			Parties prenantes	
		due diligence (autre que droit de l'homme)	prévenir/ atténuer les incidences négatives	reporting/ audit de mise en œuvre	Identifications	Type de prise en compte des parties prenantes
Aker	ACM 2012					
	CC 2022			X	Mention générale	tenues informées
ASOS	ACM 2017	X* + risk assement	X			
	CC 2021		(X) safety			
	CCS			X		
BMW	ACM 2021			X		
	CC HR 2020			X	Mention générale	consultées pour l'élaboration du code et en cas de violation
	CC Legal 2020		(X) violation national law/corruption	X		
	CCS 2022		(X) hazardous material, right to water	X	Mention générale	encouragées à intervenir
Bosch	ACM 2004					
	CC 2022			X		
	CCS 2022	X + risk assessment	X			
Daimler	ACM 2021	X	X	X	Mention générale	leur expertise est utilisée, participation dans la <i>due diligence</i> , consulter pour l'élaboration du code et prise en compte de leur intérêt
	CC 2022		(X) safety/insider trading/corruption		Mention générale	
	CCS		X			

		redevabilité			Parties prenantes	
		due diligence (autre que droit de l'homme)	prévenir/ atténuer les incidences négatives	reporting/ audit de mise en œuvre	Identifications	Type de prise en compte des parties prenantes
EADS/ Airbus	ACM 2005					
	CC	X + risk based assessment	(X) safety		"employees and directors, customers, suppliers, partners, and contractors"	accès au mécanisme de lanceur d'alerte
	CCS 2021		(X) hazardous material/tax evasion/slavery/corruption		Mention générale	
EDF	ACM 2018	X	X	X	Workers, workers' representation, employee, customer	accès au mécanisme de lanceur d'alerte, dialogue
	CC				Mention générale	
	CCS 2023	X	(X) corruption/laundering			
Electrolux	ACM 2021	X		X		
	CC	risk based assement	(X) safety		"our shareholders, customers, suppliers"	destintaire des informations financières
	CCS 2021	X	(X) safety		Mention générale	
Enel	ACM 2013				Mention générale	prise en compte de leur intérêts
	CC 2021		(X) conflict of interest	X	"customer relations, shareholder relations, management of personnel or work organization, management of suppliers and partners, relations with the surrounding community and the Institutions that represent it"	accès au mécanisme de lanceur d'alerte, dialogue, information
ENGIE	ACM 2014		X	X	"suppliers, subcontractors, trade unions, NGOs"	accès au mécanisme de lanceur d'alerte, dialogue
	CC 2016		(X) discrimination, harassment	X	Mention générale	conduite éthique
	CCS 2021		(X) personnal data protection		mention générale	seulement dans le cadre de marchés contractuels
Eni	ACM 2019		X	X	Mention générale	prise en compte de leur intérêts, conduite éthique, information
	CC 2020	risk assessment	X		Mention générale	information, prise en considération des attentes
	CCS 2020		X	X	Mention générale	protection de la vie privée
Equinor (Staoil)	ACM 2012					
	ACM 2016					
	CC 2021	(X) anti corruption	X	X	"our people, our owners, our business partners and our communities, the media, civil society and international institutions"	
	CC 2019	risk assessment			Mention générale	intérêt de la communauté locale
Esprit	ACM 2018		X	X		
	CC 2021					
	CCS 2019	X	X	X	Mentionne les ONG spécialisées	

		redevabilité			Parties prenantes	
		due diligence (autre que droit de l'homme)	prévenir/ atténuer les incidences négatives	reporting/ audit de mise en œuvre	Identifications	Type de prise en compte des parties prenantes
Essity	ACM 2018	X				
	CC	X*	(X) safety		Mention générale	Information
	CCS - Business Partners		X	X		
	Supplier CCS 2018	risk assessment	X	X		
Ford	ACM 2012					
	CC			X	Mention générale	information, conduite éthique, participation au système de règlement des différends, accès au système de lanceur d'alerte
GEA	ACM 2003	X				
	CC 2022	X + risk assessment	(X) insider trading		"investors, employees, customers, business partners, the general public and state institutions "	information, conduite éthique, droit de proposition
	CCS 2022		X			
H&M	ACM 2015	X	(X) child labor	X		
	CC 2021		(X) corruption			
	CCS 2021					
Inditex	ACM 2019	X + risk assessment	(X) safety			
	CC 2021			X	"employees, customers, shareholders, business partners, suppliers and the societies where its business model is implemented "	les parties prenantes doivent pouvoir bénéficier de la RSE du groupe
	CCS		(X) safety			
Leoni	ACM 2012			X		
	CC	X*	X	X		
	CCS 2021	X	(X) environment, criminal activities			
Lukoil	ACM 2018		X			
	CC 2018		(X) safety, corruption, conflict of interest		Mention générale	les parties prenantes peuvent dénoncer une violation, information financière et à droit de demander des informations supplémentaires

		redevabilité			Parties prenantes	
		due diligence (autre que droit de l'homme)	prévenir/ atténuer les incidences négatives	reporting/ audit de mise en œuvre	Identifications	Type de prise en compte des parties prenantes
MAN	ACM 2011			X		
	CC 2017	X	X		"Employee, business partner"	Information, dialogue
	CCS			X		
Mann + Hummel	ACM 2020					
	CC		(X) laundering	X		
	CCS		(X) laundering			
Mizuno	ACM 2020		(X) safety		Mention générale	information
	CC 2019		X		Mention générale	Considération, promotion de la coopération, information
	CCS 2020		(X) safety			
Norsk Hydro	ACM 2010		(X) environment	X	Mention générale	
	CC 2019		(X) laundering	X	"customers, business partners, colleagues"	prise en compte des intérêts des parties prenantes pour la mise à jour du code, conduite éthique, transparence concernant les produits
	CCS 2020	X	X			
Norsk Skog	ACM 2013		(X) environment	X	Mention générale	
	CC		(X) laundering			
Petrobras	ACM 2011	X				
	CC 2020		X			prise en considération de la valeurs des parties prenantes dans les contrats, dialogue même en cas de conflit
	CCS		X		"business partners, customers, suppliers, communities, public agents, politicians, investors, shareholders, the press and representatives of the third sector, among others"	
Prym	ACM 2004					
	CC 2021			X		
PSA Peugeot Citroën -	ACM 2017		X	X	"public authorities, industrial partners, suppliers, customers, shareholders and non-governmental organisations"	dialogue
	CC 2021	-X			"suppliers, dealers, distributors, and Joint Venture partners"	dialogue, information

		redevabilité			Parties prenantes	
		due diligence (autre que droit de l'homme)	prévenir/ atténuer les incidences négatives	reporting/ audit de mise en œuvre	Identifications	Type de prise en compte des parties prenantes
PSA Peugeot Citroën -	CC 2021	X			"suppliers, dealers, distributors, and Joint Venture partners"	dialogue, information
Renault	ACM 2019		X		désigne le Group Work Council comme partie prenante (seule mention)	
	CC 2022	X	X			
	CCS 2015	X	(X) environment		Mention général	dialogue, informaiton
Rheinmetall	ACM 2018				"shareholders, employees, customers "	prise en compte des intérêts, information
	CC 2022		(X) corruption/laundering		Mention générale	information, conduite éthique
	CCS 2022		X			
Rochling	ACM 2004	X				
	CC 2022		(X) safety, environnement			
	CCS 2023			X		
Saab	ACM 2012			X		
	CC 2023		X	X	Mention générale	
	CCS 2019		(X) environment			
Safran	ACM 2017		(X) safety, harrassmen	X		
	CC 2022		X		"shareholders, suppliers, customers, civil society" (articles individualisés)	dialogue
	CCS 2021	X	(X) safety, corruption	X	Mention générale	information, prise en compte de leur intérêt,
SCA	ACM 2013	X				
	CC 2018				reconnait les enfants commepartie prenante à protéger	dialogue, information, protection spécifique des enfants
	CCS		(X) safety			

		redevabilité			Parties prenantes	
		due diligence (autre que droit de l'homme)	prévenir/ atténuer les incidences négatives	reporting/ audit de mise en œuvre	Identifications	Type de prise en compte des parties prenantes
Siemens	ACM 2012		(X) safety			
	CCS					
Siemens Gamesa	ACM 2019		(X) safety, environnement	X	"employees, suppliers, customers"	informaiton, dialogue, prise en compte des intérêts
	CC 2018	risk assessment	X			
	CCS				Mention générale	
SKF	ACM 2003					
	CC		X		Mention générale	information
	CCS	X				
Solvay	ACM 2022		(X) environment	X	Mention générale	information, participation dans le cadre du renouvellement de l'ACM
	CC		X	X	Mention générale	communication dans le cadre du Pacte mondial
	CCS				Mention générale	
Stora Enso	ACM 2018					
	CC 2020	X	X			protection des données de parties prenantes, dialogue, conduite éthique, information, participation pour résolution de problèmes de société
	CCS 2021		X		Mention générale	accès au mécanisme de recours
Tchibo	ACM 2016		(X) safety	X	Mention générale	dialogue tripartite avec le gouvernement local et les PP
	CC 2020		(X) safety	X		
	CCS 2023	X	(X) safety			
TK Elevator	ACM 2020	X	X			
	CC 2022		X	X	"our employees, customers and other stakeholders"	dialogue
	CCS 2021	X		X		
Total	ACM 2015		X	X	Mention générale	dialogue,
	CC 2021		X	X	"host countries, local communities, customers, suppliers and contractors, business partners, and shareholders"	information, dialogue

		redevabilité			Parties prenantes	
		due diligence (autre que droit de l'homme)	prévenir/ atténuer les incidences négatives	reporting/ audit de mise en œuvre	Identifications	Type de prise en compte des parties prenantes
TyssenKrup	ACM 2015	X	X			
	CC		X	X	"our employees, customers and other stakeholders"	dialogue
	CCS 2022	risk assessment		X		
Umicore	ACM 2019		X	X		
	CC 2023		X	X	Mention générale	encouragées à rapporter des violations
	CCS 2022	X	X	X	Mention générale	encouragées à rapporter des violations
Vallourec	ACM 2008		X	X		
	CC 2020	X	X	X	Mention générale	
	CCS 2020		X	X		
Volkswagen	ACM 2002	X + risk assessment	X			
	ACM 2012					
	CC 2019			X	"employees, business partners, shareholders, investors, the media, customers, investors"	dialogue
	CC 2022	X	X		Mention générale	
ZF	ACM 2011			X		
	CC		(X) environment			
	CCS	X	X			

C) Résultats complets : droits de l'Homme, droits sociaux, principe de respect de l'environnement, devoirs commerciaux et fiscaux

Légende :

X : le principe ou la notion est utilisé.

X* : la notion est simplement mentionnée.

Concernant la *due diligence*, sont également listés les synonymes ou notions considérées comme proches.
Dans la colonne concernant la complicité, sont entre parenthèses les citations des instruments portant sur cette notions.

		Droits de l'Homme			Droits sociaux						Respect l'environnement				Devoirs commerciaux, fiscaux			
		Promouvoir et respect (dont due diligence)	mitigate	ne pas rendre complice	liberté d'association	lutte contre le travail des enfants	élimination de toutes discriminations	lutte contre le travail forcé	santé et sécurité	heures de travail	remunération	standard général de respect de l'environnement	principe de précaution	promotion du respect de l'environnement	diffusion de technologies respectueuses de l'environnement	lutte contre la corruption	respect du droit de la concurrence	respect de la fiscalité
Aker	ACM 2012	X			X	X	X		X	X			X					
	CC 2022	X	X		X	X	X	X	X			X		X		X		
ASOS	ACM 2017	X	X		X	X*	X*	X*	X*	X*								
	CC 2021	X	X		X	X	X	X		X	X					X		
	CCS (mais limité)	X	X		X	X	X	X		X	X	X		X		X		
BMW	ACM 2021	X			X	X	X		X	X	X							
	CC HR 2020	X	X	"risk of being linked"	X	X	X	X	X	X	X							
	CC Legal 2020	renvoie au Pacte mondial	x									x				X	x	
	CCS 2022	X	X	"supplier shall ensure that they [...] are not involved"		X	X	X	X	X	X	x		X		X		
Bosch	ACM 2004	X				X	X		X			X		X				
	CC 2022	X	X			X	X		X			X		X		X	x	
	CCS 2022	X				X	X	X	X			X		X		X	x	
Daimler	ACM 2021	X	X		X	X	X		X	X	X	X		X	X			
	CC 2022	X				X	X	X	X			X		X	X	X	x	x
	CCS	X	X			X	X*	X	X	X*	X*					X	x	
EADS/ Airbus	ACM 2005	renvoie à la Déclaration universelle				X	X	X			X	X						
	CC	X				X	X	X	X							X		x
	CCS 2021	X	X	"operation do not contribute"		X	X	X	X	X	X	X				X		x
EDF	ACM 2018	X	X			X	X	X*	X		X*	X		X	X	X		
	CC	renvoie au Pacte mondial							X		X					X		
	CCS 2023	X				X	X	X	X			X	X	X		X		
Electrolux	ACM 2021	X				X	X	X	X	X	X							
	CC	X	X			X	X	X	X	X						X	x	
	CCS 2021	X				X	X	X	X	X	X	X	X	X		X		
Enel	ACM 2013	renvoie et recopie le Pacte mondial				X	X	X	X	X	X	X* (renvoie au Pacte mondial)				X		
	CC 2021	X				X	X	X	X			X	X	X		X		

		Droits de l'Homme			Droits sociaux							Respect l'environnement				Devoirs commerciaux, fiscaux		
		Promouvoir et respect (dont due diligence)	mitigate	ne pas rendre complice	liberté d'association	lutte contre le travail des enfants	élimination de toutes discriminations	lutte contre le travail forcé	santé et sécurité	heures de travail	remunération	standard général de respect de l'environnement	principe de précaution	promotion du respect de l'environnement	diffusion de technologies respectueuses de l'environnement	lutte contre la corruption	respect du droit de la concurrence	respect de la fiscalité
ENGIE	ACM 2014	X	X			X	X*	X*	X		X					X		x
	CC 2016	X					X		X							X		
	CCS 2021	X				X	X	X				X				X		
Eni	ACM 2019			"Eni is committed to providing remediation in case of adverse human right impacts it might have caused or contributed"									Principe de précaution dans le cadre de la recherche & développement					
		X	X			X	X	X	X			X		X	X	X		
	CC 2020												X (the principles of precaution)		X			
		X	X			X	X	X	X			X		X	X	X		
Equinor (Staoil)	CCS 2020	X				X	X	X	X							X		
	ACM 2012												X (precautionary approach)					
		X				X	X	X	X			X		X	X			
	ACM 2016	X				X	X	X	X			X	X	X	X			
	CC 2021			"we have caused or contributed to adverse human rights impacts, we will provide or cooperate in providing appropriate remediation"														
Esprit		X	X			X	X	X	X			X		X	X	X	x	x
	CC 2019																	
	ACM 2018	X			X	X*	X*	X*	X*									
	CC 2021					X	X	X	X							X		
Essity	CCS 2019				X	X	X	X	X	X	X	X		X		X	x	
	ACM 2018	X			X	X	X	X*	X									
	CC	X			X				X	X		X	X			X	x	
	CCS - Business Partners																	
Ford	Supplier CCS 2018	X	X		X	X	X	X	X		X	X	X	X		X	x	x
	ACM 2012	renvoie aux normes internationales																
	CC	X			X	X		X	X	X	X	X		X		X		

		Droits de l'Homme			Droits sociaux							Respect l'environnement				Devoirs commerciaux, fiscaux		
		Promouvoir et respect (dont <i>due diligence</i>)	mitigate	ne pas rendre complice	liberté d'association	lutte contre le travail des enfants	élimination de toutes discriminations	lutte contre le travail forcé	santé et sécurité	heures de travail	remunération	standard général de respect de l'environnement	principe de précaution	promotion du respect de l'environnement	diffusion de technologies respectueuses de l'environnement	lutte contre la corruption	respect du droit de la concurrence	respect de la fiscalité
Ford	CC	X			X	X		X	X	X	X	X		X		X		
GEA	ACM 2003	X			X				X		X	X		X				
	CC 2022	X			X	X	X	X	X	X	X	X	X			X	x	x
	CCS 2022	X		<i>caused by supplier</i>	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X		
H&M	ACM 2015	X			X	X	X		X	X	X							
	CC 2021	non														X		
	CCS 2021	non														X		
Inditex	ACM 2019	renvoi aux Pprincipes Ruggie			X	X	X	X	X	X	X	X		X		X		
	CC 2021	renvoi aux normes internationales			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X				x
	CCS	non			X	X	X	X	X	X	X	X		X		X		
Leoni	ACM 2012	X			X	X	X	X	X	X								
	CC				X	X	X	X	X			X	X	X	X	X	x	
	CCS 2021				X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X	x	
Lukoil	ACM 2018	X			X	X	X	X	X	X	X	X		X				
	CC 2018	X			X	X	X	X	X	X	X	X		X		X		
MAN	ACM 2011	X			X	X	X	X	X	X		X	X	X	X		x	x
	CC 2017			<i>" I am vigilant against human rights abuse happening around me "</i>														
	CCS	X	X		X	X	X	X	X			X	X	X		X	x	
Mann + Hummel	ACM 2020	X			X	X	X	X	X		X							
	CC	X			X	X	X	X	X	X						X	x	
	CCS	X			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X		
Mizuno	ACM 2020	X			X	X	X	X	X	X	X					X	x	
	CC 2019	X			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X			x	
	CCS 2020	X			X	X	X	X	X	X	X	X		X		X		
Norsk Hydro	ACM 2010												X (precautionary approach)					
	CC 2019	X			X	X	X	X	X							X	x	
	CCS 2020	X	X		X	X	X	X		X						X		
Norsk Skog	ACM 2013												X (precautionary approach)					
	CC	X			X	X	X	X	X	X	X	X				X		

		Droits de l'Homme			Droits sociaux							Respect l'environnement				Devoirs commerciaux, fiscaux		
		Promouvoir et respect (dont <i>due diligence</i>)	mitigate	ne pas rendre complice	liberté d'association	lutte contre le travail des enfants	élimination de toutes discriminations	lutte contre le travail forcé	santé et sécurité	heures de travail	remunération	standard général de respect de l'environnement	principe de précaution	promotion du respect de l'environnement	diffusion de technologies respectueuses de l'environnement	lutte contre la corruption	respect du droit de la concurrence	respect de la fiscalité
Petrobras	ACM 2011	renvoie à la Déclaration universelle			X		X	X	X							X		
	CC 2020	X	X				X	X	X			X	X			X		
	CCS	X				X	X		X			X				X		
Prym	ACM 2004	non			X	X	X	X	X	X	X							
	CC 2021	X			X	X	X		X	X		X	X	X		X	x	x
PSA Peugeot Citroën -	ACM 2017	X	X	"takes care to avert situations or acts of complicity in the violation of fundamental human rights"	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X		
	CC 2021	renvoi aux normes internationales			X	X	X	X	X			X		X		X	x	x
Renault	ACM 2019	X	X		X		X											
	CC 2022	renvoi" à la "Declaration of fundamental social rights " du groupe			X	X	X		X	X	X	X	X			X		
	CCS 2015	X et renvoie au "renault and Nissan CSR guidelines"			X	X	X	X	X	X	X	X	X			X	x	
Rheinmetall	ACM 2018	renvoie à la Déclaration universelle			X	X	X	X	X	X	X	X		X				
	CC 2022	X				X	X		X			X				X	x	
	CCS 2022	X			X	X	X	X	X		X	X				X	x	x
Rochling	ACM 2004	X			X	X	X	X	X	X	X	X						
	CC 2022	X			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X	x	
	CCS 2023	X			X	X		X	X	X	X	X		X		X	x	
Saab	ACM 2012	X			X	X	X	X		X	X	X						
	CC 2023	X	X	"Speak up if you suspect that human rights could be violated"	X	X	X	X	X			X	X	X	X	X	x	x
	CCS 2019				X	X	X	X	X	X						X		

		Droits de l'Homme			Droits sociaux							Respect l'environnement				Devoirs commerciaux, fiscaux		
		Promouvoir et respect (dont due diligence)	mitigate	ne pas rendre complice	liberté d'association	lutte contre le travail des enfants	élimination de toutes discriminations	lutte contre le travail forcé	santé et sécurité	heures de travail	remunération	standard général de respect de l'environnement	principe de précaution	promotion du respect de l'environnement	diffusion de technologies respectueuses de l'environnement	lutte contre la corruption	respect du droit de la concurrence	respect de la fiscalité
Safran	ACM 2017	X			X	X	X	X	X	X	X	X		X	X	X		
	CC 2022	X	X		X	X	X	X	X		X	X		X		X		x
	CCS 2021	X				X	X	X	X		X	X	X (precautionary approach)	X	X	X	x	
SCA	ACM 2013	X			X	X	X*	X	X							X		
	CC 2018	X	X		X	X	X	X	X		X	X	X	X	X	X		
	CCS	X (mais limité)		"Wood from areas where human rights or the traditional rights of indigenous peoples are being violated"														
Siemens	ACM 2012	renvoi aux Principes Ruggie			X	X	X	X	X	X	X							
	CCS			"To ensure respect of all internationally proclaimed human rights by avoiding causation of and complicity in any human rights violations"														
		X	X		X	X	X	X	X	X	X	X				X	x	
Siemens Gamesa	ACM 2019	X	X	"Implementation of corrective measures for suppliers involved in violation of human rights"	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		X		
	CC 2018	X	X	"regardless of whether Siemens Gamesa has caused or contributed to these effects"	X	X	X	X	X	X	X	X		X		X	x	x
	CCS	X	X	"avoid complicity"	X	X	X	X	X	X	X	X	X			X		
SKF	ACM 2003	X				X	X	X	X	X	X							
	CC				X	X		X		X	X	X			X		x	
	CCS					X	X	X	X	X	X					X		
Solvay	ACM 2022	renvoie et recopie le Pacte mondial	X	Not complicit	X	X	X	X	X		X	X			X	X		
	CC	X	X	Not complicit		X	X	X	X							X	x	
	CCS	X				X		X	X	X						X		
Stora Enso	ACM 2018	X	X		X	X	X	X	X	X	X	X		X				
	CC 2020	X				X	X	X								X		
	CCS 2021	X	x			X			X	X	X	X	X	X		X	x	x

		Droits de l'Homme			Droits sociaux							Respect l'environnement				Devoirs commerciaux, fiscaux		
		Promouvoir et respect (dont <i>due diligence</i>)	mitigate	ne pas rendre complice	liberté d'association	lutte contre le travail des enfants	élimination de toutes discriminations	lutte contre le travail forcé	santé et sécurité	heures de travail	remunération	standard général de respect de l'environnement	principe de précaution	promotion du respect de l'environnement	diffusion de technologies respectueuses de l'environnement	lutte contre la corruption	respect du droit de la concurrence	respect de la fiscalité
Tchibo	ACM 2016	X			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X				
	CC 2020	X			X	X	X	X	X	X	X	X	X			X		
	CCS 2023	X			X	X	X	X	X	X	X	X	X			X		
TK Elevator	ACM 2020	renvoi à la Déclaration universelle			X	X	X	X	X	X	X							
	CC 2022	renvoi à la Déclaration universelle			X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	x	
	CCS 2021	X			X	X	X	X	X	X	X					X		x
Total	ACM 2015	X			X	X	X	X	X								x	
	CC 2021	X	X		X	X	X	X	X			X		X		X		
TyssenKrupp	ACM 2015	X		x	X	X	X	X	X	X	X							
	CC	X	X		X	X	X	X	X							X	x	
	CCS 2022	X	X		X	X	X	X	X	X		X	X	X	X	X		
Umicore	ACM 2019	X			X	X	X	X	X		X	X	X					
	CC 2023						X									X	x	
	CCS 2022	X		"you are not complicit"	X	X	X	X	X	X	X	X	X			X		
Vallourec	ACM 2008	X	X		X*	X	X	X	X									
	CC 2020	X				X		X	X	X		X			X	X	x	
	CCS 2020	X				X		X	X	X		X			X	X	x	
Volkswagen	ACM 2002								X	X	X							
	ACM 2012								X	X	X							
	CC 2019	X	X	"f I have concerns regarding human rights abuse in my professional surrounding [...] I inform my superior [...]"		X	X	X	X			X	X	X	X	X	x	x
	CC 2022	X	X	"Avoid using material from supplier not meeting the OECD Guidance [on due diligence on minerals]"	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X	X		
ZF	ACM 2011				X	X	X	X	X	X	X	X			X	X		
	CC	X			X	X	X		X			X				X	x	
	CCS	X	X		X		X	X	X	X	X	X				X	x	

Annexe III – Données linguistiques

I| Méthodologie

11. **Outils utilisés.** L'étude du critère déontique entreprise dans le Chapitre 6 a requis une analyse des auxiliaires et du vocabulaire vecteur d'obligations dans les ACM, les codes de conduite et les textes du Rana Plaza. De même, certaines recherches de mots clés, ainsi que leur contexte sur tous le corpus ont été nécessaires pour les Chapitre 5, 7 et 8. Pour cela, nous avons utilisé le logiciel reconnu « *Antconc* »²⁰⁰³, outil gratuit d'analyse de corpus développé par le Professeur Laurence Anthony, de l'Université de Waseda, Japon²⁰⁰⁴. Nous avons utilisé ce programme pour ces outils de concordancier, permettant de rechercher un mot dans son contexte et son mode de comptabilisation des occurrences dans un corpus important. Pour nous guider dans l'utilisation de ce logiciel et l'interprétation des résultats, de nombreux tutoriels existent sous forme de textes ou de vidéos. Laurence Anthony a également programmé le logiciel « *TagAnt* », permettant de *tagger* les textes en lot²⁰⁰⁵. Nous avons uniquement utilisé les tutoriels vidéo enregistrés par le Professeur Anthony et postés en accès libre sur Youtube²⁰⁰⁶ ainsi que son forum Google²⁰⁰⁷. Les logiciels Adobe Acrobat et Antidote ont également été utilisés pour respectivement la conversion PDF et l'analyse des temps de conjugaison.

12. **Le corpus.** Nous avons étudié les 48 ACM signés conclus par IndustriAll et répertoriés sur leur site internet²⁰⁰⁸, les 84 codes de conduites des mêmes entreprises signataires des ACM (dont 38 codes *de fournisseurs*). Pour les besoins de l'étude, cinq corpus différents ont été créés : un comprenant les ACM, un regroupant tous les codes de conduites, un troisième et quatrième séparant les codes d'entreprises des codes à destination des contractants, un dernier comprenant l'ensemble des instruments.

²⁰⁰³ L. Anthony, « Antconc », Version 4.1.4, MAC OS 10/11, Tokyo, Japan: Waseda University., 27 octobre 2023, <https://www.laurenceanthony.net/software>.

²⁰⁰⁴ L. ANTHONY, « Laurence Anthony's Resume », 2022, en ligne <https://www.laurenceanthony.net/resume.html> (consulté le 20 août 2023).

²⁰⁰⁵ Voir *infra*.

²⁰⁰⁶ L. ANTHONY, « AntConc (Version 4.2) tutorials - YouTube », 2022, en ligne https://www.youtube.com/playlist?list=PLiRIDpYmiC0SjJeT2FuysOkLa45HG_tlu (consulté le 20 août 2023)

²⁰⁰⁷ L. ANTHONY, « AntConc-Discussion - Google Groups », 2022, en ligne <https://groups.google.com/g/AntConc> (consulté le 20 août 2023).

²⁰⁰⁸ IndrutriALL Global Union, « Global Framework Agreements », www.industrialall-union.org. Les ACM étudiés sont ceux publiés jusqu'en janvier 2022. Voir Annexe I, p.569 et s.

13. **Choix de langue anglaise.** Ces documents sont généralement traduits dans plusieurs langues. Il existe systématiquement une version anglaise. Pour permettre une comparaison plus pertinente et aisée, seuls les documents en anglais ont été l'objet de l'analyse linguistique.

14. **Préparation des documents.** L'utilisation du programme *Antconc* demande de préparer les textes à analyser. Ceux-ci, généralement disponibles en format PDF, doivent être transformés en format word (doc. ou docx.) ou texte (txt.). Les documents doivent être ensuite *tagger*. C'est-à-dire que le programme *TagAnt* attribue à chaque mot individuellement un code correspondant à sa nature du mot : nom, verbe, pronom, adjectif, etc. Il détaille si le mot est pluriel ou singulier, précise le mode et le temps des verbes. Une liste des différentes abréviations et leur sens utilisées par *TagAnt* a été publiée permettant ainsi leur compréhension²⁰⁰⁹.

15. Cette analyse permettra une recherche et une analyse plus précise. Par exemple, dans une recherche où l'intention est d'analyser exclusivement des verbes, l'utilisation dans la recherche du code désignant les verbes – « _VB » – code permettra d'éliminer tous les mots ayant la double nature de verbe et de nom : exemple : « *the place* » and « *to place* ». Il simplifiera également les recherches d'occurrences, comme par exemple une recherche globale des verbes modaux.

Exemple de texte non taggé	Exemple de texte taggé
Temporary employment should provide the individual with the chance to be taken on in the permanent workforce, if the necessary qualifications have been gained and the appropriate opportunity exists within the company.	Temporary_JJ employment_NN should_MD provide_VB the_DT individual_NN with_IN the_DT chance_NN to_TO be_VB taken_VBN on_RP in_IN the_DT permanent_JJ workforce_NN ,_, if_IN the_DT necessary_JJ qualifications_NNS have_VBP been_VBN gained_VBN and_CC the_DT appropriate_JJ opportunity_NN exists_VBZ within_IN the_DT company_NN . .

