



COMMISSION DROIT ET INFLUENCE INTERNATIONALE DU CNCCEF

*Propositions pour*

---

ÉVALUER LA QUALITÉ DES CLIMATS DES AFFAIRES

---

Rapport dirigé par Patrick PATELIN et Claude REVEL, Conseillers du Commerce extérieur de la France

*Rédaction :*

Dominique DE COURCELLES

Bruno GOUTHIÈRE

Patrick PATELIN

Claude REVEL

Avec la collaboration de Céline BREBION, d'Alberto DALGALARRANDO et de Xavier BELOT

Juillet 2010



**SOMMAIRE**

**SOMMAIRE..... 3**

**RÉSUMÉ EXÉCUTIF ..... 4**

**I. UN CONTEXTE D’UNE ACTUALITÉ BRÛLANTE..... 8**

    1. Les limites d’une approche techniciste..... 8

    2. ...et d'a priori quais-idéologiques..... 9

**B. LA NÉCESSITÉ ABSOLUE D’AUTRES APPROCHES ..... 11**

**C. À LA RECHERCHE DE NOUVEAUX INDICATEURS ..... 12**

    1. Dégagés des influences..... 12

    2. Et plus ouverts sur tous les types de droit..... 12

**D. UN PEU DE PHILOSOPHIE NE NUIRAIT PAS AUX NOTATEURS..... 13**

**E. LE SYSTEME CIVILISTE EST UN SYSTEME DURABLE, LES INDICATEURS DOIVENT AUSSI S’EN INSPIRER ..... 16**

**II. DE NOUVEAUX INDICATEURS D’EFFICACITÉ DES DROITS ..... 18**

**A. LA BONNE ADMINISTRATION DE LA JUSTICE..... 19**

    1. Les indicateurs de mesure actuels sont à compléter ..... 19

    2. Les indicateurs proposés ..... 21

**B. LA GOUVERNANCE D’ENTREPRISE ..... 22**

    1. Remarques sur les indicateurs existants ..... 22

    2. Les indicateurs proposés ..... 24

**C. LA RESPONSABILITÉ SOCIALE ET ENVIRONNEMENTALE..... 29**

    1. Remarques préliminaires ..... 29

    2. La responsabilité sociale – Les indicateurs proposés..... 32

    3. Les enjeux environnementaux – Les indicateurs proposés..... 34

    4. La lutte anti-corruption – Les indicateurs proposés..... 38

**LES AUTEURS..... 41**

**CONSULTATIONS EFFECTUÉES ..... 44**

## RÉSUMÉ EXÉCUTIF

Les Conseillers du Commerce extérieur de la France (CCEF) sont des professionnels du secteur privé issus notamment du monde des entreprises, nommés par le Premier ministre sur proposition du ministre en charge du Commerce extérieur, pour leur compétence internationale. Dans ce cadre, ils apportent bénévolement leur expertise et leurs conseils aux pouvoirs publics. Ils sont près de 4000 dans le monde et en France.

Le climat des affaires dans les différents pays est un sujet majeur pour tout investisseur ou exportateur potentiel. A ce titre, il est devenu un objet de notation de la part de plusieurs organisations internationales ou nationales : *World Economic Forum*, Banque mondiale, agences de crédit export...

Par leur localisation et leurs fonctions, les CCEF sont bien placés pour porter un jugement sur ces notations. La Commission Droit et Influence internationale de la France s'est ainsi saisie de ce sujet, hautement sensible pour notre compétitivité.

### ***A. Le constat : en droit des affaires, la loi apporte la sécurité, pourtant, le droit civil est déconsidéré***

**Sur le plan international, le droit civil n'a pas le vent en poupe.** En France même, de nombreuses grandes entreprises et banques françaises privilégient la *common law*, y compris entre elles.

**Aujourd'hui pourtant, le monde des affaires est de plus en plus conscient de la sécurité offerte par la loi et de l'efficience de certains concepts** unanimement reconnus dans les pays de droit civil mais qui ont été liquéfiés dans l'approche standardisée qui a accompagné – jusqu'à ce jour – la globalisation. Par ailleurs, **la crise économique que nous traversons remet au goût du jour l'exigence d'une moralisation des affaires affirmée dans plusieurs actes<sup>1</sup>**. Les principales organisations internationales publiques ou privées devraient puiser notamment dans le droit romano-germanique et le droit civil les normes ou les principes – éprouvés par le temps et la pratique – nécessaires pour combler ce besoin de moralisation.

---

<sup>1</sup> V. Notamment, *Corporate Governance and the Financial Crisis, Key findings and main messages*, OCDE, Juin 2009.

La réalité est malheureusement différente et le droit civil ne constitue pas – encore – l’un des référentiels indispensables pour les rédacteurs de nouvelles normes. Il est même battu en brèche par des acteurs puissants, notamment par des classements fondés sur des critères quantitatifs et technicistes qui le dévaluent naturellement.

L’un d’entre eux est **le rapport *Doing Business* publié chaque année par la Banque Mondiale depuis 2004, et en passe de devenir un guide incontournable pour les principales institutions internationales et nationales, malgré les nombreuses critiques déjà portées sur sa méthodologie et son esprit.** Il n’est pas déraisonnable de penser que les principaux acteurs économiques se référeront un jour à ce guide pour justifier ou légitimer une décision.

Or, ce rapport est une **illustration d’une approche du droit qui démontre aujourd’hui ses carences.** On peut même penser qu’il relève d’une stratégie d’influence visant à la promotion. Ce rapport classe les pays du monde et leur attribue des notes selon des « indices » et « indicateurs » choisis par ses auteurs et promoteurs, qui les expliquent sans les justifier sur le fond. La démarche n’est ni inintéressante ni inopportune, mais elle est limitée : c’est pour cette raison qu’il nous est apparu nécessaire de nous y associer en présentant des propositions pour la compléter.

### ***B. Notre démarche : fournir les critères d’une approche nouvelle dans les modes d’évaluation actuels des climats des affaires***

En tant que CCEF, nous avons voulu jouer pleinement notre rôle et contribuer activement à la réflexion internationale en cours. Nous n’avons cependant pas, loin s’en faut, les moyens d’une organisation internationale. **Nous avons donc décidé de nous concentrer sur la question d’aval de la fiabilité de la méthode de notation du climat des affaires, pour démontrer la nécessité :**

- **d’augmenter le nombre de critères pour mieux appréhender la réalité,**
- **d’y englober les principes d’éthique aptes à déceler des dérives toxiques telles que celles observées actuellement.** Nous avons pour cela également fait appel à des compétences extérieures au monde des affaires.

A travers trois sujets, **nous avons tenté d’illustrer l’esprit nouveau qu’il faudrait insuffler dans ces indicateurs pour les rendre plus fiables et plus performants pour déceler les insuffisances.**

**Si certains indices et indicateurs que nous proposons empruntent largement au système de droit civil, d'autres s'inspirent de considérations éthiques et morales qui transcendent toute distinction entre systèmes juridiques, quels qu'ils soient.**

En effet, notre démarche n'a pas pour objet de dresser un réquisitoire contre la *common law* ni de plaider pour que le système civiliste lui soit substitué. Nous nous garderons ainsi de tout jugement de valeur qui, au-delà de leur improductivité, pourrait être naturellement biaisé par la tradition juridique dans laquelle nous avons été formés.

En tant que praticiens des affaires internationales, nous avons recherché comment **fournir des appréciations exemptes de jugements de valeur préétablis**, sur tous les climats des affaires des Etats, de quelque droit qu'ils relèvent.

***C. Notre objectif: jeter les bases de nouveaux indicateurs pour susciter la structuration d'une réflexion globale à un échelon multilatéral***

Notre rapport n'a toutefois pas la prétention d'être exhaustif et se borne à relever les points que nous avons jugés les plus « saillants ». **L'objet de notre démarche est, en effet, de susciter la réflexion et, grâce à quelques propositions concrètes, de servir de base à une étude plus approfondie. Il invite à la rédaction d'un ouvrage plus complet et nécessairement plus efficient que le rapport *Doing Business*.** Notre Commission n'est pas en mesure de rédiger un tel ouvrage. En revanche le vivier des compétences techniques et linguistiques dont nous disposons peut être mis à la disposition d'une organisation internationale reconnue.

**Ce rapport est une invitation faite à d'autres pour qu'ils prennent le relais, afin de compléter et d'enrichir la démarche nouvelle que nous proposons.** Nous souhaitons le présenter aux autorités françaises et européennes compétentes ainsi qu'à l'équipe de la Banque mondiale pour enrichir la vision de *Doing Business*. **Nos propositions peuvent aussi servir de support à une démarche européenne spécifique**, menée par la Commission européenne ou, à l'instar de la Banque mondiale, par la BEI (Banque européenne d'investissement) première banque de développement mondiale en termes de volume de prêts.

**Nous avons la capacité d'être le moteur d'une équipe dédiée à la rédaction d'un véritable guide permettant à tout investisseur de connaître et d'évaluer la sécurité juridique et la facilité à faire des affaires qu'offre un pays, dans le respect des principes liés notamment au développement durable et à la responsabilité sociétale.** Force de propositions et d'encadrement, notre Commission a également les moyens d'organiser des synergies avec les différents acteurs concernés directement ou indirectement par un tel guide. Dans cette perspective, il est essentiel, avant de soumettre notre projet à une quelconque organisation, de bénéficier de l'appui de partenaires stratégiques et de la participation active de personnalités reconnues dans le monde de l'entreprise et dans celui du droit.

## I. UN CONTEXTE D'UNE ACTUALITÉ BRÛLANTE

Aujourd'hui, en 2010, la crise financière puis économique mondiale a fait éclater au grand jour des insuffisances profondes dans la vision même des instruments juridiques les plus répandus en droit des affaires. **Or ces insuffisances n'ont été révélées par aucun des classements, et notamment pas par celui de la Banque mondiale, pourtant bien placée pour les observer, en principe.** Pourquoi?

### A. Le classement *Doing Business*, illustration d'une approche limitée

#### 1. Les limites d'une approche techniciste...

Considérons l'enquête *Doing Business* de la Banque mondiale : il est indéniable que cette évaluation<sup>2</sup> aurait pu être un outil efficace pour détecter les obstacles liés aux régulations qui entraveraient le développement économique. La méthode du *Doing Business* présente le mérite d'être innovante mais n'offre cependant qu'une vision parcellaire et biaisée d'un système légal, «...parce qu'elle se fonde sur une approche sommaire des réalités juridiques, qu'elle prétend plier aux critères quantitatifs de l'économie»<sup>3</sup>. Cette méthode, qui ne reflète évidemment pas la diversité des opinions relatives à l'impact de l'environnement juridique sur le développement économique, se fonde sur l'utilisation de l'économétrie<sup>4</sup>.

Il s'agit d'une vision techniciste, fondée sur des mesures quantitatives partielles et négligeant l'appréciation des réalités qualitatives. Cette vision consiste à calculer le temps et le coût des différentes étapes nécessaires à la réalisation d'une transaction

---

<sup>2</sup> Le but du rapport *Doing Business* est d'encourager les réformes par le biais d'une classification des pays, d'éclairer sur le modèle de réformes, d'enrichir les initiatives internationales sur l'efficacité de développement, d'éclairer sur la théorie. « *Motivating reforms through country benchmarking, informing the design of reforms, enriching international initiatives on development effectiveness, informing theory* », cf. *Doing Business* 2004

<sup>3</sup> Frédéric Rouvillois, *Le modèle juridique français : un obstacle au développement économique ?*, Colloque organisé par la Fondation pour l'innovation politique, éd. Dalloz, coll. Actes, 2005, p. 16

<sup>4</sup> La doctrine française condamne quasi unanimement la méthode comme les résultats du rapport *Doing business*. Sur la question, v. notamment : *Le modèle juridique français : un obstacle au développement économique?* Colloque organisé par la fondation pour l'innovation politique sous la direction de Frederic Rouvillois, éd. Dalloz, coll. Actes, 2005 ; Les droits de traditions civiliste en question, A propos des rapports *Doing Business* de la Banque Mondiale Association, Association Henri Capitant, Société de Législation Comparé, 2006 ; *Le français langue du droit*, Dominique Breillat, Isabelle de Lamberterie, éd. PUF, collection de la Faculté de droit et de sciences sociales de l'Université de Poitiers, 2000; *Des indicateurs pour mesurer le droit ? Les limites méthodologiques des rapports Doing Business*, sous la direction de Bertrand du Marais, La documentation Française, 2006.

économique donnée, en comparant les principales procédures administratives imposées par un cadre juridique national donné, aux entrepreneurs. Mais la preuve économétrique doit être utilisée avec prudence, parce qu'il y a, notamment, une distinction très nette entre corrélation et causalité, surtout quand elle est appliquée à des données humaines.

Cette méthode, utilisée par le groupe *Law and Finance* de la Banque mondiale pour référencer les législations, fait quasi-systématiquement apparaître une infériorité structurelle de la « *market-inhibiting civil law* » (entendre tradition civiliste) par rapport à la « *market-supporting common law* »<sup>5</sup>.

La question a pu être posée de la qualité ou de l'objectivité des réponses aux enquêtes existantes, notamment de celles de la Banque mondiale dans les pays, même si elles se sont considérablement améliorées avec le temps, car il apparaît que certains résultats chiffrés sont parfois peu cohérents avec les résultats d'autres enquêtes au contenu lié (par exemple l'attractivité des pays pour les investisseurs étrangers).

