



Anne Bauer, Brice Couturier, Benoît Frydman, François Gaudu, Olivier Godard et Yannick Jadot

Comprendre la mondialisation III

Éditions de la Bibliothèque publique d'information

Le défi de la mondialisation à l'ordre des États

Benoît Frydman

Éditeur : Éditions de la Bibliothèque
publique d'information
Année d'édition : 2008
Date de mise en ligne : 17 janvier 2014
Collection : Paroles en réseau



<http://books.openedition.org>

Référence électronique

FRYDMAN, Benoît. *Le défi de la mondialisation à l'ordre des États* In : *Comprendre la mondialisation III* [en ligne]. Paris : Éditions de la Bibliothèque publique d'information, 2008 (généré le 18 mai 2016). Disponible sur Internet : <<http://books.openedition.org/bibpompidou/1315>>. ISBN : 9782842462123.

Ce document est un fac-similé de l'édition imprimée.

Le défi de la mondialisation à l'ordre des États

Benoît Frydman *

Je vais vous montrer le défi que lance la mondialisation à l'ordre des États qui étaient, depuis quelques siècles, les principaux régulateurs en matière de droit et de justice.

L'État face au défi des multinationales

Je voudrais commencer en repartant du mot « mondialisation », mais d'une manière un peu différente de ce que l'on entend aujourd'hui. Je vais repartir sur l'origine de ce mot qui nous vient du langage de l'économie, et en particulier de la microéconomie. Que signifie la mondialisation du point de vue de la microéconomie? Vous allez voir que ceci est intéressant pour comprendre le défi lancé à l'ordre des États. La mondialisation désigne un nouveau contexte pour les entreprises, de nouvelles perspectives pour les sociétés multinationales ou transnationales. Les entreprises les plus mondialisées définissent leur stratégie, en matière de production, de distribution ou de vente, directement à l'échelle mondiale. Cette définition va avoir certaines conséquences sur le droit. Si vous prenez un cas très simple, la stratégie de production – que nous appelons aussi, d'un point de vue très ethnocentré, les « délocalisations » –, il s'agit en fait de relocaliser certains sites de production. Lorsque l'entreprise mondiale décide de l'endroit où elle va placer ses sites de production, la mondialisation va la pousser à se placer directement à l'échelle du monde et, au fond, elle se préoccupe peu d'avoir été historiquement une société française ou d'avoir des liens particuliers avec telle ou telle région ou État du monde. Elle va prendre en compte tout un tas d'éléments, dont les coûts directs des facteurs de production, mais aussi considérer l'environnement de l'État dans lequel elle envisage de s'établir. Elle examinera l'ordre régnant, le système de communication, les systèmes des transports, l'accès aux matières premières, l'environnement légal et réglementaire, etc.

L'État peut constituer une externalité positive – comme disent les économistes –: il peut ajouter au gain que l'entreprise peut réaliser en s'installant ici plutôt qu'ailleurs. Mais l'État dans lequel l'entreprise envisage de s'installer représente également des coûts, qui varient souvent considérablement d'un État à l'autre. On pense bien sûr d'abord aux montants des prélèvements fiscaux et sociaux. Mais ce n'est pas tout. L'entreprise mondialisée considère aussi le niveau réglementaire qui lui est imposé comme un coût. Elle envisage les différentes règles que l'État d'accueil impose, notamment en matière d'organisation du travail, de durée légale du travail et bien sûr de salaire minimum, mais aussi les prescriptions en matière de sécurité des installations pour la protection des travailleurs, des riverains, les seuils tolérés en matière d'émission ou de pollution, de gestion des déchets et plus généralement de protection de l'environnement. Tout ceci a un coût pris en compte par l'entreprise lorsqu'elle décide de la localisation de ses activités. En tant qu'acteur économique « pur », dont la rentabilité est soumise à la pression des actionnaires et à la surveillance des marchés, l'entreprise aura naturellement tendance, si elle est véritablement mondialisée, à choisir l'État dont l'ordre juridique et politique lui fournira le meilleur rapport coût/bénéfice. Les entreprises transnationales se trouvent ainsi dans une situation de forum shopping – comme disent les juristes –, c'est-à-dire

28

Le défi
de la mondialisation
à l'ordre des États

en situation de déterminer elles-mêmes les règles de droit qui leur seront applicables.

