Vol. 15, No. 2, 2020

scnat
académie des sciences naturelles

swiss academies factsheets

academies-suisses.ch

Petit État, grandes entreprises

Réglementer l'économie globalisée – rôle de la Suisse

La Suisse est un petit pays, mais elle est riche et profite largement de la mondialisation. Pour ces raisons, elle est soumise à de fortes pressions de la part d'autres pays et du grand public, soucieux d'instaurer des règles transnationales « plus justes » et « plus durables » pour l'économie mondiale. La Suisse, où sont domiciliées de nombreuses multinationales, est particulièrement exposée à cet égard – mais n'a pas les mains liées. Car la mise en œuvre de telles règles offre une marge de manœuvre. État des lieux historique et juridique.

Selon le Centre de recherches conjoncturelles de l'EPF de Zurich, la Suisse est le pays le plus fortement globalisé de la planète. De nombreuses entreprises multinationales (EM) y ont leur siège. Le montant des investissements contrôlés depuis la Suisse s'élève à plus de 1200 milliards de francs (voir ill. 1). Grâce à ces interactions, elle est l'un des plus riches pays du monde. En même temps, la Suisse est un poids plume sur le plan géostratégique. Elle est donc particulièrement concernée par la question de savoir si et comment les activités des EM doivent être réglementées de manière plus juste et plus durable.

Le maillage complexe de la gouvernance transnationale

On appelle « gouvernance transnationale » l'ordre qui cherche à réglementer les activités des entreprises au-delà des frontières nationales et à les légitimer. C'est une structure complexe, dans laquelle des acteurs étatiques et non étatiques entremêlent lois contraignantes (*hard law*) et lois non contraignantes (*soft law*), recommandations, codes de conduite ou normes. L'État joue un rôle crucial, mais n'est pas – comme dans un cadre national – le régulateur dominant.

Comment évolue la gouvernance transnationale sur le long terme ? Comment les principales réglementations ont-elles vu le jour et sont-elles reliées entre elles ? Quels sont les rôles actuels et potentiels de la politique et de l'économie en Suisse, quand il s'agit de mettre en place un ensemble de règles transnationales encore faiblement établies ? Ce factsheet donne des réponses à ces questions d'un point de vue historique et juridique.

Trois corpus de règles sont d'une importance cruciale en la matière : les principes directeurs relatifs à l'économie et aux droits de la personne édictés par l'ONU, les lignes directrices de l'OCDE pour les entreprises multinationales et les Objectifs de développement durable (ODD) inscrits dans l'agenda de l'ONU 2030 (voir encadré). Ces trois instruments ont pour objectif de conférer une légitimation au marché global en l'incorporant dans un cadre normatif et en lui prescrivant des objectifs non économiques. Ils reprennent ainsi non seulement la critique des États qui considèrent l'économie mondiale comme inéquitable ; ils répondent aussi à un public critique à l'échelle mondiale, qui exige précisément que les EM – locomotives de la globalisation – tiennent compte des préoccupations sociales et écologiques et contribuent davantage au développement durable.

Pour la Suisse et d'autres États hébergeant des EM, ces trois corpus de règles représentent un défi. Ils soutiennent en principe ces instruments de régulation. Des questions épineuses se posent toutefois pour leur mise en œuvre. Les principes directeurs de l'ONU en offrent un exemple typique. L'UE oblige les EM à présenter des rapports établissant qu'elles respectent les droits humains et conseille aux États membres d'envisager des mesures complémentaires. La France, la Hollande et l'Angleterre ont élargi leurs règles de diligence, tandis

Les objectifs de développement durable (ODD)

→ Un développement vraiment durable satisfait aux besoins actuels sans compromettre ceux des futures générations (justice intergénérationnelle). En même temps, il cherche à établir un équilibre entre les autres régions du monde (justice intragénérationnelle). Ce concept introduit par le rapport Brundtlandt publié par l'ONU en 1987 se concrétise peu à peu grâce aux 17 ODD qui sont à l'ordre du jour de l'agenda de l'ONU 2030. Ils mettent en relation des objectifs qui figurent dans divers accords internationaux (notamment dans les domaines de l'environnement, du commerce et des droits humains) et rappellent que les conflits d'objectifs entre l'économie, le domaine social et l'environnement doivent être thématisés et, dans le meilleur des cas, résolus. En même temps, ils considèrent qu'il incombe non seulement aux institutions étatiques, mais aussi aux acteurs privés, en particulier les entreprises, d'endosser cette responsabilité. Ces dernières sont ainsi tenues de procéder à des évaluations exhaustives de leurs marchandises et de concevoir leurs investissements en termes de développement durable.