Il n'est dès lors pas étonnant de constater les résultats différents fournis par d'autres classements reposant en partie sur les mêmes méthodes. Tandis que la France et l'Allemagne sont respectivement 31<sup>ème</sup> <sup>6</sup> et 25<sup>ème</sup> dans l'enquête *Doing Business 2008*, le rapport annuel *Global Competitiveness* édité par le *World Economic Forum* les classe la même année respectivement 4<sup>ème</sup> et 16<sup>ème</sup> en matière d'efficacité du système juridique, devant le Royaume-Uni et les États-Unis (18<sup>ème</sup> et 28<sup>ème</sup>).

Enfin, tandis que la Banque Mondiale porte un jugement sévère sur le droit civil en termes de dynamisme du climat des affaires, le Programme des Nations Unies pour le Développement soutient vigoureusement l'OHADA, Traité de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du droit des Affaires, signé à Port-Louis en 1993, dont les Actes uniformes en sont généralement issus. L'instauration d'un système uniforme de droit civil francophone des affaires a été choisie pour ses qualités de simplicité, de modernité, de sécurité et d'adaptabilité, afin de créer la confiance des investisseurs. L'OHADA est un exemple sans précédent d'adoption d'un droit de droit civil à des fins économiques.

## **2. ...et d'a priori quasi-idéologiques**

Les auteurs du *Doing Business* semblent convaincus que, dans les pays de droit civil, l'État sert à créer des rentes de situation pour ceux qui contrôlent son appareil, en favorisant notamment la corruption. Sur ce sujet, ils aboutissent à des classements

---

<sup>5</sup> Notons que cette classification simpliste et réductrice est d'ailleurs discutée Outre-Manche, v. J. Reitz, *Toward a study of the Ecology of Judicial Activism ?*, 59 U. Toronto L.J. 185 (2009)

<sup>6</sup> La France était classée 44<sup>ème</sup> dans le premier rapport 2004

surprenants, comme celui de la Géorgie en 2007 et 2008. Prise en exemple, elle y figure aux 18<sup>ème</sup> et 15<sup>ème</sup> rangs du classement<sup>7</sup>, avant les Pays-Bas, la Belgique, l'Allemagne et la France.

Dans les pays de droit civil, la protection des droits de propriété serait moins assurée, la liberté politique serait plus faible. Le droit civil aurait nui gravement au développement économique des pays où il a prévalu. Telle n'est pourtant pas la réalité des pays d'Afrique utilisant ce droit. De la même manière, on peut noter qu'un grand pays comme la Chine, qui actuellement fait – très intelligemment – « son marché » en termes d'instruments juridiques et légaux, ne dédaigne pas recourir aux solutions civilistes. En février 2008, par exemple, elle a adopté une loi sur la propriété inspirée du droit notarial français. Également, une convention a été signée entre le parquet général de Chine et celui de la Cour de Cassation en matière de lutte contre la corruption, en raison de l'intérêt chinois pour la procédure d'instruction française. Le développement économique de la Chine peut être mis en perspective avec celui de l'Inde, plus sensible en raison de son histoire coloniale, au système anglo-américain. La Banque Mondiale aurait-elle méconnu la frontière qui existe entre les hypothèses d'un groupe de recherche universitaire et l'expertise institutionnelle?

Nous ne sommes pas seuls à poser ces critiques.

En France, l'équipe de l'Université de Nanterre dirigée par Bertrand du Marais a produit entre 2005 et 2007 de nombreux travaux destinés à corriger les erreurs de méthodologie de *Doing Business*.

A la Banque mondiale même, le groupe indépendant d'évaluation émettait début 2008 de sérieuses réserves tant sur la méthodologie que sur l'esprit et la transparence de cette enquête<sup>8</sup>.

Aux Etats-Unis enfin, par une résolution du 12 juin 2009<sup>9</sup>, la Chambre des Représentants des Etats-Unis enjoint au Secrétaire d'Etat au Trésor de demander à ses représentants à la Banque mondiale d'utiliser la voix et le vote des Etats-Unis pour suspendre certains

---

<sup>7</sup> Certes les institutions internationales reconnaissent les efforts fournis par les autorités géorgiennes en matière de lutte contre la corruption, cependant ce pays demeure l'une des nations les plus corrompues de l'ex Union Soviétique (Louise I. Shelley, Erik R. Scott, Anthony Latta, *Organized Crime and Corruption in Georgia*, 2007, Routledge). La non-exécution des contrats, la corruption, et la criminalité sont reconnues parmi les 10 plus grands problèmes pour faire des affaires en Géorgie, selon les entreprises locales (Voir *EBRD-World Bank Business Environment and Enterprise Performance Survey (BEEPS)*). 58% des Géorgiens interrogés pensent que la majorité des fonctionnaires est corrompue (*Georgian Citizen Awareness of their Rights and Obligations under the Tax Code of Georgia and their perception of the Tax Administration, Opinion Poll by Georgian Opinion Research Business International on behalf of the Europe Aid Programme, « Support to the Tax Administration in Georgia », 2006*). Il est toujours conseillé aux entreprises d'introduire une clause d'arbitrage dans leurs contrats pour la résolution de leurs conflits, à cause du « niveau de compétence discutable et du niveau d'impartialité des juges qui décident » ([www.business-anti-corruption.com](http://www.business-anti-corruption.com)).

<sup>8</sup> <http://www.worldbank.org/ieg>, voir *Doing Business, an independent evaluation*

<sup>9</sup> House of Representatives, 1st Session, Report 111-151, page 44

indicateurs du rapport Doing Business et promouvoir des critères prenant mieux en compte, notamment, la situation des salariés et les politiques fiscales du pays noté.

## ***B. La nécessité absolue d'autres approches***

Sortons un moment de notre strict objet d'étude. **Les événements de ces dernières années montrent les limites d'une perspective purement technique et utilitariste des outils juridiques.** Quand ils ne sont fondés que sur des données dites techniques, ils sont nécessairement nombreux et juxtaposés, réduits dans leur champ de vision et se révèlent *in fine* très déficients pour prévenir le risque : on l'a vu pour les réglementations en matière financière, avec les faillites ou escroqueries non décelées qui ont émaillé l'année passée, on le verra dans d'autres domaines, si cette vision n'est pas drastiquement améliorée. Il en va de même pour les instruments de mesure qui procèdent de la même philosophie. La perspective dont ils relèvent non seulement ne prend guère en compte l'écart culturel ou linguistique mais surtout peut laisser totalement désarmé devant un événement ou une série d'événements non prévus par les indicateurs et les *process*<sup>10</sup>.

Notons que nous ne sommes pas les seuls à tenir ce langage, les mises en garde ont été nombreuses et émises depuis longtemps.

**Pourquoi alors cette approche techniciste s'est-elle à ce point développée ?** Les raisons sont nombreuses : d'une part, cette forme de droit issue du monde juridico-financier anglo-américain a été fortement promue par une intelligente action en réseau, d'acteurs à la fois institutionnels et privés, illustrée par des initiatives comme le CEELI (*Central and East European Law Initiative*, soutenue par l'Etat américain et mise en œuvre par les avocats de ce pays). D'autre part, des acteurs privés (organisations de normalisation, instituts...) ont contribué à la formation de ces règles, en particulier en matière comptable et financière, et ont en quelque sorte vendu sur le marché des « *packages* » de régulations, formations, audits et contrôles. Il en est allé de même des notations.

Ces normes privées souffrent de deux maux qui éclatent aujourd'hui au grand jour : d'abord **l'endogamie**, car de l'élaboration au contrôle, elles sont issues de cerveaux formés de la même manière, donc peu sujets à l'innovation et à la critique de la règle commune, ensuite, **la sophistication exagérée**, leur donnant selon eux un caractère indiscutable.

---

<sup>10</sup> Voir Xavier Raufer, *Compliance et Due Diligence : propos iconoclastes sur la sécurité « à l'américaine »*, in Sécurité globale, Hiver 2007-2008

## C. A la recherche de nouveaux indicateurs

### 1. Dégagés des influences...

Les notations du climat des affaires régnant dans les pays ont été prévues pour éclairer les stratégies des entreprises internationales et pour fournir des instruments de comparaison aux dirigeants des Etats eux-mêmes. Évaluer les climats des affaires conduit tout naturellement à évaluer le type de droit qui les régit. Le droit est en effet aujourd'hui reconnu comme l'un des facteurs endogènes de la croissance et de la compétitivité économique<sup>11</sup>.

Mais dans une période où se forment les règles du jeu mondiales, le droit est également un vecteur privilégié de l'influence des États et des acteurs économiques privés, pour transporter des visions et des modèles politiques et économiques. Malgré le développement d'une certaine standardisation, le droit et le climat des affaires restent indissociables d'une culture nationale. Les deux reflètent des systèmes de pensée et des formations de types différents.

**Les évaluations, notations et classements ont ainsi une utilité objective mais sont en même temps des outils de lobbying puissants** pour convaincre du bien-fondé d'une approche, outils parmi d'autres, comme par exemple la présence active dans les organisations internationales pour participer à la rédaction de réglementations et de normes ou la mise à disposition d'experts auprès d'Etats.

**Toute notation pose évidemment la double question de ses objectifs et de ses critères.** Parmi les notations existantes, celle de la Banque mondiale a ainsi peu à peu dérivé vers un classement de valeur des différents types de droits des affaires. Ses enquêtes ont été dès l'origine (2004) si généralement défavorables aux droits de type romano-germanique, que, conscients des critiques portées à leur endroit, ses auteurs se sont récemment dits prêts à intégrer d'autres visions. Les événements économiques et financiers de l'année 2008 ont certainement aidé à la naissance d'une certaine autocritique sur des approches par trop réductrices.

### 2. ... Et plus ouverts sur tous les types de droit

Aujourd'hui, il semblerait que les systèmes de *common law* soient dominants sur le terrain des affaires, par rapport aux droits dits romain, romano-germanique ou de droit civil, et ce, bien que le droit civil soit, à l'état pur, le système de presque 24% de la

---

<sup>11</sup> Pour l'intérêt des méthodes quantitatives pour le droit comparé et le développement économique, v. J. Reitz, *Legal Origins, Comparativ Law, and Political Economy*, 57 Am. J. Comp. L. 847 (2009).

population mondiale, tandis que seulement 6,5% de cette population vit sous un système de pure *common law*<sup>12</sup>. Par ailleurs, plus de 150 Etats, qui représentent près de 60% de la population mondiale, connaissent un système de droit écrit, pur ou mixte.

Presque tous les pays du monde ont calqué leurs régulations des affaires sur le modèle anglo-américain. Le monde regroupe une grande variété de cultures mais semble désormais – du moins jusqu'à ces derniers temps – sous l'influence d'un système de pensée juridico-économique dominant. Le droit issu de ce système favorise davantage la mise en place de régulations ou auto-régulations d'origine publique et privée, dites de *soft law* (droit mou ou normes non contraignantes juridiquement)<sup>13</sup>. Cette prolifération de « droit mou » permet de répondre plus rapidement à des besoins nés de lacunes des droits nationaux et de l'absence de règles internationales, mais, de fait, révèle parfois des faiblesses, comme on peut le voir dans la crise financière et éthique actuelle. Parallèlement, le droit international se développe et a vocation à harmoniser les différents systèmes juridiques.

La situation mondiale montre les dysfonctionnements et inadaptations de nombre de ces outils juridico-économiques. Dès avant cela, beaucoup d'entre nous avons constaté les limites et les faiblesses d'une conception qui, en spécialisant à outrance les outils et les *process*, empêche une appréciation d'ensemble et contribue à augmenter le risque.

**La régulation a remplacé la réglementation, en donnant l'illusion de la sécurité, sans donner aux régulateurs ou à l'État les moyens de sécuriser les produits proposés.**

#### ***D. Un peu de philosophie ne nuirait pas aux notateurs***

Les systèmes légaux sont des formations culturelles comme beaucoup d'autres. Les réformes légales ne peuvent ignorer la culture juridique ni l'expression linguistique propres aux pays concernés. Il est nécessaire d'admettre la mutuelle influence entre les normes et les valeurs politiques, sociales, intellectuelles cultivées dans telle ou telle société.

Il n'est jamais évident que des règles se révélant efficaces dans certains pays puissent être transposées telles quelles à d'autres et engendrer les mêmes résultats. Il est

---

<sup>12</sup> Chiffres fournis par le rapport de l'Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française, *Les droits de tradition civiliste en question – À propos des rapports Doing Business de la Banque Mondiale*, 2006, p. 8.

<sup>13</sup> Définition du « droit mou » : « *normes de portée générale qui ne sont ni obligatoires ni contraignantes juridiquement* », M. Brac, *Codes de bonne conduite : quand les sociétés jouent à l'apprenti législateur*, colloque de droit des affaires, Paris X-Nanterre, 2005

remarquable qu'un texte judiciaire en langue allemande soit moitié moins long que le même texte en langue anglaise et que le texte français soit lui-même cinq fois plus court que le texte anglo-américain qui a besoin d'expliquer les notions qu'il contient, tandis que la langue judiciaire française, présupposant connus (grâce aux Codes) les concepts qu'elle utilise, s'efforce (en principe et dans sa tradition) d'être accessible et compréhensible par tous. On peut d'ailleurs se poser la question de l'influence linguistique sur les comportements économiques.

