

## LES SOCIÉTÉS TRANSNATIONALES

par  
François Rigaux

### Section I. – Définitions.

1. La terminologie paraît aujourd'hui bien établie : on ne parle plus de sociétés ou d'entreprises *multinationales*, ce dernier qualificatif donnant fausement à entendre que la société ou l'entreprise aurait plusieurs nationalités. L'épithète *transnational*<sup>1</sup> se réfère plus correctement à une forme d'autonomie que les entreprises ayant des établissements dispersés sur les territoires de plusieurs Etats ont su conquérir à l'égard de chacun de ceux-ci.

Le mot *société* mérite lui-même quelque explication. On l'a parfois opposé au concept d'*entreprise*, lequel inclurait les entités publiques, alors que le mot *société* désignerait, de manière plus limitative, les seules entités de droit privé. La multiplication de sociétés d'économie mixte et les hypothèses dans lesquelles l'Etat ou une entité contrôlée par lui a acquis une part appréciable du capital de sociétés de droit privé tendent à obscurcir toute distinction sûre fondée sur la nature publique ou privée de l'entreprise.

2. En le débarrassant de toute référence exclusive aux entités de droit privé, on peut préférer le terme *société* à celui d'*entreprise*, à condition qu'il désigne le caractère sociétaire des relations qui unissent les unes aux autres les diverses entités juridiques qui forment un *groupe*

1. Sur les définitions, voir notamment : Rigaux, F., « Pour un autre ordre international », *Droit international* 2, Pedone, Paris, 1979, pp. 309-313.

Belge ; docteur en droit (1947) ; licencié en sciences criminelles (1948) ; agrégé de l'enseignement supérieur en droit (1956) ; docteur *honoris causa* de l'Université de Dijon (1981) ; professeur ordinaire, ancien doyen et président du département de droit international de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain ; assesseur au Conseil d'Etat (1966) ; membre de l'Institut de droit international ; membre de la Société belge de droit international ; membre de la Société des amis d'Henri Rolin ; membre de l'Académie internationale de droit comparé ; membre correspondant de l'Académie royale de Belgique.

*transnational de sociétés*<sup>2</sup>. Dans cette dernière expression, le mot *société* désigne les multiples personnes juridiques qui forment ensemble l'entreprise ayant des activités économiques en plusieurs pays. Pour l'exercice de celles-ci, des entités juridiquement distinctes ont été constituées selon les lois respectives des divers Etats où se localisent des activités déterminées.

Même si, dans la pratique, la société transnationale est presque toujours un groupe transnational de sociétés, pareil caractère n'est pas, juridiquement, décisif. On pourrait imaginer qu'une seule entité juridique, voire même un entrepreneur privé, gère des activités économiques en plusieurs pays dans lesquels seraient implantées des *agences* ou des *succursales*, privées de personnalité juridique. C'est pourquoi l'expression *société transnationale* est préférée à celle de *groupe transnational de sociétés*.

## Section II. – Application du droit interne des Etats aux sociétés transnationales.

3. Qu'elles soient organisées selon le droit public ou le droit privé, les entités juridiques que leurs activités permettent de qualifier de transnationales ainsi que celles qui appartiennent à un groupe transnational ont été constituées selon le droit interne d'un Etat déterminé. Sur ce point, les entités juridiques qualifiées de transnationales ne se distinguent pas des autres sociétés commerciales et, comme celles-ci, elles tiennent leur personnalité d'un ordre juridique étatique. La détermination du droit qui régit une société est une question de droit international privé qu'il n'y a pas lieu d'examiner ici<sup>3</sup>.

4. Appartiennent aussi aux questions classiques du droit international privé la reconnaissance par les autres Etats de la personnalité conférée à une société par l'Etat d'origine ainsi que la détermination des droits dont cette société peut jouir et des activités qu'elle peut exercer dans l'ordre juridique des Etats dont elle n'a pas la nationalité. L'une de ces questions est relative à l'effectivité du lien entre la société et son Etat d'origine et elle s'exprime parfois par le rattachement de la société au pays de son siège réel. Des conventions internationales ont réglé les conditions de la reconnaissance mutuelle de la personnalité morale des sociétés.

5. Le *groupe de sociétés* est une notion d'origine récente, qui est plus économique – et même politique – que juridique. On entend par là que des sociétés juridiquement distinctes sont les unes à l'égard des

2. La notion de « groupe de sociétés » est aujourd'hui classique. V. notamment : *Colloque international sur le droit international privé des groupes de sociétés* (Genève, 9-11 mai 1973, Georg, Genève, 1973) ; Woodbridge, F., « The Definition of a Group of Companies in European Law », *J. of Business Law*, 1982, pp. 272-280.