Les principes directeurs de l'ONU

→ Les principes directeurs de l'ONU en matière d'économie et de droits de la personne, adoptés en 2011, montrent aux États comment s'acquitter de leur devoir de protéger les individus de violations des droits humains par des tiers dans le domaine économique. Ce devoir dérive, entre autres, des conventions des droits de l'homme de 1966, ratifiées par presque tous les pays. Aujourd'hui, il est largement admis que cette protection ne se limite pas aux personnes opérant en Suisse mais s'étend à celles opérant à l'étranger. Par conséquent, l'entreprise doit aussi faire preuve de prudence et ne pas violer les droits humains ou les normes environnementales à l'étranger. De même, une personne ayant subi des dommages peut obtenir réparation dans l'État où l'entreprise est domiciliée.

Les lignes directrices de l'OCDE

→ L'Organisation de coopération et de développement économique (OCDE) a édicté des lignes directrices pour les entreprises multinationales (EM) en 1976. Elles appellent les gouvernements à inciter les EM domiciliées ou opérant dans leur pays à agir de manière responsable et conforme aux droits humains, et à mettre à disposition des plateformes de médiation pour les personnes ayant subi des dommages.

que d'autres États membres sont en train de les ébaucher. En Suisse également, des adaptions législatives sont en discussion.

Une perspective historique

La gouvernance lors de la « première mondialisation »

L'émergence de l'économie capitaliste mondiale et la création d'une gouvernance transnationale sont étroitement liées. Une première vague de mondialisation a lieu entre le milieu du XIXe siècle et le début de la Première Guerre mondiale (1914). En l'absence d'un « État mondial », l'Empire britannique impose des règles importantes en matière de sécurité et de politique commerciale (*Pax Britannica*). Des organisations intergouvernementales et privées sont en outre créées. Elles définiront des standards mondialement reconnus – fuseaux horaires, coordonnées spatiales ou normes techniques – et assureront la compatibilité de certains paramètres du marché, juridiques ou autres – par exemple les monnaies.

La gouvernance transnationale a permis de réduire les frais de transaction, facilitant ainsi les activités commerciales. La Suisse en profitera substantiellement. Entre 1870 et 1913, son économie connaît une croissance annuelle d'en moyenne 2,5%. Des entreprises comme l'actuelle ABB, Nestlé, Novartis ou Roche sont créées. En revanche, la gouvernance transnationale ne se préoccupe guère des problèmes sociaux, qui saperont peu à peu l'acceptation du capitalisme.

Prise en compte de principes non économiques

Au cours des décennies suivantes, la légitimation de l'ordre capitaliste se produira plutôt au niveau *national*. La classe ouvrière et d'autres catégories sociales se battent pour accroître leur position sur le plan politique et matériel. Les deux guerres mondiales joueront à cet égard un rôle décisif. Pour mobiliser l'ensemble des forces de la population, les États nationaux obligent les entreprises et le marché à respecter des principes non économiques. En Suisse, par exemple, un partenariat social est conclu entre le monde du travail et celui du capital, et l'assurance vieillesse et survivants (AVS) est instituée.

L'ancrage national de l'économie suisse se poursuivra durant la guerre froide. Bien que de nombreuses entreprises aient rapidement internationalisé leurs activités, elles restent contrôlées par une petite élite économique étroitement soudée. Entretenant aussi des relations avec les élites politiques et militaires, celle-ci saura se protéger efficacement des outsiders locaux et des intrus venus de l'étranger.