Le 20 octobre 2005, l'Unesco a adopté une Convention sur la protection et la promotion de la diversité des expressions culturelles, renforçant l'idée qui figurait déjà dans sa Déclaration universelle sur la diversité culturelle de 2001, à savoir que la diversité culturelle doit être considérée comme un « patrimoine commun de l'humanité » et sa « défense comme un impératif éthique, inséparable du respect de la dignité de la personne ». La Convention ne donne pas de définition de la « culture ». L'on peut se demander si, précisément, la norme juridique – Constitution, loi, traité international, législation internationale, etc. – ne devrait pas faire office de miroir de la diversité culturelle au sein d'un monde globalisé, faute de quoi elle ne saurait bénéficier d'une légitimité suffisante.

Dans toutes les cultures, les individus ont des demandes légitimes à l'égard de la société et de ses institutions ; l'éthique politique et sociale se fonde sur leurs attentes de reconnaissance, qui sont des invariants anthropologiques mais dont le contenu varie d'une culture à une autre et donc d'un système d'expression – en particulier langagier – à un autre, à travers la socialisation. Le juste ou le bon d'une société consiste en sa capacité à assurer la formation des identités personnelles, les conditions de l'accès de tous aux ressources désormais rares, la réalisation de soi de chaque individu. Les droits et les libertés sont ainsi accompagnés de devoirs et d'obligations.

La force de l'expression et du concept de « politiques de reconnaissance culturelle » traduit la double nécessité d'outils juridico-politiques équitables et d'outils linguistiques appropriés indispensables pour vivre ensemble. L'important, ce sont les façons de penser et d'établir la coexistence des atouts positifs dans les différentes cultures et dans les différents droits au service de l'homme et des sociétés, et également les façons de penser et de créer les moyens de faire justice à ces quêtes de reconnaissance sans pour autant renoncer à une attitude et à une distance critique.

**Si des harmonisations sont souhaitables, il faut combattre le principe d'une standardisation systématique qui ne serait que l'imposition de la loi du plus fort ou du plus riche.**

**Mais la diversité n'est pas seulement une source d'embarras : la concurrence entre les droits favorise la compétitivité et développe l'esprit de réforme. La diversité est riche d'innovations, et vaut mieux qu'une unification hâtive, ce qui n'empêche pas l'existence de principes juridiques de valeur universelle,** par exemple ceux que porte la Déclaration universelle des droits de l'homme, ou ceux dont la violation est sanctionnée par le Tribunal pénal international. Par ailleurs, les phénomènes de métissage et d'hybridation rendent possible la coexistence de deux traditions au sein d'un même système juridique. Il a été prouvé qu'une institution, née dans l'un des deux systèmes, peut être reçue, moyennant certaines traductions et adaptations, par l'autre. C'est le contraire de la globalisation, qui, elle, entraînerait l'inefficacité du droit.

Le droit n'a-t-il pas aussi une valeur philosophique propre ? Voilà ce que nous apprend le droit civil. Le juste ne saurait se confondre avec le tout économique. Il est d'autres richesses que l'or, d'autres données qu'économiques – environnementales, éthiques, sociales, religieuses, médicales, artistiques, etc... – qu'il convient de prendre en compte dans l'élaboration de la règle : telles la santé, la solidarité familiale, la protection des libertés des plus jeunes contre les abus du pouvoir financier des anciens, l'environnement, le patrimoine culturel, etc. Épanouissement et créativité des personnes, paix sociale et prospérité économique sont liés. Les notions d'individualité et de libre arbitre, de sécularisation des actes de la vie, de laïcité, de marché, de propriété sont fondamentales. Le profit a son importance, mais la sécurité, la responsabilité, la liberté, le respect de la parole donnée, la loyauté, la dignité, la mise hors du commerce du corps humain, ont la leur. L'ordre juridique est celui de l'être autant que de l'avoir.

**Les systèmes juridiques ne sauraient être de simples produits ni de simples outils voués à être globalisés.**

Le droit représente l'essence même de la constitution d'une société, sa constitution civile. Il n'est rien d'autre que la normativité des relations privées entre les hommes, il constitue l'expression la plus intime d'une société, il régleme les relations profondes et essentielles d'une société. Il organise les grands moments de la vie de l'homme : la naissance à travers la filiation, la mort, qui est du domaine des droits de succession ; l'organisation des relations économiques entre les hommes qui est du domaine matériel du droit des obligations et des contrats et le mode d'appropriation de la richesse, propre au droit des biens.

**Il y a une vérité pédagogique de la loi. Elle n'a pas pour seule fin la recherche de rentabilité, la recherche du plus bas prix ou du moindre coût, ce qui est tout à son honneur. En corollaire, le droit est trop humain pour être appréhendé sous la seule forme d'équations abstraites et de calculs de rentabilité.**

### ***E. Le système civiliste est un système durable, les indicateurs doivent aussi s'en inspirer***

Rappelons les qualités généralement reconnues au droit civil. Le droit civil est considéré comme réducteur d'incertitudes, réducteur de conflits, dominé par la notion de durée, par une évolution lente et profonde. **En un mot, il est durable. La législation civile est le résultat d'un effort social qui aspire à atteindre un but commun de long terme ; elle est l'expression culturelle d'une société dont elle reflète les besoins et les objectifs.** Il ne s'agit pas de cultiver l'efficacité économique pour elle-même, à tout prix et à court terme. Notons au passage que les seuls calculs du temps et du coût, pour juger de la capacité d'un système juridique à favoriser le climat des affaires, renvoient curieusement à une vision du monde et de l'homme, selon laquelle toute action est prédéterminée, calculée, sans possibilité d'inventivité ni d'innovation individuelle ou collective. Les outils ainsi mis en place sont souvent démunis devant des facteurs imprévus, tels que, par exemple, un séisme aux conséquences dramatiques ou les positions « folles » d'un *trader*.

La nature conceptuelle du droit civil, éminemment adaptable, permet d'encadrer des situations en perpétuel mouvement.

**Codifier le droit, c'est le rationaliser, l'ordonner, le hiérarchiser, le rendre accessible à tous. Le droit codifié permet à certains égards d'améliorer la sécurité juridique.** Ce besoin de prévisibilité pousse d'ailleurs les pays de *common law* à se doter de législations écrites pour clarifier certaines questions juridiques complexes pour lesquelles l'approche casuistique de la jurisprudence s'avère insuffisante. Loin d'être intrinsèquement exclusives, les traditions civiliste et coutumière peuvent donc se nourrir, s'enrichir l'une de l'autre.

Le droit écrit est perçu comme flexible, par la vitalité de ses sources, aisément remaniées, par le rôle de la jurisprudence, par la généralité de ses règles héritées pour partie de l'ancien droit coutumier. Le droit des contrats, par exemple, reflète en régime civiliste les valeurs essentielles de la société et sa vision de l'homme raisonnable et responsable, respectant les bonnes mœurs et la parole donnée, capable de bonne foi. Cet équilibre du droit des contrats a permis l'émergence d'un droit de la consommation.

S'agissant de l'indépendance du juge étatique, le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation, en France, ont donné maints exemples de leur indépendance. Par ailleurs, le droit civil a prouvé sa souplesse, en s'inspirant d'expériences étrangères, fussent-elles de *common law* et américaines, ou arabes et égyptiennes, en s'ouvrant aux mutations politiques,

économiques et sociales. Il ne saurait être exclusif et il est toujours attentif aux positivités des autres régimes pour la vie des personnes et la vie des affaires.

A une époque où les libertés sont parfois remises en cause sous le prétexte de la transparence, le droit civil apparaît comme profondément humaniste, dans le droit fil des Lumières, pour lequel l'homme et ses libertés ont une valeur incontournable, garantie par la loi de tous. En système civiliste existe la notion de « bonne foi », qui

implique la confiance réciproque. Ce système recherche aussi la protection de tous. C'est ainsi que s'est développée la protection des informations privées et des personnes. L'importance reconnue au bien-être social, à la paix sociale, et à la protection des plus faibles, amène à s'interroger sur la nécessité du partage des informations qui, s'il minimise les risques, peut également être néfaste de ce point de vue.

**Si les conduites dites de développement durable ne sont pas l'apanage du seul droit civil<sup>14</sup>, il n'en demeure pas moins vrai que ce dernier leur est particulièrement bien adapté, selon leurs trois composantes : environnementale, sociale, sociétale**, qui impliquent la responsabilité et la liberté informées et raisonnables de chaque citoyen pour une plus grande équité et une meilleure gestion de la planète et des hommes. Par sa démarche déductive, il porte à imposer une vision durable.

Les nombreux excès et scandales qui ont ébranlé le monde des affaires depuis 2001 ont révélé **les limites d'un schéma de gouvernance d'entreprise pourtant structuré et formalisé**. Les principes d'un contre-pouvoir étaient affichés mais n'ont pas suffi à éviter les écueils qui mettent à mal la pérennité des entreprises. La société actuelle semble se recentrer sur des valeurs telles que l'éthique. Aujourd'hui, la responsabilité sociétale des entreprises s'est développée, invitant les entreprises à davantage de respect des normes éthiques, environnementales, sociales, de développement durable<sup>15</sup>. **Il est apparu évident qu'il fallait intégrer de « l'intelligence humaine »<sup>16</sup> dans les modes de gouvernance d'entreprise.**

<sup>14</sup> Le concept de Responsabilité sociale et environnementale (RSE) a également un écho croissant dans les pays de tradition anglo-américaine où l'on parle de « *Corporate Social Responsibility* » (CSR). Sur la question, v. *Corporate Social Responsibility : challenges and opportunities for trade unionists*, D. W. Justice, in *Corporate Social Responsibility : myth ou reality ?*, Labour Education 2003/1, n° 130, p. 1 à 13.

<sup>15</sup> Marie D'Huart, Serge De Backer, *Responsabilité sociétale-inventaire d'outils : législation, conventions, référentiels, codes de conduite, labels, méthodes et indices boursiers*, Collection Points de Repère, IEPF, 2007. La responsabilité sociétale se définit comme « *La responsabilité sociétale est la responsabilité d'une organisation par rapport aux impacts de ses décisions et de ses activités (produits et/ou services) sur la société et l'environnement, au travers d'un comportement éthique et transparent qui : est en ligne avec le développement durable et le bien-être de la société ; tient compte des attentes des parties prenantes ; est conforme à la loi applicable et aux normes internationales de comportement ; et est intégrée à toute l'organisation. Cette définition est librement inspirée des Travaux de l'Organisation internationale de normalisation (ISO) sur la responsabilité sociétale par tout type d'organisation.* » Cette optique considère que la prise en compte de facteurs sociétaux dans l'évaluation de l'entreprise permet de mieux cerner la

## II. DE NOUVEAUX INDICATEURS D'EFFICACITÉ DES DROITS

Nous rappelons que le rapport *Doing Business* classe 183 pays en fonction, selon ce rapport, « de la facilité d'y faire des affaires » sachant qu' « un classement élevé (...) signale un environnement réglementaire propice aux opérations commerciales ». La Banque attribue des notes aux pays sur la base des dix indices suivants : création d'entreprises, octroi de permis de construire, embauche des travailleurs, transfert de propriété, octroi de prêts, protection des investisseurs, paiement des taxes et des impôts, commerce transfrontalier, exécution des contrats, fermeture d'entreprises. Ces indices sont eux-mêmes divisés entre trois et six indicateurs<sup>17</sup>.

Pour améliorer l'évaluation de la qualité des droits des affaires de chaque pays, **nous considérons indispensable d'enrichir la liste établie par la Banque mondiale de trois nouvelles catégories de critères de mesure. Ces trois types de critères sont les suivants : la bonne administration de la justice (A), la gouvernance des entreprises (B), la responsabilité et l'éthique (C)**. Nos propositions ne sont pas exhaustives mais doivent inviter à une réflexion plus large conduisant à la rédaction d'un ouvrage plus complet et nécessairement plus efficient que le rapport *Doing Business*.

Derrière les intitulés de ces indices, la question de leur évaluation est cruciale. Afin que ces propositions soient opérationnelles, nous avons veillé à ce que chaque indicateur et sous-indicateur soit susceptible d'être évalué concrètement, quantitativement comme qualitativement.

De façon plus générale, il est important de toujours procéder à une évaluation à l'aune d'un développement ou d'une consolidation de l'état de droit. L'appréciation s'exercera à la lumière des initiatives mises en œuvre dans chacun des pays en fonction de leurs besoins et de leurs moyens. Ainsi, par exemple, convient-il d'établir une distinction entre pays émergents et pays développés sur leur capacité environnementale. De même, est-il indispensable de porter une attention toute spéciale à l'évaluation du fonctionnement des institutions judiciaires et des modes de résolution alternative des conflits (arbitrage, médiation...).