La conséquence de ce forum shopping est la mise en concurrence des différents droits des États. Ceux-ci sont mis en concurrence au niveau de leur réglementation. Chacun offre une sorte de « paquet réglementaire » aux entreprises de sorte qu'elles puissent choisir le plus attrayant. Comme vous le savez, les États préfèrent que les entreprises viennent s'installer chez eux plutôt qu'ailleurs pour créer de la richesse, des emplois, etc. Voilà pourquoi il y a une tendance générale, au niveau des États, à une baisse de la pression juridique ; ce qui provoque également des situations de dérégulation compétitive. Il s'agit d'abaisser son niveau de réglementation, parfois considérablement pour (re) devenir attrayant. Les anglophones qualifient cette situation de « course vers le bas » (*race to the bottom*). Cette dérégulation peut aller jusqu'au *dumping* réglementaire. [Le dumping social](#) n'en est qu'un aspect, car le phénomène touche toutes les branches du droit. Autrement dit, la mondialisation, envisagée sous l'aspect de la microéconomie, nous donne à voir l'image d'un droit mondial singulièrement différent de ce que vous pourriez attendre ici. La mondialisation ne crée certes pas un droit mondial, mais bien un marché mondial des droits nationaux. Cet état des choses nous surprend, car il contredit les intuitions de notre culture qui nous poussait à envisager le droit comme ce qui régule et encadre le marché. Or, ici, le droit ne régule plus le marché, mais devient l'un des nombreux produits qui circulent sur celui-ci en situation de concurrence et même de guerre des prix. Voilà donc une situation bien troublante, celle du défi de la mondialisation à l'ordre des États.

Les limites du droit international

Voilà pour le versant destructeur de la mondialisation sur le plan de la régulation. Mais on ne peut se contenter d'en rester là. Cela fait trop longtemps que nous en restons aux constats. Depuis tant d'années que nous étudions la mondialisation, il est temps à présent de passer aux solutions. Comment peut-on penser le droit du monde dans le contexte politique et international qui prévaut ? Telle qu'on voit la situation, la solution ne peut pas être nationale, à moins d'avoir un État qui vit en autarcie ou un État d'une puissance telle qu'il impose ses lois de manière extraterritoriale. Certains s'y essaient, en particulier les États-Unis, mais avec des résultats mitigés.

La solution classique, c'est le droit international : non pas un droit mondial, mais un droit que les États fabriquent entre eux et qui les concerne au premier chef. Ce n'est pas toujours simple car le droit international est un droit de coordination, qui repose sur le principe de souveraineté des États et requiert en conséquence l'accord de ceux-ci pour établir des règles. Prenons, à titre d'exemple, trois problèmes globaux qui sont à l'agenda de la société internationale : le réchauffement climatique ; la question sociale et les conditions du travail ; la régulation des communications et spécialement le droit d'Internet, et voyons rapidement comment ils sont abordés au niveau des instances internationales, c'est-à-dire interétatiques. Pour Internet, la France avait déjà proposé au G7 – avant que celui-ci ne devienne le G8 – la création d'une agence