Les années 1970 marqueront un tournant. De nombreux obstacles aux activités entrepreneuriales transnationales mis en place pendant les deux guerres mondiales sont éliminés. Le progrès technique facilite la circulation de procédés de production et de biens. La « deuxième mondialisation » déploiera une dynamique sans précédent, qui se poursuit aujourd'hui. Le nombre des EM et leur importance croissent de manière exponentielle.

Dans l'hémisphère Nord, la légitimité de l'ordre capitaliste était jadis surtout jugée en fonction de la quantité de richesses qu'il produisait, ainsi que de la répartition équitable de celles-ci à l'intérieur des États-nations. On assiste désormais à un changement fondamental. La deuxième mondialisation est confrontée dès le début à une opposition nettement plus forte. De nouveaux mouvements sociaux, tiers-mondistes, de défense des droits humains ou de protection de l'environnement, s'engagent pour que de nouveaux critères s'appliquent à une économie mondiale légitime. La gauche et les syndicats ont vu s'éroder l'État social, ainsi que d'autres mécanismes garants de l'équilibre social. De même, certaines branches menacées par l'importation de produits bon marché, telles que l'industrie textile et l'agriculture, sont entrées en résistance.

Des règles douces plutôt que contraignantes

Dans les pays du « tiers-monde », les manifestations seront violentes. Ils critiquent le fait que l'économie mondiale sape leur souveraineté et leur développement, et réclament un nouvel ordre économique mondial, qui soit plutôt coordonné au niveau intergouvernemental que par le marché ou les EM. La méfiance à l'égard des multinationales se répand comme une traînée de poudre. Nestlé est la cible d'une campagne internationale qui durera plusieurs années pour avoir commercialisé des aliments pour nourrissons dans les pays de l'hémisphère Sud.

C'est dans ce contexte que les États industriels édictent les lignes directrices de l'OCDE (1976). L'Organisation internationale du travail (OIT) adopte à son tour des principes régissant les relations avec les

EM ainsi que leur comportement (1977). Mais on se garde bien d'édicter des réglementations transnationales contraignantes. Les EM de l'hémisphère Nord et leurs États d'origine refusent de limiter la libre entreprise. Des États de l'hémisphère Sud affichent en outre leur scepticisme lorsqu'il est question d'établir des normes sociales et écologiques. Néanmoins, une dynamique s'est enclenchée. Au cours des décennies qui suivront, Nestlé, par exemple, coopérera de plus en plus souvent avec des ONG afin d'établir des normes sociales et écologiques dans les plantations de cacao et de café. L'industrie chimique adopte, elle aussi, la voie du droit non contraignant (*soft law*), pour éviter des règles plus strictes.

Intégrer les EM au lieu de les rejeter

Depuis, le développement de la gouvernance transnationale n'a suivi aucun plan directeur. Il a été le fruit de multiples efforts, en partie contradictoires, pour réglementer des activités commerciales peu transparentes, et toujours avec une longueur d'avance. Les ODD et les principes directeurs de l'ONU, mais aussi les lignes directrices de l'OCDE qui n'ont cessé d'évoluer depuis 1976, interprètent et combinent nombre de ces règles, qui ont souvent un champ d'application spécifique (p. ex. pour certaines branches). D'un point de vue historique, il est également significatif qu'elles contribuent à développer une gouvernance transnationale qui – au contraire du nouvel ordre économique mondial mentionné plus haut – ne rejette pas la globalisation et les EM, mais veut les intégrer sur le plan normatif.

L'autorégulation, qui caractérise la gouvernance transnationale, s'avère toutefois compliquée du fait que les EM sont de moins en moins intégrées sur le plan national ou local. L'exemple de la Suisse le montre : de plus en plus de multinationales présentent une gestion et une structure du capital globalisée. Les managers et les concepts issus de pays anglo-saxons gagnent du terrain, tandis que les réseaux des élites locales s'érodent. Les normes sociales divergent. Alors que la puissance économique des EM domiciliées en Suisse, extrêmement mobiles, s'accroît, l'État et la société ont de moins en moins de possibilités d'exercer une quelconque influence sur elles.