3. La question est abondamment traitée dans tous les manuels de droit international privé.

autres dans une relation d'interdépendance économique, en vertu de laquelle une société en maîtrise ou en domine d'autres.

Bien que les filiales ou les sociétés dominées soient juridiquement distinctes et qu'elles aient un patrimoine propre, elles sont parfois contrôlées par la société mère (ou société dominante) au point d'être privées d'un pouvoir autonome de décision. Dans le groupe transnational de sociétés toutes les sociétés dominées obéissent à la planification globale mise en œuvre par ceux qui contrôlent l'ensemble, véritables détenteurs du *pouvoir économique privé*.

6. Peu de législations jusqu'ici se sont efforcées de régler juridiquement les relations de domination à l'intérieur du groupe de sociétés. On citera à titre d'exemple les paragraphes 297 et suivants de l'*Aktiengesetz* du 6 septembre 1965 (loi de la République fédérale d'Allemagne sur les sociétés par actions).

Les efforts de réglementation internationale des groupes de sociétés n'ont pas abouti jusqu'ici. Il existe un projet de la Communauté économique européenne, largement inspiré par la législation allemande, mais il y a peu de chance qu'il entre en vigueur et le texte n'en a même pas été officiellement publié<sup>4</sup>.

7. Les méthodes actuelles du droit international privé et du droit économique international ont permis d'atteindre des résultats partiels.

Une première technique consiste à « percer le voile » (*piercing the veil*) de la personnalité juridique de la société dominée. Tantôt il s'agit d'une société que la société dominante a condamnée à l'insolvabilité, au mépris des droits des travailleurs de l'entreprise et des autres créanciers locaux, la solution consistant alors à étendre la faillite à la société dominante : la part décisive prise par cette société dans la direction et la gestion de la société dominée permet d'étendre à la première la faillite prononcée à l'égard de la seconde<sup>5</sup>. Tantôt, et telle est la jurisprudence actuelle de la Cour de Justice des Communautés européennes, les amendes prononcées à charge d'une société dominée ayant la nationalité d'un Etat membre, pour une infraction aux règles du droit communautaire sur la concurrence, sont étendues à la société dominante qui a la nationalité d'un Etat tiers<sup>6</sup>.

4. L'avant-projet intitulé « Proposition d'une neuvième directive fondée sur l'article 54, § g, du Traité CEE, relative aux liens entre entreprises et en particulier aux groupes », a la forme d'un document interne, portant la référence III/D/227/80, mais qui n'a pas été rendu public. Toutefois, le quatrième rapport annuel sur la mise en œuvre d'un *Livre blanc* de la Commission sur l'achèvement du marché intérieur, approuvé le 20 juin 1989, prévoit que la Commission présentera en 1990 une proposition de directive sur le droit des groupes (annexe 3, point 46).

La proposition de règlement du Conseil portant statut des sociétés anonymes européennes contenait des dispositions sur les groupes de sociétés. La proposition présentée le 13 mai 1975 par la Commission au Conseil a été publiée au *Bulletin des Communautés européennes*, supp. 4/75.

5. Le précédent le plus célèbre est l'arrêt *Deltec* de la Cour suprême d'Argentine. V. *Corte suprema*, 4 sept. 1973, *Revista de jurisprudencia argentina*, t. 19 (1973), p. 575 et, pour plus de développements, Rigaux, F., *loc. cit.*, (note 8), pp. 575-577.

6. V. notamment l'arrêt du 21 février 1973, aff. 6/72, *Europemballage Corporation et Continental Can Company Inc. c. Commission des Communautés européennes*, *Recueil*, 1973, 215. Il s'agit depuis d'une jurisprudence constante attestée par plusieurs décisions plus récentes. Dans la

Certaines techniques du droit des sociétés du pays de la société dominée permettent aussi de soustraire celle-ci à l'influence majoritaire de la société dominante, quand la décision prise par celle-ci est incompatible avec les intérêts de la première : la vraie raison de faire prévaloir l'autonomie juridique de la société dominée doit cependant être trouvée dans l'intérêt des travailleurs de cette entreprise et, de manière plus générale, de l'économie du pays où elle est implantée<sup>7</sup>.