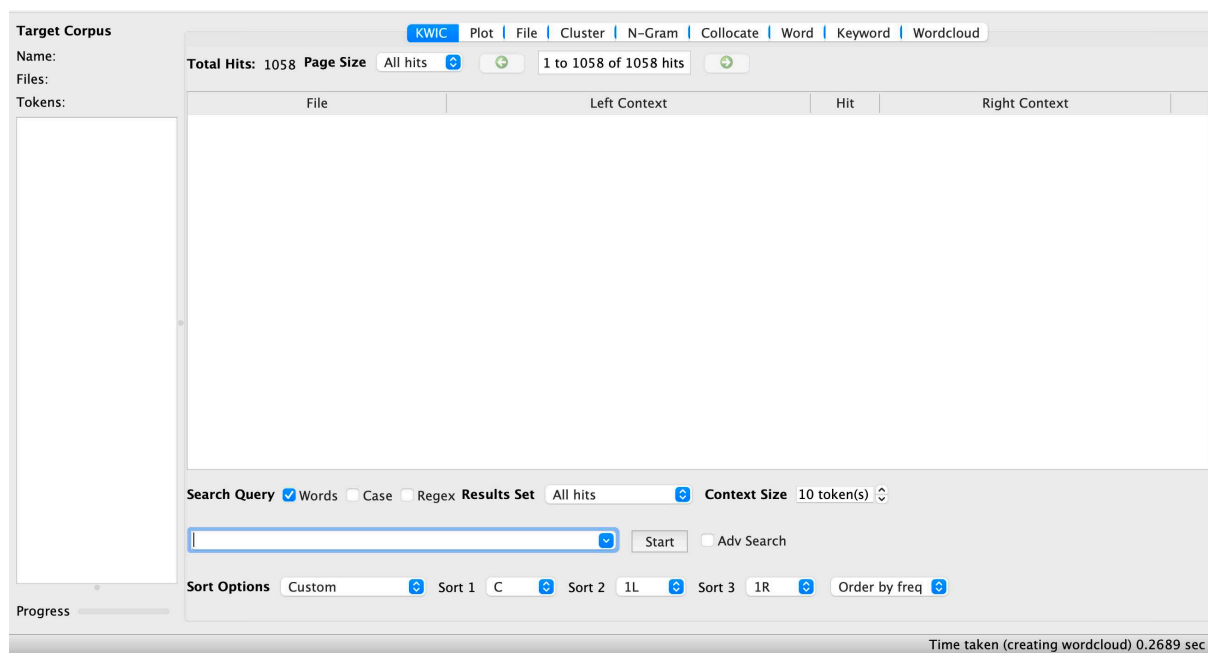
Tableau 1 : Exemple de texte non taggé et taggé, passage du code de conduite du Groupe Volkswagen²⁰¹⁰

III) Utilisation d'*Antconc*.

²⁰⁰⁹ L. ANTHONY, « TREETAGGER TAG SET (58 TAGS) », 2017, [HTTPS://WWW.LAURENCEANTHONY.NET/SOFTWARE/TAGANT/RESOURCES/TREETAGGER_TAGSET.PDF](https://www.laurenceanthony.net/software/tagant/resources/treetagger_tagset.pdf).

²⁰¹⁰ VOLKSWAGEN GROUP, INDRUTRIALL GLOBAL UNION, « *Charter on Temporary Work for the Volkswagen Group* », 2002, p. 1.

16. Une fois, le corpus choisi et chargé dans l'interface principale d'*Antconc*, celui-ci propose plusieurs modes de recherches, permettant différentes analyses. Il est alors possible de limiter la recherche de 10 à 5000 résultats, ou de demander tous les résultats, de trouver le mot avec ou sans majuscule (*case*) ou expressions semblables (*regex*). Les résultats seront affichés ainsi : la modalité de recherche (voir infra), leur rang (*Rank*), leur fréquence (*Freq*), le nombre de fichiers dans lequel il apparaît (*Range*). D'autres données statistiques sont possibles, mais n'ont pas été utilisées dans notre étude.



Caputre d'écran : écran d'accueil de Antconc.

17. **KWIC (ou Key Word In Context)** : permet de visualiser le mot recherché dans son contexte, indiquant le fichier de provenance. Le classement peut être fait jusqu'à 5 mots après ou avant le mot cible à gauche et à droite.

	File	Left Context	Hit	Right Context
1	Esprit - supplier - 2019 -code-of-...	of Child Labor Child Labor is strictly prohibited. SUPPLIER	shall	not employ children and shall establish robus
2	Esprit - supplier - 2019 -code-of-...	er age may apply. Consequences of Child Labor SUPPLIER	shall	not recruit child labor nor exploit children in
3	Esprit - supplier - 2019 -code-of-...	esidences shall not be unreasonably restricted. SUPPLIER	shall	not utilize practices that restrict workers' free
4	Esprit - supplier - 2019 -code-of-...	osits/Guarantees and Retention of Documents SUPPLIER	shall	not utilize practices that restrict workers' free
5	Esprit - supplier - 2019 -code-of-...	on of Bonded Labor Bonded labor is prohibited. SUPPLIER	shall	not use any form of bonded labor nor permit

Exemple : KWIC de « shall » permettant de faire ressortir les entités les plus fréquemment présentes directement à droite et gauche de shall dans leur contexte dans le corpus des codes de conduite indifférenciés.

18. **Plot** : rend possible la visualisation de l'emplacement de la recherche dans chaque fichier. L'occurrence du mot recherché est concrétisée par un trait noir.

FilePath	FileTokens	Freq	NormFreq	Dispersion	Plot
ASOS – 2017 Ethical supplier.docx	6152	131	21293.888	0.720	
Inditex – 2021_code_of_conduct_and_responsible_practices.docx	5802	111	19131.334	0.837	
Esprit – supplier – 2019 –code-of-conduct.docx	9834	102	10372.178	0.597	
Essity – 2018 – Supplier-Standard.docx	7441	101	13573.444	0.736	

Exemple : Visualisation des occurrences « shall » ordonnée par fréquence dans le corpus des codes de conduite indifférenciés.

19. **File** : ouvre chaque fichier individuellement et permet de faire des recherches à l'intérieur de chaque texte.

20. **Cluster** : cherche les mots qui apparaissent le plus fréquemment avec le mot recherché. La recherche peut être de 25 mots maximum. Elle peut se focaliser sur les mots adjacents à celui recherché à droite ou/et à gauche.

	Cluster	Rank	Freq	Range
1	shall comply with	1	36	18
2	shall ensure that	2	31	15
3	shall not be	3	29	13
4	business partners shall	3	29	7

Exemple : Cluster de « shall » avec une taille de 3 unités sur la droite et la gauche classés par ordre fréquence dans le corpus des codes de conduite indifférenciés.

21. **N-Gram** est une possibilité proche de *Cluster*, mais qui pourra rechercher les formulations les plus utilisées sans mot cible spécifique.

Type	Rank	Freq	Range
code of conduct	1	717	66
as well as	2	299	63
the code of	3	259	40
in accordance with	4	243	70

Exemple : N- Gram des quatre ensembles de trois unités les plus fréquemment utilisées ensemble dans le corpus des codes de conduite indifférenciés.

22. **Collocate** ou les cooccurrences montrent des mots qui sont statistiquement susceptibles d'apparaître ensemble.

	Collocate	Rank	FreqLR	FreqL	FreqR	Range
1	be	1	374	0	374	38
2	supplier	2	127	127	0	14
3	not	3	119	0	119	31
4	suppliers	4	82	82	0	13
5	employees	5	61	61	0	16

Exemple : Cooccurrences de « shall » à gauche et à droite dans le corpus des codes de conduite indifférenciés.

23. **Word** permet de connaître la fréquence et le nombre de fichiers dans lequel le mot recherché est présent.

	Rank	Freq	Range
1	1	521	68

Exemple : recherche de « shall ». Il apparaît 521 fois dans le corpus des codes de conduite indifférenciés et dans 68 des 82 fichiers inclus dans

24. **Keyword** autorise une analyse comparative de deux corpus.

25. **Wordcloud** : crée une visualisation des résultats de toutes les modalités de recherches décrites ci-dessous sous forme d'un nuage de mot. Plus un mot est grand plus il est fréquent.



Exemple : visualisation en wordcloud des cooccurrence de shall les plus fréquentes à droite et à gauche dans le corpus des codes de conduite indifférenciés.

III| Résultats bruts

A) Chapitre 6

26. Sont présentés ici les résultats bruts, nous renvoyons le lecteur au Chapitre 6, section III pour leur analyse.

	Freq	Range
<i>will</i>	791	49
<i>shall</i>	740	42
<i>may</i>	237	39
<i>must</i>	159	35
<i>can</i>	152	39
<i>should</i>	108	37
<i>could</i>	16	12
<i>might</i>	12	7
<i>would</i>	12	7

Tableau 1 :
Auxiliaires dans les ACM

	Freq	Range
<i>shall</i>	163	4
<i>will</i>	80	4
<i>may</i>	19	4
<i>can</i>	8	3
<i>should</i>	4	3
<i>could</i>	2	2
<i>must</i>	2	2
<i>would</i>	1	1

Tableau 2 :
Auxiliaires dans les textes du Rana Plaza.

	Freq	Range
<i>must</i>	1162	74
<i>shall</i>	1058	53
<i>may</i>	720	73
<i>can</i>	609	73
<i>should</i>	554	70
<i>will</i>	547	74
<i>could</i>	177	44
<i>would</i>	95	37
<i>might</i>	73	28

Tableau 3 :
Auxiliaires dans tous les codes de conduites

	Freq	Range
<i>must</i>	646	44
<i>may</i>	556	44
<i>can</i>	508	44
<i>will</i>	388	42
<i>should</i>	377	42
<i>shall</i>	310	26
<i>could</i>	165	35
<i>would</i>	85	31
<i>might</i>	55	21

Tableau 4 :
Auxiliaires dans les codes de conduites d'entreprises

	Freq	Range
<i>shall</i>	748	27
<i>must</i>	516	30
<i>should</i>	177	28
<i>may</i>	164	29
<i>will</i>	159	32
<i>can</i>	101	29
<i>might</i>	18	7
<i>could</i>	12	9
<i>would</i>	10	6

Tableau 5 :
Auxiliaires dans les codes de conduites de fournisseurs

1) Sujets de *must* dans les codes de conduites

Cluster	Freq	Range
<i>you</i>	74	17
<i>employees</i>	59	20
<i>we</i>	44	23
<i>they</i>	27	19
<i>and</i>	26	19
<i>employee</i>	16	9
<i>managers</i>	14	9
<i>concerned</i>	10	1
<i>information</i>	10	8
<i>it must</i>	10	8

Tableau 6 : sujets de *must* dans les codes de conduites d'entreprises

Cluster	Freq	Range
<i>suppliers</i>	111	14
<i>supplier</i>	46	9
<i>partners</i>	32	8
<i>partner</i>	29	3
<i>workers</i>	19	4
<i>and</i>	17	10
<i>they</i>	15	11
<i>subcontractors</i>	14	1
<i>employees</i>	11	7
<i>employer</i>	8	1

Tableau 7 : sujets de *must* dans les codes de conduites de fournisseurs

Cluster	Freq	Range
<i>employees</i>	9	5
<i>and</i>	7	5
<i>they</i>	7	6
<i>companies</i>	5	5
<i>it</i>	5	3
<i>group</i>	4	1
<i>representatives</i>	4	3
<i>which</i>	4	4
<i>children</i>	3	3
<i>contract</i>	3	3

Tableau 8 : sujets de *must* dans les ACM

2) Sujets de *shall* dans les codes de conduites

	Freq	Range
<i>agreement</i>	57	22
<i>parties</i>	37	19
<i>and</i>	34	17
<i>employees</i>	30	15
<i>suppliers</i>	27	4
<i>group</i>	22	11
<i>representatives</i>	22	11
<i>committee</i>	20	9
<i>union</i>	18	6
<i>they</i>	13	7

Tableau 9 : sujets de *shall* dans les ACM

	Freq	Range
<i>sc</i>	22	3
<i>companies</i>	18	3
<i>agreement</i>	16	3
<i>which</i>	15	4
<i>program</i>	9	3
<i>and</i>	8	3
<i>signatories</i>	7	2
<i>factories</i>	5	2
<i>inspector</i>	5	2
<i>secretariat</i>	5	1

Tableau 10 : sujets de *shall* dans les textes du Rana Plaza

	Freq	Range
<i>supplier</i>	127	14
<i>suppliers</i>	82	13
<i>employees</i>	61	16
<i>and</i>	41	16
<i>you</i>	40	7
<i>they</i>	38	14
<i>partners</i>	29	7
<i>workers</i>	19	7
<i>code</i>	13	6
<i>employer</i>	13	1

Tableau 11 : sujets de *shall* dans les codes de conduite

3) Utilisations des verbes d'actions

27. Nous avons construit une liste de 71 verbes transmettant une consigne de manière plus ou moins impérative.

achieve	bind	develop	follow	offer	report
address	bring	direct	forbid	place	request
adhere	commit	discuss	guarantee	pledge	require
agree	comply	enact	handle	present	review
aim	condemn	encourage	hope	prevent	sanction
allow	conform	enforce	implement	proclaim	seek
analyse	consider	ensure	incorporate	prohibit	support
applied	deal	establish	inform	promote	translate
arrange	declare	evaluate	involve	propose	undertake
aspire	demand	execute	monitor	proscribe	upheld
assess	deploy	expect	oblige	recommend	wish
attend	desire	express	observe	reject	

Type	Freq	Range
<i>ensure</i>	546	82
<i>comply</i>	353	75
<i>required</i>	239	66
<i>report</i>	210	59
<i>committed</i>	164	56
<i>prevent</i>	154	63
<i>expected</i>	138	42
<i>expects</i>	130	38
<i>follow</i>	125	39
<i>promote</i>	124	48

Tableau 12 :
Verbes d'action dans les codes de conduites

Type	Freq	Range
<i>ensure</i>	247	36
<i>comply</i>	159	34
<i>required</i>	107	25
<i>expects</i>	91	19
<i>expected</i>	79	18
<i>expect</i>	73	18
<i>prevent</i>	64	24
<i>report</i>	46	21
<i>implement</i>	41	23
<i>requires</i>	36	21

Tableau 13 :
Verbes d'action dans les codes de conduite de fournisseurs

Type	Freq	Range
<i>ensure</i>	195	40
<i>promote</i>	114	31
<i>committed</i>	108	27
<i>undertakes</i>	91	21
<i>comply</i>	80	36
<i>develop</i>	75	25
<i>required</i>	59	28
<i>ensuring</i>	57	24
<i>established</i>	55	24
<i>developing</i>	51	21

Tableau 14 : Verbes d'action dans les ACM

B) Chapitre 7

1) Mots clés utilisés pour la recherches des principes.

Concept de RSE	Mots clés
<i>Due diligence</i>	<i>Due diligence ; risk based assessment ; risk assement</i>
Prévenir atténuer	<i>Mitigate ; mitigating ; preventing; prevent ; minimasing ; minimase</i>
Reporting / audit	<i>Report(s) ; audit(s) ; auditing ; auditing , reporting ; assessment(s) ; implementing ; implement</i>
Ethique	<i>Advantage ; benefit ; bribery ; conflict of interest ; corruption ; ethic ; ethical ; government ; public official</i>
Définitions des parties prenantes	<i>Stakeholder(s)</i>
Droits de l'Homme	<i>Human rights ; caused ; complicit ; contributed ; mitigate ; prevent</i>
Autres principes	<i>Antitrust ; benefits ; child labor/labour ; collective bargaining ; competition ; discrimination ; employment ; environment ; fair ; forced ; freedom of association ; health, safety ; hours ; wages ; remuneration ; precaution ; representative ; tax ; technology; time ;training.</i>

2) Collocates

Collocate	FreqLR	Range
<i>corruption</i>	26	17
<i>policy</i>	13	10
<i>bribery</i>	9	7
<i>has</i>	10	9
<i>have</i>	12	8
<i>approach</i>	6	4
<i>for</i>	21	17
<i>fraud</i>	4	3

Tableau 15 :
cooccurrences de “zero tolerance”

Collocate	FreqLR	Range
<i>oecd</i>	17	11
<i>supply</i>	24	16
<i>chains</i>	12	10
<i>guidance</i>	12	10
<i>human</i>	24	11
<i>responsible</i>	18	11
<i>rights</i>	25	11
<i>process</i>	13	9

Tableau 16:
cooccurrences de “due diligence

Annexe IV – Données bibliométriques

I] Présentation de l'outil

28. **Outil utilisé - OpenAlex.** Pour nous permettre de souligner l'intérêt de la doctrine aux normes internationales de RSE - et plus globalement à la RSE - ainsi que d'analyser les domaines intéressants à ces problématiques et les pays donc sont issus ces recherches, nous avons utilisé le site de données bibliométriques *OpenAlex*. Cette base de donnée est financée par *OurResearch*, un organisation à but non lucratif engagée dans la science ouverte. *OpenAlex* est entièrement open source et libre d'utilisation et offre ainsi une alternative au site de connaissances scientifiques privés et payants. Cet outil a donc été choisi non seulement pour sa contribution à la science ouverte, mais également pour sa gratuité, son catalogue plus important que d'autres bases de données²⁰¹¹, son multilinguisme ainsi que sa simplicité d'utilisation. C'est un outil reconnu et conseillé par plusieurs Universités françaises²⁰¹². Il est en partie financé par le Ministère de l'Enseignement supérieur et de la recherche français dans le cadre du Deuxième Plan National pour la Science Ouverte²⁰¹³. Dans la prise en main d'*OpenAlex* seuls les tutoriels officiels tel que mis en ligne par l'équipe d'*OpenAlex* ont été utilisés²⁰¹⁴. Nous présentons ici les résultats obtenus en novembre 2023.

29. **Utilisation d'OpenAlex –** *OpenAlex* permet d'analyser le résultat brut du nombre de travaux scientifiques portant sur le mots clé en utilisant différents critères nommant l'année, le pays d'origine, la langue, le type (article, chapitre, thèse, etc.), domaines etc mais aussi d'autres éléments plus originaux comme le nombre de travaux issus du « *Global South* »²⁰¹⁵ ou encore

²⁰¹¹ OpenAlex, « *Coverage | OpenAlex help center* », 16 janvier 2024, en ligne <https://help.openalex.org/coverage>.

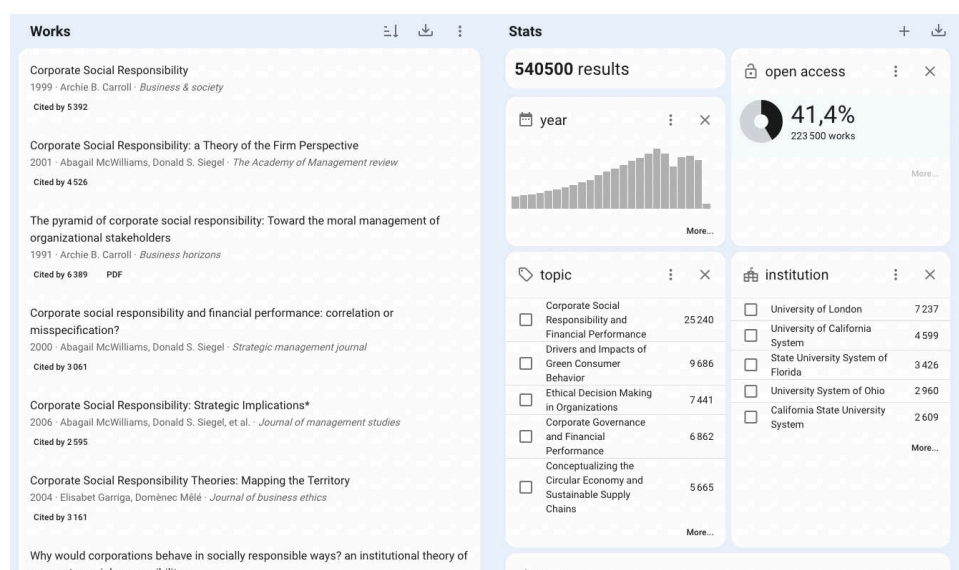
²⁰¹² DORIST - Université de Montpellier, « *OpenAlex, une alternative à Scopus et au Web of Science ? – DORIST* », en ligne <https://www.lirmm.fr/dorist/outils/openalex-une-alternative-a-scopus-et-au-web-of-science/> (consulté le 4 mai 2024), Université de Rennes, « *L'Université de Rennes soutient OpenAlex | Science ouverte* », en ligne <https://scienceouverte.univ-rennes.fr/actualites/luniversite-de-rennes-soutient-openalex>.

²⁰¹³ A.-M. Badolato, « *Partenariat du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche avec OpenAlex pour le développement d'un outil bibliographique entièrement ouvert* », Ouvrir la Science, en ligne, <https://www.ouvrirlascience.fr/partenariat-du-ministere-de-lenseignement-superieur-et-de-la-recherche-avec-openalex-pour-le-developpement-dun-outil-bibliographique-entierement-ouvert>.

²⁰¹⁴ OPENALEX, « *Tutorial | OpenAlex help center* », 23 janvier 2024, en ligne <https://help.openalex.org/tutorial> (consulté le 4 mai 2024)

²⁰¹⁵ « *The Global South is a term used to identify regions within Latin America, Asia, Africa, and Oceania. Our source for this group of countries is the United Nations Finance Center for South-South Cooperation* », voir, OPENALEX, « *Regions | OpenAlex technical documentation* », 20 décembre 2022, en ligne <https://docs.openalex.org/api-entities/geo/regions>.

ceux pertinents aux Objectifs Développement Durable de l'ONU (les SDG ou ODD). Les résultats sont présentés d'un côté sous forme de la liste de publications, de l'autre les statistiques suivant les critères sélectionnés par l'utilisateur.



Exemple avec la recherche « corporate social responsibility »

III Résultats

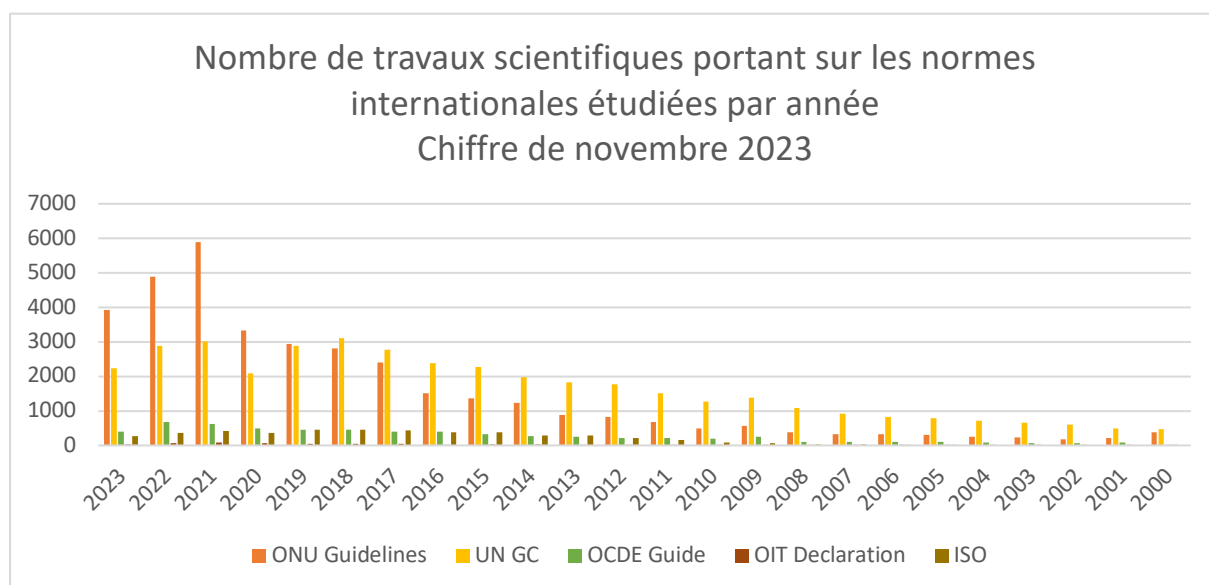
A) Nombre total de travaux par normes internationales

Mots clés	Nombres de travaux
<i>OECD Guidelines for Multinational enterprises</i>	6 674
<i>United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights</i>	38 230
<i>Un Global Compact</i>	44550
<i>Tripartite Déclaration of Principles concerning multinational enterprises and social policy</i>	540
<i>ISO 26 000</i>	4 696

Nombre total de travaux répertoriés par OpenAlex par normes internationales de 1999 à novembre 2023

B) Répartition des travaux publiés par années

	Principes directeurs de l'ONU	Pacte mondial	Principes directeurs de l'OCDE	Déclaration tripartie de l'OIT	ISO 26000
2023	3923	2233	396	32	267
2022	4896	2893	670	60	361
2021	5881	3013	631	87	414
2020	3330	2082	486	60	364
2019	2932	2882	457	40	451
2018	2810	3111	455	53	462
2017	2403	2776	398	45	438
2016	1517	2388	402	17	377
2015	1362	2276	329	20	375
2014	1234	1967	270	20	291
2013	887	1830	260	10	295
2012	831	1773	215	18	223
2011	670	1512	223	14	158
2010	492	1275	196	7	84
2009	562	1385	254	9	63
2008	383	1085	103	10	35
2007	325	920	96	4	20
2006	323	822	110	3	11
2005	302	781	96	5	2
2004	257	707	83	1	
2003	224	664	68	3	
2002	180	611	68	5	
2001	206	499	77	4	
2000	386	472	4	1	

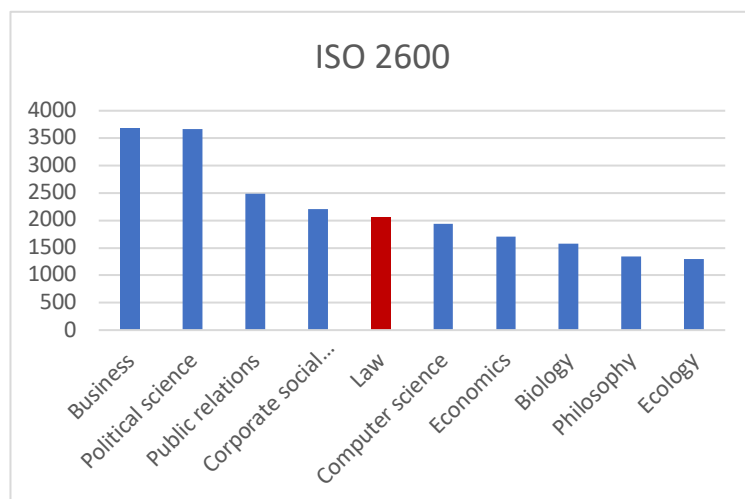


C) Répartition des travaux par domaine.

10 premiers domaines pour l'ensemble des travaux répertoriés par *OpenAlex* en novembre 2023.

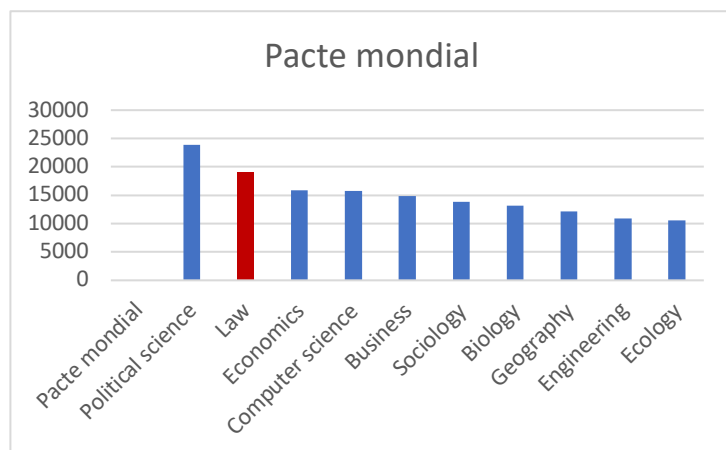
1) ISO 26000

<i>Business</i>	3686
<i>Political science</i>	3660
<i>Public relations</i>	2490
<i>Corporate social responsibility</i>	2203
<i>Law</i>	2054
<i>Computer science</i>	1933
<i>Economics</i>	1700
<i>Biology</i>	1572
<i>Philosophy</i>	1341
<i>Ecology</i>	1296



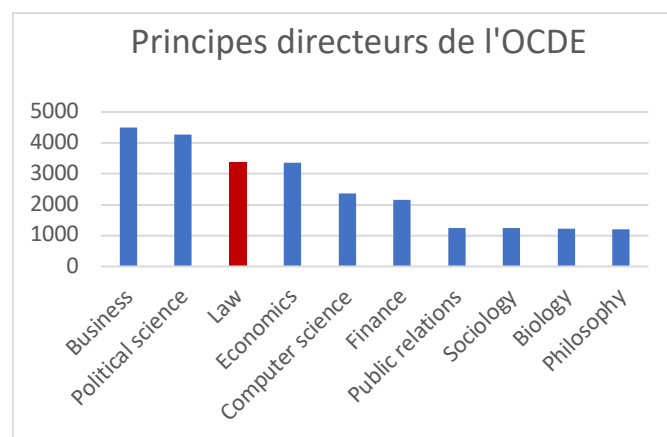
2) Pacte mondial

<i>Political science</i>	23 920
<i>Law</i>	19 140
<i>Economics</i>	15 900
<i>Computer science</i>	15 760
<i>Business</i>	14 880
<i>Sociology</i>	13 790
<i>Biology</i>	13 190
<i>Geography</i>	12 130
<i>Engineering</i>	10 950
<i>Ecology</i>	10 620



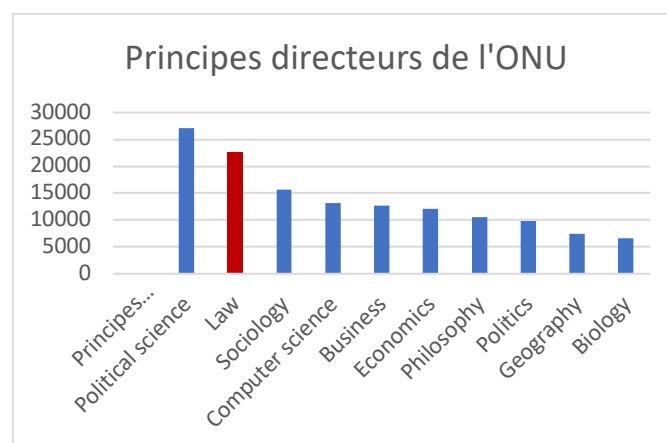
3) Principes directeurs de l'OCDE

<i>Business</i>	4 507
<i>Political science</i>	4 269
<i>Law</i>	3 394
<i>Economics</i>	3 356
<i>Computer science</i>	2 354
<i>Finance</i>	2 158
<i>Public relations</i>	1 241
<i>Sociology</i>	1 238
<i>Biology</i>	1 213
<i>Philosophy</i>	1 206



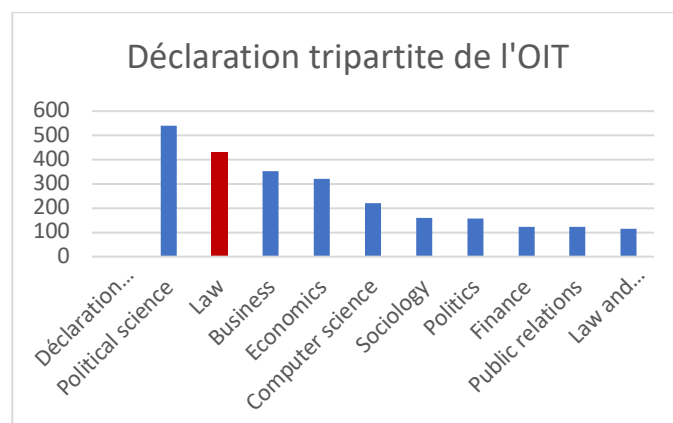
4) Principes directeurs de l'ONU

<i>Political science</i>	27 140
<i>Law</i>	22 620
<i>Sociology</i>	15 650
<i>Computer science</i>	13 140
<i>Business</i>	12 660
<i>Economics</i>	12 130
<i>Philosophy</i>	10 480
<i>Politics</i>	9 795
<i>Geography</i>	7 475
<i>Biology</i>	6 605



5) Déclaration tripartite de l'OIT

<i>Political science</i>	541
<i>Law</i>	432
<i>Business</i>	353
<i>Economics</i>	320
<i>Computer science</i>	221
<i>Sociology</i>	161
<i>Politics</i>	156
<i>Finance</i>	124
<i>Public relations</i>	123
<i>Law and economics</i>	114

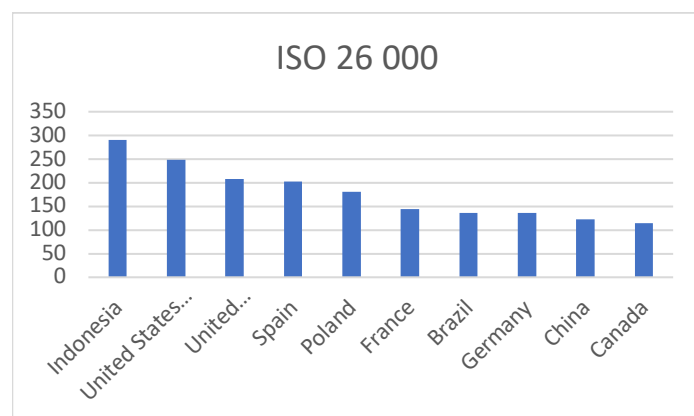


D) Répartition des travaux par pays par nombre de travaux

10 premiers pays pour l'ensemble des travaux répertoriés par *OpenAlex* en novembre 2023.