de l'ONU pour la régulation du réseau mondial. Les États-Unis n'en ont pas voulu car ils souhaitaient éviter toute entrave juridique au développement du réseau, en droit interne et donc *a fortiori* en droit international. Au final, nous n'avons pas de droit international pour Internet, si ce n'est une convention de coopération dans la lutte contre la cyber-criminalité, établie à l'initiative du Conseil de l'Europe, mais de portée et d'efficacité assez faibles. Pour le climat, les États ont conclu [le protocole de Kyoto](#), mais Al Gore n'a pas été élu président des États-Unis et Kyoto n'a pas été ratifié par les États-Unis. Le protocole, du reste, ne prévoit que des engagements limités dans le temps (2008-2012) et qui ne concernent effectivement que les pays développés et excluent les pays émergents et ce, y compris les nouveaux géants comme la Chine et l'Inde. Quant à la suite, la [conférence de Bali](#) a montré à quel point les négociations seront difficiles et l'écart qui s'élargit entre les objectifs qu'il faut atteindre et les compromis que les États sont prêts à consentir. Quant au travail, la France, alliée pour une fois aux États-Unis lors des négociations finales pour l'OMC, était venue avec le projet – qui n'était pas exempt de pensées protectionnistes –, de lutter contre le *dumping* social. On a alors proposé l'introduction d'une « clause sociale », c'est-à-dire la possibilité de refuser le bénéfice des accords de libre-échange conclus au sein de l'OMC aux États qui ne respecteraient pas un niveau minimum de protection sociale pour les travailleurs. L'Union européenne – sauf la Grande-Bretagne – était favorable à cette proposition. Les pays en développement n'étaient pas du tout d'accord avec cette clause sociale, dans laquelle ils voyaient un moyen pour les sociétés occidentales de se protéger et de protéger leur niveau de protection sociale. On décida de renvoyer l'affaire à la réunion des ministres de l'[Organisation mondiale du commerce](#) (OMC) à Singapour, qui renvoya à son tour l'affaire à l'[Organisation internationale du travail](#) (OIT) en prétextant que cette question sociale relevait de la compétence de cette organisation et non de l'OMC. L'OIT a en conséquence proclamé, en 1998, une belle déclaration sur les droits fondamentaux au travail, qui sont au nombre de quatre : interdiction du travail des enfants, du travail forcé, des discriminations au travail et enfin droit à la liberté syndicale et à la négociation collective. Cette déclaration est présentée comme le noyau dur du droit social international, mais elle n'a ni la forme, ni le statut, ni la force obligatoire d'un traité. Elle n'a été ni signée, ni ratifiée par les États. C'est une déclaration solennelle, mais sans portée juridique au plan du droit international ; l'un des innombrables instruments que l'on range dans la catégorie de la « *soft law* », ce droit « doux » que l'on traduit volontiers en français par droit « mou » ou droit « flou ». Le texte de cette déclaration a été repris par la suite dans [le Pacte global](#) (ou *Global Compact*) de l'ONU à l'initiative du secrétaire général Kofi Annan. Ici encore, il s'agit d'un instrument atypique, une espèce de contrat mondial proposé par l'ONU aux entreprises, qui reprend des engagements comme faire progresser les droits sociaux, les Droits de l'homme, les technologies propres, mais sans engagement obligatoire et même en dehors de toute contrainte juridique possible.

Vous voyez que ce que l'on peut attendre du droit international sur ces enjeux importants est assez limité et le restera durablement dans un contexte politique multipolaire marqué par les conflits d'intérêts entre

les États, qui font obstacle à la réalisation d'un accord ou d'un compromis pourtant indispensable. Or, pendant ce temps, les problèmes persistent ou s'aggravent. Si je prends la question du travail, vous avez le problème des fameux *sweatshops* (« les ateliers de la sueur »), ces lieux qui se multiplient dans le monde, ailleurs mais aussi chez nous, et dans lesquels les conditions de travail sont abominables. De nombreux pays, soit par calcul, soit par faiblesse, laissent ces ateliers de la honte proliférer et livrer à des entreprises, souvent basées dans les pays développés et dont nous sommes nous-mêmes les clients, des produits ou des services à des prix défilants toute concurrence. On voit ainsi des centaines de milliers de travailleurs, souvent des travailleuses, pour la plupart jeunes, voire très jeunes, s'épuiser dans des semaines de plus de 80 heures de travail, à fabriquer des chaussures et autres accessoires de sport, pour quelques centimes d'euros de l'heure. Ajoutez à cela les heures supplémentaires non payées et obligatoires, les coups, les abus sexuels, les brimades systématiques qui vont parfois jusqu'à la mort et les problèmes de santé liés aux processus de fabrication et aux conditions de travail. Tel est le bilan déplorable dénoncé par de multiples observateurs et face auquel les structures internationales, malgré plus d'une centaine de conventions conclues au sein de l'OIT, semblent assez impuissantes.