Une perspective juridique

Appliquer le principe de diligence à l'échelle transnationale

La Suisse soutient aussi bien les principes directeurs de l'ONU que les lignes directrices de l'OCDE et les ODD. Mais comment appliquer les principes directeurs de l'ONU ? La question est sujette à controverse. Le Conseil fédéral mise jusqu'ici sur le dialogue. Avec le Plan national d'action (PNA) de 2016, il attend des EM qu'elles agissent conformément aux normes internationales en matière de droits humains et soutient la formulation de normes spécifiques à chaque branche. La Confédération propose aussi des formations continues, afin de concrétiser le concept de « diligence requise » (*due diligence*) postulé aussi bien par les principes directeurs de l'ONU que par ceux de l'OCDE. Le plan d'action concernant la responsabilité des entreprises à l'égard de la société et de l'environnement vient compléter ces efforts.

Les mouvements de la société civile, mais aussi des professionnels du droit font observer que cela ne suffira pas dans tous les cas et demandent que l'on ancre plus précisément dans la loi le devoir de diligence des entreprises quant au respect des droits humains et des normes environnementales. Il serait ainsi établi que ce devoir n'est pas lié à des limites territoriales. En même temps, le cadre de responsabilité légal pour les activités d'entreprises transnationales devrait être concrétisé: les sociétés mères devront assumer également leurs responsabilités à l'égard des sociétés affiliées. Actuellement, l'article 55 du Code des obligations (CO) stipule que « l'employeur est responsable du dommage causé par ses travailleurs ou ses autres auxiliaires dans l'accomplissement de leur travail ». Les filiales peuvent être, elles aussi, considérées comme des auxiliaires. L'entreprise peut se décharger de cette responsabilité si elle prouve

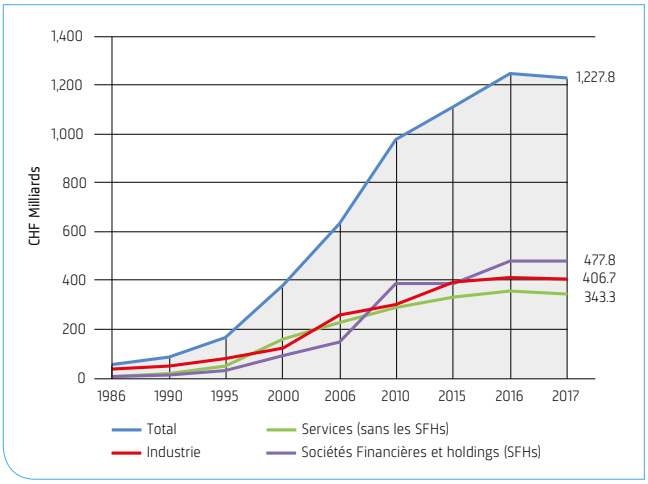

Figure 1: Les investissements directs suisses à l'étranger ont connu une croissance rapide au cours des dernières décennies. Source: Banque nationale suisse

qu'elle a pris « tous les soins commandés par les circonstances pour détourner un dommage de ce genre ». Cette disposition s'applique aussi à des faits survenus à l'étranger. Pour définir plus clairement la responsabilité des multinationales, les milieux concernés discutent toutefois de la manière dont ces mesures pourraient être appliquées.

Pas de solution sans questions connexes en suspens

L'initiative populaire « Entreprises responsables – pour protéger l'être humain et l'environnement » (Initiative pour des multinationales responsables), soutenue par des œuvres d'entraide, des églises, des organisations féminines, de défense des droits humains et de protection de l'environnement, se réfère à ces arguments. Elle aimerait ancrer dans la loi le devoir de diligence pour les opérations transnationales. Le texte de loi devrait notamment préciser que les entreprises domiciliées en Suisse sont responsables des dommages causés par elles-mêmes ou par des entreprises qu'elles contrôlent lorsque celles-ci violent les droits humains ou des normes environnementales à l'étranger. Elles ne le seront pas si elles prouvent qu'elles « ont fait preuve de toute la diligence prévue ». Certains points discutés pour l'élaboration d'un contre-projet par l'Assemblée fédérale vont aussi dans ce sens.