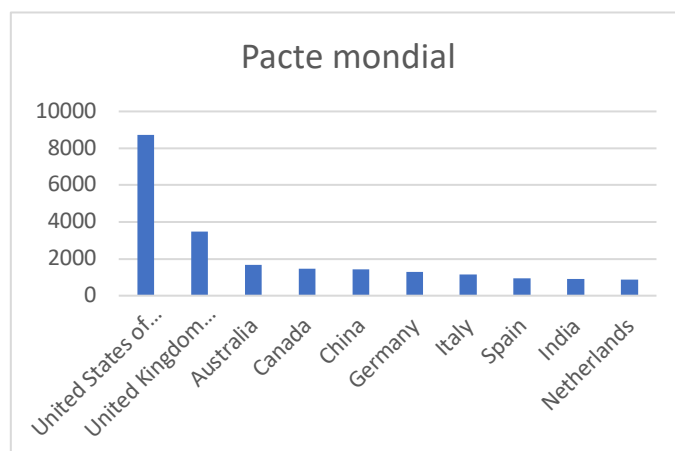
1) ISO 26 000

Indonesia	291
United States of America	248
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	208
Spain	202
Poland	181
France	144
Brazil	136
Germany	136
China	122
Canada	114



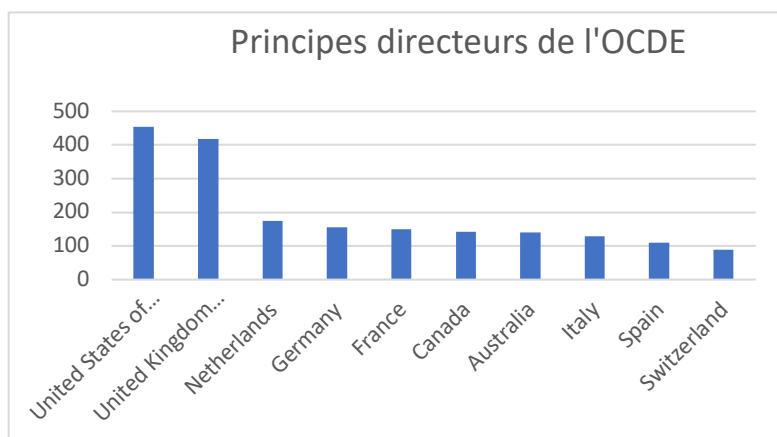
2) Pacte mondial

United States of America	8710
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	3490
Australia	1688
Canada	1457
China	1436
Germany	1299
Italy	1147
Spain	945
India	913
Netherlands	862



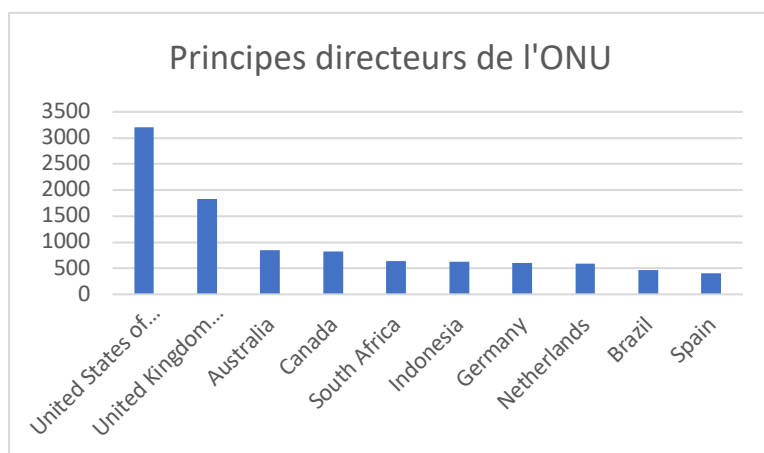
3) Principes directeurs de l'OCDE

United States of America	455
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	418
Netherland	175
Germany	155
France	149
Canada	142
Australia	140
Italy	128
Spain	109
Switzerland	88



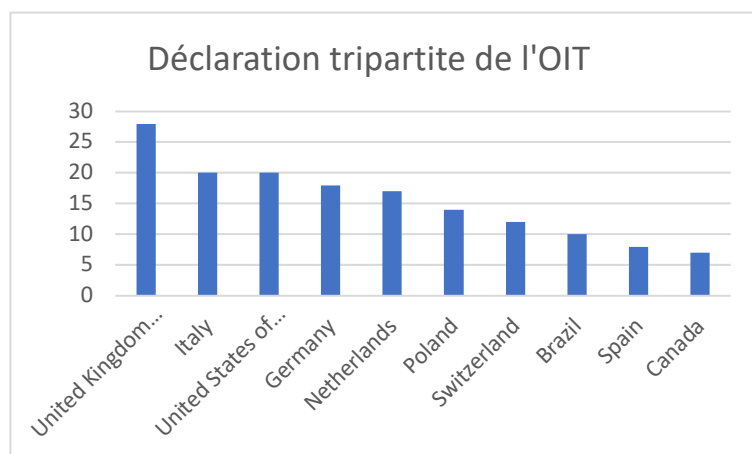
4) Principes directeurs de l'ONU

United States of America	3202
United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	1829
Australia	842
Canada	825
South Africa	634
Indonesia	625
Germany	597
Netherlands	591
Brazil	466
Spain	409



5) Déclaration tripartite de l'OIT

United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland	28
Italy	20
United States of America	20
Germany	18
Netherlands	17
Poland	14
Switzerland	12
Brazil	10
Spain	8
Canada	7



INDEX

Les numéros renvoient au n° de paragraphe. Les paragraphes en gras renvoient aux occurrences les plus importantes.

A

Agenda 2030 (voir aussi “Objectifs de développement durable”) : 316-317.

Autorégulation

- légitimité de l'autorégulation/corégulation (voir aussi *valeur normative*) : 48, 54, 58-59, 74, 134, 218, 220, 231, 240-241, 244, 465, 477, 481-482, 484, 496, 513, 604, **629-630**, 637, 642, 679, 683, 691, 694, 687-688, 704, 833, 841, 855, 860, 872, 968-969, 973, 975, **982-984**.

•

Autonomie : 17-19, 35, 44, 75, 101, 164, **218-248**, 576, 629-630, 633, 704, 763.
voir choix de lois, clause attributive de juridiction, incorporation

Arbitrage : 133, 141, 167, 176, **207-216**, **237-238**, 514, 836, 856, 858, 923, 991.

Accord-cadre mondiaux (ACM) :

- caractéristiques et contenu : 59-60, 63, 74, 481-482, 487, **498-502**, 513, 516, 518-519, **521-524**, **527-532**.
- déclaration de 1998 de l'OIT : 292, 338, 340, 356, 361, 522, 711.
- définition : **498-502**, 516, 519.
- différence ACM, ACI, AET : 499, 501-502, 516, 527.
- interprétation : 74, **858**.
- normes internationales : 527, 529, 532.
- résolution de différends : 859-861.

Accords du Rana Plaza

Voir aussi l'Arrangement

- Accord de 2013 : **503-510**, 515, 892, 954.
- Accord de 2018 : 510, 892, 954.
- *Bangladesh Accord* : 509, 511, **513-515**, 526, 575, 892, 979.
- *Country specific Programs* : 511.
- garanties normatives : 860, 878.
- gouvernance : 512-513, 542, 574, **746**, 979.
- International Accord de 2021 : **510-513**, 515, 746, 892.
- *International Accord* de 2023 : **510-512**, 515, 892, 954,
- *Pakistan Accord* : 511, 746.
- principes : 516.

- redevabilité : 739, 747.
- *Steering committee* : 513, 666, 746, 749.

Arrangement du Rana Plaza : 503-507, 516, 521, 532, 568-569, 654, 658, 666, 671, 690, 735, 739, 749, 771, 892, 895, 951, 962.

Audits

- procédure d'audit : 182, 370, 419, 425, 445, 508, 518, 525, 566, 576, 657, 693-694, 737-738, 741, 746, 771.
- garantie : 832, 842-855.
- portée : 743-749.

Alerte

- système d'alerte : 693-694, 735, 750, 757, 816, 832, 835, 878, 889, 892-893, 895, 898, 970, 983.
- garantie : 870-872.
- normes internationales : 864-869.

B

BEPS : 109, 180-181, 183, 185-186.

Bureau international du travail

- portée : 771-774.
- présentation: 292, 327, 891.
- service d'assistance : 812.

Code de conduite de l'ONU sur les sociétés transnationales du Conseil économique et social de l'ONU (projet) : 261-270.

Concurrence étatique : 255, 249, 263, 273, 476.

- définition : 75, 166-186.
- effets : 195, 220, 232-233, 235, 245.

Choix de loi

- loi facilitatrice / *enabling law* : 222.

Clause attributive de juridiction : 236, 856.

Comité consultatif économique et industriel auprès de l'OCDE (ou Business at OECD ou BIAC); 270, 297, 457, 800, 901, 907.

Commission syndicale consultative auprès de l'OCDE (ou le *Trade Union Advisory Committee* ou TUAC); 270, 297, 800, 900, 901, 907.

Corruption (lutte contre) :

- conduite éthique (respect d'une) : 303, 307, 311, 315, 317, 324, 752, 838, 926, 930.
- portée : 711, 715, **721**, 730-731, 733.
- socle commun : 353, **365**, 408, 469.

Code de conduite :

- contenu : 495.
- d'entreprise : 493, 716, 756, 867.
- de fournisseurs : 490-491, 494-495.
- définition : 486-493.
- normes internationales : 526-531.
- sectoriel : 491, 495.

Conventions fondamentales de l'OIT: 361, 501, 519-522, 525-527, 766, 922.

Clause de RSE : 576, 579, 929, 953.

Contractualisation de la RSE : 573-588.

Communication sur le Progrès: 314.

- garanties : 742, 751, 798.
- portée : 554, 707-709.

Communication sur l'Engagement : 314, 815, 823.

Comply or explain : 465, 879, 882, 888.

Capture/contre capture : 47, 629, **913-915**, 941, 962.

Clause sociale : 918-923, 929, 989.

D

Déclaration tripartite de l'OIT

- négociations : 272-273, 451-452.
- présentation et contenu : 272, **326-328**, 337-338, 340, 350, 361, 363, 375, 378, 384, 386-387, 389, 396, 431, 438, 447, 484, 537, 601, 793, 821-822, 834, **837**, 891, 988.

Directive européenne sur le devoir de vigilance

- devoir de vigilance : 470, 791, 796, 909, **932-944**.
- historique des négociations : 282.

Dialogue

- dialogue entre instruments : **336-343**.
- dialogue inter-institutionnel (**C3 SI II A**) : **287-294**, 791.

Déclaration de l'OCDE sur l'investissement international et les entreprises multinationales : 271, 303.

Droit international

- distinction public/privé (intro) : **70-72**, 88, 114-116.
- transnational (intro) : **61-62**, 114, 629.

Droit des investissements

- clause sociale : **918-923**, 989.
- expropriation : **213-216**.
- obligation de non-discrimination : **209-210**, 612, 922.
- obligation de traitement juste et équitable : **211-212**, 214.
- *treaty planning/treaty shopping* : 204.

Déclaration universelle des droits de l'homme : 50, 130, 355-357, 360, 399, 526, 557, **598-600**, 626, 706.

Droits de l'Homme

- socle commun : 50, 52, **355-367**, 600.
- portée : 706, 710, **716-719**, 725, 730, 736, 799, 811, 815-816, 820-822, 837-838, 857, 868, 880-881, 884, 894, 909, 915, 921, 935-936, 941, 948, 950, 966.

Due diligence, diligence raisonnable

voir également devoir de vigilance

- ACM : 735-738, 873.
- bénéfices économiques : 418-424.

- caractéristiques : 406-410, 412-416, 425-428.
- Déclaration relative aux principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT adoptée en 1998 : 332, 356, 522.
- définition : 402-404, 411.
- garantie : 916, 927, 933-938.
- mise en œuvre théorique : 417-428.
- portée : 461, 721, 725, 727-734.
- relation d'affaire (*voir aussi relation d'affaire*) : 438-443.
- socle commun : 363-364.
- sphère d'influence (*voir aussi sphère d'influence*) : 434-440.

Diffusion de normes internationales

Voir aussi sphère d'influence, relations commerciales

- élargie : 545-550.
- modalités non-contractuelles : 553-567.
- modalités contractuelles : 568-588.
- restreinte : 540-544.

E

Entreprise : 12-19.

Entreprise multinationale

- définition : **20-23**, 81, 83, 90.
- historique : 27, **29-33**.
- sujet de droit international : 80, 116, 123-124, **147-150**, 159, 188, 454.

État

- emploi et relations professionnelles : 292, 303, 326, 338, 342, **361**, 447, **719**.
- communication du CDH (C8.SII.II.B.2) :
- contentieux national : 143, 174, 176, 237, **945-967**, 977, 985, 991.
- législations nationales : 243, 308, 402, 458, 794, 799, 872, 905, 908-911, **913-915**, 932, 939, 962, 967, 973.
- mondialisation : **27-36**, 40-41, 44, 48-50, 55-56, 58, 61-62, 71, 87, 121, 162-163, 269, 311, 348.
- obligation de cohérence : 793, 903, **908**, 912, 916-917.
- obligation de légiférer : 797, 806, 820, 965.
- portée : 592, 693-694, **695-710**, 712, 725, 728, 733-734, 738, 742, 748, 764-765, 767, 768-770, 773, 775-776, 779-780, 784, 786-788, **790-792**, 800-802, 804, 806, 818-822, 826-827, 828, 846, 853, 971-972.
- portée de la RSE : 763, 791, 796, 824.
- responsabilité de l'État : **964-965**, 990.
- socle commun : 354-367.

Environnement (Protection de l')

- portée : 720.
- socle commun : 363-364.

Exit clause : 585, 768, 854.

F

Forum non conveniens : 175, 230, 239.

Forum shopping : 235, 245.

G

GloBE (règles) : 181, 185-186.

G7/G20 : 270, 337, 878.

Garantie normative : 853, 872-873, 877-878, 884, 888, 897, 901-902, 940, 945, 971.

- définition : **828-839**.
- due diligence : **842-847**.
- garanties par l'autorégulation : 833, 872, 968-969, 982-984.
- système d'alertes : voir *alerte*.

H

Hiérarchie des normes : 595-596, 604, 608-610, 614, 616, 685.

ISO 26000 : 52, 257, 288, 291, 293, 334.

- historique des négociations : 262-281.
- légitimité : 288-294, **295-299**.
- présentation : 319-324.
- réforme: 346, 356, 360-367, 370-371 375, 380, 382, 384, 389, 393, 395, 399, 402, 410-411, 421-422, 439, 441, 446, 451.
- *due diligence* : 338-339, 370

Imposition minimum mondiale : 184-185.

Incorporation : 99-102, 204, 223, 225-226, 569.

Instrument international juridiquement contraignant de l'ONU (projet)

- négociations: 283, 284.
- présentation: 82.

ISO

- relation avec l'OCDE (voir aussi OCDE) : 288-289, 295-299, 574, 987-994.
- relation avec l'OIT (voir aussi OIT) : 287, 288, 290, 295-299, **987-994**.

Incidences négatives

voir également due diligence

- agir sur : 408, 419, 421, 423, 426, 438, 808, 822, 850, 857, 884, 936-937, 940.
- définition : 371-372, 411, 415.

IndustriAll

- ACM : 528, 542, 549-550, 570-571, 602, 615, 665, 771, 777, 860, 979.
- Rana Plaza : 505-513.

L

Libéralisation : 27,28, 32-34, 36, 40, 43-44, 165, 167, 188, 197, 217-218, 235.

Législations nationales : 243, 308, 402, 458, 794, 799, 873, 905, **908-915**, 932, 939, 962, 967, 973.

Loi sur le devoir de vigilance française

- contentieux : 807-808, 880, **947-956**.
- présentation : 455, 721, 909, **957-961**.

Lex mercatoria : 240-243.

M

Mondialisation

- définition : 28-32, **34**.
- droit de la mondialisation/droit mondialisé : **48-62**, 71, 73, 146.
- rôle des multinationales : **27-43**, 87, 121-122, 160, 162-163, 269.

Médiation

- moyens de garanties normatives internes à l'entreprise : 857-860.
- moyens de garantie par les ONG et les organisations internationales : 889, 896-902.

N

Normes internationales de comportement (respect des)

- socle commun : 393, 394, 395, 396, 397, 398.

Name and Shame : 465, 677, 816-817, 830, **876-879**, 882-883, 888, 891, 895, 899.

Normes sur la responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises de 2003 : 264-266.

Objectifs de développement durable (ODD) : 316, 317.

Optimisation fiscale : 98, 101, 177.

OIT

Voir aussi Bureau international du travail

- relations avec ISO : 287, 288, 290, 295-299, **987-994**.

ONU : 47, 52, 256, 262, 264, 268, 274-275, 277, 279, 291, 294, 339, 436, 486, 524, 554, 600-601, 712, 768, 790, 926, 938, 949, 980.

OMC

- *amicus curiae* : 144, 196.
- clause de la nation la plus favorisée : 190, 197, 209.
- clause sociale : 918-923, 929, 989.
- traitement national : 190, 209, 210-211, 271, 921.

OECD Watch : 442, **800**, 814, 878, 900, 901, 906, 907, 908, 934, 935.

ONG : 876, 878, 889, 897, 950-952, 955-956, 959, 993.

- code ONG-entreprise : 817.
- portée : 785-787, 792, 796, 799-800, 809, 814-818, 823.

OCDE

- relation avec l'ISO : 288-289, 295-299, 574, 987-994.

Oxfam : 798, 815, 823.

Principes directeurs de l'OCDE : 23, 52, 143, 289, 291, 337, 340, 341, 356, 360-366, 371-372, 376, 384-386, 389, 392, 394, 399-400, 445, 451-455, 457, 465, 469, 484, 526-531, 537, 575, 583, 718, 720, 722, 728, 750-752, 768, 780, 793, 799, 800-808, 813, 818, 834, 838, 898, 905, 908, 912, 926, 933-934, 938, 940, 961, 988.

- actualisation de 2011 : 297, 307, 334.
- actualisation de 2023 : 308, 442, 981.
- *due diligence* : 370, 402-415, 421-426, 431, 442.
- historique : 303-308.
- présentation : 269-271, 303.

Pacte mondial (Global Compact) : 265, 290-291, 293, 297-298, 339-340, 349, 356, 360-365, 370, 372, 377, 379, 381, 389, 393, 395, 409, 411, 418, 420-423, 427, 432, 434-435, 445, 451-452, 455, 465, 484, 526, 528-529, 531, 536-537, 554-557, 583-584, 603, 649, 707, 716, 720, 742, 748, 751, 784-785, 790, 802-804, 812-815, 822-823, 844, 881-884, 887, 889-890, 936-937.

- historique des négociations : 274-276.
- ODD : 316-317.
- présentation : 310-317.

Paradis fiscaux : 178, 183.

Parties prenantes

- définition et théorie : 382-383.
- dialogue avec : 295, 454, 637, 639-640, 856-861.
- identification : 384, 435, 754-756.
- implication dans la portée : 698-702, 784-824.
- portée théorique : 740-741, 747, 753-760, 764, 770-774.
- rôle : 298, 385-387, 419-423, 453, 506, 687, 690, 835-836, 866-868, 873-944.
- socle commun : 370, 375, 381-387.

Points de contact nationaux de l'OCDE : 143, 304-309, 465, 604, 800, 806-809, 813, 818, 820, 933, 945, 988, 991.

- finances : 906-907.
- médiation : 889, 896-903.
- saisine : 304, 897-899.

Principes directeurs de l'ONU

- historique des négociations : 277, 278, 279.
- présentation : 331, 332, 333, 339.
- *due diligence* : 441, 583, 850, 912.

Privatisation : 71, 229, 480, **519-525**, 566-567, 590-592, 629, 872.

Prix de transfert : 81, 109, 178-182, 184.

Protection de l'environnement : 370, 936-937.

- portée : 720, 723.
- socle commun : 363.

Principe de légalité (respect du) :

- conflit avec une norme nationale : 609-614.
- socle commun : 389-398.

Portée normative :

- accessibilité de la chaîne de valeur : 770-774.
- communication : 777.
- définition : 695-703.
- mise en œuvre dans la chaîne de valeur : 761-782.
- reprise des principes d'application de la RSE : 725-760.
- reprise des principes de RSE : 713-724.
- rôle des parties prenantes : 753-760.

Plan d'action nationale : 811, 988.

- garanties : 884-887.
- portée : 822.

R

Responsabilité sociale des entreprises (RSE) :

- définition : 57-58.
- historique : 56.

***Regulatory arbitrage* :** 167.

Ruggie (John) : 265-266, 277-279, 290-292, 311, 324-325, 331-332, 339, 348, 404, 435-437, 439, 444, 458, 462, 475, 520, 526, 534.

Redevabilité : 383, 796.

- portée : 726-739.
- socle commun : 370-373.

Relation d'affaire : 411, 434, 468, 574, 580, 807.

Voir également due diligence

- définition : 438-443.

Rana Plaza (voir Accords du Rana Plaza et Arrangement)

Réseau du Pacte mondial : 555, 823.

- présentation : 314.
- portée : 707, 813-815.

Recherches doctrinales : 520.

- portée : 798-804.

S

Shift : 793, 800, 815, 835, 983.

Sherpa : 282, 516, 738, 802, 846, 948, 950, 955, 960.

Société : 13-19.

Soft law : 83, 156, 268, **281**, 402-403, **444-467**, 472-473, 572, 586, 593, 603, 607-608, 650, 654, 675, 678-679, **698-699**, 793, 830, 899, 945, 972-973.

- vs. *Hard law* : 450-455, 460-467, 984.
- compromis : 456-459.

Sphère d'influence : 106, 265, 277, 291, 332, 759.

- définition : 434-437.

T

Transparence :

- portée : 740-747, 749, 895.
- socle commun : 375-377.

Valeur normative

- définition : 592-594.
- critère axiologique :
 - définition : 651-652.
 - légitimité de la RSE : 632-641.
 - légitimité de l'autorégulation/corégulation : 629-630.
 - légitimité des entreprises : 624-627.
- critère déontique :
 - conjugaison : 654, 671-653.
 - *must* : 656-659, 662, 671-672.
 - *shall* : 660-669, 671-672.
 - définition : 643-645.
 - force référentielle facultative ou obligatoire : 679-682.
 - forces référentielles : 674-683.
 - formulations 647-653.
- critère hiérarchique :
 - définition : 595.
 - modèle pyramidale : 101, **596-697**, 604-606, 618.
 - ordonnancement privé : 609-617.

INDEX DES ENTREPRISES

Les numéros renvoient au n° de paragraphe et au n° de note de bas de page.

(les entreprises marquées * ne font pas partie du corpus principal)

A

Aker : 610, 707, 709 ; notes de bas de page : 1423 ; 1716.

Airbus (EADS) : 193, 195, 611, 616, 676, 716, 757, 777, 781 ;
note de bas de page : 1728.

Amazon* : 4, 6.

Auchan* : 506, 564, 948, 950, 951, 953, 954, 955, 957, 960.

ASOS : 523, 528, 530, 542, 665, 709, 735, 749, 752, 771, 775, 779.

B

BMW : 612, 640, 709, 711, 758, 772, 776, 870 ;
notes de bas de page : 312, 1059, 1467.

Bosch : 728, 777, 854, 870, 877.

D

Daimler : 529, 547, 710, 736, 758, 870, 881 ; notes de bas de page : 978, 1286, 1288, 1424.

E

EDF : 212, 528, 531, 542, 560, 564, 580, 582, 584, 700, 758, 850, 859, 861, 867-868, 871, 958, 960 ;
notes de bas de page : 374, 1072-1074, 1092, 1137, 1173-1174, 1178-1180, 1288, 1379, 1429, 1484, 1712, 1721, 1725, 1731, 1741, 1743, 1753, 1965, 1966, 1972.

Electrolux : 728, 751, 871 ; notes de bas de page : 1310, 1402, 1444, 1476, 1752.

Enel : 528, 709, 741, 745, 750, 871, 881 ; notes de bas de page : 1469, 1472, 1482, 1529, 1723.

ENGIE : 528, 642, 756, 777-778, 867 ; notes de bas de page : 1062, 1283, 1528, 1530, 1734, 1740.

Eni : 282, 557, 706, 716, 745, 850, 869 ;
notes de bas de page : 1127, 1322, 1395, 1402, 1405, 1514, 1526, 1532, 1543, 1700, 1732, 1746.

Equinor (Staoil) : 850 ;

notes de bas de page : 1143, 1485.

Esprit : 526, 528, 570, 610, 752, 772, 780 ; notes de bas de page : 1052, 1062, 1146, 1214, 1407, 1416, 1432, 1455, 1470, 1515, 1541, 1544, 1704, 1707.

Essity : notes de bas de page : 1445, 1690, 1731.

F

Ford : 752, 754 ; notes de bas de page : 1404.

G

GEA : 610, 777 ; note de bas de page : 1735.

H

H&M : 528, 562, 749, 845, 854, 860-861, notes de bas de page : 1062, 1132, 1455, 1694, 1708, 1723, 1726.

I

Inditex : 506, 528, 530, 550, 562, 564, 610, 652, 666, 681, 749, 815, 860 ;

note de bas de page : 1454.

Lafarge* : 802, 965, 985, 991 ;

notes de bas de page : 1584.

Leoni: 758.

L'Oréal*: 314, 488, 648.

Lukoil: 528, 850, 870 ;

note de bas de page : 1714.

M

MAN: 652 ; notes de bas de page : 1060,
1282, 1392, 1441.

Mann Hummel : 614, 657 ; notes de bas de page :
1291, 1529.

Mizuno : 529, 716, 858 ; note de bas de page :
1531.

N

Nike 56, 67, 948 ;

note de bas de page : 1991

Norsk Hydro 529, 735 ; note de bas de page : 1477

Norske Skog : 529, 757 ; notes de bas de page :
1317, 1538.

P

Petrobas : note de bas de page : 1459.

PSA Peugeot Citroën (Stellantis) : 282, 529-530,
550, 582-583, 869 ;

notes de bas de page : 1418, 1471, 1475, 1718.

R

Renault : 501, 529 ; notes de bas de page : 978,
1072, 1749.

Rheinmetall : 682.

Rochling : note de bas de page : 1460.

S

Saab : 529 ; notes de bas de page : 1204, 1733.

Safran : 528, 711 ; notes de bas de page : 1061,
1703.

SCA : 616, 674.

Siemens: 529-530, 711 ;

notes de bas de page : 1284, 1288, 1383, 1736.

Siemens Gamesa : 528, 656, 772 ; notes de bas de
page : 1062, 1069, 1289, 1516.

Shein*: 808 ; notes de bas de page : 1655.

Solvay: 615, 766 ; notes de bas de page :1203,
1425.

Stora Enso : 524, 729

notes de bas de page : 967, 1088, 1089.

T

Tchibo : 528, 602, 657, 664, 771, 778 ;

note de bas de page : 1453.

TK Elevator : 529, 561, 768.

TotalEnergies : 282, 546, 529, 550, 650,
748, 750, 752, 878, 958, 959, 960,
961 ; notes de bas de page : 106, 1147, 1421,
1450, 1710, 1968.

ThyssenKrupp : 529, 542, 560, 561, 609, 731.

U

Unilever*: 254, 349 ;

note de bas de page : 459.

Umicore : 529.