Alors que faire? La solution classique serait de dire qu'il faut respecter le droit local, mais ce n'est pas toujours satisfaisant, et même, ce n'est pas satisfaisant du tout. Si l'État local est faible, il proposera un niveau réglementaire extrêmement bas, ou alors un niveau réglementaire relativement élevé qu'il ne fera pas du tout respecter. N'oubliez pas que ces États recherchent désespérément les investissements internationaux. Ils ne veulent pas fâcher une société multinationale ou sa filiale sur place ou son réseau de sous-traitants locaux. Ou bien, nous avons affaire à des États autoritaires qui sont souvent complices des pratiques développées par les entreprises, quand ils ne les mettent pas en place eux-mêmes, comme on peut l'observer notamment dans le secteur des industries extractives par exemple. Pour résoudre le problème, certains ne voient pas d'autre issue que l'État mondial, ou du moins une forme d'accord international qui permette la mise en place d'un droit social international réel, effectif et appliqué. Mais cet espoir est-il raisonnable? Nous savons à quel point il est difficile, malgré les efforts de la France, de réaliser l'Europe sociale. Alors imaginez seulement un monde social... Je laisserai aux spécialistes le soin de se prononcer là-dessus, mais la possibilité aujourd'hui d'imposer un droit social à l'échelle mondiale du type que nous connaissons est, à mon avis, proche de zéro.

La société civile à la relève de l'État

Dans ces conditions, que pouvons-nous faire? Laisserons-nous faire ces sociétés bien connues chez nous en attendant passivement, presque comme on attend Godot, l'émergence d'un contexte politique plus favorable? Certains en tout cas ne s'y résignent pas. Que pouvons-nous faire qui aurait un véritable impact? On peut commencer par attendre l'État mondial, on peut attendre longtemps et peut-être s'agira-t-il de notre pire cauchemar. Mais on peut aussi ne pas l'attendre et commencer à se bouger. C'est en

tout cas ce qu'ont décidé des responsables de la société civile qui sont sensibles aux problèmes des délocalisations, pour une raison altruiste qui est de ne plus vouloir voir ces travailleurs dans des conditions abominables qui nous renvoient au XIX^e siècle, et pour des raisons moins altruistes qui sont que si l'on veut maintenir le niveau de protection sociale chez nous, alors il ne faut pas laisser se développer de telles pratiques dans des États où le niveau de protection est nul. Il y a des ONG qui sont présentes et actives dans ces pays et qui voient le sort que l'on réserve à ces populations locales, aux travailleurs en particulier, et qui commencent par alerter les médias de ces scandales. Cette technique de la dénonciation et du scandale (*naming and shaming*) peut réussir, jusqu'à un certain point. Tout le monde se rappelle de ce ballon de football, marqué d'une virgule, dans les mains d'un tout jeune enfant, en train d'en coudre les coutures : elle a fait le tour du monde et provoqué une prise de conscience dans les milieux du sport et chez les consommateurs. Des campagnes de boycott ont également été lancées sur certains produits ou sur des produits en provenance de certains pays, mais souvent avec un succès et des effets très mitigés. D'autres démarches plus constructives, plus ambitieuses aussi, sont développées – comme par exemple des filières de commerce équitable – qui prétendent garantir qu'une partie raisonnable du prix que paie le consommateur va au petit producteur. On a aussi, du côté des marchés financiers, lancé le mouvement de l'investissement socialement responsable. Outre-Atlantique, l'investissement socialement responsable représente tout de même 15 % de la capitalisation d'une place comme Wall Street, ce qui est loin d'être négligeable, même s'il faut voir ce qu'on entend par « investissement éthique ». Ne pas investir dans le tabac, l'alcool et les armes est déjà considéré comme un investissement socialement responsable. Il s'agit seulement d'édicter des critères qui soit excluent, soit permettent d'inclure des valeurs dans un fonds d'investissement dit éthique. Ces critères éthiques commencent à être incorporés par les investisseurs institutionnels, notamment de grands fonds de pension qui gèrent l'épargne-retraite des salariés, particulièrement américains, ou certaines institutions financières.