---

*valeur réelle de l'entreprise que les analyses seulement financières, et donc de constituer des portefeuilles plus rentables que les portefeuilles classiques. La notion de conviction et d'intérêt général n'est ainsi pas mise en avant. »*

<sup>16</sup> Pascal Bello, Dominique de Courcelles, Commission Internationale de l'IFA, *Analyse comparative des pratiques de gouvernance*, Secure Finance, p.21, juin 2007

<sup>17</sup>Pour plus de précisions méthodologiques, se reporter à <http://français.doingbusiness.org/MethodologySurveys/>

## A. La bonne administration de la justice

### 1. Les indicateurs de mesure actuels sont à compléter

Le rapport *Global Competitiveness* édité par le *World Economic Forum* contient dans son premier pilier intitulé « institutions » un certain nombre d'indicateurs considérés comme pouvant rendre compte de la notion de bonne administration de la justice. Il s'agit en particulier d'un indicateur mesurant le niveau d'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis du gouvernement, des citoyens et des entreprises locales, et d'un indicateur classant les pays en fonction de l'efficacité de leur système juridique (« *efficiency of legal framework* »), qui cherche à mesurer la capacité du système judiciaire d'un État à trancher des litiges entre personnes privées mais aussi à remettre en cause par la voie judiciaire les décisions et autres réglementations issues de l'action gouvernementale.

Le rapport *Doing Business* de la Banque mondiale s'intéresse à l'efficacité des systèmes juridictionnels des différents pays de la planète en examinant « l'efficacité du système judiciaire en matière de résolution de litiges commerciaux » dans un indice « exécution des contrats ». Avant d'examiner les indicateurs retenus, il nous semble opportun de faire remarquer que le rapport *Doing Business* prétend mesurer et comparer l'efficacité du système judiciaire d'Etats fédéraux (Argentine, Brésil, U.S.A...) avec celui d'Etats n'ayant pas adopté la même structure. Or, il nous paraît difficile d'évaluer l'efficacité du système judiciaire du Brésil ou des Etats-Unis sans évaluer au préalable le système judiciaire de chacun des états qui compose l'Etat fédéral. Notons que cette observation liée à la structure juridique ou au droit d'un Etat fédéral est valable pour tous les indices.

L'indice précité utilise trois éléments principaux : la complexité des procédures d'exécution en justice du contrat, le temps nécessaire à l'accomplissement de ces procédures depuis le commandement de payer jusqu'à l'exécution du jugement et le coût à acquitter pour accomplir chaque procédure (en pourcentage de la créance). Le temps et le coût d'une procédure apparaissent en effet comme des éléments objectifs dans une logique comparative. Cependant, le fait que certaines étapes, notamment pré-contentieuses, ne soient pas spécifiquement prises en considération appelle la critique et l'amélioration de cet indicateur.

Tout d'abord, le scénario utilisé fait référence à une simple vente de marchandises pour laquelle le paiement n'aurait pas été effectué. Cet exemple est bien trop réducteur ; il ne couvre pas les autres situations courantes de la vie des affaires. La question de l'efficacité d'un système judiciaire nous semble trop importante pour être appréciée à l'aune d'une simple opération de vente de marchandise. L'efficacité du système judiciaire devrait faire l'objet d'un indice à part entière.

Le rapport *Doing Business* prend en compte trois types de coûts « les frais de justice, incluant ceux de l'expert, les coûts et frais liés à l'exécution d'une sentence et les honoraires de l'avocat ». Il ne prend pas spécifiquement en compte dans ses résultats la phase de mise en état de l'affaire. Or, cette étape constitue dans les pays anglo-américains la pierre angulaire du système processuel, et à ce titre, elle représente souvent un gouffre tant financier (notamment dans le cadre de la procédure de *discovery*), que temporel pour les parties. En ne mettant pas en évidence par un indicateur spécifique cette phase de mise en état, le rapport *Doing Business* arrive à des conclusions largement éloignées de la réalité procédurale, et favorise à n'en pas douter les pays où, comme aux Etats-Unis, le contentieux prend souvent un tour radicalement différent après la phase de *discovery*, le jugement n'intervenant souvent que pour sceller le rapport de force établi au terme de cette procédure.

Dans le même ordre d'idées, il nous semblerait pertinent de prendre en compte le rapport entre le nombre d'affaires enrôlées et le nombre d'affaires effectivement jugées. Ce *ratio* constitue un élément pondérateur intéressant en termes de complexité et d'efficacité d'un système judiciaire. Dans ce sens, on notera que les statistiques existantes en la matière apparaissent largement favorables aux pays civilistes, et particulièrement à la France où près de 95% des affaires enrôlées devant le TGI donnent lieu à un jugement<sup>18</sup>, contre moins de 5% devant les County Courts du Royaume-Uni. Certes on pourra invoquer l'importance du nombre des affaires transigées par les parties aux Etats-Unis ou au Royaume-Uni, mais est-ce vraiment là un indicateur de bonne et efficace justice ?<sup>19</sup>

Également, la célérité ne doit pas être recherchée au détriment de la qualité de la Justice. Le rapport *Doing Business* gagnerait ainsi à prendre en considération, parmi ses

---

<sup>18</sup> *Les chiffres clés de la Justice*, oct. 2005, Ministère de la Justice

<sup>19</sup> Entrée en vigueur le 26 avril 1999, la réforme de la loi sur la procédure civile en Angleterre et au Pays de Galles a eu pour ambition d'accélérer considérablement les procédures judiciaires. S'ensuivit une diminution spectaculaire du nombre d'actions engagées. En outre, peu d'entre elles atteignent le stade du jugement final. Plusieurs raisons peuvent être avancées. En premier lieu, le système encourage les parties à trouver un compromis dès la phase pré-contentieuse. En second lieu, lorsqu'une procédure doit tout de même être engagée, les parties sont encouragées à s'orienter vers les voies alternatives de règlement des litiges telle que, par exemple, la médiation. En troisième et dernier lieu, le système s'est récemment doté d'une procédure de *settlement offer* (littéralement, « offre de règlement ») à l'initiative de laquelle peuvent se trouver le demandeur comme le défendeur. Or, le rejet par l'autre partie d'une telle offre peut être particulièrement pénalisant, en termes de coût comme d'intérêt, lorsque le jugement final s'avère moins favorable que l'offre proposée. Un autre facteur, enfin, est étroitement lié à la procédure de *disclosure* qui caractérise le système britannique. Cette procédure de mise en état est tellement contraignante et onéreuse qu'elle peut décourager les justiciables à s'adresser au tribunal pour un contentieux à l'issue et au coût incertains.

indicateurs, le taux d'infirmité en appel des décisions de première instance<sup>20</sup>. Un tel critère présenterait l'intérêt de nuancer l'approche purement quantitative de ce rapport en déplaçant le curseur vers le « qualitatif ». Un taux élevé d'infirmité des décisions de première instance révélerait un fort aléa judiciaire naturellement antithétique avec les impératifs de sécurité juridique et de prévisibilité pour les investisseurs. Afin d'en limiter les conséquences, ces derniers s'exposeraient, en outre, à des coûts supplémentaires (recours à l'arbitrage, exercice systématique des voies de recours...).

Enfin, un indicateur de l'indépendance et de l'impartialité des tribunaux et des fonctionnaires de justice locaux, reprenant dans l'intitulé le respect des principes de l'égalité des armes et du respect du contradictoire, doit être pris en compte<sup>21</sup>. Pour l'évaluer, on peut utiliser la méthode la « perception des acteurs » inaugurée par *Transparency International* dans son enquête annuelle sur la corruption dans le monde. On peut aussi s'appuyer sur des données factuelles telles que le nombre d'années d'études des juges, leurs conditions de nomination (concours, autres..) ou encore leur niveau de salaire par rapport au salaire moyen local. Cet indicateur, qui est aussi lié à la lutte contre la corruption, sera développé en partie II.C.4.

## **2. Les indicateurs proposés**

Trois indicateurs peuvent offrir une synthèse :

- Coût des procédures judiciaires

Cet indicateur doit tenir compte des critiques émises plus haut. Ainsi, il devra être pondéré par les sous-indicateurs suivants:

- coût de la procédure liée à la mise en état,
- proportion d'affaires portées devant les tribunaux donnant lieu à un jugement au fond,
- procédures d'urgence dans la pratique des affaires (nombre et diversité des procédures disponibles, durée, coût).

- Taux d'infirmité en appel des décisions de première instance

<sup>20</sup> L'infirmité est l'annulation d'une décision judiciaire par une juridiction du second degré à la suite de l'exercice d'une voie de recours. La seule réformation, qui est une espèce d'infirmité grâce à laquelle un juge d'appel modifie la décision attaquée, n'apportant quant à elle, que peu d'enseignements.

<sup>21</sup> Définition du principe du contradictoire : «*Principe essentiel, bien que non formulé pendant bien longtemps par la loi, commandant toutes les procédures. Il implique la liberté pour chacune des parties, de faire connaître tout ce qui est nécessaire au succès de sa demande ou de sa défense. Il impose que toute démarche, toute présentation au juge d'une pièce, d'un document, d'une preuve par l'adversaire soit portée à la connaissance de l'autre partie et librement discutée à l'audience. Le respect du contradictoire est la condition indispensable de la liberté de la défense. Le juge doit en toutes circonstances observer et faire observer le principe de la contradiction et ne peut retenir dans sa décision que les explications qu'il a recueillies contradictoirement.* » Lexique des termes juridiques, 10<sup>è</sup> éd., Dalloz mai 1996.

- Qualité et intégrité des tribunaux et des fonctionnaires de justice (voir développements en II.C.4)

## ***B. La gouvernance d'entreprise***

### **1. Remarques sur les indicateurs existants**

La doctrine de la *corporate governance* que l'on a coutume de traduire par gouvernance d'entreprise, est d'origine anglo-américaine. Elle tend à assurer que les entreprises sont gérées dans l'intérêt commun de tous les actionnaires et non dans celui particulier des majoritaires ou des dirigeants. Elle se traduit par une moralisation dans la conduite de la société, une recherche d'une meilleure rentabilité des capitaux investis, une transparence dans la gestion et un dialogue à la fois au sein des organes de la société, et entre ceux-ci<sup>22</sup>.

Cette reconquête du pouvoir par les actionnaires s'opère essentiellement par une nouvelle répartition des pouvoirs entre la direction générale et le Conseil d'administration, appelé à jouer un rôle plus actif. En effet, dans la plupart des sociétés anonymes cotées en bourse, la propriété du capital est dissociée de sa gestion. La direction n'est plus aux mains des actionnaires. Elle est exercée par des techniciens qui ne gèrent pas toujours la société au mieux de l'intérêt commun des actionnaires, car les décideurs ne sont pas les payeurs<sup>23</sup>.

Cet aspect du droit des sociétés, puisque c'est à cette branche du droit que la *corporate governance* se rattache naturellement, n'est pas aujourd'hui considérée et mise en œuvre de manière suffisante dans un certain nombre de pays de tradition civiliste, et notamment en France<sup>24</sup>. Néanmoins, il nous semble que sa prise en compte spécifique et autonome dans le cadre d'un rapport tel que le *Doing Business* est absolument nécessaire. Elle tend à la transformation des comportements au sein des entreprises, à favoriser la responsabilité des dirigeants, actionnaires et administrateurs tout en précisant les rôles spécifiques de chacun.

---

<sup>22</sup> Répertoire de droit des sociétés, Dalloz, - Yves GUYON, *Corporate governance*, février 2000

<sup>23</sup> P.Didier, *Théorie économique et droit des sociétés, Mélanges A. Sayag*, 1997, Litec, p. 227

<sup>24</sup> En France, la doctrine de la *corporate governance* s'est principalement concrétisée dans la loi n° 2001-420 dite NRE du 15 mai 2001; la loi n° 2003-706 dite LSF du 1er août 2003; la loi n° 2005-842 du 26 juillet 2005 pour la confiance et la modernisation de l'économie dite « loi Breton » ou plus récemment, la Loi n°2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir dite "TEPA". Outre ce mouvement législatif, des recommandations ont été énoncées par le patronat dans le code AFEP-MEDEF de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, de décembre 2008 qui consolide les rapports Bouton (*Pour un meilleur gouvernement des entreprises cotées*, 23 septembre 2002) et Viénot (*Rapport du Comité sur le gouvernement d'entreprise*, présidé par M. Viénot, juillet 1999).

Le rapport *Doing Business*, s'il ne fait pas explicitement référence à la notion de *corporate governance*, en reprend néanmoins certaines des principales variables dans son indice « Protection des investisseurs ». Celui-ci est conçu pour mesurer « le niveau de protection des actionnaires minoritaires contre l'utilisation de la société par les dirigeants à des fins personnelles » et tient compte de trois éléments principaux, à savoir le niveau de transparence des transactions entre les différentes parties intéressées au sein de l'entreprise (qu'on appelle « indicateur de divulgation de l'information »); la responsabilité légale des dirigeants; et enfin la possibilité pour les actionnaires de poursuivre en justice les dirigeants et administrateurs pour mauvaise gestion.

Dans la cadre de cette évaluation, les pays anglo-américains devancent largement les pays de tradition juridique romano-germanique. Les Etats-Unis et le Royaume-Uni se classent parmi les dix pays qui protègent le mieux les investisseurs (au sens du capital investi dans les entreprises), alors que la France (70<sup>ème</sup>) et même l'Allemagne (88<sup>ème</sup>) sont relégués à des rangs inhabituels.