V

Volkswagen : notes de bas de page : : 1764

Z

ZF: 529.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	V
SOMMAIRE	VII
LISTES DES ABRÉVIATIONS	IX

INTRODUCTION..... 1

Section I — L’entreprise multinationale : acteur protéiforme et vecteur de mondialisation..... 5

I - L’entreprise multinationale : un acteur indéfini	5
A) La définition de l’entreprise	5
B) La définition de l’entreprise multinationale	9
II - L’entreprise multinationale : un acteur bénéficiaire du contexte mondialisé	13
A) Les entreprises multinationales : acteurs omniprésents de la mondialisation.....	14
B) La mondialisation soutenue par l’ordre international : une opportunité pour les entreprises multinationales	17
1) <i>Premier avantage : un cadre international libéralisé.....</i>	19
2) <i>Deuxième avantage : les États à la recherche d’alliés économiques</i>	21

Section II — Méthodologie de l’étude des relations entre l’entreprise multinationale et le droit international. 26

I - L’entreprise multinationale au cœur du droit issu de la mondialisation : le choix d’un corpus concret	26
A) Le droit mondialisé : cinq normes internationales de RSE	27
B) Le droit de la mondialisation : codes de conduites, ACM et accords du Rana Plaza	30
1) <i>Définition de la RSE</i>	30
2) <i>Définition du corpus d’instruments privés de RSE</i>	33
II - Présentation de l’étude : le pluralisme au cœur de l’étude.....	36
A) Caractéristiques de l’étude : la pertinence d’une étude hybride.....	36
1) <i>Une hybridité de sources : une nécessité liée au sujet</i>	36
2) <i>L’exclusion de la division classique droit international public — droit international privé : plaidoyer pour un droit international.</i>	37

B) Plan d'étude et problématisation.	40
 <u>PARTIE I – LE DROIT INTERNATIONAL ET LES ENTREPRISES</u>	
<u>MULTINATIONALES : LA FORMATION DE COMPROMIS</u>	43
 TITRE I — DROIT INTERNATIONAL ET ENTREPRISES MULTINATIONALES : DES PERCEPTIONS	
ASYMÉTRIQUES	45
 CHAPITRE 1 — LA PERCEPTION DES ENTREPRISES MULTINATIONALES PAR LE DROIT	
INTERNATIONAL	47
 Section I — L'appréhension ambivalente de l'entreprise multinationale dans la sphère	
internationale	50
I - Première ambivalence : le maintien casuistique des rattachements classiques	50
A) Une entité fragmentée par le droit international.....	51
1) <i>Une entité morcelée par le droit international</i>	53
2) <i>Une entité sans élément fédérateur</i>	55
B) Une entité apparaissant au gré de choix stratégiques des États.....	59
II - Deuxième ambivalence : la confusion théorique autour du statut de sujet international ...	64
A) Le refus de reconnaître d'autres sujets que l'État : un point de vue démenti	64
B) La souveraineté exclusive de l'État : une confusion des termes et un refus de la	
situation contemporaine.....	67
1) <i>La crainte d'une entité économique souveraine surpassant l'État</i>	68
2) <i>La crainte d'une entité concurrente à l'État</i>	69
 Section II — La reconnaissance progressive, mais limitée de l'entreprise multinationale	
dans le droit international	72
I - L'étude éclairante des critères de la CIJ	72
A) Une entité titulaire de droits et devoirs dans la sphère internationale.....	73
1) <i>Une entité titulaire de droits</i>	73
2) <i>Une entité titulaire de devoirs</i>	75
B) Une entité capable de se prévaloir de ses droits par la voie de la réclamation	
internationale	77
1) <i>Une entité pouvant faire valoir ses droits devant des tribunaux</i>	
<i>internationaux</i>	78

2) Une entité pouvant faire valoir ses droits par d'autres voies	79
II - Une entité inscrite dans la construction de la sphère internationale	81
A) Un sujet parfois limité à la volonté étatique.....	82
B) Un sujet repoussant les limites par sa propre volonté	84
Conclusion du Chapitre 1	87
CHAPITRE 2 — LA PERCEPTION DU DROIT INTERNATIONAL PAR LES ENTREPRISES	
MULTINATIONALES : LE PROFIT DES AVANTAGES LIBÉRAUX.....	89
Section I — Un ordre favorisant la conduite de l'activité économique des entreprises multinationales	90
I - La mise en concurrence des États : une course au profit des entreprises multinationales...	90
A) Le phénomène de la concurrence étatique	90
B) Les conséquences de la concurrence étatique	93
C) Diminuer la concurrence étatique : l'exemple mitigé de la fiscalité	95
II - Le droit international développé autour d'impératifs économiques tendant à la prospérité de l'activité économique : un cadre protecteur	103
A) Le droit du commerce international comme protection des entreprises multinationales	103
B) Le droit de l'investissement comme protection de l'entreprise multinationale	109
1) Une volonté de protection large et démultipliée	109
2) Des obligations de protection critiquées.....	113
Section II — Un ordre permissif permettant des choix stratégiques par les entreprises multinationales	120
I - Un cadre permettant des choix stratégiques des entreprises multinationales.....	121
A) L'autonomie perceptible dès l'immatriculation des sociétés de l'entreprise multinationale	122
B) L'autonomie acquise par le choix de la loi et du juge.....	124
1) L'autonomie acquise par le choix de lois.....	125
2) L'autonomie dans le choix de juridiction : le spectre du forum shopping.	127
II - L'indépendance par l'autorégulation : une liberté à nuancer	131
Conclusion du Chapitre 2	134
CONCLUSION DU TITRE I.....	135

DROIT INTERNATIONAL ET ENTREPRISES MULTINATIONALES COMPROMIS DÉSÉQUILIBRÉS	
.....	137
CHAPITRE 3 — LES ENTREPRISES MULTINATIONALES AU CŒUR D’UN DIALOGUE : LE	
DÉVELOPPEMENT DES NORMES INTERNATIONALES DE RESPONSABILITÉ SOCIALE.....	139
Section I — Un processus d’élaboration adapté aux entreprises multinationales	140
I - Un dialogue placé sous le signe de la collaboration avec les entreprises multinationales	140
A) Les échecs historiques des codes de conduite obligatoires : l’opposition des entreprises multinationales	141
B) Le succès des négociations de codes de conduite recommandatoires : la participation des entreprises multinationales.....	145
C) Les nouveaux instruments obligatoires : entre succès européen et enlisement international.....	155
II - Un dialogue multipartite et internormatif au sujet des entreprises multinationales	158
A) Un dialogue soutenu entre institutions auteures d’instruments de RSE.....	159
B) Un dialogue complété par la présence de diverses parties prenantes	163
Section II — Les résultats du dialogue : les entreprises multinationales destinataires d’instruments variés.....	166
I - Les instruments généralistes : des codes de conduite à disposition des entreprises.....	166
A) Les organisations internationales au cœur de la création d’instruments de RSE..	166
1) <i>Les Principes directeurs de l’OCDE à l’intention des entreprises multinationales : un code complet et vivant</i>	167
2) <i>Pacte mondial de l’ONU : un engagement volontaire</i>	171
B) La Norme 26 000 de l’Organisation internationale de normalisation : un code pédagogique.....	175
II Les instruments sectoriels : des codes détaillés à la disposition des entreprises	179
A) La Déclaration tripartite de principes sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l’OIT : le dialogue avec les multinationales au cœur de l’instrument.....	179
B) Les Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l’homme de l’ONU : un outil pour le respect des droits de l’Homme	182
III - Un dialogue important entre instruments.....	185
Conclusion du Chapitre 3	189

CHAPITRE 4 – LE SOCLE COMMUN DE RSE : DES CONCESSIONS DE L’ORDRE INTERNATIONAL EN FAVEUR DES ENTREPRISES MULTINATIONALES.	190

Section I — Les principes de RSE : un socle commun à faire accepter 193

I - Principes généraux : un socle commun nuancé 193

A) Un socle commun de droit internationalement protégé 193

1) Source historique commune 194

2) Principes communs développés 196

B) Application des principes : la concrétisation des lignes directrices de RSE 201

1) Redevabilité 201

2) Transparence 203

3) Respect d’une conduite éthique. 205

4) Prise en compte des parties prenantes 207

5) Respect du principe de légalité. 211

6) Prise en compte des normes internationales de comportement 213

7) Le respect des droits de l’Homme 216

II] La due diligence : principe crucial de RSE, mais notion à préciser 218

A) L’omniprésence de la due diligence 221

1) Une notion commune 221

2) Les caractéristiques de la diligence raisonnable 223

B) La mise en œuvre de la diligence raisonnable 226

1) Un principe pour une meilleure gestion des risques 226

2) Un processus potentiellement bénéfique pour l’entreprise 229

Section II] La teneur des recommandations : manifestation d’un déséquilibre persistant 231

I] La nature en réseau de la multinationale mise à contribution 231

A) La notion critiquée de « sphère d’influence » 232

B) La relation d’affaires comme juste milieu 235

II] La soft law au cœur de l’application des standards 239

A) La soft law comme solution aux obstacles du droit international dur 241

1) La soft law en tant que solution à la rigidité 241

2) La soft law en tant que compromis 245

B) Une soft law revendiquée, mais à la teneur incertaine. 247

Conclusion du Chapitre 4	251
Conclusion du Titre II.....	253
Conclusion de la Partie I.....	255

PARTIE II — LE DROIT INTERNATIONAL ET LES ENTREPRISES

<u>MULTINATIONALES : UNE INTÉGRATION COMPROMISE.....</u>	<u>257</u>

TITRE III – LA MISE EN ŒUVRE DE LA RSE PAR LA PRIVATISATION DU DROIT

INTERNATIONAL.....	258

CHAPITRE 5 – LA RÉCEPTION DE LA RSE PAR LES ENTREPRISES : L’ENTREPRISE VECTEUR DE DROIT INTERNATIONAL	259

Section I – Les instruments de réception de la RSE par les entreprises multinationales

.....	260

I - La dynamique de création des instruments : unilatéralité ou multilatéralisme, mais avant tout autorégulation.....	261

A) Les codes de conduite, une dynamique unilatérale	262

B) Les instruments multipartites, une dynamique de coopération	267

1) Les accords-cadres mondiaux.	267

2) Les accords sectoriels : les Accords du Rana Plaza, un exemple abouti... 270	

a) L’Arrangement : un fonds nécessaire, une mise en œuvre critiquée	271

b) Les Accords : instruments novateurs et évolutifs	273

II - Intégration des normes internationales dans les instruments de RSE : un mouvement de « privatisation »	278

A) Privatisation par l’intégration des normes à destination des États	278

B) Adoption par les entreprises de normes leur étant destinées	283

Section II — Le caractère de réseau des entreprise multinationale, vecteur de la

diffusion de la RSE	288

I - La diffusion par l’inclusion de la chaîne de valeur dans un instrument de RSE	288

A) Une diffusion encouragée par l’ordre international	288

B) La prise en compte inégale de la chaîne de valeur : un niveau de diffusion variable	290
1) <i>Diffusion restreinte</i>	291
2) <i>Diffusion élargie</i>	293
II] Les modalités de la diffusion	297
A) Des modalités de diffusion non contractuelles : des nuances de contraintes.	297
1) <i>Diffusion directe des normes internationales</i>	297
2) <i>Diffusion des instruments de RSE contenant les instruments internationaux</i>	300
B) Des modalités de diffusions contractualisées	304
1) <i>La diffusion, une obligation contractuelle de l'entreprise multinationale ?</i>	304
2) <i>La contractualisation de la RSE : des obligations contractuelles pour les tiers.</i>	306
a) <i>Les clauses de RSE : la RSE dans le contrat</i>	307
b) <i>La diffusion des instruments de RSE contractualisée : le contrat dans la RSE</i>	310
Conclusion du Chapitre 5	315

CHAPITRE 6 — LA VALEUR NORMATIVE DES INSTRUMENTS PRIVÉS VECTEURS DE DROIT INTERNATIONAL : UN POTENTIEL SOUS-ESTIMÉ 317

Section I — Le critère hiérarchique : une soumission volontaire et coordonnée des instruments de RSE au droit international..... 318

I - L'impossibilité théorique d'établir une hiérarchie des sources entièrement pyramidale .. 320

II - Embryon de hiérarchie des normes — une hiérarchie répondant aux objectifs de la RSE

 A) Ordonnancement privé externe — une priorité donnée au standard le plus haut . 325

 B) Ordonnancement privé interne à l'entreprise multinationale 328

Section II — Le critère axiologique 331

I - La légitimité de l'auteur : l'entreprise multinationale, auteur légitime d'un processus normatif?..... 332

 A) Les entreprises multinationales légitimées pour et par la création de la RSE..... 332

 B) Une légitimité renforcée par le choix du processus..... 335

II - La légitimité de la norme : les instruments de RSE, normes légitimes ?	337
A) Sources externes de légitimité des instruments.....	337
B) Critères internes de la légitimité des instruments privés.	338
Section III — Le critère déontique : les obligations pour autrui.....	343
I - La force du sens : une relation de pouvoir établie.	344
A) Le type de formulations.....	344
B) L'analyse de la conjugaison	348
1) <i>Une analyse des auxiliaires, vecteurs d'obligation pour autrui.</i>	349
a) <i>L'analyse de l'utilisation de « must »</i>	349
b) <i>L'analyse de l'utilisation de « shall »</i>	351
2) <i>Des schémas de conjugaison similaires aux normes internationales</i>	357
II - La force référentielle : une référence à géométrie variable.....	359
A) <i>Forces référentielles externes</i>	360
B) <i>Forces référentielles internes</i>	362
<u>Conclusion du Chapitre 6</u>.....	366
Conclusion du Titre III.....	368

TITRE IV — LA PORTÉE ET LA GARANTIE DES INSTRUMENTS PRIVÉS DE RSE : UN RESPECT LACUNAIRE DES NORMES INTERNATIONALES. 369

CHAPITRE 7 — LA PORTÉE LIMITÉE DES NORMES INTERNATIONALES ET DES INSTRUMENTS DE RSE..... 371

Section I - La force de l'entreprise : la diffusion de la norme par les instruments de RSE 375

I] La reprise des principes internationaux par les instruments privés : la portée affaiblie par assimilation incomplète..... 375

A) Portée des standards internationaux par la reprise des principes de RSE 379

1) Une meilleure intégration des droits de l'Homme et des droits sociaux ... 381

2) Un respect lacunaire des principes commerciaux et environnementaux. .. 383

B) Portée des standards internationaux par la reprise des principes de mise en œuvre de la RSE 386

1) Principe de « redevabilité »..... 387

a) La due diligence..... 387

b) Reporting et auditing..... 391

2) Principe de « transparence »..... 394

a) L'engagement de publication 394

b) Les informations publiées..... 395

3) Principe de « respect d'une conduite éthique »..... 398

4) Principe de prise en compte des parties prenantes..... 401

a) Identification des parties prenantes et des relations..... 401

*b) Prise en compte des intérêts et participation des parties prenantes
..... 403*

II - La portée des instruments privés de RSE : utilisation et application des standards au sein de la chaîne de valeur selon les instruments privés..... 405

A) Mise en œuvre : un rapport de force à établir 406

B) Communication et accessibilité des instruments de RSE dans la chaîne de valeur : véhicule clé de la portée des principes 411

1) Accessibilité de la chaîne de valeur 412

2) Accessibilité à la chaîne de valeur..... 414

Section II — La force *sur* l'entreprise : la diffusion de la norme par les parties prenantes 420

I - Ouvrir la voie et diffuser les connaissances 422

A) Indiquer le chemin : l'État, chef de file des parties prenantes ? 422

B) Développer les connaissances 427

II - La création d'un environnement propice au respect des normes 432

A) Participation étatique à la mise en œuvre des standards 432

B) Mesures de promotion, de formation et de pédagogie 436

1) *Création d'un environnement encourageant une conduite exemplaire* 436

2) *Création d'un environnement décourageant une conduite non vertueuse.* 439

III - Montrer l'exemple 441

Conclusion du Chapitre 7 446

CHAPITRE 8 — LA GARANTIE NORMATIVE DES NORMES INTERNATIONALES ET DES INSTRUMENTS PRIVÉS DE RSE 449

Section I — Moyens de garantie normative des normes RSE organisés par les entreprises multinationales..... 452

I - Moyens de garantie normative internes à l'entreprise : la *due diligence*, la garantie par le contrôle des activités. 456

A) La due diligence comme moyen de garantie normative : la garantie par l'information..... 456

B) Les conséquences de la due diligence : la garantie par la réparation et la sanction 460

II - Moyens de garanties normatives internes à l'entreprise : la résolution interne des conflits liés à des violations 463

A) Procédures de médiations internes 464

B) Les mécanismes d'alerte..... 467

1) *Les clauses de lanceurs d'alertes dans les instruments de RSE*..... 467

2) *Des résultats décevants des systèmes internes d'alerte.* 470

Section II — Moyens de garantie normative des normes RSE organisés par les parties prenantes, externes aux entreprises multinationales	473
I - Moyens de garantie normative incitatifs et réputationnels actionnés par les parties prenantes.....	474
A) Moyens de garantie par les ONG et les organisations internationales : moyens d'incitations sociales	474
1) <i>Moyens incitatifs : l'incitation par l'interpellation médiatique ou institutionnelle</i>	474
2) <i>Moyens procéduraux : l'incitation par le suivi</i>	480
B) Moyens de garantie par les ONG et les organisations internationales : médiations et consultations	484
1) <i>OIT, Pacte mondial, Rana Plaza : des systèmes de règlement de conflits lacunaires.</i>	485
2) <i>Les Points de contact nationaux de l'OCDE.....</i>	489
II - Moyens de garantie normative attendus de l'État aux niveaux nationaux et multilatéraux	493
A) Obligations de garanties des normes internationales de RSE par les États.....	494
1) <i>Obligations de l'État : un État redevable</i>	494
2) <i>Multiplications des législations nationales pour garantir les normes de RSE.</i>	497
B) Garanties de normes de RSE par les États au niveau multilatéral.....	501
1) <i>Incorporation de la RSE dans les accords multilatéraux : échec à l'OMC et débuts insatisfaisants dans les traités de libre-échange et d'investissement .</i>	502
2) <i>Une directive encourageante, mais perfectible pour l'Union européenne</i>	511
C) Moyens de garanties par les contentieux nationaux : un contentieux en plein essor	518
1) <i>Le contentieux porté contre les entreprises multinationales.....</i>	519
2) <i>L'État, responsable des multinationales ?</i>	528
Conclusion du chapitre 8	532
CONCLUSION DU TITRE IV	535
CONCLUSION DE LA PARTIE II	536
CONCLUSION GÉNÉRALE	539

ANNEXES.....	549
Annexe I — Corpus des instruments privés de RSE.....	551
Annexe II — Répertoires des Principes de RSE.....	555
I - Récapitulatif des résultats	555
A) Normes internationales citées.....	555
1) <i>Par années</i>	555
2) <i>Par type d'instrument</i>	556
B) Droits de l'Homme	556
C) Droits sociaux, environnementaux et commerciaux	557
1) <i>Par année</i>	557
2) <i>Par type d'instrument</i>	558
II - Résultats complets.....	559
A) Résultats complets des normes internationales citées dans le corpus	559
B) Résultats complets : Principes directeurs d'application	574
C) Résultats complets : droits de l'Homme, droits sociaux, principe de respect de l'environnement, devoirs commerciaux et fiscaux.....	582
Annexe III – Données linguistiques	591
I] Méthodologie.....	591
II] Utilisation d' <i>Antconc</i>	592
III] Résultats bruts	596
A) Chapitre 6	596
1) Sujets de <i>must</i> dans les codes de conduites.....	597
2) Sujets de <i>shall</i> dans les codes de conduites.....	598
3) Utilisations des verbes d'actions	599
B) Chapitre 7	600
1) <i>Mots clés utilisés pour la recherches des principes.</i>	600
2) <i>Collocates</i>	600
Annexe IV – Données bibliométriques	601
I] Présentation de l'outil.....	601
II] Résultats	602

A) Nombre total de travaux par normes internationales	602
B) Répartition des travaux publiés par années	603
C) Répartition des travaux par domaine.....	604
1) <i>ISO 26000</i>	604
2) <i>Pacte mondial</i>	604
3) <i>Principes directeurs de l'OCDE</i>	605
4) <i>Principes directeurs de l'ONU</i>	605
5) <i>Déclaration tripartite de l'OIT</i>	605
D) Répartition des travaux par pays par nombre de travaux	606
1) <i>ISO 26 000</i>	606
2) <i>Pacte mondial</i>	606
3) <i>Principes directeurs de l'OCDE</i>	607
4) <i>Principes directeurs de l'ONU</i>	607
5) <i>Déclaration tripartite de l'OIT</i>	607
INDEX.....	609
INDEX DES ENTREPRISES.....	622
TABLE DES MATIÈRES	625
BIBLIOGRAPHIE.....	65
7	
RÉSUMÉ/ABSTRACT.....	730

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Section I — Organisations et institutions internationales

- I. OCDE
- II. OMC
- III. ONU - Organes généraux
- IV. ONU - Organes et normes spécialisés en droits de l'homme
- V. ONU - Instruments spécialisés en RSE
- VI. OIT
- VII. ISO
- VIII. Autres dont normes conjointes

Section II — Institutions transnationales, régionales et nationales

- I. Instruments interétatiques
- II. Institutions internationales - Cour internationale de justice
- III. Institutions et décisions transnationales
- IV. Institutions régionales
- V. Institutions nationales

Section III — Instruments privés de RSE

- I. Corpus
- II. Hors corpus

Section IV — Organisations non gouvernementales et syndicales

Section V – Travaux doctrinaux juridiques

- I. Dictionnaires, encyclopédies
- II. Manuels généraux, traités, cours
- III. Cours de l'Académie de la Haye
- IV. Ouvrages collectifs, mélanges
- V. Monographies, thèses
- VI. Articles, contributions à des ouvrages collectifs
- VII. Rapports
- IIIX. Autres supports

Section I — Organisations et institutions internationales

I. OCDE

A. Normes

OCDE, *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales 2022*, 20 janvier 2022.

OCDE, *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales 2017*, 10 juillet 2017.

OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, 29 septembre 2011.

OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises*, 8 juin 2023.

OCDE, *Code de l'OCDE de la libération des mouvements de capitaux*, 2021.

OCDE, *Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour un engagement constructif des parties prenantes dans le secteur extractif*, 2017.

OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence applicable aux chaînes d'approvisionnement responsables dans le secteur de l'habillement et de la chaussure*, Paris, Éditions OCDE, 2018, 210 pages.

OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque*, Paris, Éditions OCDE, 2016.

OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour une conduite responsable des entreprises*, 2018.

OCDE, *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune 2017*, Éditions OCDE, 9 août 2019.

B. Documents de travail, rapports, recommandations

CONSEIL DE L'OCDE, OECD/LEGAL/0486 Recommandation du Conseil sur le rôle de l'État dans la promotion de la conduite responsable des entreprises, 12 décembre 2022, p. 11.

GAUKRODGER (D.), GORDON (K.), « *Investor-State Dispute Settlement: a scoping paper for the investment policy community* », in OCDE, *OECD Working Papers on International Investment*, 2012, 102 pages.

GROUPE DE TRAVAIL DU COMITÉ DES ÉCHANGES - OCDE, *Codes de conduite : étude exploratoire sur leur importance économique*, TD/TC/WP(2001)10/FINAL, 3 août 2001.

GROUPE DE TRAVAIL DU COMITÉ DES ÉCHANGES - OCDE, *Les codes de conduite des entreprises - étude approfondie de leur contenu*, TD/TC/WP(99)56/FINAL, OCDE, 9 juin 2000.

OCDE, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises: Statements made on the adoption of the Review 2000/Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales : Déclarations faites à l'occasion de l'adoption du Réexamen 2000*, 2000, 72 pages.

GROUPE DE TRAVAIL DE L'OCDE SUR LA CONDUITE RESPONSABLE DES ENTREPRISES, *Summary of input received during the public consultation on the targeted update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, DAF/INV/RBC/RD(2023)1, Paris, 21 mars 2023, 24 pages.

OCDE, *2023 update of the OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct*, 8 juin 2023.

OCDE, « *Business at OECD (BIAC)* », in *Secretary-General's Report to Ministers*, Paris, Éditions OCDE, 2019.

OCDE, *Définition de référence de l'OCDE des investissements directs internationaux 2008*, Paris, Éditions OCDE, 2010.

OCDE, *Donner accès aux voies de recours : Bilan de 20 ans d'existence et perspectives d'avenir*, Paris, Éditions OCDE, 2021.

OCDE, *FDI in figures*, octobre 2023, 12 pages, en ligne, <https://www.oecd-ilibrary.org>.

OCDE, *Les défis fiscaux soulevés par la numérisation de l'économie – Règles globales anti-érosion de la base d'imposition (Pilier Deux) : Cadre inclusif sur le BEPS*, Paris, Éditions OCDE, 2023, 73 pages, en ligne, <https://www.oecd-ilibrary.org/>

OCDE, *L'imposition des entreprises multinationales, érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices (BEPS)*, Note de synthèse n° 3, octobre 2015.

OCDE, *Manuel de l'OCDE sur les indicateurs de la mondialisation économique, Mesurer la mondialisation*, Paris, Éditions OCDE, 2005.

OCDE, *Multinational enterprises in the global economy - Heavily debated but hardly measured*, mai 2018.

OCDE, *Neutraliser les effets des dispositifs hybrides, Action 2 - Rapport final 2015*, Éditions OCDE, 27 février 2017.

OCDE, *Prix de transfert et entreprises multinationales*, Paris, Éditions OCDE, 1979.

OCDE, *Rapport annuel 2019 sur les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, 2019.

OCDE, *Réparer la mondialisation : agir maintenant pour qu'elle profite à tous*, Édition OCDE, 017.

OCDE, *Stocktaking Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, Paris, Éditions OCDE, 2022, 108 pages.

II. OMC

OMC, *Accord général sur le commerce des services*, 1995.

OMC, *Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce*, 1947.

OMC, *Accord sur la facilitation des échanges*, 22 février 2017.

OMC, *Accord sur la mise en œuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*, 1979.

OMC, *Accord sur les subventions et les mesures compensatoires*, 1994.

III. ONU - Organes généraux

A. Assemblée générale des Nations Unies

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Résolution 48/134. Institutions nationales pour la promotion et la protection des droits de l'homme*, A/RES/48/134, 20 décembre 1993.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Résolution 60/251. Conseil des droits de l'Homme*, A/RES/60/251, 3 avril 2006.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Résolution 70/1. Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030*, A/RES/70/1, 21 octobre 2015.

ASSEMBLÉE GÉNÉRALE DE L'ONU, *Résolution 3202 (S-VI) du 1er mai 1974, Programme d'action concernant l'instauration d'un nouvel ordre économique international*, 5 janvier 1974.

B. Accords internationaux

Accord de Paris, 12 décembre 2015.

Convention des Nations Unies contre la corruption, 14 décembre 2004.

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, 12 octobre 1982.

Convention relative aux droits de l'enfant, 20 novembre 1989.

Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979.

Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, A/CONF.151/26, 12 août 1992.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 16 décembre 1966.

C. CDI

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, 2001.

D. CNUCED

CNUCED, *Investor-state dispute settlement: A sequel, Series on Issues in International Investment Agreements II*, UNCTAD/DIAE/IA/2013/2, ONU, 2014.

CNUCED, « *Model 2004 Agreement between Canada and _for the promotion and protection of investments* », in *International investment instruments: a compendium*, 28 février 2005, vol. XIV.

IV. ONU - Organes et normes spécialisés en droits de l'homme

A. Haut-commissariat

HAUT-COMMISSARIAT DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES, *Charte internationale des droits de l'homme*, OHCHR, 1966, en ligne, <https://www.ohchr.org/>.

HAUT-COMMISSARIAT DES DROITS DE L'HOMME DES NATIONS UNIES, 2004/116. *La responsabilité en matière de droits de l'homme des sociétés transnationales et autres entreprises*, 20 avril 2004.

B. CDH

1. Normes

CDH, *Résolution 8/7. Mandat du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, A/HRC/RES/8/7, 18 juillet 2008.

CDH, *Résolution 26/9 du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*, A/HRC/RES/26/9, 14 juillet 2014.

CDH, *Résolution 26/22. Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, A/HRC/RES/26/22, 15 juillet 2014.

CDH, *Résolution 2005/69, Les droits de l'homme et les sociétés transnationales et autres entreprises*, E/CN.4/2005/91, 20 avril 2004.

2. Groupe de travail du CDH - Groupe de travail des Nations Unies sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises

a. Communications

GROUPE DE TRAVAIL DES NATIONS UNIES SUR LA QUESTION DES DROITS DE L'HOMME ET DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES, *Communication Apple*, AL OTH 128/2022, 29 décembre 2022, p. 14.

GROUPE DE TRAVAIL DES NATIONS UNIES SUR LA QUESTION DES DROITS DE L'HOMME ET DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES, *Communication avec la France*, 12 mars 2021.

GROUPE DE TRAVAIL DES NATIONS UNIES SUR LA QUESTION DES DROITS DE L'HOMME ET DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES, *Communication avec le Canada*, 12 mars 2021.

GROUPE DE TRAVAIL DES NATIONS UNIES SUR LA QUESTION DES DROITS DE L'HOMME ET DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES, *Communication Enel Groupe*, AL OTH 92/2023, 18 juillet 2023, p. 7.

GROUPE DE TRAVAIL DES NATIONS UNIES SUR LA QUESTION DES DROITS DE L'HOMME ET DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES, *Communication Mercedes-Benz AG*, AL OTH 131/2021, 12 mai 2022, p. 7.

b. Recommandations

GROUPE DE TRAVAIL DES NATIONS UNIES SUR LA QUESTION DES DROITS DE L'HOMME ET DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES, *Guidance on National Action Plans on Business and Human Rights*, Genève, novembre 2016.

GROUPE DE TRAVAIL DES NATIONS UNIES SUR LA QUESTION DES DROITS DE L'HOMME ET DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES, *Orientations sur les Plans d'action nationaux relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme*, 2016.

GROUPE DE TRAVAIL DES NATIONS UNIES SUR LA QUESTION DES DROITS DE L'HOMME ET DES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES, *Renforcement des capacités d'application des Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme - Rapport du Groupe de travail sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, 18 mai 2023, 21 pages.

2. Groupe de travail intergouvernemental du CDH - Groupe de travail des Nations Unies sur la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises

GROUPE DE TRAVAIL INTERGOUVERNEMENTAL À COMPOSITION NON LIMITÉE SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES ET LES DROITS DE L'HOMME, *Compilation of the outcomes of the friends of the Chair intersessional consultations, in line with the note verbale of 2 March 2023*, 2023.

GROUPE DE TRAVAIL INTERGOUVERNEMENTAL À COMPOSITION NON LIMITÉE SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES ET LES DROITS DE L'HOMME, *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises - OEIGWG chairmanship revised draft*, 16 juillet 2019.