La réponse des entreprises a été très dynamique de ce point de vue. Celles-ci sont libérées de toute contrainte, autant de nos droits nationaux – dont le champ d'application en droit du travail est limité au territoire national – que des droits de pays où elles opèrent *off-shore*, mais sous la pression de l'opinion et des médias et, par suite, de leurs clients et des investisseurs, elles ont développé un discours de [responsabilité sociale des entreprises](#), qui s'inscrit dans la vaste mouvance du développement durable. Je ne vais pas expliquer ici ce qu'est la responsabilité sociale des entreprises, mais je vais me contenter d'en évoquer certaines réalisations, qui consistaient principalement pour des entreprises à énoncer leurs propres codes de conduite. Peu de contraintes se posent à elles, elles n'en souhaitent pas pour l'avenir, et prennent les devants en assurant qu'elles ne veulent pas produire dans n'importe quelles conditions, elles ne veulent pas faire du profit de n'importe quelle manière et présentent donc une série d'engagements qu'elles imposent également à leurs sous-traitants. Les jeans LEVI STRAUSS étaient précurseurs lorsqu'ils ont édicté leur code de conduite en 1984. Dans les années 1990, la pratique des codes d'en-

treprise a pris de l'ampleur, et, aujourd'hui, elle tend à se généraliser : chaque société importante – ou moins importante – a dorénavant son code de conduite qu'elle publie sur Internet et dans laquelle elle prend des engagements parfois farmineux, tels que respecter tous les Droits de l'homme et combattre les abus au nom de la démocratie aux quatre coins du globe. On peut, quand on jouit d'un esprit critique ou simplement éveillé, porter un jugement réservé sur ce type d'initiative. On peut aussi aller plus loin et faire des enquêtes. L'OCDE, qu'on ne peut pas soupçonner de dérive contestataire radicale, a ainsi effectué, en 2000, une enquête sur 247 codes de conduite dans laquelle elle constatait que seulement 10 % des codes se référaient aux droits fondamentaux du travail, ce qui signifie que 90 % de ces codes ne reconnaissaient pas ou passaient sous silence la liberté syndicale, le refus du travail forcé, du travail des enfants, etc. Les multinationales, et surtout les sociétés états-uniennes, ne veulent absolument pas entendre parler des libertés syndicales. Près de 90 % des codes n'assurent aucune procédure de suivi, c'est-à-dire qu'ils proclament des choses sur Internet sans véritablement se préoccuper de la mise en œuvre de leurs engagements ou de la mise en place des procédures de suivi. 70 % de ces codes ne prévoient aucune conséquence en cas de violation.

La RSE, un concept marketing qui tend à devenir efficace sous la pression de la société civile

À la lecture des résultats de cette enquête, une conclusion semble s'imposer d'elle-même : la responsabilité sociale des entreprises, c'est du vent, du marketing. Pour ces sociétés, il ne s'agit que de vendre, un point c'est tout. On réalise qu'il est naïf de parier sur la bonne volonté des entreprises. Puis on réfléchit et on se rend compte que l'entreprise n'a pas à avoir de bonne volonté, que ce n'est pas sa manière de fonctionner, que ce n'est pas la manière dont le système lui demande de fonctionner et donc que c'est idiot et nul. Ce n'est pas la bonne analyse, parce que si on quitte la moralité kantienne basée sur la « bonne volonté » et qu'on se rallie à une conception plus sociale du contrôle des comportements, on se rend compte qu'on est rarement moral tout seul, on l'est quand on est regardé ou obligé. Dans le cas de la responsabilité sociale des entreprises, il ne faut pas prendre l'entreprise pour une monade isolée qui veut vendre et est prête à faire n'importe quoi pour vendre ses produits. L'entreprise veut vendre ses produits et ses services sur son marché habituel. Elle veut aussi se procurer des capitaux sur le marché financier et donc elle fait signe à un certain nombre d'acteurs, d'une part ses clients et d'autre part ses investisseurs. Or, les organisations, que ce soient les associations de défense des Droits de l'homme ou des droits sociaux, les associations de consommateurs et d'investisseurs, sont actives sur ces marchés, elles ne sont pas totalement idiotes. Pour ces organisations de la société civile qui observent les entreprises et tentent de modifier leurs comportements, le code de conduite ne constitue pas une fin en soi ni un aboutissement, mais seulement le premier pas vers la responsabilisation sociale des entreprises. C'est une sorte de droit d'entrée acquitté par les entreprises qui, pour les motifs qui les regardent, souvent opportunistes, décident qu'il est souhaitable pour leur réputation ou pour leur chiffre d'affaires de montrer