D'autres défis devront être relevés pour la mise en œuvre de ces propositions. Pendant combien de temps peut-on déclarer un dommage (délai de prescription) ? Qui sera autorisé à recourir auprès des instances juridiques (droit procédural), et quelles preuves pourront être prises en considération (entraide pénale internationale), pour qu'une réparation soit aussi envisageable dans un contexte transnational ? De même, des questions appartenant au domaine du droit privé international qui détermine le droit applicable devraient être discutées lors du processus de suivi.

Depuis un certain temps déjà, des spécialistes débattent de problèmes liés à la nécessité de préciser le droit de la responsabilité actuel qui est essentiellement adapté aux conditions économiques qui prévalaient au XXe siècle. Les activités des entreprises se sont toujours inscrites dans un cadre juridique, qui doit être constamment ajusté aux nouvelles donnes du marché. Selon les Conventions internationales des droits de l'homme, cette tâche incombe du reste aux États. L'expérience a montré que des règles de responsabilité civile plus précises ont un effet préventif ; les entreprises seraient plus prudentes et prendraient davantage de précautions. Par ailleurs, un accès facilité aux tribunaux dans l'État où la multinationale est domiciliée renforcerait l'application du droit dans le « pays hôte », car cela créerait une situation de concurrence. Enfin, les victimes pourraient ainsi obtenir réparation de manière plus efficace.

Il devrait toutefois être difficile d'établir les faits ou de juger de la « diligence requise » quand le dommage se produit à l'étranger. Certains préconisent une coopération entre les tribunaux et les organes de médiation – tel le Point de contact national soutenu par l'OCDE. Il n'est pas non plus facile de juger si l'on est en présence d'une violation des droits humains et des normes environnementales internationales, et où fixer les limites.

Une autre question reste ouverte dans ce débat : l'ancrage juridique du devoir de diligence et une concrétisation des règles de responsabilité encouragent-ils plutôt ou font-ils obstacle aux investissements durables dans des « contextes vulnérables ». Et une autre s'impose : comment les pouvoirs publics peuvent-ils promouvoir des investissements dans des pays qui en ont cruellement besoin sans affaiblir le niveau de responsabilité des investisseurs ? Des discussions sont en cours sur la façon dont les règles en matière de commerce, de protection des exportations et des investissements, de gouvernance fiscale et financière ainsi que de financement du développement bilatéral et multilatéral doivent être ajustées pour stimuler les investissements durables et empêcher ceux qui seraient préjudiciables.

Diligence requise : autres pistes

Pour ce qui est de la mise en œuvre de règlements transnationaux, il n'est pas facile de dire ce que « les soins commandés par les circonstances » signifient dans un monde toujours plus complexe et imprévisible. De quel soin l'entreprise doit-elle faire preuve, et où se situent les limites de la traçabilité ? L'OCDE ainsi que d'autres acteurs gouvernementaux et privés montrent aux entreprises comment procéder en publiant des recommandations spécifiques, mais les questions se posent différemment suivant les cas.

Outre le droit civil, le droit suisse offre d'autres instruments juridiques sur lesquels on peut se baser pour définir la « diligence requise » dans un contexte transnational, notamment le droit pénal, le droit de la concurrence (concurrence déloyale), la législation sur le contrôle des métaux précieux et sur la surveillance des banques et des assurances, ainsi que la loi relative aux marchés publics, la législation des douanes et le droit boursier, le droit régissant les activités du domaine médical, et enfin, la législation relative à la protection de l'environnement et à la sécurité des travailleurs. Ces domaines restent en marge des débats, mais des efforts d'adaptation sont ici aussi en cours.

La Suisse, un petit État doté d'un certain pouvoir d'agir

À l'avenir, la Suisse sera plus souvent et plus durement confrontée aux questions de réglementation des activités internationales des entreprises. Les règlements peuvent correspondre aux intérêts spécifiques des acteurs nationaux – ou y être contraires. Une gouvernance transnationale légitimant la mondialisation du marché selon les conceptions occidentales profite à la Suisse, en tant que place économique et communauté de valeurs. Notre pays se considère-t-il avant tout comme un petit État et une victime ou plutôt comme une puissance économique, et donc un acteur du futur ? Il s'agit là d'une question politique d'autant plus complexe que l'ambition croissante de l'État d'assumer « sa » responsabilité à l'égard des EM coïncide avec la dénationalisation de cette même puissance économique.