GROUPE DE TRAVAIL INTERGOUVERNEMENTAL À COMPOSITION NON LIMITÉE SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES ET LES DROITS DE L'HOMME, *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises - OEIGWG chairmanship second revised draft*, 6 août 2020.

GROUPE DE TRAVAIL INTERGOUVERNEMENTAL À COMPOSITION NON LIMITÉE SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES ET LES DROITS DE L'HOMME, *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational*

corporations and other business enterprises - OEIGWG chairmanship third revised draft, 17 août 2021.

GROUPE DE TRAVAIL INTERGOUVERNEMENTAL À COMPOSITION NON LIMITÉE SUR LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES ET AUTRES ENTREPRISES ET LES DROITS DE L'HOMME, *Legally binding instrument to regulate, in international human rights law, the activities of transnational corporations and other business enterprises - Zero draft*, 16 juillet 2018.

V. ONU - Instruments spécialisés en RSE

A. Principes directeurs de l'ONU

1. Norme

HCDH, *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme mise en œuvre du cadre de référence "protéger, respecter et réparer" des Nations Unies*, 2011.

2. Documents de travail, rapports, recommandations

RUGGIE (J.), *Promotion et protection de tous les droits de l'homme, civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, y compris le droit au développement - Protéger, respecter et réparer : un cadre pour les entreprises et les droits de l'homme - Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, M. John Ruggie, A/HRC/8/5, New York, Conseil des droits de l'homme de l'ONU, 4 juillet 2008.

RUGGIE (J.), *Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'homme et des sociétés transnationales et autres entreprises*, John Ruggie - *Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme : mise en œuvre du cadre de référence « protéger, respecter et réparer » des Nations Unies*, A/HRC/17/31, New York, Conseil des droits de l'homme de l'ONU, 21 mars 2011, 1-33 pages.

B. Pacte mondial

1. Normes

PACTE MONDIAL, *Les dix principes du Pacte mondial des Nations Unies, UN Global Compact*, 2021, en ligne, <https://www.unglobalcompact.org>.

2. Documents de travail, rapports, recommandations

ANNAN (K.), « Le Secrétaire général accueille les dirigeants d'entreprises du monde entier venus assister à la réunion consacrée au pacte mondial », New York, ONU, 28 juillet 2000, vol. SG/SM/7495.

ANNAN (K.), « Le Secrétaire général suggère aux dirigeants des grandes sociétés de conclure un “contrat mondial” avec les Nations Unies pour donner un visage humain au marché mondial », Davos, ONU, 2 janvier 1999, vol. SG/SM/6881.

GOLDEN BERSAGEL (A.), PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *Meeting the Responsibility to Respect in Situations of Conflicting Legal Requirements, A Good Practice Note endorsed by the United Nations Global Compact Human Rights Working Group on 13 June 2011*, 13 juin 2011, 17 pages.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *Delisting and rejoining policy*, 2024.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *Embedding Human Rights in Business Practice I*, 2004.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *Pacte mondial de l'ONU et Norme internationale ISO 26 000 “Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale” - Introduction aux correspondances entre les Principes du Pacte Mondial de l'ONU et les questions centrales de l'ISO 26 000*, 2010.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *Stratégie du Pacte mondial des Nations Unies 2021-2023*, 2021.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *Un Global Compact, 2022 Annual Report*, 2023.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *The UN Guiding Principles on Business and Human Rights: Relationships to UN Global Compact Commitments*, 2011.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *What is the difference between the 2023 and 2024 CoP questionnaires?*, en ligne, <https://ungcknowledgebase.helpscoutdocs.com>.

3. Documentation site internet du Pacte mondial

PACTE MONDIAL - RÉSEAU FRANCE, « Les 17 Objectifs de développement durable (ODD) », en ligne, <https://pactemondial.org/17-objectifs-developpement-durable/>.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « *Action Platform Workshops | UN Global Compact* », en ligne, <https://unglobalcompact.org>.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « *B+HR Academy* », UNDP, en ligne, <https://www.undp.org/rolhr/business-and-human-rights/bhr-academy>.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « Exemple de lettre d'engagement (uniquement pour les entreprises) ».

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « Les ODD expliqués aux entreprises | Pacte mondial des Nations Unies », en ligne, <https://www.unglobalcompact.org/sdgs/about>.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « Un Pacte mondial pour un développement durable - Les entreprises et les objectifs pour le développement durable : Agir de manière responsable et trouver des opportunités », 2022.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « Participation non commerciale », 2021, en ligne, <https://www.unglobalcompact.org>.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « Pourquoi rejoindre un réseau local du Pacte mondial ? », 2021, en ligne, <https://www.unglobalcompact.org>.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « *Principles for Responsible Management Education* », UNPRME, en ligne, <https://www.unprme.org/>.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « *Sustainable Business Impact | UN Global Compact Network Canada* », en ligne, <https://unglobalcompact.ca/>.

PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, « *UN Global Compact Board - Board Member terms of reference* », 2018.

VI. OIT

A. Normes

OIT, *Convention (n° 1) sur la durée du travail (industrie)*, 1919.

OIT, *Convention (n° 14) sur le repos hebdomadaire (industrie)*, 1921.

OIT, *Convention (n° 26) sur les méthodes de fixation des salaires minima*, 1928.

OIT, *Convention (n° 29) sur le travail forcé*, 1930.

OIT, *Convention (n° 30) sur la durée du travail (commerce et bureaux)*, 1930.

OIT, *Convention (n° 79) sur le travail de nuit des adolescents (travaux non industriels)*, 1946.

OIT, *Convention (n° 81) sur l'inspection du travail*, 1947.

OIT, *Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 1948.

OIT, *Convention (n° 94) sur les clauses de travail (contrats publics)*, 1949.

OIT, *Convention (n° 95) sur la protection du salaire*, 1949.

OIT, *Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective*, 1949.

OIT, *Convention (n° 100) et recommandation (n° 90) sur l'égalité de rémunération*, 1951.

OIT, *Convention (n° 102) concernant la sécurité sociale (norme minimum)*, 1952.

OIT, *Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé*, 1957.

OIT, *Convention (n° 106) sur le repos hebdomadaire (commerce et bureaux)*, 1957.

OIT, *Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession)*, 1958.

OIT, *Convention (n° 116) portant révision des articles finals*, 1961.

OIT, *Convention (n° 121) sur les prestations en cas d'accidents du travail et de maladies professionnelles*, 1964.

OIT, *Convention (n° 135) concernant les représentants des travailleurs*, 1971.

OIT, *Convention (n° 122) sur la politique de l'emploi*, 1964.

OIT, *Convention (n° 131) sur la fixation des salaires minima*, 1970.

OIT, *Convention (n° 138) et recommandation (n° 146) sur l'âge minimum*, 1973.

OIT, *Convention (n° 142) sur la mise en valeur des ressources humaines*, 1975.

OIT, *Recommandation (n° 143) concernant les représentants des travailleurs de 1971*, 23 juin 1971.

OIT, *Convention (n° 154) sur la négociation collective*, 1981.

OIT, *Convention (n° 156) sur les travailleurs ayant des responsabilités familiales*, 1981.

OIT, *Convention (n° 158) sur le licenciement*, 1982.

OIT, *Convention (n° 159) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées*, 1983..

OIT, *Convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux*, 1989.

OIT, *Convention (n° 175) sur le travail à temps partiel*, 1994.

OIT, *Convention (n° 177) sur le travail à domicile*, 1996.

OIT, *Convention (n° 182) et recommandation (n° 190) sur les pires formes de travail des enfants*, 1999.

OIT, *Convention (n° 183) sur la protection de la maternité*, 2000, 15 juin 2000.

OIT, *Convention (n° 190) sur la violence et le harcèlement*, 2019.

OIT, *Recommandation (no 11) sur le chômage (agriculture)*, 1921.

OIT, *Recommandation (no 35) sur la contrainte indirecte au travail*, 1930.

OIT, *Recommandation (no 116) sur la réduction de la durée du travail*, 1962.

OIT, *Recommandation (no 142) sur la prévention des accidents (gens de mer)*, 1970.

OIT, *Recommandation (no 143) concernant les représentants des travailleurs*, 1971.

OIT, *Recommandation (no 159) sur les relations de travail dans la fonction publique*, 1978.

OIT, *Recommandation (no 164) sur la sécurité et la santé des travailleurs*, 1981.

OIT, *Recommandation (no 168) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées*, 1983.

OIT, *Recommandation (no 190) sur les pires formes de travail des enfants*, 1999.

OIT, *Recommandation (n° 202) sur les socles de protection sociale*, 2012.

OIT, *Recommandation (n° 203) sur le travail forcé (mesures complémentaires)*, 2014.

OIT, *Recommandation (n° 143) concernant les représentants des travailleurs de 1971*, 23 juin 1971.

OIT, *Résolution concernant l'inclusion d'un milieu de travail sûr et salubre dans le cadre des principes et droits fondamentaux au travail de l'OIT*, 16 juin 2022.

B. Documents de travail, rapports, recommandations

CONSEIL D'ADMINISTRATION DE L'OIT, Examen de la mise en œuvre des accords OIT-ISO, 331e session, Genève, 26 octobre-9 novembre 2017, GB.331/INS/10, Genève, OIT, 25 septembre 2017, 22 pages.

DÉPARTEMENT DES ENTREPRISES, *Activités de promotion concernant la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale, et autres activités menées sur cette question en dehors de l'OIT*, GB.341/POL/5, Genève, OIT, 17 février 2021.

OIT, *Accords-cadres internationaux : un outil mondial pour défendre les droits au travail*, 31 janvier 2007, en ligne, <https://www.ilo.org/fr/resource/article/accords-cadres-internationaux-un-outil-mondial-pour-defendre-les-droits-au>.

OIT, *La Déclaration tripartite de l'OIT sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, mars 2017.

OIT, *Le fonctionnement de l'OIT - Tripartisme et dialogue social*, en ligne, <https://www.ilo.org>.

OIT, *A global alliance against forced labour: global report under the follow-up to the ILO declaration on fundamental principles and rights at work 2005*, Geneva, 2005.

OIT, *Manual for drafting ILO instruments: full version*, 17 novembre 2015.

OIT, *National focal points to promote the use of the ILO MNE Declaration and its principles at the national level, as per its Annex II*, 27 juillet 2022.

OIT, *Promotion au niveau national/promotion assurée par des points focaux nationaux désignés sur une base tripartite*, 15 février 2022, en ligne, <http://www.ilo.org/>.

OIT, *Références à la Déclaration sur les EMN dans les accords-cadres internationaux*, Genève, 8 juin 2022, 10 pages.

OIT, *Tour d'horizon des références faites à la Déclaration de l'OIT sur les EMN dans les cadres politiques internationaux et régionaux*, International Labour Organisation, 2 mars 2020, en ligne, <https://www.ilo.org/fr/>.

OIT, HELPDESH DU BIT, « Assistance aux entreprises sur les normes internationales du travail », en ligne, <https://www.ilo.org>

OIT, « Unité des entreprises multinationales et de l'engagement auprès des entreprises (MULTI) », en ligne, <http://www.ilo.org>.

VII. ISO

A. Normes

ISO, *ISO 26 000:2010 - Lignes directrices relatives à la responsabilité sociétale*, 2010, en ligne, <https://www.iso.org/fr/standard/42546.html>.

ISO, *Normes du ISO/TC 207 - Management environnemental*, en ligne, <https://www.iso.org>

B. Documents de travail, rapports, recommandations

ISO, « Vue d'ensemble de l'ISO 26 000 », schéma, 2010, en ligne, <https://www.iso.org>.

ISO, « Responsabilité sociétale - Découvrir ISO 26000, 2010 », 20 pages, en ligne, <https://www.iso.org>.

VIII. Autres dont normes conjointes

A. Autres normes internationales

Charte internationale de l'énergie, 2015.

B. Document conjoints

ISO, OCDE, *ISO 26 000 - ISO 26 000 and OECD Guidelines - Pratical overview of the linkages*, 2 juillet 2017, 76 pages.

OCDE, FAO, *Guide OCDE-FAO pour des filières agricoles responsables*, Paris, Éditions OCDE, 2016.

OCDE, ISO, *Memorandum d'accord entre l'OCDE et l'ISO dans le domaine de la responsabilité sociale*, 5 août 2008.

OCDE, OIT, HCDH, *Responsible business - Key message from international instruments*, 2019.

OIT, ISO, *Protocole d'accord entre l'Organisation internationale du Travail et l'Organisation internationale de normalisation dans le domaine de la responsabilité sociétale*, 3 avril 2005.

OIT, PACTE MONDIAL DES NATIONS UNIES, *Les principes du travail du Pacte Mondial des Nations Unies - Guide pour les entreprises*, 2008.

C. Autres documents de travail, rapports, recommandations, émanant d'organisations internationales

BANQUE MONDIALE, *Doing Business 2020, Comparing Business Regulation in 190 Economies*, 2020, 149 pages.

BANQUE MONDIALE, *Rapport sur le développement dans le monde*, 2002.

KI-MOON (B.), *Remarks to the Private Sector Forum on the Millennium Development Goals*, New York, ONU, 28 septembre 2008.

RUGGIE (J.), *Note on ISO 26000 Guidance Draft Document*, 2009.

Section II — Institutions transnationales, régionales et nationales

I - Instruments interétatiques

COMMISSION DE L'UNION AFRICAINE, *Code Panafricain d'investissements*, décembre 2016.

PÉROU, CANADA, *Accord de libre-échange Canada - Pérou*, [2009]R.T.Can n° 15, 28 mai 2008.

ROYAUME DU MAROC, RÉPUBLIQUE DU CAP-VERT, *Accord pour la Promotion et la Protection Réciproques des Investissements*, 24 janvier 2024.

UE, Canada, *Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part*, 14 janvier 2017.

UE, Canada, *Accord économique et commercial global entre l'UE et le Canada*, 26 septembre 2014.

II - Institutions internationales - Cour internationale de justice

CIJ, *Avis consultatif, Réparation des dommages subis au service des Nations Unis*, 11 mars 1949, Recueil 1949, p. 173.

CIJ, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and power company, limited*, 2 mai 1970, Recueil 1970.

CIJ, *Affaire de la Barcelona Traction, light and power company, limited, Introduction de l'instance et début de la procédure écrite*, 19 juin 1962, Recueil 1962.

CIJ, *Affaire Lagrand (Germany c. United States of America)*, 27 juin 2001, Recueil 2001.

III – Institutions et décisions transnationales

A. Décisions arbitrales

CIRDI, *EDF (services) limited v. Romania*, 10 août 2009, ARB/05/13.

CIRDI, *Metalclad Corporation v. The United Mexican States*, 30 août 2000, ARB(AF)/97/1.

CIRDI, *Orascom TMT Investments S.à r.l. (Orascom) c. La République Algérienne Démocratique et Populaire*, 31 mai 2017, ARB/12/35.

CIRDI, *Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay*, 7 août 2016, ARB/10/7.

CIRDI, *Tecnicas Medioambientales Tecmed S.A. v. The United Mexican States*, 29 mai 2003, ARB (AF)/00/2.

CIRDI, *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa and The Argentine Republic*, 12 août 2016, ARB/07/26.

CIRDI, *Veolia Propreté v. Arab Republic of Egypt*, 16 juin 2012, ARB/12/15.

CNUDCI, *Methanex corporation c. États-Unis*, 8 mai 2005.

CNUDCI, *Philip Morris Asia Limited v. The Commonwealth of Australia*, 15 décembre 2015.

CNUDCI, *International Thunderbird Gaming Corp v The United Mexican States, separate opinion*, 12 janvier 2005.

LONDON COURT OF ARBITRATION, *Occidental exploration and production company v. The Republic of Ecuador*, 7 janvier 2004, UN3467.

TPICE, *Camar et Tico c. Commission et Conseil*, 6 août 2000, T-79/96, T-260/97, T-117/98.

B. Points de contact nationaux de l'OCDE

1. Circonstances spécifiques

PCN BELGE, Clôture de la circonstance spécifique *Groupe Etex – Building and Wood Workers' International*, 17 octobre 2017

PCN FRANÇAIS, *Circonstance spécifique « Shein en France » - Communiqué d'évaluation initiale du Point de contact national français - A l'issue de son évaluation initiale, le PCN va offrir ses bons offices au Groupe SHEIN et aux députés français MM. Potier et Vallaud*, 18 octobre 2023.

PCN HOLLANDAIS, *Final Statement Dutch NCP specific instance, 4 NGOs versus ING bank*, 19 avril 2019.

2. Autres documentations des PCN

OCDE, *Guide for National Contact Points on Coordination when handling Specific Instances*, 2019.

OCDE, *National Contact Point Peer Reviews - Sweden*, Paris, OCDE, 2022, 42 pages.

PCN FRANÇAIS, *Rapport du PCN sur la mise en oeuvre des principes directeurs de l'OCDE dans la filière textile-habillement suite à la saisine effectuée par Madame Nicole Bricq, Ministre du commerce extérieur*, Paris, 2 décembre 2013.

PCN FRANÇAIS, « Rapport Rana Plaza: la conduite responsable des entreprises dans les chaînes d'approvisionnement textile-habillement mondiales », *PCN France*, 2019, en ligne, <https://www.tresor.economie.gouv.fr/tresor-international/pcn-france>.

OECD, *Annual report on the activity of National Contact Points for Responsible Business Conduct 2022*, 2023, 74 pages.

OCDE, *Annual Report on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises 2020 Update on National Contact Point Activity*, Paris, 2021, 52 pages.

IV. Institutions régionales

A. Communautés européennes, Union européenne

1. Instruments législatifs et réglementaires

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 6 juillet 2016.

2. Règlements

U.E, Règlement (UE) 2023/1115 du Parlement Européen et du Conseil du 31 mai 2023 relatif à la mise à disposition sur le marché de l'Union et à l'exportation à partir de l'Union de certains produits de base et produits associés à la déforestation et à la dégradation des forêts, et abrogeant le règlement (UE) n o 995/2010, 31 mai 2023.

U.E, Règlement (UE) 2015/1843 du Parlement européen et du Conseil du 6 octobre 2015 arrêtant des procédures de l'Union en matière de politique commerciale commune en vue d'assurer l'exercice par l'Union des droits qui lui sont conférés par les règles du commerce international, en particulier celles instituées sous l'égide de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) (texte codifié), 10 juin 2015.

U.E, Règlement (UE) 2015/848 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (refonte), 20 mai 2015.

UE, Règlement (UE) 1215/2012 du Parlement Européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 12 décembre 2012.

U.E, Règlement (CE) 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), 17 juin 2008.

3. Directives

U.E, Directive (UE) 2024/1760 du Parlement Européen et du Conseil du 13 juin 2024 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937 et le règlement (UE) 2023/2859, 13 juin 2024.

UE, 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 Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, 22 septembre 2014.

U.E, 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 (refonte), 5 juin 2009.

U.E, 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, 22 septembre 1994.

4. Décisions

CJCE, *ENU : Rec*, 16 février 1993, Affaire C-107/91.

CJCE, *Höfner et Elser*, 23 avril 1991, Affaire C-41/90.

CJCE, *Imperial Chemical Industries c/Commission des communautés européennes*, 14 juillet 1972, Affaire C-48/69.

5. Documents de travail, rapports, recommandations

COMMISSION EUROPÉENNE, « Base de données sur les accords d'entreprise transnationaux », en ligne ec.europa.eu.

COMMISSION EUROPÉENNE, « *Corporate sustainability and responsibility* », en ligne <https://single-market-economy.ec.europa.eu/i>.

COMMISSION EUROPÉENNE, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au comité économique et social européen et au Comité des Régions - responsabilité sociale des entreprises: une nouvelle stratégie de l'UE pour la période 2011-2024*, COM(2011) 681final, 25 octobre 2011, p. 19.

COMMISSION EUROPÉENNE, *Livre vert - Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises*, COM(2001) 366 final, 18 juillet 2001.

OBSERVATOIRE FISCAL DE L'UNION EUROPÉENNE, ALSTADSÆTER (A.) et al., *Global Tax Evasion - Report 2024*, Paris, Observatoire fiscal de l'Union européenne, 2024, 91 pages.

OBSERVATOIRE FISCAL DE L'UNION EUROPÉENNE, ALSTADSÆTER (A.) et al., *Global Tax Evasion - Report 2024 - résumé*, Paris, Observatoire fiscal de l'Union européenne, 2024, 13 pages.

UE, « *List of meetings "Amnesty International Limited" has held with Commissioners, Members of their Cabinet or Director-Generals since 01/12/2014 under its current ID number in the Transparency Register: "11063928073 - 34"* », 2024, en ligne https://transparency-register.europa.eu/searchregister-or-update/organisation-detail_fr?id=3978240953-79.

UE, « *List of meetings "BUSINESSEUROPE" has held with Commissioners, Members of their Cabinet or Director-Generals since 01/12/2014 under its current ID number in the Transparency Register: "3978240953-79"* », 2024, en ligne, <https://transparency-register.europa.eu/>.

UE, « *Registre de transparence* », en ligne, <https://transparency-register.europa.eu/>.

B. Conseil de l'Europe

1. Instruments législatifs et réglementaires

CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 11 avril 1950.

CONSEIL DE L'EUROPE, Droits de l'homme et entreprises - Recommandation du Comité des Ministres aux États membres, *CM/Rec(2016)3*, 2 février 2016.

2. Cour européenne des droits de l'homme

COUR EDH, *Autronic AG c. Suisse*, 22 mai 1990.

COUR EDH, *Dubus SA c/France*, 6 novembre 2009.

V. Institutions nationales

A. Allemagne

PARLEMENT ALLEMAND (BUNDESTAG), *Act on Corporate Due Diligence Obligations for the Prevention of Human Rights Violations in Supply Chains (Lieferkettensorgfaltspflichtengesetz – LkSG)*, 22 juillet 2021.

B. Canada

Fighting Against Forced Labour and Child Labour in Supply Chains Act, (S.C. 2023, c. 9), 11 mai 2023.

C. États-Unis

1. Législations

Securities Exchange Act, 1934.

Trade Act, 1974.

Uyghur Forced Labor Prevention Act, 2021.

2. Décisions

COUR SUPRÊME DE CALIFORNIE, *Kasky C/Nike*, 2 mai 2002, 27 Cal. 4 th 939, n° S087859.

COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS, *The M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co*, 1972, 407 U.S.

COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS, *Scherk v. Alberto-Culver Co.*, 1974, 417 U.S.

COUR SUPRÊME DES ÉTATS-UNIS, *Wal-Mart stores, Inc. v. Dukes et al.*, 20 juin 2011, 564 U.S. 338.

UNITED STATES DISTRICT COURT FOR THE SOUTHERN DISTRICT OF NEW YORK, *in re Union Carbide Corporation Gas Plant Disaster at Bhopal India*, SDNY 1986, 634 F.Supp. 842.

D. France

1. Législations

Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, *JORF n° 0074*, 28 mars 2017.

Loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, *JORF no 0065*, 18 mars 2014.

VERMOREL-MARQUES, Proposition de loi n° 2268 - Proposition de loi visant à démoder la mode éphémère grâce à un système de bonus-malus, 5 mars 2024.

2. Décisions

COUR D'APPEL DE DOUAI, *Affaire Auchan*, 15 décembre 2022, 2184.

COUR D'APPEL DE PARIS, Pôle 5 - Chambre 12, *EDF/Mexique*, 18 juin 2024, 23/22319.

COUR D'APPEL DE PARIS, Pôle 5 - Chambre 12, *Suez/Chili*, 18 juin 2024, 23/10583.

COUR D'APPEL DE PARIS, Pôle 5 - Chambre 12, *TotalEnergies*, 18 juin 2024, 23/14348.

COUR DE CASSATION, *Arrêt « Erika »*, 25 septembre 2012, 10-82.938.

TRIBUNAL JUDICIAIRE DE PARIS, 28 février 2023, 22/53942.

TRIBUNAL JUDICIAIRE DE PARIS, *La Poste*, 5 décembre 2023, n° 22/53942.

3. *Autres*

COMMUNIQUÉ DU MINISTÈRE DU COMMERCE, « Saisine du PCN français après l’effondrement de l’usine textile Rana Plaza », 17 mai 2013.

CNCDH, *Entreprises et droits de l’homme - Protéger, respecter, réparer*, Paris, Commission nationale consultative des droits de l’homme, 19 octobre 2023, 457 pages.

CNCDH, *Examen périodique universel de la France : les États adressent plus de 350 recommandations* | CNCDH, 17 juillet 2023, 26 pages, en ligne, <https://www.cncdh.fr/>.

CONSEIL D’ÉTAT, *Le droit souple*, Etude annuelle, 2 octobre 2013.

E. Norvège

1. *Législations*

PARLEMENT NORVÉGIEN, *Act relating to enterprises’ transparency and work on fundamental human rights and decent working conditions (Transparency Act)*, 01 juillet 2022.

F. Royaume-Uni

1. *Législations*

Commercial Organisations and Public Authorities Duty (Human Rights and Environment) Bill, 2023.

Lloyd’s Act, 1982.

2. *Décisions*

HIGH COURT OF ENGLAND AND WALES, *McDonald's Corporation v Steel & Morris*, 1997, EWHC 366 (QB).

3. Autres

PARLEMENT DU ROYAUME-UNI, *Good Business - Implementing the UN Guiding Principles on Business and Human Rights - Updated May 2017*, Plan d'action national, Londres, mai 2016, 28 pages.

G. Pays-Bas

TRIBUNAL DE LA HAYE, *ClientEarth c/Shell*, avril 2022.

H. Suède

CHAMBRE DE COMMERCE DE STOCKHOLM, *Foresight Luxembourg Solar I S. Á. RI., et al. v. Kingdom of Spain*, 14 novembre 2018, SCC Case N° 2015/150.

I. Suisse

CONSEIL FÉDÉRAL SUISSE, Ordonnance du 3 décembre 2021 sur les devoirs de diligence et de transparence en matière de minerais et de métaux provenant de zones de conflit et en matière de travail des enfants, RO 2021 847, 3 décembre 2021.

Section III — Instruments privés de RSE

I. Corpus

A. Accords-cadres mondiaux

AIRBUS (EADS NV), EUROPEAN WORKS COUNCIL, INTERNATIONAL METALWORKERS' FEDERATION, *International Framework agreement between the European Aeronautic Defence and Space Company, "EADS NV", and the European Works Council of EADS NV*, 7 juillet 2005.

AKER ASA, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Agreement between Fellesforbundet/Tekna/Nito/Industrial Global Union and Aker ASA on a Global Framework Agreement for the development of good working relations in companies that are part of Aker*, 17 décembre 2021.

ASOS, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement between ASOS.com Limited and IndustriALL*, 2 octobre 2017.

BMW, INTERNATIONAL METALWORKERS' FEDERATION, *Joint Declaration on Human Rights and Working Conditions in the BMW Group*

BOSCH, INTERNATIONAL METALWORKERS' FEDERATION, *Basic principles of social responsibility at Bosch*, 2 mars 2004.

CLUB MÉDITERRANÉE, UITA, EFFAT, *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*, juin 2009.

DAIMLER, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Principles of Social Responsibility and Human Rights*, 1 septembre 2021.

EDF, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on the EDF Group's corporate social responsibility*, 23 mars 2018.

ELECTROLUX, INTERNATIONAL METALWORKERS' FEDERATION, INTERNATIONAL, *Framework*

Agreement between AB Electrolux and employee representatives of IF Metall, Unionen, IMF and the KFD of the AB Electrolux Board of Directors, 25 mai 2021.

ENEL S.P.A et al., *Enel Global Framework Agreement*, 14 juin 2013.

ENGIE et al., *Global Framework Agreement on Fundamental Rights and ENGIE's Social Responsibility*, 20 janvier 2022.

ENI SPA et al., *Global Framework Agreement on International relations and Corporate Social Responsibility*, 6 juillet 2016.

ESPRIT EUROPE SERVICES GMBH, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework*, 13 avril 2018.

ESSITY, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Agreement between **Essity** and IndustriALL GLOBAL UNION / UNIONEN / Essity Group*, 4 mai 2018.

FORD, GLOBAL IMF, *International Framework Agreement Ford Motor Company and Global IMF/Ford Global Information Sharing Network Agreed upon Social Rights and Social Responsibility Principles*, 25 avril 2012.

GEA AG, EUROPEAN WORK COUNCIL, *Codes of Conduct of GEA AG*, 5 juin 2003.

GROUPE RENAULT, COMITÉ DE GROUPE RENAULT, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *S'engager ensemble pour une croissance et un développement durables - "Accord-cadre mondial de responsabilité sociale, sociétale et environnementale entre le groupe Renault, le Comité de Groupe Renault et IndustriALL Global Union"*, 2 juillet 2013

GROUPE TOTAL, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Corporate Social Responsibility - Accord mondial Total*, 22 janvier 2015.

H&M HENNES & MAURITZ GBC AB, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, UNDUSTRIFFACKET METALL, *Global Framework Agreement (GFA) between H&M Hennes & Mauritz GBC AB and IndustriALL Global Union and Undustriffacket Metall on compliance and implementation of international labour standards at the suppliers of H&M Hennes & Mauritz GBC AB*, 3 novembre 2015.

INDITEX, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement*, 13 novembre 2019.

INDUSTRIALL GLOBAL UNION et al., *Global Framework Agreement between IndustriALL Global Union, Russian Professional oil, Gas and Construction Workers' Union, International*

Association of Trade Union Organization of Public Open Joint Stock Company Oil Company “Lukoil” and Public Open Joint Stock Company Oil Company “Lukoil”, 4 juin 2018.