33

Le défi
de la mondialisation
à l'ordre des États

patte blanche. Une fois le code de conduite publié, les acteurs de la société civile qui contrôlent les entreprises (*corporate watchdogs*) en analysent le contenu, les dispositions et les modalités d'élaboration, en le comparant notamment aux codes-types et grandes déclarations établies par les organisations internationales. Si ce code de conduite ne vaut rien, on communique pour dire qu'il est vide, mais si le code standard est adopté, alors les discussions peuvent commencer. Le code est élaboré par le service marketing ; il est alors légitime de demander s'il a été négocié avec le syndicat, avec les ONG, avec les partenaires sociaux et locaux. On demande ensuite à l'entreprise de publier un rapport périodique pour prouver les progrès qui sont faits. Il faut savoir qu'aujourd'hui, dans un marché comme Londres, 80 % des entreprises cotées à l'indice FTSE¹ publient de manière trimestrielle ou semestrielle un rapport non financier, notamment sur les aspects sociaux et environnementaux de leurs activités. Évidemment, les entreprises ont tendance à rendre un dossier extrêmement complet qui vante les réalisations de l'entreprise. Ce n'est malheureusement pas suffisant. On leur explique donc comment présenter le rapport financier, on leur fournit un modèle, des indicateurs chiffrés, etc. On classe ensuite les entreprises selon leurs progrès, et les chiffres servent ensuite d'indices qui sont communiqués aux investisseurs de type éthique. Le marché sait faire cela parce qu'il le fait en permanence pour des critères comptables, pour des critères d'évaluation de risque, il peut donc le faire pour des aspects de responsabilité sociale. Des intermédiaires se spécialisent même dans cette activité, ce sont les certificateurs de compte ou encore des ONG spécialisées. Sur la base des rapports certifiés, on se rend ensuite sur le terrain pour vérifier si les pratiques correspondent aux informations publiées par l'entreprise. Si les engagements ne sont pas respectés, alors on les attaque en justice. Quand c'est le cas, les entreprises sont surprises et inquiètes : elles croyaient avoir pris des engagements non juridiques, assumer des responsabilités purement morales et voilà qu'elles se retrouvent en position d'accusées devant les cours et tribunaux.

C'est ce qui est arrivé notamment dans les affaires NIKE et TOTAL. NIKE ne fabrique pas de chaussures ; son actif, c'est sa marque. La marque nous démontre à quel point elle est « cool », elle nous présente les supers champions qui lui font confiance, etc. NIKE fait fabriquer ses chaussures dans des usines du Sud-Est asiatique – Chine, Viêtnam, Indonésie, etc. NIKE a publié, à grand renfort de publicité, sous la pression des consommateurs et des médias, un code de conduite garantissant des conditions de salaire, de travail et d'assurance sociale aux travailleurs qui fabriquent ses articles à travers le monde. NIKE a imposé les dispositions de ce code de conduite dans les contrats conclus avec ses sous-traitants et mis en place un service interne d'inspection des sous-traitants. NIKE a été conduit à faire de plus en plus de choses, tout d'abord à cause des mouvements étudiants dans les collèges. L'université de Duke, en Caroline-du-Nord, a montré l'exemple en obligeant les différentes marques d'accessoires de sport à souscrire des engagements dans lesquels elles vont, une fois de plus, répéter qu'elles seront irréprochables du point de vue social. Toutefois, une succession d'enquêtes et de fuites ont montré que les conditions de travail et de salaire dans certains ateliers demeuraient inacceptables

et les abus fréquents. C'est alors que Marc Kasky, quelqu'un comme vous et moi, un simple citoyen de San Francisco, a l'idée d'assigner NIKE pour publicité mensongère. Après de longues batailles de procédures, Kasky va gagner devant la Cour suprême de Californie le droit de prouver devant un jury que NIKE a menti. La Cour suprême des États-Unis se saisira un moment de l'affaire, mais se ravisera finalement dans une décision étrange et décidera de ne pas intervenir. En attendant, NIKE va être obligé de transiger et payer 1,5 millions de dollars, c'est-à-dire peu de chose, pour financer des campagnes de surveillance des usines, mais son image de marque sera durablement écornée par l'ensemble de cette campagne et l'action en justice de M. Kasky.