La *Global Competitiveness* quant à elle contient dans son premier pilier deux indicateurs classiques en matière de gouvernance d'entreprise. Le premier de ces indicateurs s'intitule « *Efficiency of Corporate Boards* » et rend compte de la nature et du fonctionnement de la gouvernance d'entreprise dans les différents pays. Il privilégie les pays dans lesquels investisseurs et administrateurs exercent un contrôle efficace sur les mesures prises par les dirigeants des entreprises. Cet indicateur fait apparaître une supériorité des pays scandinaves, Suède en tête dans la livraison 2008, devant les Etats-Unis (12<sup>ème</sup> position), l'Allemagne (13<sup>ème</sup> position), le Royaume-Uni (15<sup>ème</sup> position) et la France qui se place à une honorable 20<sup>ème</sup> place.

Le deuxième indicateur, particulièrement intéressant vis-à-vis de la problématique globale de la gouvernance d'entreprise, concerne la « protection des intérêts des actionnaires minoritaires » et rend compte du niveau de protection légale dont bénéficient les actionnaires minoritaires dans un pays et de l'efficacité de sa mise en œuvre. A ce titre le rapport *Global Competitiveness* fait apparaître les qualités du système allemand (5<sup>ème</sup>) et les faiblesses de la France (seulement 36<sup>ème</sup>) alors que les pays anglo-américains restent aux alentours de la quinzième position.

Quelles conclusions tirer de ces différents classements ? Ce qui est patent, c'est que des indicateurs relativement similaires font apparaître des classements pour le moins différents, et même en termes de positionnements relatifs, contradictoires. La méthodologie peut être mise en cause dans un cas comme dans l'autre. Il semble qu'une plus grande finesse, notamment vis-à-vis des sous-indicateurs, soit susceptible de faire apparaître des données plus objectives<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Par ailleurs, la prise en compte d'études statistiques officielles sur les investissements directs étrangers (rapport *Tendances et évolution récente de l'OCDE*) et, surtout, sur le taux de détention du capital social des sociétés cotées par des non-résidents (pouvant être établis par la Banque centrale ou l'entreprise de marché par exemple) pourrait

## 2. Les indicateurs proposés

- Indice de flexibilité organisationnelle au sein des entreprises visant la répartition des pouvoirs

Les systèmes juridiques offrent une variété plus ou moins grande de formules articulant les fonctions de surveillance et de contrôle. S'agissant plus particulièrement des sociétés anonymes, le droit français donne l'exemple d'une très grande flexibilité puisqu'il offre à la fois :

- une diversité très importante des formules de répartition des pouvoirs,
- la liberté de choix entre ces formules,
- la liberté de changer à tout moment la formule initialement choisie au profit d'une autre.

La possibilité de prendre en compte cette flexibilité organisationnelle est importante pour évaluer les conditions d'exercice des activités commerciales ou industrielles et devrait à ce titre donner lieu à une prise en compte spécifique. Ces différentes formules d'organisation et leur substituabilité permettent aux opérateurs économiques de s'adapter aux circonstances (organisation d'une succession dans le management par exemple) ou, éventuellement lorsqu'ils sont étrangers, de mettre en place l'organisation la plus proche du système dont ils sont le plus familier.

- Qualité du contrôle opéré par les organes qui en sont chargés :

La qualité du contrôle dépend de plusieurs facteurs :

- l'autonomie de l'organe principal de contrôle par rapport à l'organe de direction : conseil de surveillance, conseil d'administration et l'exercice effectif de son rôle de contrôle (existence et mise en œuvre des prérogatives « élémentaires » du conseil d'administration et du conseil de surveillance avec notamment la nomination et la révocation des organes de direction, la détermination de l'orientation générale de l'entreprise ou encore le contrôle de la gestion),

---

permettre de confirmer ou de nuancer les tendances qui se dégagent d'une application trop abstraite des différents indicateurs retenus. Il s'agirait ainsi de mesurer concrètement l'attractivité du marché national pour les investisseurs étrangers et, partant, leur confiance dans les réglementations applicables. A titre indicatif, les grandes entreprises françaises attirent de plus en plus de capitaux étrangers. Au 31 décembre 2006, les non-résidents détenaient 46,2% de la capitalisation boursière des sociétés du CAC40.

- la présence d'un comité d'audit (cette présence est désormais généralisée en Europe dans les sociétés cotées puisqu'elle est imposée par une directive comptable<sup>26</sup>),
  - la présence d'administrateurs indépendants (ibid. comité d'audit).
- la présence et l'indépendance des commissaires aux comptes

Cet indicateur pourrait prendre en compte des éléments tels que notamment :

- la dualité des commissaires aux comptes,
  - leur rotation dans leur nomination, indispensable pour assurer leur indépendance,
  - l'interdiction de cumuler en principe les fonctions d'audit et de conseil pour prévenir tout conflit d'intérêt<sup>27</sup>.
- Existence et respect des règles de bonne gouvernance par les organes de gestion

La présence, au sein d'un système juridique, de règles de gouvernance permettant de fixer un cadre éthique dans lequel s'inscrirait les actions des organes de gestion est un facteur important d'efficacité, sous réserve que ces règles soient acceptées et mises en œuvre par les entreprises<sup>28</sup>, que leur application soit contrôlée<sup>29</sup> et, le cas échéant, sanctionnée.

---

<sup>26</sup> Directive 2006/43/CE du 17 mai 2006 concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés. Depuis sa transposition en droit français par l'ordonnance n° 2008-1278 du 8 décembre 2008, l'obligation d'instituer un comité d'audit est posée aux termes de l'article L. 823-19 du code de commerce.

<sup>27</sup> Cet indicateur a été proposé par l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *in* Les droits de tradition civiliste en question, A propos des rapports *Doing Business* de la Banque Mondiale, p. 67.

<sup>28</sup> Les pays de l'Union Européenne se sont dotés de codes de bonne gouvernance qui ont démontrés, depuis leur création, un réel succès dans la modération des comportements et la prévention des actions pouvant nuire à l'intérêt commun.

<sup>29</sup> Le contrôle le plus courant au sein de l'Union Européenne est celui dit du "comply or explain". La France a récemment légalisé ce contrôle a priori de l'application de principes de bonne gouvernance, forçant ainsi les entreprises à se conformer à des règles contraignantes sous peine d'avoir à expliquer les raisons de leur défaut (article L. 225-37, alinéa 7 du Code de commerce).

Par ailleurs, ces règles ne devraient pas se limiter à protéger les intérêts des actionnaires mais prendre en compte l'intérêt commun des *stakeholders*<sup>30</sup>. Nous proposons donc trois indicateurs :

- l'existence de codes de bonne gouvernance au niveau national,
  - l'obligation pour l'entreprise d'adhérer à ces règles,
  - l'existence d'un contrôle et de sanctions liés à la non application de ces règles.
- Protection des actionnaires minoritaires

La protection des minoritaires passe essentiellement par l'octroi d'un droit de critique dans la mesure où une bonne démocratie actionnariale repose sur le respect de la règle de la majorité. Ce droit de critique trouve quatre types d'expression majoritaire :

- i. droit de poser des questions et de requérir la fourniture de certaines informations,
- ii. droit de saisir le juge pour la réalisation de certaines mesures (expertise minoritaire),
- iii. droit de demander l'inscription à l'ordre du jour des AG de projets de résolution,
- iv. droit de demander l'annulation de décisions d'assemblées générales.

Ces diverses prérogatives sont assez largement reconnues aux minoritaires en Europe continentale<sup>31</sup>. La difficulté technique est de fixer un seuil d'accès à ce droit de critique (nombre d'actions à détenir indépendamment de tout droit de vote) plus particulièrement dans les sociétés dont le capital est important)<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Les stakeholders englobent toute personne ou entité pouvant être considérée comme "partie prenante", c'est à dire ayant un intérêt direct dans l'entreprise, par un lien patrimonial (actionnaires), ou contractuel (salariés, membres du conseil d'administration...).

<sup>31</sup> S'inscrivant dans une logique d'harmonisation à l'échelle communautaire des droits des actionnaires des sociétés cotées, la directive 2007/36/CE du 11 juillet 2007 fixe des normes minimales pour garantir que les actionnaires de sociétés cotées aient accès en temps utile aux informations nécessaires avant l'assemblée générale et disposent d'un moyen simple de vote à distance. Elle interdit le blocage des actions et prévoit des normes minimales en ce qui concerne le droit de poser des questions, d'ajouter des points à l'ordre du jour et de déposer des résolutions. La directive permet aux États membres de prendre des mesures supplémentaires allant dans le sens d'un exercice plus facile des droits couverts par la directive.

<sup>32</sup> A titre d'exemple, afin de renforcer la protection des minoritaires, la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques a abaissé le seuil de participation de certaines actions collectives. Elle a ainsi modifié l'article L. 225-231 du code de commerce au terme duquel un actionnaire ne peut solliciter la désignation en justice d'un expert de gestion que s'il représente, seul ou avec d'autres, au moins 5% du capital social, au lieu de 10% antérieurement. Certes, le seuil de 5 % est difficilement atteignable dans une société cotée. En revanche, dans une

Pour évaluer cette protection, deux sous-indicateurs peuvent être proposés :

- le nombre et la variété des prérogatives reconnues aux minoritaires,
- la facilité d'accès au seuil requis pour l'exercice du droit.

Notons que dans cet esprit un indicateur lié à la protection des actionnaires sans droit de vote et des obligataires pourrait être envisagé.

- Communication financière et extra financière de l'entreprise

La communication financière est un élément essentiel sur les marchés financiers. Un travail considérable a été réalisé par l'Union Européenne pour uniformiser les modalités de cette communication en Europe, notamment au travers des directives Prospectus et Transparence<sup>33</sup>. Si cette unification européenne constitue un plancher réglementaire pour les 27 pays de l'Union, chacun des Etats peut accroître le degré d'exigence par l'intermédiaire notamment de l'autorité de régulation en charge du contrôle des marchés financiers. Il est donc possible d'envisager un indicateur de la qualité de l'information financière communiquée aux marchés.

L'objectif de la réglementation des marchés financiers étant pour l'essentiel la transparence, un indicateur de la qualité de la législation financière ainsi que de la réglementation élaborée par l'Autorité de régulation pourrait également avoir un sens. Dans cette perspective, la fréquence de la diffusion et le contenu des prospectus et documents de référence (degré de détails, types de rubriques à détailler, responsabilité des signataires..) ainsi que le rôle du régulateur dans les vérifications doivent être pris en considération<sup>34</sup>. Dans cette perspective, la prise en compte de l'obligation ou non d'informer le marché des événements significatifs pouvant avoir une incidence sur le cours doit figurer parmi les éléments de notation. La protection des investisseurs suppose, en outre, l'existence d'interdictions et la sanction d'infractions telles que les délits d'initiés, les manipulations de cours et autres abus de marché<sup>35</sup>.

---

société non cotée, cette mesure offre aux minoritaires un réel moyen de contrôle. L'effectivité de leurs prérogatives s'ensuit renforcée.

<sup>33</sup> Directive 2003/71/CE du 4 novembre 2003 concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation; directive 2004/109/CE du 15 décembre 2004 sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises aux négociations sur un marché réglementé.

<sup>34</sup> Ces sous-indicateurs ont déjà été proposés par l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, in *Les droits de tradition civiliste en question*, A propos des rapports *Doing Business* de la Banque Mondiale, p. 67.

<sup>35</sup> Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, *Les droits de tradition civiliste en question*, A propos des rapports *Doing Business* de la Banque Mondiale, p. 67.

La communication financière peut s'entendre également d'une communication au sein même de l'entreprise. A ce stade, s'il existe des similitudes évidentes entre les Etats, diverses dispositions originales ont été adoptées par certains qui prolongent assez fortement les recommandations de la *Corporate Governance*. L'information sur les rémunérations des mandataires sociaux qui peut aller jusqu'à une information individualisée sur les rémunérations de chacun<sup>36</sup> ou l'obligation faite au Président du Conseil d'administration d'établir tous les ans un rapport sur le fonctionnement du conseil d'administration, les modalités de préparation des comptes sociaux<sup>37</sup>, le contrôle interne et la maîtrise des risques en sont l'illustration.

Au-delà de la communication financière, une communication extra financière est aujourd'hui requise et notamment une information relative aux modalités de gouvernance d'entreprise. Des efforts plus ou moins grands ont été faits par les régulateurs pour accroître cette communication notamment au sein de l'Union européenne.

Des sous-indicateurs peuvent être proposés prenant en compte :

- la qualité de la législation et de la réglementation financière (fréquence et contenu des prospectus et documents de références, rôle du régulateur...),
  - le degré de précision de l'information des actionnaires sur les rémunérations de chaque mandataire social,
  - l'appréhension des risques financiers comme extra-financiers par l'organe de direction (existence et contenu du rapport sur le contrôle interne et la maîtrise des risques).
- Sanctions en cas d'infraction à la bonne conduite dans les affaires

L'appréciation d'un système de sanctions doit passer par trois types de sous-indicateurs:

- la volonté du système de sauvegarder l'intégrité du marché et donc de protéger les droits des tiers et notamment des investisseurs (existence d'interdictions et la sanction d'infractions telles que les délits d'initiés, les manipulations de cours et autres abus de marché),
- la volonté du système de préserver l'esprit d'entreprise (degré de pénalisation du droit des affaires, distinction de la responsabilité de l'entreprise et du dirigeant),

---

<sup>36</sup> Article L. 225-42-1 du code de commerce français (modifiés par les lois n° 2007-1223 du 21 août 2007 et 2008-1425 du 27 décembre 2008).