LEONI, ELECTROLUX, INTERNATIONAL METALWORKERS’ FEDERATION, INTERNATIONAL, *Declaration on Social Rights and Industrial Relationships at LEONI, 25 mai 2012.*

Lukoil, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global framework agreement between IndustriALL global union, Russian professional oil, gas and construction workers’ union, international association of trade union organizations of public open joint stock company “oil company “Lukoil” and public open joint stock company “oil company “Lukoil”, 5 juin 2018.*

MAN GROUP, INDUSTRIALL, *Joint Declaration on Human Rights and Working Conditions in the MAN Group, 6 mars 2012.*

MANN+HUMMEL GROUP, EUROPEAN WORK COUNCIL, INTERNATIONAL METALWORKERS’ FEDERATION, *Joint Declaration on Fundamentals of Social Responsibility on the MANN+Hummel Group, 24 juin 2011.*

MIZUNO CORPORATION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement, 1 septembre 2020.*

NORSK HYDRO ASA, IMF/ICEM FELLESFORBUNDET, INDUSTRIENERGI, *Accord-cadre global entre les soussignés Norsk Hydro ASA, d’une part et IMF/ICEM Fellesforbundet and IndustriEnergi, d’autre part en vue du développement de bonnes relations de travail dans le cadre des opérations de Norsk Hydro ASA dans le monde entier, 15 mars 2011.*

NORSKE SKOGINDUSTRIER ASA, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Agreement Between Fellesforbundet/IndustriALL Global Union And Norske Skogindustrier Asa On The Development Of Good Working Relations In Norske Skogindustrier’s Worldwide Operations, 11 décembre 2013.*

PETROBAS, INTERNATIONAL FEDERATION OF CHEMICAL, ENERGY, MINE AND GENERAL WORKERS’ UNIONS, *Terms of Understanding of Good Labor Relations, 2011.*

PSA GROUP, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement of the PSA Group’s Social Responsibility - A social and sustainable commitment without borders to co-constructing the future of the Group, 2017.*

PRYM, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Declaration on the social rights and industrial relations within the Prym Group, 7 juillet 2004.*

RHEINMETALL, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on Principles of Social Responsibility for the Rheinmetall Group*, 12 octobre 2018.

GEBRÜDER ROCHLING KG, EUROPEAN WORK COUNCIL, *Principles of Social Responsibility, Codes of Conduct*, 2004.

SAAB GROUP, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *International Framework Agreement between SAAB AB and employee representatives Organisations in Saab AB and IF Metall and IndustriALL Global*, 13 juin 2012.

SAFRAN, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Accord-cadre mondial sur les conditions de travail, la responsabilité sociale d'entreprise et le développement durable*, 18 octobre 2017.

SCA, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, PAPPERS, *Agreement between SCA and INDUSTRIALL GLOBAL UNION/PAPPERS/SCA EWC*, 10 décembre 2013.

SIEMENS AG, IG METALL, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *International Framework Agreement between Siemens AG, the Central Works Council of Siemens AG, the IG Metall and the IndustriALL Global Union*, 25 juillet 2012.

SIEMENS GAMESA RENEWABLE ENERGY, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, LABOUR REPRESENTATIVES, *Global Framework Agreement - On Social Responsibility - Between the Siemens Gamesa Renewable Energy, the Labour Representatives and IndustriALL Global Union*, 25 novembre 2019.

SKF, INTERNATIONAL METALWORKERS' FEDERATION, *SKF Code of conduct*, 1^{er} novembre 2022.

SOLVAY, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on social responsibility and sustainable development between Solvay Group and IndustriALL Global Union*, 31 mars 2022.

STATOIL, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Agreement between Industri Energi/Tekna/NITO/IndustriALL Global Union and Statoil*, 30 juin 2016.

STATOIL, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Agreement between Industri Energi/Tekna/NITO/IndustriALL Global Union and Statoil*, 11 décembre 2012

STORA ENSO OYJ, INDUSTRIALL, UNI GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement between Stora Enso Oyj, IndustriALL Global Union, UNI Global Union and the Building and Wood Workers's International*, 19 janvier 2018.

TCHIBO GMBH, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement between Tchibo Gmbh and IndustriALL*, 27 septembre 2016.

THYSSENKRUPP AG, IG METALL, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Accord-cadre international entre ThyssenKrupp AG, le Comité d'entreprise du groupe de ThyssenKrupp AG, IG Metall et IndustriALL Global Union*, 16 mars 2015.

TK ELEVATOR GMBH et al., *Global Framework Agreement between TK Elevator Gmbh, TK Elevator Group Work Council, IG Metall and IndustriALL Global Union*, 25 novembre 2020.

UMICORE, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Global Framework Agreement on Sustainable development*, 17 octobre 2019.

VALLOUREC, IG METALL, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Agreement on the Principles of Responsibility applicable within the Vallourec group*, 9 avril 2008.

VOLKSWAGEN, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Charter on Temporary Work for the Volksagen Groupe*, 30 novembre 2011.

VOLKSWAGEN, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Charter on Temporary Work for the Volksagen Groupe*, 6 juin 2002.

B. Codes de conduite

1. Codes de conduite d'entreprises

AIRBUS (EADS), *Code of Conduct*, octobre 2019.

ASOS, *Asos Code of conduct*, 2021.

AKER ASA, *Code of Conduct Aker*, 2022.

BMW GROUP, *BMW Group code on Human rights and working conditions. Human Rights. Committed to respect*, 2020.

BMW GROUP, *Code of conduct and legal compliance Code*, 26 avril 2005.

BOSCH, *Code of business conduct*, 2022.

DAIMLER, *Our integrity code*, 2022

EDF, *Code of conduct*, juillet 2021.

ELECTROLUX, *Code of conduct*, 2019.

ENEL, *Code of ethics*, 2021.

ENGIE, *Ethics Charter*, 2016.

ENI SPA, *Code of ethics*, 2020.

EQUINOR, *Code of Conduct*, 2021.

ESPRIT, *Code of conduct*, 2021.

ESSITY, *Code of conduct*.

GEA, *Code of conduct*, 2022.

INDITEX GROUP, *Code of Conduct and Responsible Practices - Inditex Group*, juillet 2021.

LEONI, *Leoni Code of Conduct - The road to integrity*.

H&M, *H&M Group - Code of Ethics Policy*, 2021.

MAN GROUP, *Code of conduct*, 2022.

MANN+HUMMEL, *MANN+HUMMEL, Code of conduct Social Charter*, 27 mai 2008.

MIZUNO CORPORATION, *Mizuno Corporation Ethical Standards*.

NORSK HYDRO, *Code of conduct*, 2019.

NORSKE SKOG, *Code of conduct*.

PETROBAS, *Code of ethical conduct*, 2020.

PRYM, *Code of conduct*, 2020.

PSA PEUGEOT CITROËN / STELLANTIS, *Code of conduct*, 2021.

RENAULT, *Code of ethics*, 2022.

RHEINMETALL, *Code of conduct*, 2022.

SAAB GROUP, *Code of conduct. Our code. Why. We. You*, mars 2023.

SCA, *Code of Conduct*, 15 juin 2017.

SOLVAY GROUP, *Code of conduct*, 2022.

STELLANTIS, *Code of conduct*, mars 2021.

TCHIBO GMBH, *Tchibo Social and Environmental Code of Conduct (Tchibo SCoC) for Business Partners (Products and Services)*, 2020.

TOTALENERGIES, *Code of conduct - Our values in Practice*, 2021.

TYSSENKRUPP, *Code of conduct*

UMICORE, *Code of conduct*, 2023.

VALLOUREC, *Code of ethics*, 2020.

VOLKSWAGEN, *Volkswagen group code of conduct*, 2022.

ZF, *Code of conduct*.

2. Codes de conduite de fournisseurs, relations commerciales

AIRBUS (EADS), *Supplier Code of Conduct*, mars 2021.

ASOS, *ASOS Supplier Ethical Code*, janvier 2017.

BMW GROUP, *BMW Group Supplier Code of Conduct*, 12 juin 2022.

BOSCH, *Code of conduct for Business Partners of the Bosch Group*, 2022.

DAIMLER, *Responsible sourcing standards*.

EDF, *Corporate social responsibility charter between EDF and its suppliers*, 2023.

ELECTROLUX, *Electrolux Supplier Workplace Standard*, 14 septembre 2021.

ENGIE, *Code of conduct in supplier relations*, 2021.

ENI SPA, *Supplier code of conduct*, 2020.

EQUINOR, *Human Rights expectations of Suppliers*, 2019.

ESPRIT EUROPE SERVICES GMBH, *Supplier code of conduct*, 22 février 2019.

ESSITY, *Global Supplier standard*, 2018.

ESSITY, *Business partner code of conduct*.

FORD, *Ford Supplier Code of Conduct*, juillet 2023.

GEA AG, *GEA Code of conduct for suppliers and subcontractors*, septembre 2022.

H&M, *H&M Groupe - code of Ethics Policy*, 2021.

INDITEX, *Code of conduct for Manufacturers and Suppliers Inditex Group*.

LEONI, *Code of conduct for business Partners*, 2021.

MAN GROUP, *Code of Conduct for Suppliers and Business Partners*, 1 janvier 2015.

MIZUNO, *Mizuno Code of Conduct for Suppliers*

NORSK HYDRO, *Supplier code of conduct*, 2020.

NORSKE SKOG, *Code of conduct*.

PETROBAS, *Ethical Conduct Guide for Suppliers*.

RENAULT, *Corporate social responsibility guidelines for suppliers*, 2015.

RHEINMETALL, *Supplier Code of conduct*, octobre 2020.

ROCHLING, *Code of Conduct for Röchling Automotive Suppliers*, 2023.

SAAB, *Code of conduct for suppliers*, 2019.

SAFRAN, *Supplier code of conduct*, 2021.

SCA, *Supplier Standard*.

SIEMENS AG, *Siemens Code of Conduct for Suppliers and Third-Party Intermediaries*.

SIEMENS GAMESA, *Gamesa Code of Conduct for Suppliers and Third-Party Intermediaries*.

SKF, *Code of conduct for suppliers and sub-contractors*.

SOLVAY GROUP, *Supplier Code of Conduct*.

STORA ENSO, *Stora Enso Supplier Code of Conduct*, janvier 2021.

TCHIBO, *Tchibo Supplier Code of Conduct*, janvier 2023.

TK ELEVATOR GMBH, *TK Elevator - Supplier Code of Conduct*, mars 2021.

TYSSENKRUPP, *Supplier Code of Conduct*, 2022.

UMICORE, *Global Sustainable Sourcing Policy*, 2022.

VALLOUREC, *Code of Conduct for Business Partners*, 2020.

ZF, *Code of conduct Business code*.

3. Rapports annuels

AIRBUS, *Airbus Annual Report 2021 "Connecting and protecting"*, 2021

AKER ASA, *Sustainability Report 2022*, 2022.

ASOS, *United Nation Global Compact Advanced Communication On Progress 2021-2022*, novembre 2022.

BMW GROUP, *BMW Group Report 2021*, 2021.

BOSCH, *Sustainability report 2021 factbook*, 2021.

DAIMLER, *Sustainability report*, 2022.

EDF, *Universal registration document 2021*, 2021.

ELECTROLUX, *Sustainability Report 2021*, 2021.

ENEL, *Sustainability report 2022*, 2022.

ENGIE, *2023 Integrated report*, 2023.

ENI SPA, *Eni for 2022*, 2022.

EQUINOR, *2022 Integrated Annual Report*, 2022.

ESPRIT, *Environmental, social and governance report 2022*, 2022.

ESSITY, *Annual and Sustainability Report 2021*, 2021.

FORD, *Integrated Sustainability and Financial report*, 2023

GEA, *Sustainability report*, 2023.

H&M HENNES & MAURITZ GBC AB, *Sustainability Disclosure 2021*, 2021.

INDITEX, *Inditex Group Annual Report 2023*, 2023.

LUKOIL, *Sustainability report for 2021*, 2021.

MAN, *Sustainability report 2022*, 2022.

MANN + HUMMEL, *Sustainability report 2021*, 2021.

MIZUNO, *Sustainability report 2023*, 2023.

NORSK HYDRO, *Annual report 2021*, 2021.

NORSKE SKOG, *Annual report 2022*, 2022.

PETROBAS, *Sustainability report 2021*, 2021.

PRYM, *Sustainability report 2021*, 2021

PSA PEUGEOT CITROËN / STELLANTIS, *Corporate Responsibility report 2021*, 2021

RENAULT, *Universal registration document 2021*, 2021.

RHEINMETALL, *ESG Reporting 2023 Factbook*, 2023.

ROCHLING, *Sustainability report 2023*, 2023.

SAAB, *Annual and Sustainability report 2021*, 2021

SAFRAN, *Universal registration document 2021 Including the Annual Financial Report and the Integrated Report*, 2021.

SCA, *Annual and sustainability report 2021*, 2021.

SIEMENS, *Intermediaries Sustainability report 2023*, 2023.

SIEMENS GAMESA, *Consolidated Non-Financial Statement 2021*, 2023

SKF, *Annual report 2021*, 2021.

SOLVAY, *Annual report 2022*, 2022.

STORA ENSO, *Annual report 2021*, 2021.

TCHIBO, *Sustainability report 2021*, 2021.

TK ELEVATOR, *Sustainability report 2020/2021*, 2020/2021.

TOTAL, *Universal registration document 2022*, 2022.

TYSSENKRUPP, *Annual report 2022/2023*, 2022/2023.

UMICORE, *Integrated Annual Report*, 2021.

VALLOUREC, *Universal registration document Including the Financial Report 2020*, 2020.

VOLKSWAGEN, *Sustainability report 2022*, 2022.

ZF, *Annual report 2022*, 2022.

C. Instruments du Rana Plaza

1. Accords

ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *International Accord for Health and Safety in the Textile and Garment Industry*, 1 septembre 2021.

ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Bangladesh Agreement on Health and Safety in the Textile and Garment Industry - Addendum to the International Accord for the Health and Safety in the Textile and Garment Industry*, 1 novembre 2023, p. 7.

ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *Pakistan Accord on Health and Safety in the Textile and Garment Industry*, 1 janvier 2023.

ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *International Accord for Health and Safety in the Textile and Garment Industry*, 1 novembre 2023, p. 11.

ACCORD SIGNATORIES, UNI GLOBAL UNION, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, *2013 Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh*, 13 mai 2013.

Understanding for a Practical Arrangement on Payments to the Victims of the Rana Plaza Accident and their Families and Dependents for their Losses, 20 novembre 2013.

Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh, 13 mai 2013.

Transition Agreement Between Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh and BGMEA/BKMEA, 14 janvier 2020.

2. Autre rapports, documentations

INTERNATIONAL ACCORD FOR HEALTH AND SAFETY IN THE TEXTILE AND GARMENT INDUSTRY, *Pakistan Accord: Supplier Briefing #4 - International Accord*, 29 mai 2024, <https://internationalaccord.org/>.

INTERNATIONAL ACCORD FOR HEALTH AND SAFETY IN THE TEXTILE AND GARMENT INDUSTRY, *Annual report 2022*, novembre 2023, <https://internationalaccord.org/>.

OCCUPATIONAL SAFETY AND HEALTH COMPLAINT MECHANISM UNIT, RMG SUSTAINABILITY COUNCIL, *RSC Standard operating procedure*, 18 janvier 2024, www.rsc-bd.org.

RMG SUSTAINABILITY COUNCIL, *Standard Operation Procedure for the RMG Sustainability Council (RSC) Escalation Protocol*, 22 décembre 2022, www.rsc-bd.org.

RMG SUSTAINABILITY COUNCIL, *Key information to help you navigate the factories page on the RSC website*, 22 décembre 2022, www.rsc-bd.org.

RMG SUSTAINABILITY COUNCIL, *Factories*, <https://rsc-bd.org/>.

RMG SUSTAINABILITY COUNCIL, *Key Information*, en ligne, <https://rsc-bd.org/> (consulté le 15 septembre 2024).

3. Information sur le site international de l'Accord international et de l'Arrangement

INTERNATIONAL ACCORD FOR HEALTH AND SAFETY IN THE TEXTILE AND GARMENT INDUSTRY, *International Accord Signatories*, internationalaccord.org.

INTERNATIONAL ACCORD FOR HEALTH AND SAFETY IN THE TEXTILE AND GARMENT INDUSTRY, *Pakistan - International Accord*, 14 janvier 2023, <https://internationalaccord.org/countries/pakistan/>.

INTERNATIONAL ACCORD FOR HEALTH AND SAFETY IN THE TEXTILE AND GARMENT INDUSTRY, *Other countries - International Accord*, 17 novembre 2022, <https://internationalaccord.org/>.

INTERNATIONAL ACCORD FOR HEALTH AND SAFETY IN THE TEXTILE AND GARMENT INDUSTRY, *Pakistan Accord on Health and Safety in the Textile and Garment industry*, 1 janvier 2023, <https://internationalaccord.org/>.

THE RANA PLAZA ARRANGEMENT, *The Arrangement, The Rana Plaza Arrangement*, ranaplaza-arrangement.org.

THE RANA PLAZA ARRANGEMENT, *Time line of the Rana Plaza Arrangement | Ranaplaza Arrangement*, <https://ranaplaza-arrangement.org/>.

THE RANA PLAZA ARRANGEMENT, *Rana Plaza Arrangement: How were claims for deceased and injured workers calculated?*, 2 décembre 2013.

THE RANA PLAZA ARRANGEMENT, *The Rana Plaza Donors Trust Fund, The Rana Plaza Arrangement*, ranaplaza-arrangement.org.

II. Hors corpus

A. ACM, Codes de conduite, incitatives sectorielles, autres formes d'engagements, etc.

ARÉVA, SHERPA, *Protocole d'accord sur les maladies provoquées par les rayonnements ionisants*, 19 juin 2009.

AUCHAN, *Offre responsable*, en ligne, <https://auchan-agit.fr/engagement/offre-responsable>.

AUCHAN, *Boutique Auchan Inextenso*, en ligne, <https://www.auchan.fr/inextenso/ep-inextenso>.

AUCHAN, UNI GLOBAL, UNI COMMERCE, *Accord mondial sur la responsabilité sociale et environnementale*, 17 mars 2017.

CARREFOUR, *Nos principes éthiques - Code de conduite professionnelle*, 6 avril 2016, www.carrefour.com.

EDF, *Notre politique d'achats responsables*, <https://www.edf.fr>.

ENI SPA et al., *Accord-Cadre Global sur les Relations Industrielles au niveau International et sur la Responsabilité Sociale de l'Entreprise*, 6 juillet 2016.

EITI, *Initiative pour la Transparence dans les Industries Extractives*, <https://eiti.org>.

EUROSPORT, UNI GLOBAL UNION, *Accord mondial sur les droits sociaux fondamentaux*, 10 octobre 2012.

GROUPE PSA, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, INDUSTRIALL EUROPEAN TRADE UNION, *Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale du Groupe PSA - Un engagement social et durable frontière pour co-construire l'avenir du Groupe*, 7 mars 2017.

GROUPE PSA, INDUSTRIALL GLOBAL UNION, INDUSTRIALL EUROPEAN TRADE UNION, *Accord-cadre mondial sur la responsabilité sociale du Groupe PSA - Un engagement social et durable frontière pour co-construire l'avenir du Groupe*, 20 mai 2010.

GROUPE ZF, INDUSTRIALL, *Principes de la responsabilité sociale chez ZF*, 5 septembre 2011.

L'ORÉAL, *Charte Éthique, L'Éthique au quotidien, 3e édition.*, 2014.

MERCEDES-BENZ, *Business Partner Standards*, juin 2022.

SAFRAN, *Code de conduite, Prévention et détection des faits de corruption*, 2021.

TOTALÉNERGIES, *Code de conduite - Nos valeurs en pratique*, 2021.

EDF, *Charte Développement Durable entre EDF et ses fournisseurs*, 3 avril 2014.

AUCHAN, *Nos engagements pour permettre à nos clients de vivre mieux et proposer une alimentation de confiance pour les habitants dans tous nos pays*, Auchan Retail, en ligne, <https://www.auchan-retail.com/fr/>

GROUP (M.-B.), *Mercedes-Benz Group at a Glance, Mercedes-Benz Group*, <https://group.mercedes-benz.com/>.

TOTALÉNERGIES, *Principes Fondamentaux dans les Achats*, 2020.

TOTALÉNERGIES, *Total rend publique la liste intégrale de ses 903 filiales consolidées.*, *TotalEnergies.com*, 26 février 2024, <https://totalenergies.com/>.

B. Liste de fournisseurs

ASOS, *Factory list*, 25 novembre 2021, https://asos-12954-s3.s3.eu-west-2.amazonaws.com/files/3316/3941/2919/ASOS_Factory_List_November_2021_Final_list.pdf

ESPRIT, *Esprit supplier list*, octobre 2023, en ligne, <https://www.esprit.com/en/company/sustainability/produce-responsibly/transparency>

H&M HENNES & MAURITZ GBC AB, *H&M Group Supplier List*, avril 2024, <https://hmgroup.com/sustainability/leading-the-change/transparency/supply-chain/>.

TCHIBO, *Manufacturers and Wet Processing Units: Apparel, Home Textiles, Footwear, Accessories*, <https://www.tchibo-nachhaltigkeit.de/de/downloads>.

Section IV — Organisations non gouvernementales et syndicales

A. Organisation syndicales internationales, régionales et nationales.

ASSOCIATION FRANÇAISE DES ENTREPRISES PRIVÉES, MOUVEMENT DES ENTREPRISES DE FRANCE, *Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées*, décembre 2022.

BUSINESS & HUMAN RIGHTS RESOURCE CENTRE, « Maroc : Une enquête sur les mines de cobalt approvisionnant Renault et BMW révèle des conditions travail présumément médiocres et des atteintes à l'environnement », *Business & Human Rights Resource Centre*, <https://www.business-humanrights.org/>, 4 juillet 2023.

BUSINESSEUROPE, « Proposal for a Directive on corporate sustainability due diligence (CSDD) - BusinessEurope comments | BusinessEurope », 31 mai 2022, <https://www.businesseurope.eu/>.

BUSINESSEUROPE, « Reboot Europe - Stronger businesses, stronger European Union », avril 2024.

BUSINESSEUROPE, « Publications », <https://www.businesseurope.eu/>.

RESPONSIBLE BUSINESS ALLIANCE, « About the RBA », en ligne, <https://www.responsiblebusiness.org/about/rba/> (consulté le 16 août 2024).

INDUSTRIALL GLOBAL UNION, « Lignes directrices d'IndustriALL Global Union en matière d'Accords-Cadres Mondiaux (ACM) », juillet 2012.

INTERNATIONAL METALWORKERS' FEDERATION, *Background to International Framework Agreements in the IMF*, Allemagne, 27/09 2006, 20 pages, <https://library.fes.de/pdf-files/gurn/00251.pdf>.

UNI GLOBAL UNION, « Archives de l'accord international », *UNI Global Union*, en ligne, <https://uniglobalunion.org/fr/workers-rights/international-agreement/> (consulté le 15 juillet 2024).

UNILEVER, « Press releases », 30 juin 2015, www.unilever.com.

RESPONSIBLE BUSINESS ALLIANCE, « Code de conduite de la Responsible Business Alliance - Version 8.0 (2024) », 2024, www.responsiblebusiness.org.

RESPONSIBLE BUSINESS ALLIANCE, « Code de conduite de la Responsible Business Alliance, Version 7 (2021) », 1 janvier 2021.

B. Organisations non gouvernementales

AMNESTY INTERNATIONAL, « UE. La nouvelle législation sur le devoir de diligence des grandes entreprises constitue une avancée décisive pour les droits humains », *Amnesty International*, 24 mai 2024, en ligne, <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2024/05/europe-new-eu-due-diligence-law-governing-big-business-is-a-landmark-advance-for-human-rights/> (consulté le 28 août 2024).

CENTRE DE RESSOURCES SUR LES ENTREPRISES ET LES DROITS DE L'HOMME, « About Us », *Business & Human Rights Resource Centre*, <https://www.business-humanrights.org/>.

CORPORATE JUSTICE COALITION, « A new law to prevent abuse: campaign statement • Corporate Justice Coalition », 19 avril 2019, <https://corporatejusticecoalition.org/>.

DR DHANANJAYAN (S.), *Oxfam Great Britain Communication on Engagement 2021-2023*, Pacte Mondial des Nations Unies, 9 novembre 2023.

FIDH, « La coopération FIDH - Carrefour », juin 2007.

FIDH, « Lettre ouverte à Carrefour », 31 octobre 2008, <https://www.fidh.org/fr>.

FCSSC, « Global South Countries (Group of 77 and China) - Partnership Program - The Finance Center for South-South Cooperation », <http://www.fc-ssc.org/en>.

GLOBAL REPORTING INDEX, « GRI - How to use the GRI Standards », <https://www.globalreporting.org/>.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, *Deuxième question : Les entreprises multinationales*, Genève, Annuaire de l'Institut de Droit international, Institut de droit international, 1977, vol. 57, 478 pages.

OECD WATCH, « Advisory Groups », *OECD Watch*, <https://www.oecdwatch.org/>.

OECD WATCH, « State of Remedy 2023 », juin 2024.

OECD WATCH, « Alignment within Reach: Remaining opportunities to align the EU CSDDD with the OECD Guidelines », juin 2024.

OECD WATCH, BUSINESS AT OECD, TRADE UNION ADVISORY COMMITTEE, « Joint Statement », mars 2024, <https://www.oecdwatch.org/>.

OECD WATCH, « Guardians of Rights? The Role of Government in Promoting Responsible Business Conduct under the Updated OECD Guidelines for Multinational Enterprises », 30 novembre 2023, <https://www.oecdwatch.org/>.

OECD WATCH, *Les Principes directeurs actualisés de l'OCDE donnent à la société civile davantage de raisons d'exiger des entreprises qu'elles rendent des comptes*, juin 2023.

OXFAM, « Oxfam GB – Oxfam Great Britain Communication on Engagement | UN Global Compact », 2021, <https://unglobalcompact.org/>.

OXFAM, *Oxfam Annual Report 2021/22*, Communication sur le progrès, 2022, 180 pages.

TRANSPARENCY PLEDGE, « Welcome », en ligne, <https://transparencypledge.org/> (consulté le 28 avril 2024).

Section V – Travaux doctrinaux juridiques

I. Dictionnaires, encyclopédies

ALCAUD (D.) et al., « Science politique », *Dictionnaire de sciences politiques*, Paris, Sirey, Dictionnaire Sirey, 2e éd., 24 novembre 2010, p. 532.

ALLAND (D.), RIALS (S.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses universitaires de France, Quadrige Dicos poche, 2003.

BLAISE (J.-B.), « Entente », *Répertoire de droit européen*, janvier 2016, p. 209.

BRENNER (C.), « Partage : modes d’attribution spécifiques », *Répertoire de droit civil*, octobre 2020, p. 159.

CORNU (G.), « Code », *Vocabulaire juridique*, Presses universitaires de France, 2020, p. 186.

DALLOZ, « Commission rogatoire », *Dalloz*, Fiches d’orientation, août 2022.

DAUGAREILH (I.), « Accord-cadre international », in POSTEL (N.), SOBEL (R.), CHAVY (F.) (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Presses universitaires du Septentrion, 2013, pp. 17-20.

IGALENS (J.), « Co-régulation », in POSTEL (N.), SOBEL (R.), CHAVY (F.) (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Presses universitaires du Septentrion, 2013, pp. 89-93.

JULIEN (M.), « Codes de conduite », *Dictionnaire critique de la RSE*, Presses universitaires du Septentrion, Capitalismes - éthique - institutions, 2013, pp. 48-52.

LAROUSSE, « Vigilance », *Larousse*, en ligne

NAY (O.) et al., *Lexique de science politique ; vie et institutions politiques*, 2017, Dalloz, Lexiques, 4e édition.

SALMON (J.) (dir.), « Hiérarchie des normes », in SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, Universités francophones, 2001.

SALMON (J.) (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, Universités francophones, 2001, 1198 pages.

II. Manuels généraux, traités, cours

ASCENSIO (H.), *Droit international économique*, Paris, Presses Universitaires de France, Thémis Droit, 2e édition mise à jour, 2020, xviii+379 pages.

AUDIT (M.), BOLLÉE (S.), CALLÉ (P.), *Droit du commerce international et des investissements étrangers*, LGDJ, Précis Domat, 2019, 848 pages.

BLAISE (J.-B.), CHONÉ-GRIMALDI (A.-S.), *Droit des affaires de l'Union européenne*, Paris, Presses universitaires de France, Thémis Droit, 2017, xxii+572 pages.

BLUMANN (C.), *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Paris, LexisNexis, Manuel, 8e éd, 2023, 1134 pages.

BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), *Droit international privé. 1. Partie générale*, Paris, Presses universitaires de France, Thémis Droit, 2e édition mise à jour, 2010, xvi+693 pages.

CARREAU (D.) et al., *Droit international économique*, Paris, Dalloz, Précis, 6e édition, 2017, xiii+941 pages.

CARREAU (D.), MARRELLA (F.), *Droit international*, Paris, Éditions Pedone, Etudes internationales 1, 12e édition, 2018, 767 pages.

CARREAU (D.), MARRELLA (F.), HAMANN (A.), *Droit international*, Paris, Éditions Pedone, EI, 13e éd, 2022, 812 pages.

COMBACAU (J.), SUR (S.), *Droit international public*, 2019.

DAILLIER (P.), FORTEAU (M.), PELLET (A.), *Droit international public : formation du droit, sujets, relations diplomatiques et consulaires, responsabilité, règlement des différends, maintien de la paix, espaces internationaux, relations économiques, environnement*, Paris, LGDJ., Lextenso éditions, 8e édition, 2009, 1709 pages.

DUNNING (J.H.), LUNDAN (S.M.), *Multinational enterprises and the global economy*, Cheltenham, UK; Northampton, MA, Edward Elgar, 2 édition, 2008, 920 pages.

DUPUY (P.-M.), KERBRAT (Y.), *Droit international public*, Paris, Dalloz, Précis, 16e édition, 2022, xxxiii+956 pages.

FORTEAU (M.) et al., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 9e éd, 2022.

FRISON-ROCHE (M.-A.), RODA (J.-C.), *Droit de la concurrence*, Paris, Dalloz, Précis, 2e édition, 2022, 842 pages.

GOUTHIERE (B.), *Les impôts dans les affaires internationales : 30 études pratiques*, Francis Lefebvre, 2019, 1700 pages.

HALPÉRIN (J.-L.), *Profils des mondialisations du droit*, Paris, Dalloz, Méthodes du droit, 2009, xii+433 pages.

ITEN (J.-L.) et al. (dir.), *Les grandes décisions de la jurisprudence internationale*, 2018.

JESSUP (P.C.), *Transnational law*, New Haven, Yale University Press, 1956, 113 pages.

LE BOULANGER (A.), *Prix de transfert : détermination des prix de transfert, prix de transfert et établissement stable, documentation et contrôle des prix de transfert, accords préalables sur les prix de transfert*, Levallois, Francis Lefebvre, Dossiers pratiques, 4e édition, 2020, 380 pages.