Quant à l'affaire TOTAL en Birmanie, je n'ai pas le temps de vous raconter en détail l'affaire, qui est d'ailleurs complètement sous-médiatisée en France. TOTAL a fait, avec un partenaire états-unien, un investissement en Birmanie pour exploiter un immense gisement gazier sous-marin et le faire passer par un gazoduc à travers une petite partie du territoire birman habitée par des minorités persécutées, puis par la Thaïlande où le gaz est vendu, ce qui procure des ressources considérables à la junte militaire de Yangon. Je vous laisse imaginer le bon usage qu'elle en fait. Même la Banque mondiale avait refusé de financer ce projet pour des raisons politiques. Mais on ne reproche pas à TOTAL de financer la junte birmane, on lui reproche les conditions dans lesquelles le chantier a été exécuté. Le contrat entre les partenaires spécifiait en effet que la sécurité du chantier serait assurée par le partenaire birman, ce qui signifiait mettre deux bataillons de l'armée birmane sur le terrain. L'armée a ainsi procédé au déplacement des populations présentes dans la zone, mais a aussi enrôlé de force, comme c'est son habitude, celles-ci pour construire des routes, des héliports et autres infrastructures de cet immense chantier, se livrant au passage à ses exactions coutumières : viols, exécutions sommaires, meurtres d'enfants, etc. La société française TOTAL et son homologue américaine UNOCAL ont été poursuivies d'abord aux États-Unis, puis en France et en Belgique comme complices de crimes internationaux, en particulier des pratiques de travail forcé. Si les procédures française et belge ont avorté sur des questions techniques de droit pénal et de procédure, la procédure américaine engagée contre Unocal, le partenaire américain de TOTAL, a donné lieu à une longue instruction civile (*discovery*), qui a permis de recueillir de nombreux témoignages et des dizaines de milliers de pages de documents montrant la réalité des crimes, mais aussi la connaissance qu'en avaient les partenaires industriels. Le juge américain se déclara incompétent pour juger TOTAL, mais son partenaire des États-Unis fut contraint de transiger et de verser des indemnités considérables aux victimes de cette opération.

Dans l'attente de l'État mondial ou de solutions internationales dont les conditions ne sont pas réunies, certains ont donc décidé d'agir. Les effets de leurs actions sont limités et incertains. Mais ils essaient néanmoins de faire ainsi cesser l'inacceptable et de faire comprendre aux entreprises que prendre des engagements sur les sites internet n'est pas suffisant et qu'il faut les faire tenir. Leur action n'est pas vaine car chacun peut comprendre que, sous la surveillance de la société civile et la pression de l'opinion et des médias, les mêmes motifs qui conduisent

les entreprises à assumer dans leurs déclarations des responsabilités sociétales, à savoir le souci de leur réputation et de leur crédit ou la volonté de protéger ou d'étendre leur part de marché, peuvent aussi amener celles-ci à respecter leurs engagements.

Brice Couturier : Merci Benoît Frydman. Selon vous, on peut donc attendre le droit social international aussi longtemps que l'État mondial. Finalement, vous nous montrez que les mécanismes de surveillance civile sur les entreprises peuvent fonctionner. Les débats qui ont eu lieu précédemment ici même nous ont expliqué que la mondialisation avait abouti à transférer le pouvoir depuis le travail et les salariés du côté du consommateur et de l'actionnaire. Vous nous donnez deux exemples qui démontrent que l'actionnaire peut contrôler le côté socialement responsable des financements qu'il concède. Je pense notamment aux agences de notation ou encore à la reconversion très spectaculaire de [Nicole Notat](#), qui est passée de la direction d'un syndicat de travailleurs à la direction d'une agence qui a pour but d'évaluer le caractère responsable ou non de ces investissements dits socialement responsables. Il y a bien un contrôle de quota de l'actionnaire, et une autre forme de contrôle – vous l'avez illustré avec les campagnes de boycott lancées par les étudiants de Duke sur la qualité du travail et sur les objets qu'ils façonnent. Quelque part, la logique de la mondialisation est prise à son propre piège puisque le consommateur et l'actionnaire sont pris à témoin et peuvent être mobilisés au profit de conditions de travail décentes.