Le droit suisse offre des possibilités d'action, car la mise en œuvre de réglementations transnationales concernant la responsabilité des entreprises est encore peu établie. Dans ce contexte, la Suisse a la chance de pouvoir appliquer de son propre gré la notion de « diligence requise » et de trouver une solution acceptable en soupesant soigneusement les différents intérêts publics. Il s'agit également de savoir comment les efforts sectoriels peuvent être complétés, soutenus et exigés de manière optimale dans le domaine de la « diligence ».

Outre le droit civil et le droit de la responsabilité civile, ils concernent d'autres domaines juridiques plus rarement pris en compte lors des débats. Tous les pays, et pas seulement la Suisse, doivent dès maintenant adapter leurs règlements nationaux de sorte à encourager globalement un développement durable. La Suisse est, certes, un petit pays, mais aussi une « puissance économique » mondiale, et à ce titre, elle pourrait apporter une contribution non négligeable à la gouvernance transnationale du XXIe siècle.

ODD : LES OBJECTIFS DE DEVELOPPEMENT DURABLE DE L'ONU
Dans cette publication, Les Académies suisses des sciences apporte une contribution aux ODD 12, 16, et 17

› sustainabledevelopment.un.org
› eda.admin.ch/agenda2030/fr/home/agenda-2030/die-17-ziele-fuer-eine-nachhaltige-entwicklung.html

IMPRESSUM

ÉDITRICE
Académie suisse des sciences naturelles (SCNAT) • Commission pour le partenariat avec les pays en développement (KFPE) • Maison des Académies • Laupenstrasse 7 • Case postale • 3001 Berne • Suisse • +41 31 306 93 49 • kfpe@scnat.ch

AUTEURES ET AUTEURS Alex Gertschen (Uni Berne) • Elisabeth Bürgi Bonanomi (Uni Berne)

RESPONSABLES DU PROJET Jon-Andri Lys (KFPE) • Alex Gertschen (Uni Berne) • Elisabeth Bürgi Bonanomi (Uni Berne)

RÉDACTION Urs Hafner

TRADUCTION Nicole Viaud

MISE EN PAGE ET ILLUSTRATION/PHOTO Simone Kummer (Uni Berne)

Ce factsheet se fonde sur le document de référence «Kleiner Staat, grosse Unternehmen: Die Schweiz in der Ordnung der Globalisierung» *Swiss Academies Communications* 15 (7) 2020 d'Alex Gertschen, historien au *Center for Global Studies* de l'Université de Berne, et Elisabeth Bürgi Bonanomi, juriste au *Centre for Development and Environment* de l'Université de Berne.

Ce document de référence (disponible sous academies-suisses.ch) a été discuté dans le cadre d'un processus d'évaluation par les pairs auquel ont notamment participé des expert·e·s en histoire et en droit ainsi que d'autres disciplines importantes : Prof. Dr Christof Dejung, Uni Berne • Prof. Dr Julia Eckert, Uni Berne • Dr Stéphanie Ginalski, Uni Lausanne • Dr Christoph Good, Uni Zurich • Dr Mirina Grosz, Uni Bâle • Dr Lea Haller, NZZ Geschichte • Prof. Dr Matthieu Leimgruber, Uni Zurich • Dr Sabine Pitteloud, Uni Genève • Prof. Dr Rodrigo Rodríguez, Uni Lucerne • Prof. Dr Evelyne Schmid, Uni Lausanne • Prof. Dr Franz Werro, Uni Fribourg • Prof. Dr Florian Wettstein, Uni St-Gall. Les deux auteur·e·s sont entièrement responsables du contenu de ce factsheet.

CITATION PROPOSÉE Gertschen A, Bürgi Bonanomi E (2020) Petit État, grandes entreprises. Règlement l'économie globalisée – rôle de la Suisse. Swiss Academies Factsheet 15 (2).

academies-suisses.ch

ISSN (print): 2297-1602
ISSN (online): 2297-1610

DOI: 10.5281/zenodo.3568133

Cradle to Cradle™-factsheet certifiée et climatiquement neutre, imprimée par Vögeli AG à Langnau.