LE CANNU (P.), DONDERO (B.), *Droit des sociétés*, Paris, LGDJ, Domat droit privé, 6e édition, 2015, 1080 pages.

LHUILIER (G.), *Le droit transnational*, Paris, Dalloz, Méthodes du droit, 2016, xxii+522 pages.

MUCHLINSKI (P.), *Multinational enterprises and the law*, New York, Oxford University Press, Oxford international law library, Third edition, 2021, cxii+795 pages.

MUCHLINSKI (P.), *Multinational enterprises and the law*, Oxford New York (N.Y.), Oxford University Press, The Oxford international law library, 2nd edition, 2007, 767 pages.

NANTEUIL (A. De), *Droit international de l'investissement*, Paris, Éditions A.Pedone, Manuel, 3e édition, 2020, 564 pages.

SCHÄFER (P.), HELFRICH (V.), *La RSE en schémas*, Paris, Ellipses, La gestion en schémas, 2e édition, 2023, 173 pages.

VOGEL (L.), *Droit européen des affaires*, Paris, Dalloz, Précis, 2e édition, 2019, 2019, xi+1027 pages.

III. Cours de l'Académie de la Haye

AVOUT (L. D'), *L'entreprise et les conflits internationaux de lois*, La Haye, Martinus Nijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye n° 397, 2019, 876 pages.

BASEDOW (J.), *The law of open societies: private ordering and public regulation in the conflict of laws*, Leiden, Brill Nijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye n° 9, 2015, 634 pages.

BERNARD AUDIT, *Le droit international privé en quête d'universalité*, Martinus Nijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 2003, vol. 305, 488 pages.

BESSON (S.), *La « due diligence » en droit international*, Leiden, Brill Nijhoff, Les livres de poche de l'Académie de droit international de La Haye n° 46, 2021, 363 pages.

DUPUY (P.-M.), *L'unité de l'ordre juridique international*, Leiden, Martinus Nijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 2003, 496 pages.

HENKIN (L.), *International law: politics, values and functions: general course on public international law*, La Haye, Brill, Nijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 2008, 416 pages..

MARRELLA (F.), *Protection internationale des droits de l'homme et activités des sociétés transnationales*, Leiden, Martinus Nijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 2017, 435 pages.

MAYER (P.), *Le phénomène de la coordination des ordres étatiques en droit privé*, Leiden, Martinus Nijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 2008, vol. 327, 849 pages.

MUIR WATT (H.), *Aspects économiques du droit international privé : réflexions sur l'impact de la globalisation économique sur les fondements des conflits de lois et de juridictions*, Martinus Nijhoff, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 2004, vol. 307, 393 pages.

PELLET (A.), « L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale, Conférence inaugurale, session de droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, 2007, vol. 329, p. 47.

SPIROPOULOS (J.), *L'individu et le droit international*, Leiden, Springer Netherlands, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, 31 décembre 1968, vol. 30, 618 pages.

WEIL (P.), *Le Droit International En Quête De Son Identité*, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye, Recueil des Cours de l'Académie de la Haye n° 237, 1992, 370 pages.

IV. Ouvrages collectifs, mélanges

BÉTAILLE (J.) (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, Actes de colloques de l'IFR, 2016, 389 pages.

FRAPARD (M.), BOURDU (E.), CAHIER (M.-L.), *Les accords d'entreprise transnationaux : les firmes peuvent-elles s'autoréguler en matière sociale ?*, Paris, Presses des Mines : La Fabrique de l'Industrie, Les Notes de la Fabrique n° 22, 2018, 159 pages.

FONBAUSTIER (L.), MAGNIER (V.) (dir.), *Développement durable et entreprise*, Paris, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2013, 170 pages.

FRISON-ROCHE (M.-A.) (dir.), *Les buts monumentaux de la compliance*, Paris, « Journal of regulation & compliance » Dalloz, Régulations & compliance, 2022, 520 pages.

GÉRARD PHILIPPE, OST FRANÇOIS, VAN DE KERCHOVE MICHEL, *Droit négocié, droit imposé ?*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996, 703 pages.

MAZUYER (E.) (dir.), *La place des salariés dans l'entreprise*, Paris, Mare & Martin, 2019, 248 pages.

MOUTON (J.-D.), COT (J.-P.), *L'État dans la mondialisation*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2012, vol. Colloque de Nancy, 592 pages.

OST (F.), VAN DE KERCHOVE (M.), *De la pyramide au réseau ? : pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, Publications des facultés universitaires Saint-Louis 94, 2002, 596 pages.

PETERS (A.) et al., *Non-state actors as standard setters*, Cambridge University Press, 2009, xx+587 pages.

ROMANO (S.), FRANCESCAKIS (P.), *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, Bibliothèque Dalloz, 2e édition, réimpression, 2002, trad. FRANÇOIS (L.), GOTHOT (P.), 174 pages.

SUPIOT (A.), DELMAS-MARTY (M.) (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Presses Universitaires de France, 2015, 432 pages.

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL (dir.), *Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2005, 170 pages.

CASSELLA (S.) (dir.), *Le standard de due diligence et la responsabilité internationale*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2018, 340 pages.

V. Monographies, thèses

ALAA EL SAYED EL GHADBAN (T.), *La compétence universelle en matière civile*, thèse, Université Paris 1, 2023, 583 pages.

ALOGNA (I.), *La circulation des modèles juridiques dans le domaine de l'environnement : vers un droit global de l'environnement*, thèse, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2022, 655 pages.

BENYEKHEF (K.), *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, Édition Thémis, 2008, 954 pages.

CASSESE (A.), *International law in a divided world*, Oxford, Clarendon Press, Oxford University Press, 1986, 446 pages.

CHEVALLIER (J.), *L'État post-moderne*, LGDJ, Droit Et Société Classics, 2014, 272 pages.

CLAPHAM (A.), *Human rights obligations of non-state actors*, Oxford New York, Oxford University Press, 2006, xxxiii+613 pages.

DAUGAREILH (I.), *La responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Paris, Bruylant, Collection IDHAE, 2011, 896 pages,

DELMAS (B.), *La compétence universelle du juge en droit de travail : analyse de la transnationalisation du contentieux du travail*, thèse, Bruylant, À la croisée des droits n° 21, 2022, 638 pages.

DEVAUX (C.), *La fabrique du droit du commerce international : réguler les risques de capture*, thèse, Institut d'études politiques de Paris, 2016, 428 pages.

DUPUY (P.-M.), ALLAND (D.), *Ordre juridique et désordre international*, Paris, Pedone, Collection doctrine(s), 2018, 359 pages.

FLOHR (A.), *Self-regulation and legalization: making global rules for banks and corporations*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, Global issues, 2014, 239 pages.

FRAPARD (M.), *La protection négociée des droits sociaux fondamentaux des travailleurs : contribution à l'étude des accords d'entreprise transnationaux*, thèse, Université de Strasbourg, 2016, 589 pages.

FRYDMAN (B.), *Petit manuel pratique de droit global. L'économie de marché est-elle juste ?*, Bruxelles, Académie royale de Belgique, vol.4, 2014, 122 pages.

GENDRON (C.), *La gestion environnementale et la norme ISO 14001*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, Paramètres, 2004, 347 pages.

HUBERT (A.), *L'influence des organisations non gouvernementales sur les firmes multinationales dans le cadre de leurs partenariats*, thèse, Université Paris 1, 2011, 234 pages.

KALINOWSKI (G.), *Querelle de la science normative Une contribution à la théorie de la science*, Bibliothèque de philosophie du droit, FeniXX réédition numérique, LGDJ, 1969, 200 pages.

LAROUER (M.), *Les codes de conduite, sources du droit - Volume 176*, thèse, Université de Lyon, 2018, 598 pages.

LOPEZ (B.), *Les clauses sociales : contribution à l'étude des rapports entre le droit du travail et le droit international économique*, thèse, LGDJ, 2022, 391 pages.

MERCIAI (P.), *Les entreprises multinationales en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1993, 414 pages.

MOREAU (M.-A.), *Normes sociales, droit du travail et mondialisation : confrontations et mutations*, Paris, Dalloz, À droit ouvert, 2006, 461 pages.

PETITJEAN (O.), *Devoir de vigilance : une victoire contre l'impunité des multinationales*, Paris, France, Éditions Charles Léopold Mayer, Essai n° 236, 2019, 169 pages.

PINIEUX (M. De), *Entreprise et dignité humaine*, Thèse, Université Paris 1, 2023, 912 pages.

REISMAN (W.M.), *Systems of control in international adjudication and arbitration: breakdown and repair*, Duke University Press, 1992, xi+174 pages.

ROBÉ (J.-P.), *Le temps du monde de l'entreprise : globalisation et mutation du système juridique*, Paris, Dalloz, A droit ouvert, 2015, 601 pages.

ROCHFELD (J.), *Justice pour le climat ! Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*, Paris, Odile Jacob, 2019, 208 pages.

ROMAN (D.), *La cause des droits : écologie, progrès social et droits humains*, Paris, Dalloz, 2022, 200 pages.

RUGGIE (J.), *Just business: multinational corporations and human rights*, New York London, WWNorton & company, Amnesty international global ethics series, 2013, 1+251 pages.

STARK (J.), *Law for sale: a philosophical critique of regulatory competition*, Oxford, University Press, 2019, 210 pages.

TEUBNER (G.), *Global law without a state*, Dartmouth, Aldershot, Studies in modern law and policy, 1997, xvii+305 pages.

WALLACE (C.D.), *The multinational enterprise and legal control: host state sovereignty in an era of economic globalization*, The Hague New York Norwell, MA, Martinus Nijhoff Kluwer Law International, 2nd edition., 2002, xxxiv+1325 pages.

VI. Articles, contributions à des ouvrages collectifs

ANDONE (C.), COMAN-KUND (F.), « Persuasive rather than ‘binding’ EU soft law? An argumentative perspective on the European Commission’s soft law instruments in times of crisis », *The Theory and Practice of Legislation*, 2 janvier 2022, vol. 10, n° 1, pp. 22-47.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.), « Les personnes morales devant la Cour européenne des droits de l’Homme », in BIOY (X.) (dir.), *La personnalité juridique*, Presses de l’Université Toulouse 1 Capitole, 2013, pp. 221-232, en ligne, <http://books.openedition.org/putc/3043>.

ASCENSIO (H.), « *Soft law* : cinquante nuances de gris », in ASCENSIO (H.) et al. (dir.), *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Éditions Pedone, 2017, pp. 541-546.

ASCENSIO (H.), « La *soft law*, nouvel objet ou nouvel intérêt ? Le point de vue d’un internationaliste », in DEUMIER (P.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Collection Culture du droit, 2018, pp. 91-101.

BARRAUD DE LAGERIE (P.) et al., « L’accord d’entreprise mondial, instrument de politiques pour les groupes transnationaux », *La Revue de l’Ires*, I.R.E.S., 2020, vol. 101-102, n° 2-3, pp. 127-148.

BEAUSSONIE (G.), « Prolégomènes à l'étude de la force normative de la loi », in THIBIERGE (C.) (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, LGDJ, 2009, pp. 361-372.

BECKERS (A.), « Corporate codes of conduct and contract law: a doctrinal and normative perspective », in BROWNSWORD (R.), GESTEL (R. Van), MICKLITZ (H.-W.) (dir.), *Contract and regulation: a handbook on new methods of law making in private law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, Handbooks of research methods in law, 2017, pp. 89-137.

BERROD (F.), ULLESTAD (A.), « Le droit de l'Union européenne et la notion d'entreprise : donner un sens juridique à l'exercice de l'activité économique », in MARTIN-CHENUT (K.), BISMUTH (R.), « La responsabilité (limitée) de l'entreprise multinationale et son organisation juridique interne- Quelques réflexions autour d'un accident de l'histoire », in DUBIN (L.) et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Editions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, pp. 429-448.

BODEAU-LIVINEC (P.), « La responsabilité des Etats à raison des activités des entreprises multinationales. », in DUBIN (L.), BODEAU-LIVINEC (P.), ITEN (J.-L.) (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, pp. 179-200.

BONUCCI (N.), THOUVENIN (J.-M.), « L'OCDE, site de gouvernance Globale ? », *Le pouvoir normatif de l'OCDE*, Paris, Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2013, pp. 25-41.

BONUCCI (N.), « La lutte contre l'optimisation fiscale à travers les instruments de l'OCDE », *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, vol. Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, pp. 235-245.

BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MAZUYER (E.), « Introduction - Le Pacte mondial 10 ans après », in BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MAZUYER (E.) (dir.), *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après/The global compact of the United Nations 10 years after*, Bruxelles, Bruylant, Travaux du CERIC 23, 2011, pp. 1-6.

BONNAFOUS-BOUCHER (M.), « De « la partie prenante » à la théorie des parties prenantes », *La théorie des parties prenantes*, La Découverte, 2014, pp. 9-32.

BOULOIS (X.D. De), « Les droits fondamentaux des personnes morales », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2011, n° 15 et 17 et *RDLF* 2012 chron. n° 01.

BOURGEOIS (L.), « Le risque d'extension illégitime de la force probante des audits en matière de respect des droits humains. », *Lamy Liaisons*, Revue Lamy, 1 février 2024, vol. 200, n° 7899, p. 48.

BRÜLS (C.), « Chapitre III - Obligations et responsabilités des entreprises multinationales en droit international », in BRÜLS (C.) (dir.), *Les multinationales : Statut et réglementations.*, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 31-56.

BRUNET (P.), « *Soft law or Law in progress?* Relecture d'articles classiques (P. Weil, A. Pellet et G. Abi-Saab) », in DEUMIER (P.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Collection Culture du droit, 2018, pp. 209-222.

BUREAU (D.), MUIR WATT (H.), « L'impérativité désactivée ? », *Rev. crit. DIP*, 2009, p. 1.

CAHANIN (P.), « L'évasion fiscale internationale des entreprises », *Gestion & Finances Publiques*, JLE Editions, 2018, vol. 3, n° 3, pp. 66-71.

CAPRON (M.), « Légitimité et crédibilité des lignes directrices ISO 26000 », in CAPRON (M.), QUAIREL (F.), TURCOTTE (M.-F.) (dir.), *ISO 26 000 : une norme « hors norme » ? vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, Paris, Economica, Recherche en gestion, 2010, pp. 37-54.

CAPRON (M.), « Les ONG : contre-pouvoirs des puissances économiques », in DAUGAREILH (I.) (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruxelles, Bruylant, Collection Paradigme Hors-série, 2017, pp. 213-224.

CAUDRON (F.), « Démocratie dans l'entreprise », *Dictionnaire critique de la RSE*, Presses universitaires du Septentrion, 2013, pp. 102-107.

CAZALA (J.), « Les standards indirects de traitement : traitement de la nation la plus favorisée et traitement national », in LEBEN (C.) (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Éditions Pedone, 2015.

CHARLTON (C.), « La force d'attraction économique du droit. De la séduction de l'entrepreneur en quête d'un site d'implantation. », in THIBIERGE (C.) (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, LGDJ Bruylant, 2009, pp. 635-647.

CHARNEY (J.I.), « Transnational Corporations and Developing Public International Law », *Duke L.J.*, 1983, vol. 1983, n° 4, pp. 748-788.

CHEVALLIER (J.), « Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation ? », *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, Droit international, Bruylant, 18 juin 2001, pp. 37-61.

COMMISSION EUROPÉENNE, « Understanding on a cooperative framework for Large Civil Aircraft », 15 juin 2021, p. 2.

COSNARD (M.), « Rapport introductif », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL (dir.), *Le sujet en droit international*, Paris, Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2005, pp. 13-54.

CUZACQ (N.), « Le mécanisme du Name and Shame ou la sanction médiatique comme mode de régulation des entreprises », *RTD Com.*, 2017, p. 473.

DA COSTA (I.) et al., « Les accords-cadres européens et internationaux : nouveaux outils pour des relations professionnelles transnationales », *La Revue de l'Ires*, I.R.E.S., 2010, vol. 66, n° 3, pp. 93-116.

D'AMBROSIO (L.), « Le devoir de vigilance : une innovation juridique entre continuités et ruptures », *Droit et société*, Lextenso, 2020, vol. 106, n° 3, pp. 633-647.

DAUGAREIHL (I.), « Entre éviction du juge et activation de la justice sociale : quelle place pour le travailleur et ses organisations ? », in DAUGAREILH (I.) (dir.), *L'accès à la justice sociale : la place du juge et des corps intermédiaires. Approche comparative et internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2019, pp. 5-26.

DAUGAREILH (I.), « La norme ISO26 000 sur la responsabilité sociétale des organisations », in CAPRON (M.), QUAIREL-LANOIZELÉE (F.), TURCOTTE (M.-F.) (dir.), *ISO 26 000 : une norme « hors norme » ? vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, Paris, Economica, Recherche en gestion, 2010, pp. 91-112.

DAUGAREILH (I.), « La responsabilité sociale des entreprises en quête d'opposabilité », in SUPLOT (A.), DELMAS-MARTY (M.) (dir.), *Prendre la responsabilité au sérieux*, Presses Universitaires de France, 2015, pp. 183-199.

DAUGAREILH (I.) « Enjeux et limites du contrôle des ACI : l'exemple des entreprises françaises », in DAUGAREILH (I.) (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruxelles, Bruylant, Collection Paradigme Hors-série, 2017, pp. 55-78.

DAUGAREILH (I.), « Introduction », in DAUGAREILH (I.) (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruxelles, Bruylant, Collection Paradigme Hors-série, 2017, pp. 9-32.

DAUGAREILH (I.), « Accord-cadre international », in POSTEL (N.), SOBEL (R.), CHAVY (F.) (dir.), *Dictionnaire critique de la RSE*, Presses universitaires du Septentrion, 2013.

DAUGAREILH (I.), « Introduction », *La responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Paris, Bruylant, Collection IDHAE, 7 avril 2011/.

DAVY (M.), BERION (H.), GERVAIS (C.), « Clauses “éthiques” - Grille de lecture et leviers de négociation », *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, octobre 2023, pp. 30-32.

DECAUX (E.), « La responsabilité des sociétés transnationales en matière de droits de l'homme », *RSC*, 2005, pp. 789-799.

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

DEUMIER (P.), « Les sources de l'éthique des affaires - Codes de bonne conduite, chartes et autres règles éthiques », *Libre droit : mélanges en l'honneur de Philippe Le Tourneau*, Paris, Dalloz, 2008, p. 537.

DESBARATS (I.), « Entreprises - Codes de conduite et chartes éthiques des entreprises privées, Regard sur une pratique en expansion », *JCP G*, LexisNexis SA, La Semaine Juridique Edition Générale, n° 9, 26 février 2003, pp. 337-343.

DESBARATS (I.), « La RSE : les salariés comme parties prenantes de l'entreprise », in MAZUYER (E.) (dir.), *La place des salariés dans l'entreprise*, Paris, Mare & Martin, 2019, pp. 177-196.

DILLER (J.), « A social conscience in the global marketplace? Labour dimensions of codes of conduct, social labeling and investor initiatives », *International Labour Review*, 1999, vol. 138, n° 2, pp. 99-129.

DION (N.), « La densification normative des chartes éthiques (ou le dévoilement de leur face cachée) », in THIBIERGE (C.) (dir.), *La densification normative : découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, pp. 783-796.

DOUCIN (M.), « La seconde vie de la notion de parties prenantes dans les normes internationales sur la RSE », *Revue de l'organisation responsable*, 2012, vol. Vol. 7, n° 1, pp. 43-52.

DOUCIN (M.), « La dimension internationale de la responsabilité sociale de l'entreprise », in FONBAUSTIER (L.), MAGNIER (V.) (dir.), *Développement durable et entreprise*, Paris, Dalloz, Thèmes & commentaires, 2013, pp. 15-22.

DOUCIN (M.), « A petits pas et à reculons, les mutations en cours de la *soft law* », in DAUGAREILH (I.) (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruxelles, Bruylant, Collection Paradigme Hors-série, 2017, pp. 473-486.

DROUIN (R.-C.), « Les accords-cadres internationaux : enjeux et portée d'une négociation collective transnationale », *Les cahiers du droit*, 12 avril 2005, vol. 47, n° 4, pp. 703-753.

DROUIN (R.-C.), DUPLESSIS (I.), « La régulation internationale du travail de 1998 à 2008 : un Eldorado normatif ou un désert interprétatif ? », *Lex Electronica*, Automne 2009, vol. 14, n° 2, pp. 2-14.

DROUIN (R.-C.), « La conformité au sein de la Société financière internationale : regard sur les Normes de performance environnementales et sociales et l'obligation de diligence raisonnable de l'IFC », *Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal*, Montréal, Les Éditions Thémis, 20 mars 2018, pp. 864-901.

DUBIN (L.), « L'élaboration des principes à l'intention des entreprises multinationales par l'OCDE ou comment globaliser la régulation du comportement d'un acteur global ? », in ASCENSIO (H. Juriste), BONUCCI (N.) (dir.), *Le pouvoir normatif de l'OCDE*, Paris, Pedone, 2013, pp. 113-128.

DUBIN (L.), *L'élaboration des principes à l'intention des entreprises multinationales par l'OCDE ou comment globaliser la régulation du comportement d'un acteur global ?*, Société française pour le droit international, 2014.

DUBIN (L.), « Propos introductifs - L'entreprise multinationale, de la fragmentation à la reconstruction par le droit international », in DUBIN (L.) et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Editions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, vol. Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, pp. 13-51.

DUBIN (L.), « Les clauses RSE dans les traités d'investissement », *Investment Treaty News*, 21 décembre 2018, en ligne, <https://www.iisd.org>.

DUMBERRY (P.), « L'entreprise, sujet de droit international ? Retour sur la question à la lumière des développements récents du droit international des investissements », *R.G.D.I.P.*, 2004.

DUPUY (P.-M.), RADI (Y.), « Le droit de l'expropriation directe et indirecte », in LEBEN (C.) (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Éditions Pedone, 2015, p. 375.

EVANS (J.), DREW (K.), « The OECD Guidelines for Multinational enterprises responsible business conduct in a global context », *Le pouvoir normatif de l'OCDE*, Paris, Pedone, 2013, pp. 129-142.

FABRE-MAGNAN (M.), « Les fausses promesses des entreprises : RSE et droit commun des contrats », *Mélanges en l'honneur de Philippe Neau-Leduc. Le juriste dans la cité*, Paris, Les mélanges, LGDJ-Lextenso, 2018, pp. 451-458.

FICHTER (M.), MCCALLUM (J.K.), « Implementing global framework agreements: the limits of social partnership », *Global Networks*, 2015, vol. 15, n° s1, pp. S65-S85.

FLÜCKIGER (A.), « Pourquoi respectons-nous la *soft law* ? », *Revue européenne des sciences sociales. European Journal of Social Sciences*, Librairie Droz, 1 mai 2009, n° XLVII-144, pp. 73-103.

FRAPARD (M.), LARONZE, FLEUR, « Les normes unilatérales et négociées d'entreprises », *La RSE saisie par le droit - Perspectives internes et internationales*, Paris, Pedone, 15 avril 2016, pp. 281-302.

FRYDMAN (B.), « Comment penser le droit global ? », *Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit*, 2012, p. 27.

GAILLARD (E.), « L'avenir des traités de protection des investissements », in LEBEN (C.) (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Éditions Pedone, 2015, p. 1027.

GALLEZ (Z.), « Troisième Partie - La responsabilité de la société mère pour sa filiale : Réflexions sur la levée du voile social - Chapitre I - Le principe de la responsabilité limitée », in BERTHOLD (N.) et al. (dir.), *Les multinationales*, Bruxelles, Larcier, 2013.

GEIGER (R.), « Historical Perspectives », in BONUCCI (N.), KESSEDIAN (C.) (dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales/40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises*, Paris, Éditions A. Pedone, 2018.

GENDRON (C.), « ISO 26000: une définition socialement construite de la responsabilité sociale », in CAPRON (M.), QUAIREL-LANOIZELÉE (F.), TURCOTTE (M.-F.) (dir.), *ISO 26 000 : une norme « hors norme » ? vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, Paris, Economica, Recherche en gestion, 2010, pp. 18-36.

GEREFFI (G.), HUMPHREY (J.), STURGEON (T.), « The governance of global value chains », *Review of International Political Economy*, février 2005, vol. 12, n° 1, pp. 78-104.

GERRY-VERNIÈRES (S.), « *Comply or explain* et *Name and shame* - Variation autour de la garantie normative du code AFEP-MEDEF », in THIBIERGE (C.), CHEVALLIER (J.), DELMAS-MARTY (M.) (dir.), *La garantie normative : exploration d'une notion-fonction*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, 2021, pp. 479-492.

GESLIN (A.), « Les traités plurilatéraux : quelle(s) utilité(s) dans le système commercial multilatéral ? », in GEREDIC (dir.), *Les sources et normes dans le droit de l'OMC*, Nice, Editions Pedone, 2010, pp. 1-16.

GHÉRARI (H.), « Les entreprises multinationales et les accords commerciaux préférentiels », in DUBIN (L.) et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, pp. 201-219.

GHÉRARI (H.), « Le profil juridique et politique du Pacte mondial », in BOISSON DE CHAZOURNES (L.), MAZUYER (E.) (dir.), *Le pacte mondial des Nations Unies 10 ans après/The global compact of the United Nations 10 years after*, Bruxelles, Bruylant, Travaux du CERIC 23, 2011, pp. 7-32.

GILBERT (D.U) « The United Nations Global Compact as a Network of Networks », in RASCHE (A.), KELL (G.), (dir.), *The United Nations global compact: achievements, trends and challenges*, Cambridge, University Press, 2010, pp. 340-355.

GILLARD (T.), BIJELIC (B.), « Due diligence under the OECD Guidelines: a key tool to promoting responsible business practices », in BONUCCI (N.), KESSEDJIAN (C.) (dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales/40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises*, Paris, Éditions A. Pedone, 2018, pp. 89-98.

GOFFAUX CALLEBAUT (G.), « Garantie normative et responsabilité sociale des entreprises », in THIBIERGE (C.), CHEVALLIER (J.), DELMAS-MARTY (M.) (dir.), *La garantie normative : exploration d'une notion-fonction*, Le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, 2021, pp. 493-506.

GOLDMAN (B.), « Frontières du droit et “lex mercatoria” », *Archives de Philosophie du Droit*, 1964, vol. 9, p. 177.

GRAJEW (O.), « NGOs and the United Nations Global Compact: the link between civil society and corporations », in RASCHE (A.), KELL (G.) (dir.), *The United Nations global compact: achievements, trends and challenges*, Cambridge, University Press, 2010, pp. 182-194.

GROULIER (C.), « La distinction de la force contraignante et de la force obligatoire des normes juridiques. Pour une approche duale de la force normative. », in THIBIERGE (C.) (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, LGDJ Bruylant, 2009, pp. 200-210.

HAMID (U.), JOHNER (O.), « The United Nations Global Compact Communication on Progress policy: origins, trends, and challenges », in RASCHE (A.), KELL (G.) (dir.), *The United Nations global compact: achievements, trends and challenges*, Cambridge, University Press, 2010, pp. 265-280.

HELFEN (M.), SCHIEDERIG (K.), « Vers une gouvernance mondiale des relations professionnelles ? La mise en œuvre d'accords-cadres internationaux en Inde », in DAUGAREILH (I.) (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruxelles, Bruylant, Collection Paradigme Hors-série, 2017, pp. 107-126.

HENKIN (L.), « The Universal Declaration at 50 and the Challenge of Global Markets », *Brooklyn Journal of International Law*, 1999, vol. 25, pp. 17-26.

ILCHEVA (A.-M.), « Devoir de vigilance : décryptage des premières décisions de la chambre 5-12 de la Cour d'appel de Paris », *Dalloz Actualité*, 1 juillet 2024.

ITEN (J.-L.), « Le point de vue du droit international public », in DUBIN (L.) et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, pp. 99-116.

JAULT-SESEKE (F.), « Co-emploi : précision des critères relatifs à la confusion d'intérêts, d'activités et de direction », *Rev. crit. DIP* 2015, 11 avril 2015, vol. 3, p. 594.

JBARA (N.), « Perspective historique de la responsabilité sociale des entreprises (RSE) », *Revue multidisciplinaire sur l'emploi, le syndicalisme et le travail*, vol. 11, n° 1, pp. 86-102.

JOHNS (F.), « The invisibility of the transnational corporation: an analysis of international law and legal theory », *Melbourne University Law Review*, 1994, n° 19, pp. 748-788.

KERBRAT (Y.), « Les manifestations de la notion d'entreprises multinationales en droit international », in DUBIN (L.) et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, Éditions Pedone, 2017, pp. 57-69.

KESSEDJIAN (C.), BONUCCI (N.), « Préface », in BONUCCI (N.), KESSEDJIAN (C.) (dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales/40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises: [en hommage à Laurence Ravillon]*, Paris, Editions Pedone, 2018, pp. 15-17.

KIEFFER (B.), MARQUET (C.), « L'État, un acteur concurrencé », *L'organisation mondiale du commerce et l'évolution du droit international public*, Bruxelles, Droit international économique – Bruylant, Bruylant, 2020.

KINGSBURY (B.), KRISCH (N.), STEWART (R.B.), « The Emergence of Global Administrative Law », *Law and Contemporary Problems*, Duke University School of Law, 2005, vol. 68, n° 3/4, pp. 15-61.

KLEYMANN (B.), TAPIE (P.), « Corporate responsibility and the business school agenda », *The United Nations global compact: achievements, trends and challenges*, Cambridge, University Press, 2010, pp. 161-181.

KOCHER (M.), LEROUX (E.), NICOLI (P.), « Groupe d'entreprises », in MARTIN-CHENUT (K.), QUENAUDON (R. De), APARAC (J.) (dir.), *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Éditions A. Pedone, 2016, pp. 151-171.

KRAPIVKINA (O.), « Semantics of the verb shall in legal discourse », *Jezikoslovlje*, 2017, n° 18,2, pp. 305-317.

LAMBERT (A.), « Les entreprises multinationales et le conflit en Ukraine », *Politique étrangère*, Institut français des relations internationales, 2023, vol. Hiver, n° 4, pp. 115-128.

LATTY (F.), « Sujets : en sont tous un », in ASCENSIO (H.) et al. (dir.), *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Éditions A. Pedone, 2017, pp. 559-570.