Benoît Frydman : Je suis tout à fait d'accord avec le fait que la mondialisation est prise à son propre jeu, en particulier grâce aux initiatives intelligentes ou audacieuses de certains acteurs de terrain comme ces organisations de la société civile, ces syndicalistes en activité, ou de simples citoyens comme Marc Kasky. Tout actif peut faire quelque chose s'il joue le jeu. Ce qui caractérise ces acteurs, c'est leur pragmatisme : ils cherchent à obtenir un résultat direct et concret sur le terrain, ce qui ne veut pas dire qu'il n'y a pas une idéologie qui sous-tend leurs entreprises. Il s'agit de comprendre les règles de la mondialisation afin d'en user pour faire avancer ses propres objectifs. On pourrait dire par exemple que les logiciels libres agissent de la même manière avec la propriété intellectuelle : ce sont des gens qui ont compris la propriété intellectuelle et qui l'utilisent contre elle-même. Effectivement ce sont des gens qui ont compris les règles du jeu et qui développent alors des activités partielles, mais qui présentent la particularité de pouvoir se coordonner. C'est ce que nous appelons la « corégulation ». Vous avez des initiatives qui sont isolées dans le monde – un campus à Duke, un ex-employé de NIKE, une ONG présente au Viêt Nam, etc. –, tous ces gens jouent leur partie ; d'une certaine manière ce sont des alliés objectifs, parfois leurs actions se contrecarrent, parfois leurs actions se coordonnent, et parfois cela produit des effets de régulation. On pourrait très bien se demander si l'efficacité de tout cela ne représente pas qu'une goutte d'eau par rapport à l'océan des problèmes qui se posent, ce ne serait pas faux, mais si l'on fait un test d'efficacité, il importe de comparer des choses comparables. Il ne suffit pas de dire qu'on va supprimer le droit social français pour le remplacer par un système de surveillance de la société civile.

Ce n'est pas cela l'idée. On ne dit même pas qu'on va remplacer le droit international par un système de corégulation. Il s'agit de le compléter. Pour les acteurs de la corégulation que j'ai mentionnés, la déclaration de l'ORT, même si elle n'a pas de valeur juridique, reste un point de référence formidable pour mener leurs actions. Les États-Unis ont par exemple déclaré, dans l'affaire UNOCAL-TOTAL précisément, que le travail forcé était assimilable à l'esclavage et constituait un crime international pour toute personne, même privée, qui s'en rend coupable ou complice, dans n'importe quel endroit de la planète. Cela est révolutionnaire, mais pour qu'un juge le proclame, encore faut-il qu'il soit saisi, ce qui suppose le plus souvent qu'une partie civile, une victime ou l'organisation qui la représente ou la défend, en prenne l'initiative. Les juges constituent un chaînon important dans ce système de corégulation. Il ne faut pas prendre les choses d'une manière trop théorique. Il ne s'agit pas de choisir entre un système international, ou même un système mondial, et des initiatives de la société civile. Il faut faire flèche de tout bois. Faisons avec ce que l'on a, nous sommes pour le moment dans une situation de bricolage, seulement il y a des gens qui ne se laissent pas prendre par l'idée ou le fantasme d'un ordre juridique qui aurait sa cohérence et ses structures. Ils se disent qu'il y a des éléments de solutions par-ci par-là et tentent de les mettre bout à bout pour construire quelque chose. Ce n'est pas péjoratif, surtout si ça fonctionne. Les États ont compris qu'ils ne pourraient pas faire appliquer un droit social comme celui de la France au Viêtnam. Par contre, la loi française sur les nouvelles régulations économiques peut demander aux entreprises transnationales basées en France de rendre un rapport périodique non financier sur leurs activités dans le monde. Cela peut avoir des conséquences : s'ils font de fausses déclarations dans ces rapports, les problèmes peuvent arriver. On ne se rend pas compte qu'en faisant cela le droit français contribue à la corégulation. L'État français, par cette petite disposition, a créé un mécanisme qui va permettre à certains acteurs, des procureurs privés en quelque sorte, d'essayer de faire avancer le droit.

37

Le défi
de la mondialisation
à l'ordre des États

Notes

* Professeur et directeur du Centre Perelman de philosophie du droit à l'Université libre de Bruxelles. Voir le site internet : <http://www.philodroit.be/>.

1. La société FTSE Group est le principal fournisseur mondial d'indices.