<sup>37</sup> Article L. 225-37 du code de commerce français.

- la volonté du système de distinguer clairement entre l'échec économique et la volonté de frauder.

Vue du côté de l'investisseur, la sauvegarde de l'intégrité du marché demeure reliée à un arsenal répressif assez puissant, comme l'a montrée la loi Sarbanes-Oxley aux États-Unis. Elle demeure associée – c'est le cas de la France – au cumul partiel entre répression pénale et sanction administrative<sup>38</sup>. Vue du côté de l'entreprise, la volonté de préserver l'esprit d'entreprise suppose un régime de responsabilité qui, sauf faute véritablement séparable de la fonction, est d'abord et surtout un régime de responsabilité de l'entreprise elle-même dont le dirigeant n'est que l'organe.

De même, la volonté du système de distinguer clairement entre l'échec économique et la volonté de frauder est une condition d'efficacité économique du système de sanctions. Si la fraude est avérée, il faut que la sanction encourue apparaisse dissuasive et effective pour permettre l'amélioration des pratiques.

## ***C. La responsabilité sociale et environnementale***

### **1. Remarques préliminaires**

L'environnement, les droits de l'homme et l'absence de discriminations (sexuelles, raciales ou religieuses) sont sans doute les principaux enjeux éthiques du monde d'aujourd'hui. Même la crise économique et financière traversée par l'économie mondiale apparaît, en comparaison avec ces enjeux, comme la répétition d'un cycle bien connu, dépassable et conjoncturel. Comment est-il ainsi possible qu'un classement des pays à l'échelle mondiale puisse laisser de côté ces enjeux cruciaux, leur prise en compte par les différents États et sa traduction pour les entreprises et les investisseurs ? D'autant que, si l'on veut être cynique, la mise en œuvre de tels principes contribue à l'implication des hommes dans les buts de l'entreprise !

---

<sup>38</sup> Si la directive 2003/6/CE du 28 janvier 2003 sur les opérations d'initiés et les manipulations de marché impose l'existence d'une répression administrative des abus de marché. En revanche, les États membres restent libres de prévoir, en outre, des infractions pénales en matière boursière. Ce cumul entre infractions pénales et manquements administratifs est contesté par certains sur le fondement de la règle classique *non bis in idem*. Le récent rapport Coulon sur la dépénalisation du droit des affaires a d'ailleurs proposé de réaménager la coexistence de ces deux types de sanction dans le contentieux des abus de marché.

Corollaire de l'investissement socialement responsable en matière financière<sup>39</sup>, la notion de responsabilité sociale ou sociétale des entreprises (RSE) traduit très exactement l'idée « d'entreprise citoyenne », d'une entreprise dont l'activité, au-delà des contraintes légales, intègre une dimension éthique dans les domaines des droits de l'homme (droits humains), des droits sociaux et environnementaux<sup>40</sup>. Pour réaliser un tel objectif dont l'ambition est considérable, et même si des choix sont parfois réalisés de façon fort limitée, il est fait utilisation de tous types de normes, et pas seulement juridiques. Lorsqu'il s'agit de ces dernières, il va de soi que c'est à une palette d'instruments qu'il convient de faire appel : du droit le plus « dur » au droit le plus progressif (souvent qualifié de « mou »). C'est à un « mélange des genres » normatifs qu'il faut nécessairement procéder dans toute politique et stratégie de développement durable, et singulièrement de responsabilité sociétale des entreprises. Ce qui est l'occasion de relever qu'il n'est, en cette matière au moins, point de supériorité acquise non plus que définitive de tel ou tel système juridique.

Ainsi qu'à l'habitude, l'heure de vérité, pour toute norme et singulièrement juridique, est celle de sa réalisation, de sa mise en œuvre, de son effectivité et de son efficacité. Toute politique et pratique de RSE implique, notamment, des mécanismes de suivi et des indicateurs de réalisation. Nombreuses sont les institutions qui ont pour spécialité le suivi de la RSE. Des agences privées tout comme des organisations non gouvernementales, en de nombreux pays comme au niveau régional et mondial, ont développé des activités permanentes et font preuve d'un grand savoir-faire en la matière. Il en va de même d'organisations internationales dont les travaux doivent être pris en compte pour toute élaboration comme tout suivi de politiques en matière de RSE. On notera à ce titre que dans un cadre régional, l'Union Européenne a manifesté pour la RSE un intérêt certain.

Depuis 1997, en liaison avec le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), la *Global Reporting Initiative* (GRI) a énuméré des critères de comportement « socialement responsables ». En janvier 1999, le Secrétaire général des Nations Unies, Koffi Annan, a lancé à Davos le *Global Compact* (Pacte mondial), qui engage les entreprises qui y adhèrent (plus de 5000 aujourd'hui), à respecter dix principes liés à l'environnement, aux droits civiques et sociaux et à la lutte contre la corruption. En 2000, c'est l'OCDE qui met en place un régime d'obligations sous forme de liste de principes assortis, et c'est un cas unique hors du cadre législatif, d'une procédure de contrôle et de sanction. Dernière initiative d'importance, en janvier 2005 un groupe de

---

<sup>39</sup> L'investissement socialement responsable ou « ISR » prend principalement trois formes : les fonds socialement responsables ou de développement durable; les fonds d'exclusion en ce qu'ils excluent, pour des raisons morales ou religieuses, certains secteurs comme l'armement ou le jeu ; et, enfin, l'engagement actionnarial qui consiste, pour les investisseurs, à exiger des entreprises une politique de responsabilité sociale plus forte.

<sup>40</sup> François Guy TRÉBULLE, *Responsabilité sociale des entreprises (Entreprise et éthique environnementale)* - Répertoire de droit des sociétés, Dalloz, mars 2003. Sur la question, v. également du même auteur, *Le développement de la prise en compte des préoccupations environnementales sociales et de gouvernance*, Dr. sociétés, étude n°1, p. 1.

travail a été constitué dans le but de rédiger la norme ISO 26000, dont l'objet est de proposer aux entreprises un mode de gestion transparent de leur responsabilité sociale<sup>41</sup>.

Dans le cadre de cette prise en compte, il nous semble qu'il faut distinguer, au moins sous forme de sous-catégories, les enjeux sociaux (droits humains, respect de la dignité de la personne humaine et principe de non-discrimination) se retrouvant particulièrement dans les normes et principes de droit du travail et les enjeux environnementaux (changement climatique, biodiversité, réduction de la consommation énergétique et lutte contre les pollutions) qui participent d'un même développement de l'éthique dans les comportements des entreprises à travers le monde.

Ces questions font l'objet d'un traitement spécifique dans certaines enquêtes. On citera là encore le *Global Competitiveness 2008* du *World Economic Forum*, dans lequel des indicateurs comme le niveau d'éthique des entreprises dans leurs comportements sont mesurés<sup>42</sup>. Même l'équipe du *Doing Business* semble avoir pris conscience de l'intérêt de ces visions qui conditionnent l'efficacité à long terme. Se défendant de tout *a priori* et sensible aux protestations des juristes civilistes, elle s'est récemment déclarée prête à intégrer dans son prochain rapport de nouveaux critères d'évaluation du droit, tels que la qualité des infrastructures et la transparence des appels d'offres des marchés publics ! Ces nouveaux critères proposés sont intéressants dans la mesure où, précisément, ils rejoignent les perspectives du système civiliste, en matière de respect de la personne, de souci de l'environnement, de prise en compte de la durabilité. Il nous semble cependant que, plutôt que de disperser les indicateurs, il serait plus efficace d'ajouter des critères ou indicateurs qui seraient explicitement « humanistes », en accord avec ce qu'il est convenu d'appeler l'éthique, en tant que difficile articulation et prise en compte simultanée de l'universel, du particulier et du singulier.

La prise en compte de telles considérations est d'autant plus importante qu'émerge un embryon de jurisprudence internationale en matière de responsabilité sociale et environnementale. En effet, les contentieux judiciaires transnationaux sur les impacts environnementaux et sociaux des opérateurs économiques se multiplient et impliquent l'établissement d'un régime juridique harmonisé en matière de RSE. L'existence de standards internationaux en la matière assurerait la sécurité juridique et la prévisibilité

---

<sup>41</sup> Etablie par l'AFNOR, la norme ISO 26000 a pour objectif de définir et de clarifier le concept de responsabilité sociétale et de le rendre applicable à tout type d'organisation (entreprises, collectivités territoriales, syndicats, associations...). Elle repose sur 2 fondamentaux qui sont d'une part, la volonté de l'organisation d'assumer la responsabilité des impacts de ses activités et de ses décisions sur l'environnement et la société et, d'autre part, d'en rendre compte. Elle aborde 7 questions centrales : (i) la gouvernance des organisations, (ii) les Droits de l'Homme, (iii) les conditions et relations de travail, (iv) l'environnement, (v) les bonnes pratiques des affaires - y compris la lutte contre la corruption-, (vi) les questions relatives aux consommateurs ainsi que (vii) l'engagement sociétal.

<sup>42</sup> *Ethical Behaviour of firms*

des investisseurs, et privilégierait les opérateurs respectueux de ces considérations<sup>43</sup>. Vis-à-vis des pays émergents, l'existence de telles règles internationales éviterait un désavantage concurrentiel à ceux qui les respectent.

## **2. La responsabilité sociale**

La prise en compte des enjeux sociaux dans les affaires revêt presque nécessairement un aspect idéologique. En effet, si l'ensemble des droits modernes rejette sans nuances le travail des enfants, les conditions de travail inhumaines ou les discriminations les plus évidentes, il en va différemment des aspects des droits sociaux relatifs à la protection des salariés contre les licenciement abusifs, la protection sociale ou l'accès à des juridictions spécifiques.

Dans ce sens, on constatera que le rapport *Doing Business*, dans une vision profondément libérale, favorise les pays où les procédures de licenciement sont simples et peu coûteuses pour les entreprises. Pouvoir licencier à moindre coût pour adopter la main-d'œuvre aux fluctuations d'un marché apparaît, au premier abord, largement bénéfique pour les entreprises. Néanmoins, dans les pays où cette vision est la plus répandue, et lorsqu'on s'intéresse plus en détail aux conséquences notamment judiciaires de la faiblesse des droits des salariés, on s'aperçoit fréquemment qu'elle s'accompagne d'une recrudescence des actions en justice, ne relevant pas spécifiquement du droit du travail, intentées par des salariés ou ex-salariés sur le front civil et souvent pénal. Les excès constatés aux Etats-Unis en matière de harcèlement sexuel ou moral en sont, pour nous, un exemple frappant.

Ainsi, il semble, sans exagération aucune, qu'une vision des aspects sociaux unilatérale comme celle du rapport *Doing Business* contient en elle-même des erreurs d'appréciations importantes, conduisant à oblitérer tout un pan, notamment productif, des relations de travail qui peuvent et doivent intéresser les entreprises.

La flexibilité de la production, comme la garantie de droits fondamentaux en faveur des travailleurs, conduit à des équilibres dont la complexité juridique doit toujours être soulignée, sur le terrain des droits individuels comme des droits collectifs, sur le terrain de la législation comme de la négociation collective et individuelle. C'est sans doute pourquoi le concept de « flexicurité » et aussi d'« employabilité » a un impact croissant, politiquement comme juridiquement, tant sur les plans international et régional

---

<sup>43</sup> Dans le récent arrêt *Greenpeace/E.ON*, en date du 10 septembre 2008, la justice britannique a estimé qu'une action de l'association Greenpeace ayant consisté à prendre d'assaut une usine de la société E.ON, située à Kingsnorth (Kent), pour y peindre en grandes lettres blanches le prénom du premier ministre, Gordon Brown, avec pour but d'arrêter ladite usine, était motivée par une juste cause, à savoir la sauvegarde de la planète. Malgré des dégâts estimés à 30.000 livres (37 688 euros), les militants poursuivis ont donc été acquittés par le jury. Cet arrêt constitue ainsi un précédent en matière de dérogation à la protection de la propriété privée.

(singulièrement européen<sup>44</sup>), que national (législations de prévention et d'accompagnement des ruptures des contrats de travail). S'affirmant comme la contrepartie de la flexibilité du droit du travail, le niveau de protection sociale des salariés ne peut être, par ailleurs, éludé.

L'exemple du Danemark est souvent cité comme référence en matière de flexisécurité. Or, le marché du travail danois se caractérise non seulement une législation du travail souple et une protection de l'emploi relativement faible mais également et surtout par un système de sécurité sociale particulièrement développé et garanti par une forte pression fiscale. Le niveau de protection sociale des salariés doit donc être un élément de comparaison entre les pays.

De même, le concept de « restructuration économique socialement responsable » retient l'attention, l'esprit d'innovation étant en la matière déterminant. Nombre d'expériences menées par des entreprises témoignent d'un tel esprit et sont loin d'être prises en compte par des juristes qui s'en tiennent trop souvent à la lecture des lois et au commentaire des jugements.

Une réflexion critique tout aussi importante doit être mise en œuvre en ce qui concerne les sanctions et réparations en cas d'acte juridique irrégulier ou injustifié. Il convient d'évaluer l'importance économique comme la pertinence sociale d'instruments juridiques dont l'utilisation et le résultat peuvent s'avérer fort distants de l'objectif proclamé ou recherché.