LEBEN (C.), « Chapitre I - Une tentative de perception globale : le recours à la nationalité des sociétés », in LAZARUS (C.), GOLDMAN (B.), FRANCESCAKIS (P.) (dir.), *L'Entreprise multinationale face au droit*, Paris, Librairies techniques, Litec droit, 1977.

LEBEN (C.), « Droit international des investissements : un survol historique », in LEBEN (C.) (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Éditions Pedone, 2015.

LERAY (G.), ABADIE (P.), « Après la forme, le fond ! Premiers enseignements relatifs au contrôle judiciaire du devoir de vigilance. Observations sous Tribunal judiciaire de Paris, pôle soc., 1re ch., 4e sect., 5 déc. 2023, n° 21/15827, La Poste », *Revue des sociétés*, 2024, p. 383.

LÉPINEUX (F.) et al., « Chapitre 2. RSE et théories des parties prenantes : la construction de nouveaux champs », *La RSE - La responsabilité sociale des entreprises*, Dunod, 2016.

LILIENTHAL (David. E.), « The Multinational Corporation: a Review of Some Problems and Opportunities for Business Management in a Period of World-wide Economic Change », *Development and Resources Corporation*, p. 1960.

MALANCZUK (P.), « Multinational Enterprises and Treaty-Making - A Contribution to the Discussion on Non-State Actors and the "Subjects" of International Law », in GOWLLAND-DEBBAS (V.), HADJ-SAHRAOUI (H.) (dir.), *Multilateral treaty-making: the current status of challenges to and reforms needed in the international legislative process*, Martinus Nijhoff, Nijhoff law specials vol. 47, Springer Dordrecht, 2000, p. VII, 147.

MARRELLA (F.), « L'individu et le droit international économique », in SOREL (J.-M.) (dir.), *Le droit international économique à l'aube du XXIe siècle : en hommage aux professeurs Dominique Carreau et Patrick Juillard*, Paris, Pedone, Cahiers internationaux/CERDIN ; 21, 2009.

MAYAUD (Y.), « Le « name and shame », bûcher des temps modernes », *Le Club des Juristes*, 25 avril 2021, en ligne, <https://www.leclubdesjuristes.com/international/le-name-and-shame-bucher-des-temps-modernes-3505>.

MAZUYER (E.), « La force normative des instruments de la RSE », in THIBIERGE (C.) (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, LGDJ Bruylant, 2009, pp. 577-589.

MBENGUE (M.M.), « Les obligations des investisseurs étrangers », in DUBIN (L.) et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, pp. 295-337.

MCCORQUODALE (R.), GRIFFITH (A.), « The soft law nature of the OECD guidelines: an impediment for access to remedy? », in RAVILLON (L.), BONUCCI (N.), KESSEDJIAN (C.) (dir.),

40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales/40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises, Paris, Éditions A. Pedone, 2018, pp. 119-139.

MENTING (M.-C.), « Industry codes of conduct, the foundations of contract law and regulation: a bottom-up perspective », in BROWNSWORD (R.), GESTEL (R. Van), MICKLITZ (H.-W.) (dir.), *Contract and regulation: a handbook on new methods of law making in private law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, Handbooks of research methods in law, 2017, pp. 39-88.

MERTENS (H.-J.), « *Lex mercatoria*: A self-applying System Beyond national law? », in TEUBNER (G.) (dir.), *Global law without a state*, Aldershot Brookfield, USA, Dartmouth, Studies in modern law and policy, 1997.

MILLS (A.), « The Private History of International Law », *International & Comparative Law Quarterly*, janvier 2006, vol. 55, n° 1, pp. 1-50.

MILLS (A.), « The Confluence of Public and Private International Law », *Cambridge Core*, 2009, en ligne, <https://www.cambridge.org/core/books/confluence-of-public-and-private-international-law/F2555D1D1AEB98BF53B42B852D9BD42A> (consulté le 31 octobre 2019).

MONTEIRO FERNANDES (A.), « Regards distanciés vis-à-vis des normes de RSE », in DAUGAREILH (I.) (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruxelles, Bruylant, Collection Paradigme Hors-série, 2017, pp. 425-431.

MORAND (C.-A.), « Le droit saisi par la mondialisation : définitions, enjeux et transformations », *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, Droit international, 2001.

MOREAU (M.-A.), *La spécificité des accords mondiaux d'entreprise en 2017 : originalité, nature, fonctions*, BIT, novembre 2017.

MOUTON (J.-D.), « Rapport introductif », *L'état dans la mondialisation*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2012, vol. Colloque de Nancy, p. 592.

MUCHLINSKI (P.), « “Global Bukowina” Examined: Viewing the Multinational enterprise as a Transnational Law-making Community », *Global law without a state*, Dartmouth, Aldershot, Dartmouth, Studies in modern law and policy, 1997.

MUIR WATT (H.), « La fonction économique du droit international privé », *Revue internationale de droit économique*, 2010, vol. 1, n° XXIV, pp. 103-121.

MUIR WATT (H.), « Private International Law Beyond the Schism », *Transnational Legal Theory*, 2 (3), 7 mai 2015, pp. 447-428.

MUIR WATT (H.), « Le principe d'autonomie entre libéralisme et néolibéralisme », *La matière civile et commerciale, socle d'un code européen de droit international privé ?*, 2009.

MUIR WATT (H.), « L'affaire Lloyd's : globalisation des marchés et contentieux contractuel », *Rev. crit. DIP*, 2002, vol. 3, pp. 509-536.

MUIR WATT (H.), TUSSEAU (G.), « Repenser le dévoilement de l'idéologie juridique : une approche fictionnelle de le gouvernance globale », *Traité des rapports entre ordres juridiques*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Lextenso, 2016.

MUIR WATT (M.-W.), « Droit public et droit privé dans les rapports internationaux (Vers la publicisation des conflits de lois ?) », *Archives de philosophie du droit*, 1997, vol. 41, en ligne, <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/169.pdf>.

NEYRET (L.), « La force normative des principes de droit européen », in THIBIERGE (C.) (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, LGDJ Bruylant, 2009, pp. 529-540.

NGUYEN (N.H.), NGUYEN (T.M.), PHUNG (T.Y.), « L'inclusion de la responsabilité sociale des entreprises dans les accords de libre-échange : évolution et efficacité », *Les Cahiers de droit*, 2022, vol. 63, n° 2, p. 463.

NOUVEL (Y.), « L'État néo-libéral au cœur de la mondialisation économique », *L'État dans la mondialisation*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2013, p. 592.

NOUVEL (Y.), « Les standards de traitement : le traitement juste et équitable, la sécurité pleine et entière », in LEBEN (C.) (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Paris, Éditions Pedone, 2015, p. 287.

PAIEMENT (P.), MELCHERS (S.), « Finding International Law in Private Governance: How Codes of Conduct in the Apparel Industry Refer to International Instruments », *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 1 janvier 2020, vol. 27, n° 2, pp. 303-346.

PATAUT (E.), « Les rattachements de l'entreprise multinationale, le point de vue du droit international privé », in DUBIN (L.) et al. (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, pp. 73-97.

PELLET (A.), « Le droit international à l'aube du XXI^e siècle (La société internationale contemporaine - Permanences et tendances nouvelles) », *Cours euroméditerranéen Bancaja de droit international*, 1997, vol. 1, Aranzadi, Pampelune, pp. 19-112.

PELLET (A.), « L'adaptation du droit international aux besoins changeants de la société internationale, Conférence inaugurale, session de droit international public », *Recueil des Cours de l'Académie de la Haye*, 2007, vol. 329, p. 47.

PELLET (A.), « Le “Bon droit” et l'ivraie - plaidoyer pour l'ivraie (Remarques sur quelques problèmes de méthode en droit international du développement) », *Le Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes : méthodes d'analyse du droit international mélanges offerts à Charles Chaumont*, Paris, A. Pedone, 1984.

PELLET (A.), « Les raisons du *soft law* en droit international : choix ou nécessité ? », in DEUMIER (P.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Collection Culture du droit, 2018, pp. 177-192.

PETERS (A.), KOECHLIN (L.), FÖRSTER (T.), « Chapter 18: Towards Non-State Actors as Effective, Legitimate, and Accountable Standard-Setters », *Non-state actors as standard setters*, Cambridge University Press, 2009.

POSTEL (N.) et al., « De quoi la “RSE” est-elle le nom ? », *La Responsabilité Sociale de l'Entreprise : Nouvelle régulation du capitalisme ?*, Presses Univ. Septentrion, mai 2011.

QIN (F.), « Commerce mondial et efficacité des codes de conduite des entreprises : état des lieux à partir d'études empiriques », in DAUGAREILH (I.) (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise, vecteur d'un droit de la mondialisation ?*, Bruxelles, Bruylant, Collection Paradigme Hors-série, 2017, pp. 169-180.

QUAIREL (F.), AUBERGER (M.-N.), « La diffusion de la RSE par la relation fournisseurs : Injonctions paradoxales ou partenariat de progrès ? », *Revue internationale P.M.E.*, 16 février 2012, vol. 20, n° 3-4, pp. 69-94.

QUENAUDON (R. De), APARAC (J.) (dir.), *La RSE saisie par le droit : perspectives interne et internationale*, Paris, Éditions A. Pedone, 2016, pp. 135-149.

QUEINNEC (Y.), « La RSE à l'épreuve des droits fondamentaux », in TRÉBULLE (F.G.), UZAN (O.) (dir.), *Responsabilité sociale des entreprises : regards croisés, droit et gestion*, Paris, Economica, Études juridiques n° 42, 2011, pp. 213-231.

RACINE (J.-B.), « Les entreprises et l'organisation mondiale du commerce », in GARCIA (T.), TOMKIEWICZ (V.) (dir.), *L'OMC et les sujets de droit*, Bruylant, 2011, p. 231.

RADICATI DI BROZOLO (L.G.), « Mondialisation, juridiction, arbitrage : vers des règles d'application semi-nécessaire ? », *Rev. crit. DIP*, 2003, vol. 1, pp. 1-36.

RAFFRAY (R.), « Le droit souple comme substitut de la norme étatique, L'exemple des multinationales », in DEUMIER (P.), SOREL (J.-M.) (dir.), *Regards croisés sur la soft law en droit interne, européen et international*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, Collection Culture du droit, 2018, pp. 263-272.

RAJAMANI (L.), « The 2015 Paris Agreement: Interplay Between Hard, Soft and Non-Obligations », *Journal of Environmental Law*, Oxford University Press, 2016, vol. 28, n° 2, pp. 337-358.

RASCHE (A.), KELL (G.), « Introduction: the United Nations Global Compact - retrospect and prospect », in RASCHE (A.), KELL (G.) (dir.), *The United Nations global compact: achievements, trends and challenges*, Cambridge, University Press, 2010, pp. 1-19.

REINISCH (A.), « Part II Chapter 5: The Issues Raised by Parallel Proceedings and Possible Solutions », in WAIBEL (M.) et al. (dir.), *Backlash against Investment Arbitration*, Wolters Kluwer Law & Business, 2010.

RIBSTEIN (L.E.), « From Efficiency to Politics in Contractual Choice of Law », *Ga. L. Rev.*, 2003, vol. 37, n° 2, pp. 363-472.

ROBÉ (J.-P.), « L'entreprise oubliée par le droit », *Journal de l'École de Paris*, décembre 2001, vol. 32, pp. 29-37.

ROBÉ (J.-P.), « Multinational Entreprises : The Constitution of a Pluralistic Legal order », in TEUBNER (G.) (dir.), *Global law without a state*, Dartmouth, Aldershot, Studies in modern law and policy, 1997, p. 45.

ROBERT-DEMONTROND (P.), « Développement soutenable et privatisation des droits sociaux fondamentaux », *Management & Avenir*, 1 mars 2004, vol. n° 1, n° 1, pp. 97-115.

ROTH-ISIGKEIT (D.), « The Grammar(s) of Global Law », *KritV, CritQ, Rcrit*, 2016, vol. 99, n° 3, pp. 175-186.

RUGGIE (J.), « Business and Human Rights, The Evolving International Agenda », *Harvard University*, Corporate Social Responsibility Initiative, juillet 2007, n° 38, p. 40.

RUWET (C.), MARIEKE (L.), « La représentation de la société civile à l'international au défi de la démocratie : une analyse comparée de l'OIT et de l'ISO. », Paris, 2013.

SCHOKULIN (M.), « An appraisal of the Guidelines success », in BONUCCI (N.), KESSEDJIAN (C.) (dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales/40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises [en hommage à Laurence Ravillon]*, Paris, Editions Pedone, 2018, pp. 25-28.

SCOTTO DI CARLO (G.), « Linguistic Patterns of Modality in UN Resolutions: The Role of Shall, Should, and May in Security Council Resolutions Relating to the Second Gulf War », *Int J Semiot Law*, juin 2017, vol. 30, n° 2, pp. 223-244.

SINTEZ (C.), « Les propositions sur le droit sont-elles du droit ? De la force normative du rapport Catala. », in THIBIERGE (C.) (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, LGDJ Bruylant, 2009, pp. 243-257.

SOREL (J.-M.), « Les États face aux marchés financiers », in CENTRE DE RECHERCHE SUR LE DROIT DES MARCHÉS ET DES INVESTISSEMENTS INTERNATIONAUX (dir.), *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20e siècle : à propos de 30 ans de recherche du CREDIMI mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris Dijon, Litec CREDIMI, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux n° 20, 2000.

STANFORD MOLDO (C.), « Combatting the Uyghur Genocide via the WTO's Public Morals Exception », *Hastings International and Comparative Law Review* *Hastings International and Comparative Law Review*, 2023, vol. 46, n° 2, p. 209.

STERN (B.), « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *AFDI*, 1986, vol. 32, n° 1, pp. 7-52.

SUPIOT (A.), « Du nouveau *self service* normatif : la responsabilité sociale des entreprises », *Analyse juridique et valeurs en droit social : mélanges en l'honneur de Jean Pélissier*, Paris, Dalloz, 2004.

TALBOT (D.), BOIRAL (O.), « GHG Reporting and Impression Management: An Assessment of Sustainability Reports from the Energy Sector », *J Bus Ethics*, janvier 2018, vol. 147, n° 2, pp. 367-383.

TAPIOLA (K.), « The OECD Guidelines as a balanced instrument », in BONUCCI (N.), KESSEDJIAN (C.) (dir.), *40 ans des lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises*

multinationales/40 years of the OECD guidelines for multinational enterprises. En hommage à Laurence Ravillon, Paris, Editions Pedone, 2018, pp. 29-32.

TEUBNER (G.), « Self-Constitutionalizing TNCs? On the Linkage of “Private” and “Public” Corporate Codes of Conduct », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 19 avril 2010, vol. 75, n° 2015/2, pp. 1-25.

THIBIERGE (C.), « Conclusion - Le concept de “force normative” », in THIBIERGE (C.) (dir.), *La force normative : naissance d'un concept*, LGDJ Bruylant, 2009, pp. 816-846.

THIBIERGE (C.), « Synthèse », in THIBIERGE (C.) (dir.), *La force normative: naissance d'un concept*, LGDJ Bruylant, 2009, pp. 745-811.

THIBIERGE (C.), MAZUYER (E.), BESSIRE (D.), « La responsabilité sociale de l'entreprise. Les paradoxes d'une densification normative », *La densification normative : découverte d'un processus*, Paris, Mare & Martin, 2013, pp. 979-998.

TIREL (M.), « La RSE, force créatrice du droit des contrats », *Recueil Dalloz*, 2023, p. 742.

TRAIN (F.-X.), « Forum shopping et fragmentation du droit applicable aux relations internationales - le regard de l'internationaliste privatiste », *La fragmentation du droit applicable aux relations internationales : regards croisés d'internationalistes privatistes et publicistes - Actes de la journée d'études organisée le 16 avril 2010 par le CEDCACE, le CEDIN et le CEJEC*, Paris, Pedone, *Cahiers internationaux* n° 27, 2011.

TOMKIEWICZ (V.), « La place des entreprises multinationales dans l'OMC », in DUBIN (L.), BODEAU-LIVINEC (P.), ITEN (J.-L.) (dir.), *L'entreprise multinationale et le droit international*, Paris, Éditions Pedone, Société Française pour le Droit International - Colloque, 2017, vol. Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, pp. 179-200.

TREBILOCK (A.), « Sept ans après le Rana Plaza : des initiatives transnationales novatrices et l'ébauche d'un nouveau traité », *Revue internationale du Travail*, 2020, vol. 159, n° 4.

TRÈBULLE (F.-G.), « Personnalité morale et citoyenneté, considérations sur “l'entreprise citoyenne” », *Revue des sociétés*, 2006, p. 41.

TRÈBULLE (F.-G.), « Synthèse », in BÉTAILLE (J.) (dir.), *Le droit d'accès à la justice en matière d'environnement*, Toulouse, Presses de l'Université Toulouse Capitole, Actes de colloques de l'IFR, 2016, pp. 359-385.

TRÉBULLE (F.G.), « Responsabilité sociale des entreprises : entreprise et éthique environnementale », *Répertoire des sociétés*, Paris, Dalloz, actualisation avr. 2024.

TURCOTTE (M.-F.) et al., « ISO 26000: derrière le consensus, les traces de représentations multiples », in CAPRON (M.), QUAIREL-LANOIZELÉE (F.), TURCOTTE (M.-F.) (dir.), *ISO 26 000 : une norme « hors norme » ? vers une conception mondiale de la responsabilité sociétale*, Paris, Economica, Recherche en gestion, 2010, pp. 91-112.

VIDIGAL (G.), « Living Without the Appellate Body: Multilateral, Bilateral and Plurilateral Solutions to the WTO Dispute Settlement Crisis », *Journal of World Investment & Trade*, 2019, vol. 20, pp. 862-890.

VIRALLY (M.), « Sur un pont aux ânes : les rapports entre droit international et droits internes », *Mélanges offerts à Henri Rolin, Problèmes de droit des gens*, Paris, A. Pedone, 1964.

WAI (R.), « Transnational Liftoff and Juridicial Touchdown: The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization », *Colum. J. Transnat'l L.*, 2002 2001, vol. 40, n° 2, pp. 209-274.

WENTZEL (R.), WERHANE (P.H.), « Academic institutions and the United Nations Global Compact: the Principles for Responsible Management Education », *The United Nations global compact: achievements, trends and challenges*, Cambridge, University Press, 2010, pp. 144-160.

WOO (C.Y.), « Implementing the United Nations Global Compact », in RASCHE (A.), KELL (G.) (dir.), *The United Nations global compact: achievements, trends and challenges*, Cambridge, University Press, 2010, pp. 115-143.

WOOD (S.), « The Meaning of “Sphere of Influence” in ISO 26000 (2011) », in HENRIQUES (A.), INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION (dir.), *Understanding ISO 26000: a practical approach to social responsibility*, London, BSI, 2011.

VII. Rapports

AFFECTIO MUTANDI, « L'agence », en ligne, <https://affectiomutandi.com/>.

AFFECTIO MUTANDI, ECOVADIS, *Le contrat et les clauses RSE, leviers incontournables de vigilance - Étude croisée 2018 acheteurs-fournisseurs sur les clauses contractuelles RSE*, 2018, 70 pages.

BOURGUIGNON (R.), MIAS (A.), *Les accords-cadres internationaux : étude comparative des ACI conclus par les entreprises françaises*, Rapport à destination du bureau de l'OIT pour la France, Bureau international du travail, décembre 2017, 79 pages.

DUTHILLEUL (A.), DE JOUVENEL (M.), « Evaluation de la mise en œuvre de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. Rapport à Monsieur le Ministre de l'économie et des finances », janvier 2020.

GROUPE EUROPÉEN DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ, « Recommandation du Groupe européen de droit international privé (GEDIP) concernant la proposition de directive du 23 février 2022 sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité, donnant suite à sa Recommandation à la Commission en date du 8 octobre 2021 », 2022.

KPMG, *The Time Has Come: The KPMG Survey of Sustainability Reporting 2020*, 2020.

MAZUYER (E.), *Quel cadre juridique pour une mise en œuvre effective des codes de gouvernance d'entreprise ? Recherche réalisée avec le soutien de la mission de recherche droit et justice convention n°215.01.05.12*, avril 2017, 628 pages.

ORSE, *Étude sur le reporting des grands groupes internationaux en matière d'achats responsables - Analyse de la communication externe de 125 entreprises asiatiques, américaines et européennes du Global 500*, Paris, ORSE, septembre 2010, 36 pages.

ORSE, *Guide pratique - Exemple de partenariats ONG/entreprises*, janvier 2006.

IIIX. Autres supports

A. Ouvrages et articles de philosophie, sociologie, management, économie, politique

1. Ouvrages

BERGER (S.), ROBERT (R.), *Notre première mondialisation : leçons d'un échec oublié*, Paris, Seuil, La République des idées, 2003, 95 pages.

BOWEN (H.R.), *Social responsibilities of the businessman*, Iowa City, Iowa, Univ. of Iowa Press, 1953, 2013, 248 pages.

BRENDER (A.), *Les démocraties face au capitalisme : le prix de la vie des hommes*, Paris, Odile Jacob, 2024, 176 pages.

CHOATE (P.), *Agents of influence*, New York, A.A. Knopf, 1st ed, 1990, 295 pages.

CORREIA (M.), *Le Mensonge Total*, Paris, Médiapart, Seuil, mars 2024, 164 pages.

CROZIER (M.), *État modeste, État moderne : stratégie pour un autre changement*, Paris, Fayard, 1987, 316 pages.

EBER (N.), *Le dilemme du prisonnier*, La Découverte, Repères, 1 juin 2006, 128 pages.

FREEMAN (R.E.), *Strategic management: a stakeholder approach*, Boston, États-Unis d'Amérique, Pitman, cop 1984, xii+276 pages.

HARARI (Y.N.), *Sapiens : une brève histoire de l'humanité*, Paris, Albin Michel, 2018, trad. DAUZAT (P.-E.), 450 pages.

MATTIOLI (D.), *Amazon confidentiel : enquête sur les secrets d'une domination mondiale*, Paris, Bernard Grasset, 2024, 526 pages.

SEARLE (J.R.), PAUCHARD (H.), *Les actes de langage : essai de philosophie du langage*, Paris, Hermann, Savoir, 2009, 259 pages.

TROSBORG (A.), *Rhetorical Strategies in Legal Language: Discourse Analysis of Statutes and Contracts*, Gunter Narr Verlag Tübingen, 1997, 173 pages.

WILLIAMS (C.), *Tradition and change in legal English: verbal constructions in prescriptive texts*, Bern; New York, P. Lang, Linguistic insights n° v. 20, 2005, 216 pages.

WORLD POPULATION REVIEW, « Literacy Rate by Country 2024 », en ligne, <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/literacy-rate-by-country>.

2. Articles

CABIROL (M.), JULES (R.), MABILLE (P.), « La transparence, oui. L'acharnement, non, Christophe de Margerie, PDG de Total », *La Tribune*, 16 mai 2014, en ligne, <https://www.latribune.fr/entreprises-finance/industrie/energie-environnement/20140515trib000830180/salaire-des-patrons-la-transparence-oui.-l-acharnement-non-christophe-de-margerie-pdg-de-total.html>.

ERNST (E.), HONORÉ-ROUGÉ (Y.), *La responsabilité sociétale des entreprises : une démarche déjà répandue*, n° 1421, Paris, Insee, Insee Première, novembre 2012, 4 pages, en ligne, <https://www.insee.fr/fr/statistiques/1281346>.

GENY (V.), « Etats-Unis : des salariés Amazon privés de “pause toilette” pour maintenir la cadence », *Marianne*, 26 mars 2021, en ligne, <https://www.marianne.net/societe/etats-unis-des-salaries-amazon-privés-de-pause-toilette-pour-maintenir-la-cadence>.

LIBÉRATION, « Aide à l'Ukraine via les satellites Starlink puis coupures réseau sur le front : les raisons de la volte-face d'Elon Musk », *Libération*, 23 août 2023, en ligne, https://www.liberation.fr/international/europe/aide-a-lukraine-via-les-satellites-starlink-puis-coupures-reseau-sur-le-front-les-raisons-de-la-volte-face-delon-musk-20230823_LRBSGMQWXFAEHOJVHR7AJTNNWA.

OFFICE OF DENMARK'S TECH AMBASSADOR, « The TechPlomacy Approach », en ligne, <https://techamb.um.dk/the-techplomacy-approach>.

PEREIRA (B.), « Chartes et codes de conduite : le paradoxe éthique », *Management & Avenir*, 1 février 2009, vol. n° 21, n° 1, pp. 26-43.

ROMIS (M.), « Want motivated workers who feel their rights are respected? You need a proper grievance mechanism », *Views & Voices*, 6 juillet 2022, en ligne, <https://views-voices.oxfam.org.uk/2022/07/want-motivated-workers/>.

WAKIM (N.), BOUISSOU (J.), « EDF suspend son projet de barrage en Birmanie après le coup d’Etat », *Le Monde*, 19 mars 2021, en ligne, https://www.lemonde.fr/economie/article/2021/03/19/birmanie-edf-suspend-son-projet-de-barrage-apres-le-coup-d-etat_6073779_3234.html.

B. Logiciels

PRIEM (J.), PIWOWAR (H.), ORR (R.), « *OpenAlex*: A fully-open index of scholarly works, authors, venues, institutions, and concepts », 2022, en ligne, <https://arxiv.org/abs/2205.01833>.

C. Autres supports, sites internet, documentaires

ARTE, « Le compromis - Dans les coulisses du pouvoir », 2024, <https://www.arte.tv/>.

DANISH INSTITUTE FOR HUMAN RIGHTS, « Countries Archive | National Action Plans on Business and Human Rights », 2024, <https://globalnaps.org/country/>.

EUROPEAN COALITION FOR CORPORATE JUSTICE et al., « BHR Law », *BHR Law - Business and human rights in law*, <https://www.bhr-law.org/>.

EUROPEAN COALITION FOR CORPORATE JUSTICE et al., « Browse laws », *BHR Law - Business and human rights in law*, <https://www.bhr-law.org/>.

FRANCE TV, « Cash Investigation », <https://www.france.tv/france-2/cash-investigation/>.

Résumé

Qu'elles soient considérées comme des alliées ou des concurrentes des États, employeurs des citoyens ou sources d'incidences négatives sur leur environnement, le rôle des entreprises multinationales dans l'ordre juridique international est indéniable. La sphère internationale s'est, bien que difficilement, progressivement munie de normes enjoignant aux entreprises multinationales de respecter un certain nombre de droits, parmi lesquels les Principes directeurs de l'OCDE, les Principes directeurs de l'ONU, le Pacte mondial, la Déclaration tripartite de l'OIT, et l'ISO 26 000. Cependant, le statut et la nature de ces entités transnationales, couplés à une économie libérale encline à ne pas freiner l'activité économique, ne permettent pas d'imposer ces standards et relèvent de prime abord de la *soft law*. Il a donc fallu faire appel au sujet de ces normes pour qu'elles soient diffusées tout au long de leurs chaînes de production. Ainsi, par stratégie, par philosophie gestionnaire ou, comme le clament certaines, par humanisme, les entreprises multinationales se sont graduellement dotées de codes de conduite d'entreprises ou à l'intention de leurs fournisseurs, et ont négocié des accords-cadres mondiaux s'appuyant sur les normes internationales. Cette étude porte sur la réalité de l'influence du droit international sur le contenu de ces instruments privés. Ces derniers, bien que volontairement élaborés, peuvent être des pistes et des atouts pour une responsabilité sociale des entreprises plus pertinente, cohérente et effective. S'appuyant sur un corpus de 138 codes de conduite et accords-cadres, ainsi que l'ensemble des Accords du Rana Plaza, cette recherche tend à identifier les textes internationaux dont se saisissent les entreprises et ceux qu'elles évitent, les droits et devoirs qu'elles s'engagent à respecter et ceux qu'elles semblent vouloir ignorer, ainsi que les conséquences de ces arbitrages. Les normes internationales encouragent également les entreprises à mettre en place des processus dans l'élaboration, l'application et la vérification de leurs engagements tels que la due diligence, ou la transparence ainsi que la prise en compte des parties prenantes. Là encore, les entités économiques opèrent de différentes manières plus ou moins proches des attendus internationaux. L'analyse de ces instruments privés de RSE, le rôle des multiples acteurs internationaux dans leur déploiement — dont l'État —, et leur respect ou non du droit international, soulignent des pistes de contrainte et de possible durcissement du droit international pour aboutir à une responsabilité sociale des entreprises multinationales réellement transnationale et aux résultats plus probants.

Mots clés :

Pacte mondial – OCDE – ONU – ISO 26000 – OIT – codes de conduite – accords-cadres mondiaux – Rana Plaza – entreprises multinationales – responsabilité sociale des entreprises – normes internationales

Abstract

Whether they are considered allies or competitors of States, employers of citizens or sources of negative environmental impact, the role of multinational companies in the international legal order is undeniable. The international sphere has, with some difficulties, gradually equipped itself with standards requiring multinational companies to respect a number of rights, including the OECD Guidelines, the UN Guiding Principles, the Global Compact, the ILO Tripartite Declaration and ISO 26000. However, the status and nature of these transnational entities, coupled with a liberal economy inclined not to curb economic activity, do not allow these standards to be imposed, and are at first sight a matter of soft law. It was therefore necessary to appeal to the subject of these standards for them to be applied throughout their supply chains. Thus, as a matter of strategy, management philosophy or, as some claim, humanism, multinational companies have gradually adopted corporate codes of conduct or codes of conduct for their suppliers, and negotiated global framework agreements based on international standards. This study examines the influence of international law on the content of these private instruments. The latter, though deliberately elaborate, can be a path to more relevant, coherent and effective corporate social responsibility. Based on a corpus of 138 codes of conduct and framework agreements, as well as the Rana Plaza Accords, this research aims to identify the international texts that companies take up and those they avoid, the rights and duties they undertake to respect and those they appear to ignore, and the consequences of those choices. International standards also encourage companies to set up processes for drawing up, applying and verifying their commitments, such as due diligence process, transparency and stakeholder involvement. Here again, economic entities operate in a variety of ways, more or less in line with international expectations. An analysis of these private instruments, the role of the many international players involved in their deployment - including the States - and whether or not they comply with international law, highlights possible avenues of constraint and possible tightening of international law to achieve more effective transnational corporate social responsibility.

30. Keywords:

Global Compact - OECD - UN - ISO 26000 - ILO - codes of conduct - global framework agreements - Rana Plaza - multinational companies - corporate social responsibility - international standards.