Sans basculer dans un schéma idéologiquement inverse, il convient de proposer, à titre de nouveaux indicateurs ou sous-indicateurs, des éléments de pondération visant à tenir compte, non plus uniquement des aspects relatifs à la flexibilité existante dans le monde du travail, mais également à la protection des droits des salariés et au dialogue social existant entre les entreprises et leurs employés.

### Les indicateurs proposés

- Protection des employés contre l'arbitraire, la discrimination et les mauvais traitements
- Niveau d'affirmation des droits et libertés individuels et collectifs et consécration de garanties concrètes, notamment en matière de respect de la vie privée et de la dignité des personnels salariés (élimination des mauvais traitements, de

---

<sup>44</sup> Voulant poser les bases d'une "Europe sociale", la Commission a publié le 23 novembre 2006 un Livre vert : *Moderniser le droit du travail pour répondre aux défis du XXIème siècle*. A la suite de ce rapport, la Commission a diffusé une communication en date du 27 juin 2007 intitulée *Vers des principes communs de flexisécurité: des emplois plus nombreux et de meilleure qualité en combinant flexibilité et sécurité* (Com (2007) 359 final) sur laquelle le Comité économique et social européen s'est prononcé favorablement le 19 août 2008 (2008 C 211/15).

l'arbitraire et du harcèlement moral comme sexuel) et, d'un point de vue collectif, en matière de liberté syndicale, de droit à la négociation collective...

- Niveau d'élimination des discriminations telles que définies par les instruments internationaux pertinents (ONU, OIT)
- Ratification des principaux accords internationaux relatifs aux conditions de travail (BIT, ONU)
- Existence et accessibilité de recours judiciaires ou alternatifs (coûts, durée et complexité, immunité vis-à-vis des sanctions hiérarchiques) et leur indépendance par rapport au gouvernement et aux employeurs
- Effectivité des sanctions (civiles comme pénales) en cas de violation des normes juridiques pertinentes (droit à réintégration, sanction pécuniaire au quantum proportionné à la réalité de la situation économique et sociale et dont le versement est rapide)
- Niveau de participation au sein des entreprises aux actions en matière sociale, notamment en matière de diversité et de lutte contre les discriminations (égalité professionnelle entre hommes et femmes, recrutement et intégration des personnes handicapées...)
- Niveau de protection sociale des salariés (droit aux prestations chômage, droit à la sécurité sociale, existence d'un système de retraite...).

### **3. Les enjeux environnementaux**

La problématique environnementale a depuis bien longtemps dépassé la seule sphère de ses spécialistes. Elle est aujourd'hui au cœur des préoccupations mondiales et fait figure, notamment en ce qui concerne le changement climatique, de défi universel. Sans entrer dans le détail des raisons qui font dorénavant de l'environnement un enjeu de première importance, on constate avec « angoisse » l'absence totale d'indicateur renvoyant à cette question dans le rapport *Doing Business*. Est-ce à dire que les entreprises peuvent et même cherchent à écarter toutes considérations environnementales dans leurs affaires ? Très certainement non.

Par exemple, lorsque « la lourdeur administrative », résultant le plus souvent du nombre de formulaires et autres procédures à mettre en œuvre pour obtenir un permis de construire, constitue un aspect pénalisant pour les pays objet de l'évaluation, on peut estimer qu'une partie de ces procédures est aussi le fruit des réglementations applicables en matière de respect de l'environnement.

Néanmoins, d'autres classements et rapports font de ces enjeux une source de comparaison autonome. On citera à ce titre le *Responsible Competitiveness Index* réalisé par l'ONG *Accountability 21* en partenariat avec des centres de recherches universitaires

dispersés à travers le monde. Dans ce rapport, le premier pilier intitulé « *Policy Drivers* » est constitué uniquement d'indicateurs relevant de la RSE. On trouve, entre autres, des sous-indicateurs qui prennent en compte la ratification des quatre principaux traités multilatéraux conclus en matière environnementale à savoir la Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (UNFCCC) adoptée à Rio en Juin 1992, la Convention sur la Diversité Biologique (CDB), le Protocole de Kyoto conclu en 1997, et enfin le Protocole de Carthagène sur la Biosécurité conclu en 2000, ou encore le niveau des émissions de dioxyde de carbone (en fonction de la production nationale).

Il serait en outre intéressant de pouvoir comparer l'efficacité dans la mise en oeuvre des réglementations nationales en matière d'environnement.

Dans cette optique, un premier sous indicateur pourrait prendre en considération l'aspect préventif plus que répressif. En effet, l'existence d'une obligation effective d'information sur les impacts sociaux et environnementaux s'affirme comme un outil de prévention dans la mesure où les acteurs économiques ont intérêt à investir dans la prévention plutôt que d'avoir à rapporter des mauvaises performances sociales et environnementales.

Un deuxième sous indicateur devrait apprécier l'arsenal juridique destiné à sanctionner les dommages causés à l'environnement. La réparation effective des dommages environnementaux semble passer par l'émergence d'un droit de la responsabilité civile spécial. Si le principe « pollueur payeur » adopté par l'OCDE dès 1972, est désormais consacré par de nombreuses législations nationales<sup>45</sup>, celui de la responsabilité des sociétés-mères pour les dommages environnementaux causés par leurs filiales ne fait, en revanche, pas encore l'objet d'un consensus<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> Aux Etats-Unis, le *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* adopté en 1980 attribue à une catégorie extrêmement large de personnes potentiellement responsables la responsabilité objective et quasi-absolue des coûts d'intervention, y compris les frais de nettoyage et les dommages causés aux ressources naturelles. Adoptée le 21 avril 2004, la directive 2004/35/CE sur la responsabilité environnementale établit au sein de l'Union Européenne un cadre de responsabilité environnementale fondé sur le principe de « pollueur payeur », en vue de prévenir et de réparer les dommages environnementaux. Cette directive a récemment été transposée en droit français par la Loi n° 2008-757 du 1er août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement ainsi que son décret d'application en date du 23 avril 2009 relatif à la prévention et à la réparation de certains dommages causés à l'environnement.

<sup>46</sup> Lors de son discours de restitution des conclusions du Grenelle de l'environnement le 25 octobre 2007, M. Sarkozy a notamment déclaré qu'« *il n'est pas admissible qu'une maison-mère ne soit pas tenue pour responsable des atteintes portées à l'environnement par ses filiales. Il n'est pas acceptable que le principe de la responsabilité limitée devienne un prétexte à une irresponsabilité illimitée. Quand on contrôle une filiale, on doit se sentir responsable des catastrophes écologiques qu'elle peut causer* ». L'article 46 de la loi de programme relative à la mise en oeuvre du Grenelle de l'environnement dite "Grenelle I" prévoit ainsi que la France proposera l'introduction au niveau communautaire du principe de la reconnaissance de la responsabilité des sociétés-mères à l'égard de leurs filiales en cas d'atteinte grave à l'environnement et qu'elle soutiendra cette orientation au niveau international. Dans cette perspective, le projet de loi déposé au Sénat le 12 janvier 2009 portant engagement national pour l'environnement dit "Grenelle II" prévoit la possibilité pour le préfet de saisir la justice afin de mettre à la charge de la société-mère le passif environnemental de

La protection de l'environnement est également assurée à travers le droit pénal. Il s'agit alors de sanctionner les atteintes graves à l'environnement à travers un droit pénal de l'environnement qui se développe notamment à l'échelle communautaire<sup>47</sup>. En sus de ces dispositifs traditionnels de nature civile et pénale, les vertus incitatives de la fiscalité environnementale ou « fiscalité verte » sont de plus en plus mises en avant par les scientifiques et écologistes. Outil étatique de gestion de l'environnement, la fiscalité verte tend à encourager le développement d'une économie respectueuse de l'environnement<sup>48</sup>.

Enfin, un troisième indicateur pourrait envisager le panel d'actions à disposition des justiciables ou de l'Etat pour garantir l'application des normes en la matière.

En s'inspirant de ces éléments et du développement rapide des problématiques environnementales, il apparaît nécessaire de mettre en place des indicateurs susceptibles de prendre en considération les avancées effectuées dans ce domaine par un certain nombre de pays.

### **Les indicateurs proposés**

Les paramètres environnementaux sont par nature amenés à revêtir une forme particulièrement technique. Mais ils doivent nécessairement dépasser la logique quantitative pour s'arrêter davantage sur l'efficacité des mesures mises en place par les États.

- Le nombre de traités environnementaux ratifiés

En reprenant la logique utilisée dans le *Responsible Competitiveness Index*, on peut considérer qu'une liste adaptable des principaux traités multilatéraux ratifiés doit pouvoir servir de base à l'évaluation de la prise en compte des problématiques environnementales au niveau étatique :

---

sa filiale liquidée dès lors que la gestion défaillante de la société-mère empêche la filiale de réparer elle-même les dégâts qu'elle a causés (article 84 du projet).

<sup>47</sup> C'est ainsi que la directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal oblige les Etats membres à sanctionner pénalement certains comportements qui constituent des atteintes graves à l'environnement. Les sanctions – devant être effectives, proportionnées et dissuasives – s'appliqueront aux personnes morales comme physiques.

<sup>48</sup> Si l'efficacité d'une pression fiscale effective sur les opérateurs économiques est incontestable, les décideurs publics restent néanmoins prudents en la matière notamment pour des raisons de compétitivité internationale. A titre d'exemple, si les représentants des 27 Etats membres de l'Union Européenne sont parvenus, le 10 mars, à un accord relatif au principe d'une baisse du taux de la TVA sur l'activité de restauration, ils se sont en revanche mis d'accord en contrepartie pour ne pas étendre ces négociations à la question d'une baisse de la TVA pour les produits plus respectueux de l'environnement. Dans le même ordre d'idée, le débat actuel sur la mise en place d'une taxe carbone est loin de faire l'objet d'un consensus au plan national comme international.

- la Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques (UNFCCC) adoptée à Rio en Juin 1992,
- la Convention sur la Diversité Biologique (CDB),
- le Protocole de Kyoto conclu en 1997, et ses évolutions,
- le Protocole de Carthagène sur la Biosécurité conclu en 2000.

Les ratifications réalisées par les différents pays peuvent permettre sur une échelle pondérée en fonction de l'importance particulière de chacun de ces accords et de leur niveau de contrainte, d'établir une première hiérarchie entre les différents pays.

Il faut néanmoins noter que la plupart des pays en développement sont, pour l'instant, exclus de la ratification du Protocole de Kyoto alors même que l'enjeu climatique est central.

- La complétude des réglementations en matière environnementale et l'efficacité dans leur mise en œuvre

On privilégiera à ce titre une vision qualitative par rapport à la vision quantitative, un certain nombre d'organisations étatiques privilégiant la multiplication des actes normatifs sans pour autant parvenir à créer une contrainte effective et un résultat positif. De tels objectifs impliquent l'existence de dispositifs préventifs comme répressifs en matière environnementale.

Les sous-indicateurs suivants pourraient ainsi être pris en compte :

- l'importance accordée à la prévention des risques environnementaux (à travers notamment existence d'un reporting en matière gouvernementale),
- l'existence d'un arsenal répressif en matière environnementale, à savoir (i) les types de sanctions prévues (amende, sanction fiscale, responsabilité civile et pénale de la société, des dirigeants voire de la société mère) et (ii) les types d'actions disponibles pour la mise en oeuvre de ces sanctions (actions privées, publiques, possibilité pour une association d'agir).
- le niveau de participation au sein des entreprises aux actions en matière environnementale.

A ce titre, la participation aux chartes et autres codes de bonne conduite<sup>49</sup>, l'obtention de labels de garantie attestant de la qualité de leur gestion dans les domaines

---

<sup>49</sup> A titre d'exemple, le Global Compact ou Pacte mondial est un code de conduite adopté dans le cadre du Forum économique mondial de janvier 2000 (<http://www.unglobalcompact.org/>). Le Pacte énonce 10 principes que les entreprises doivent s'engager à respecter en matière de droits de l'homme, de droit du travail, de respect de l'environnement et de lutte contre la corruption. La Chambre du commerce internationale a également publié une Charte des entreprises.

environnementaux et sociaux<sup>50</sup> ou encore la proportion d'entreprises se devant de produire annuellement un rapport développement durable, peuvent constituer des sous-indicateurs intéressants. Il est néanmoins nécessaire d'avoir recours à l'utilisation d'études d'opinions visant à pondérer les résultats obtenus afin notamment de dépasser une logique par trop statique<sup>51</sup>.

#### **4. La lutte anti-corruption**

La corruption est par nature extrêmement diverse, elle reste peu évaluable, même si elle fait l'objet depuis une quinzaine d'années de rapports, déclarations et même réglementations variées.

La lutte contre la corruption est devenue un pilier des règles de gouvernance internationale et de la responsabilité sociale des entreprises. Ces dernières sont associées à la lutte anti-corruption, qui fait par exemple partie de la liste des engagements à respecter par les acteurs économiques, telle que définie par le *Global Compact* (engagement volontaire) des Nations Unies. De très nombreuses chartes éthiques professionnelles ont vu le jour.

Au niveau des Etats, la lutte anti-corruption fait l'objet de plusieurs traités internationaux.

L'un des plus connus est la Convention OCDE anti-corruption d'agents publics étrangers de 1997, très fortement inspirée de la législation américaine en la matière et comportant donc ses atouts et ses faiblesses. Il faut noter que la composition géographique des pays de l'OCDE, 30 pays industrialisés s'étant engagés à respecter le libre-échange et la démocratie, même complétée par les États observateurs, est une faiblesse intrinsèque à son efficacité, puisque ses termes ne sont pas applicables aux acteurs économiques de nombreuses régions du monde, pourtant fortement impliquées dans le commerce international.

---

<sup>50</sup> Les outils, normes et labels en faveur de la RSE sont divers et variés. Peuvent être cités à titre d'exemples : le Système de management environnemental et d'audit (EMAS) de l'Union Européenne ; le standard SA 8000 (ou Social Accountability Standard 8000) ; la norme ISO 14001 ; la norme ISO 26000 ; la SD 21000 Française ; l'AFAQ 1000 NR ; le Global Reporting Initiative (GRI) ; le SPI-Finance ou encore le label CGEM (Confédération Générale des Entreprises du Maroc).

<sup>51</sup> Une étude publiée le 3 février par l'agence Capitalcom et le groupe RiskMetrics, dresse le palmarès des entreprises du CAC 40 (à l'exception des entreprises de droit étranger - Arcelor Mittal, Dexia, EADS, ST Microelectronics – et de GDF Suez et Suez Environnement) les plus performantes en matière de responsabilité Environnementale, Sociale et de Gouvernance. Le rapport montre qu'une minorité d'entreprises, soit 20% s'est fixé un programme de réduction absolue de ses émissions de gaz à effet de serre. 34 entreprises communiquent sur leurs risques environnementaux et 22 les évaluent financièrement, ajoute l'enquête. Par ailleurs, l'étude pointe le manque d'harmonisation en matière de reporting environnemental. En effet, moins de la moitié des entreprises se réfèrerait au GRI (Global Reporting Initiative), principal standard international disponible pour rendre compte des performances Economiques, Environnementales et Sociales des entreprises.

On peut aussi mentionner la Convention civile et pénale du Conseil de l'Europe de 1999, signée par 47 pays dont les Etats-Unis, dont les textes ont servi de base à ceux de la Convention de Mérida.

Une Convention de l'ONU, dite Convention de Merida (Mexique), a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 31 octobre 2003. Elle est signée à ce jour par 163 pays, qui tous l'ont ratifiée. Cela dit, sur 192 Etats du monde, restent donc 29 Etats non signataires, parmi lesquels ceux connus sous le nom de paradis fiscaux.

Si la corruption n'est pas soutenable d'un point de vue moral, elle est également très pénalisante pour toutes les entreprises qui veulent commercer dans un pays. Comment, dans une appréciation sur le climat des affaires, vérifier l'absence ou le degré de corruption ?

Nous avons recherché des indicateurs permettant de mesurer la volonté et l'importance accordées par les Etats à la lutte contre la corruption

### Indicateurs proposés

- Ratification par l'Etat des traités internationaux en la matière, notamment de la Convention de Merida<sup>52</sup>.
- Classement du pays dans les enquêtes spécialisées, essentiellement à ce jour – mais d'autres peuvent naître- celle de l'ONG Transparency International, certes fondée sur la perception de la corruption mais qui donne un éclairage et surtout une évolution au fil des années.
- En matière d'appels d'offres publics, publication et consultation facile et transparente des résultats des sélections puis des gagnants.
- Nombre de recours par les entreprises, et spécifiquement par les entreprises étrangères, aux modes alternatifs de jugement comme l'arbitrage, qui peuvent laisser supposer la perception de faiblesses du côté des juridictions locales. En raison de la difficile « traçabilité » des recours aux arbitrages ad hoc, par hypothèse confidentiels, une variante pourrait consister à mesurer le nombre de décisions judiciaires d'exequatur des sentences arbitrales.

---

<sup>52</sup> Pourraient également s'y ajouter : le niveau de respect des 40+8 recommandations du Groupe d'Action Financière Internationale (GAFI) ; la mise en œuvre des résolutions spéciales du Comité des Nations-Unies relatives au financement du terrorisme ; la qualité globale des déclarations de transactions suspectes (STR), la réglementation relative à la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Ces indicateurs sont ceux retenus par le FMI dans son évaluation des systèmes juridiques et financiers nationaux. Le rapport « France : Financial System Stability Assesment » est disponible sur [www.imf.org](http://www.imf.org).

- Nombre de fonctionnaires et/ou décideurs politiques ayant fait l'objet de condamnations et exerçant des mandats publics. Dans une optique de lutte effective contre la corruption, l'exemplarité des fonctionnaires et décideurs publics doit être incontestable. Un ratio comptabilisant les personnes exerçant une fonction publique ou titulaires d'un mandat politique en cours qui ont fait l'objet d'une condamnation pénale permettrait d'apprécier concrètement la priorité accordée par l'Etat d'accueil sur cette question, l'évaluation de ce critère supposant, par ailleurs, l'accessibilité des tiers aux décisions de justice de cet ordre (publicité légale, indépendance des médias...)<sup>53</sup>.
- Niveau de rémunération des fonctionnaires et des magistrats, apprécié au vu du salaire moyen des cadres du pays.
- Degré de formation et/ou mode d'accès à la fonction publique administrative et judiciaire (concours, nomination, autre).

\*\*\*

---

<sup>53</sup> Cet indicateur a été proposé par Monsieur Yann Queinnec, directeur de l'association SHERPA.

## LES AUTEURS

### Patrick PATELIN

Inscrit aux barreaux des Hauts-de-Seine (France) et de Rosario (Argentine), Patrick Patelin, avocat associé du cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre, est responsable depuis 1996 des trois bureaux de la zone Mercosur (Buenos Aires -Argentine, São Paulo -Brésil et Montevideo -Uruguay).

Patrick Patelin est diplômé des Universités de droit de Bordeaux (Licence en Droit - 1978, Maîtrise en Droit privé -1979) et d'Iowa, aux Etats-Unis d'Amérique (Master in Comparative Law -1983). Fort de sa formation en droit comparé et d'une pratique de plus de vingt ans dans les différentes branches du droit des affaires en Amérique du Sud, Patrick Patelin conseille de nombreux investisseurs étrangers comme locaux sur les marchés d'Amérique latine et publie régulièrement des articles sur les droits français, argentin et brésilien.

Parallèlement à son activité d'avocat, Patrick Patelin est Conseiller du commerce extérieur de la France et apporte au bureau de la Commission Droit et Influence Internationale de la France, son expérience du continent Sud-américain.

### Claude REVEL

Après une expérience publique et privée marquée par l'international, ancienne élève de l'École nationale d'Administration (1980), diplômée de l'Institut d'Études Politiques de Paris et de Droit des affaires (Paris II), Claude Revel est aujourd'hui :

- conseil international (information, anticipation, advocacy), via son cabinet Iris Action ;
- professeure associée et directrice scientifique du mastère spécialisé « Intelligence Economique et Management des Connaissances » de SKEMA (ex-CERAM) Business School (Paris La Défense) ;
- auteur et conférencière. Son dernier essai « Nous et le reste du monde – Les vrais atouts de la France dans la mondialisation » (Éditions Saint-Simon, 2007) a obtenu une mention d'honneur du Prix Turgot 2008 d'économie. En 2006 elle a publié « La gouvernance mondiale a commencé, acteurs, enjeux, influences » (Ellipses).

Conseillère du Commerce extérieur de la France, ancienne membre du Haut Conseil pour la Coopération Internationale auprès du Premier ministre français, elle est membre de nombreux cercles et instituts publics et privés, français et internationaux.

Elle est Vice-présidente de la Commission Droit et Influence Internationale de la France (Présidente de 2004 à 2009).

### **Dominique DE COURCELLES**

Ancienne élève de l'Ecole Nationale des Chartes et Docteur d'État (Ecole des Hautes Études en Sciences Sociales), ancienne membre de l'Ecole des Hautes Études Hispaniques, Dominique de Courcelles est Directeur de recherches au Centre National de la Recherche Scientifique et membre du Collège International de Philosophie. Elle enseigne l'histoire comparée des religions à l'Ecole Polytechnique (département des Humanités et Sciences Sociales). Elle enseigne également à l'Université Dauphine dans le Master de Finance islamique et à l'Institut des Hautes Études d'Amérique Latine. Elle est membre de l'Académie de l'Eau, membre fondateur de l'Institut Français de la Finance Islamique, administrateur de l'ONG Transparence International-France. Elle est régulièrement invitée dans des universités étrangères (en particulier USA, Mexique, Espagne, Allemagne).

Son dernier livre s'intitule "Globale Diversité : Pour une approche multiculturelle du management" (Editions de l'Ecole Polytechnique, 2009). Elle est auteur et réalisatrice d'un film "Entre le feu et l'eau : le développement durable d'une mégalopole, Mexico, et la question de l'eau", 2009 (présenté à l'ONU à New York le 5 juin 2009, journée mondiale de l'environnement).

Elle est Coordinatrice de la structure Globale Diversité Consulting pour la formation des différentes parties prenantes des entreprises à la réflexion et à la décision en éthique et développement durable.

### **Bruno GOUTHIERE**

Bruno Gouthière, avocat, associé du cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre, est spécialisé dans les questions de fiscalité internationale. Ancien élève de l'ENA, il a été chef du bureau des affaires fiscales internationales au Service de la législation fiscale du Ministère des finances ; à ce titre, il a notamment participé à la négociation des conventions fiscales et à l'élaboration des textes applicables en matière de fiscalité internationale.

Il est l'auteur d'ouvrages de référence en cette matière, notamment « Les impôts dans les affaires internationales », « Transfer Pricing rules and practice in France », et co-auteur de « les Holdings », « The International Guide to Holding Companies » et des Mémentos « Patrimoine », « Société Civile », « Groupes de sociétés » et « Dirigeants ».

Il est membre du Board of Trustees du European Tax College (Belgique), de l'International Fiscal Association (« IFA »), du comité fiscal de la Confédération Fiscale Européenne (« CFE »), et de nombreux organismes professionnels (ACE, IACF).

### **Céline BREBION**

Céline Brébion est avocate inscrite au Barreau de Paris depuis 2005, titulaire d'un Master II en Droit Européen des Affaires (Paris V- 2003). Elle possède une double formation en droit civil (Master I en Droit Privé Paris X- 2002; Master I en Droit des Affaires Paris X- 2001) et en droit anglo-saxon (*Bachelor in Common Law, Dublin, Ireland*- 2002).

Spécialisée en droit du commerce international, elle a intégré le bureau de Buenos Aires (Argentine) du cabinet CMS Bureau Francis Lefebvre en mai 2008.

### **Alberto DALGALARRANDO**

Alberto Dalgarrando est avocat à la Cour (Santiago, Chili), spécialisé dans les contentieux, arbitrages locaux et internationaux, les activités régulées et la libre concurrence, ainsi qu'en investissements étrangers.

Il est titulaire d'un Master en droit français et européen des affaires de l'Université de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne), et enseignant dans le Diplôme d'Arbitrage Commercial International pour l'Université du Chili.

Actuellement en poste au sein du cabinet Dalgarrando y Cía, Alberto Dalgarrando a travaillé auparavant avec Grasty, Quintana, Majlis & Cía puis avec Freshfields Bruckhaus Deringer LLP (Paris).

### **Xavier BELOT**

Diplômé des Universités d'Aix-Marseille III et de Paris II, Xavier Belot est élève-avocat.

## CONSULTATIONS EFFECTUEES

Prénom/Nom	Titre/Fonction
Robert <b>BACONNIER</b>	Président – Association Nationale des Sociétés par Actions (ANSA)
Alain <b>COURET</b>	Professeur agrégé des Facultés de Droit – Université Paris I
Marcia <b>CUNHA</b>	Magistrat – Tribunal de commerce de Rio de Janeiro (Brésil)
Daniel <b>ERBETTA</b>	Magistrat – Cour Suprême de Santa Fé (Argentine)
Alexandre <b>FARO</b>	Avocat – Cabinet Faro & Gozlan
Didier <b>FERRIER</b>	Professeur agrégé des facultés de Droit – Université de Montpellier I
Jean-Michel <b>HAYAT</b>	Magistrat – Président du Tribunal de grande instance de Nice
Jean-Claude <b>JAVILLIER</b>	Professeur agrégé des Facultés de Droit – Université Paris II
Hodge <b>MALEK</b>	Queen’s Council – 4-5 Gray’s Inn Square (Grande Bretagne)
Barthélemy <b>MERCADAL</b>	Professeur émérite, agrégé des Facultés de Droit Vice-président – Institut international de Droit d’Expression et d’inspiration Française (IDEF)
Véronique <b>LOPEZ-RIVOIRE</b>	Responsable juridique – Force Ouvrière
Yann <b>QUEINNEC</b>	Directeur – Association SHERPA (RSE)

John C. <b>REITZ</b>	Professeur de Droit – Université de l'Iowa
Chris <b>ROSSI</b>	Professeur de Droit – Université de l'Iowa
Patrick <b>ROTHEY</b>	Directeur juridique d'ERAMET, Conseiller du Commerce extérieur de la France
Marc <b>ROUCHAYROLE</b>	Magistrat – Détaché au Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la Mer (MEDEEM)