### Section III. – La planification transnationale du groupe de sociétés.

8. Les juristes ne se sont guère intéressés jusqu'ici aux mécanismes juridiques par lesquels est assurée la planification interne du groupe transnational de sociétés. Les effets pervers d'une telle planification sont très connus des économistes et des sociologues : création d'un *commerce international fermé*, une part appréciable des échanges qualifiés d'internationaux étant opérée entre des sociétés de nationalités différentes mais appartenant au même groupe ; libre détermination des *prix de transfert*, qui permet de localiser en tel ou tel pays les bénéfices et les pertes ; coût arbitraire du transfert de technologie à l'intérieur du groupe ; dispersion en divers pays des phases successives du processus de production, qui rend chaque entité partielle dépendante du groupe et prévient toute velléité de nationalisation de ces entités ; concentration dans l'Etat d'origine de la société dominante de la technologie de pointe et de la recherche avancée ; concentration de disponibilités financières considérables dont la maîtrise contribue aux opérations spéculatives sur le cours des changes...

Les techniques juridiques d'un résultat aussi considérable sont à la fois raffinées et simples : y suffisent la liberté des contrats et l'illusion de l'autonomie des entités dominées, tenues pour des agents économiques contractant entre eux ou avec la société dominante.

9. Si le juriste veut, par les méthodes qui sont les siennes, rendre compte d'un réseau aussi complexe de relations, il doit accepter un postulat, à savoir que le groupe transnational de sociétés est une forme d'ordre juridique, siège d'un pouvoir régulièrement exercé et soumis à des règles qui y sont propres. Le concept de *transnationalité* prend toute sa force quand il désigne des systèmes sociétaires autonomes : la société transnationale est, en ce sens, *une* société, même si elle se compose de sociétés distinctes au sens du droit étatique des sociétés. Les opérateurs économiques et notamment les diverses entités juridiques formant un groupe transnational relèvent respectivement de la juridiction de divers

doctrines, v. notamment : Houin, R., « Les sociétés multinationales et la jurisprudence de la CJCE en matière d'entente et d'abus de position dominante », *Rev. jur. pol.*, 1983, 464-469.

7. V. notamment : Paris, 22 mai 1965, *Soc. Fruehauf Corporation c. Massard et autres. D.S.*, 1968, J. 147.

Etats, mais ils se sont aménagé un espace soustrait à l'autorité effective de tout Etat. Ce n'est pas approuver ni encourager un phénomène social que d'en constater la réalité et d'en dégager les implications juridiques<sup>8</sup>.

### Section IV. – La compétence de l'Etat dont une société a la nationalité.

10. Toute société est, quant à sa constitution et son fonctionnement ainsi qu'à l'étendue de sa personnalité juridique, soumise au droit de l'Etat dont elle a la nationalité (voir *supra*, n° 4). Différente est la compétence du même Etat pour contrôler les activités de la société. Il a certes à cet égard des attributions fondées sur le principe de territorialité, dont l'interprétation a souvent été extensive, mais peut-il, en outre, régler, par la voie de dispositions générales ou particulières, les activités que la société exerce en dehors du territoire de l'Etat dont elle a la nationalité ? Dans le contexte d'un groupe transnational de sociétés, la question la plus pertinente – mais aussi la plus brûlante – est de savoir si l'Etat auquel appartient la société dominante peut agir sur la planification globale du groupe en déterminant les « instructions » données aux sociétés dominées ayant la nationalité d'autres Etats<sup>9</sup>. Formellement, pareilles actions de l'Etat de la société dominante pourront aisément se parer du prestige de la territorialité, la décision prise par cette société pouvant être localisée dans le pays où se réunissent ses organes de décision.

11. Bien loin de protéger l'autonomie des sociétés dominées étrangères, l'action réglementaire ou administrative de l'Etat de la société dominante tendra au contraire à tirer parti de la relation de pouvoir existante pour infléchir la planification du groupe en faveur de ses propres intérêts économiques, voire politiques ou même stratégiques. Les atteintes ainsi apportées à l'autonomie des sociétés dominées risquent d'avoir des répercussions néfastes sur l'économie des pays auxquels se rattachent ces sociétés.

8. Outre les ouvrages et articles plus spécialisés cités dans la bibliographie, v. les pages très denses consacrées à ce thème sous l'intitulé « Puissance faustienne des firmes multinationales » par M. Mohammed Bedjaoui dans : *Pour un nouvel ordre économique international* (Unesco, Paris, 1979), pp. 37-40. Pour un examen descriptif, v. United Nations Centre on Transnational Corporations, *Transnational Corporations in World Development, Third Survey* (New York, 1983), Sales n° E.83.II.A.14.

9. L'exemple le plus connu est celui de l'application par les juridictions et les autorités américaines de la législation antitrust à des entreprises étrangères dont le comportement hors des Etats-Unis d'Amérique avait des effets sur l'économie américaine. Les mesures américaines ont suscité d'assez vives réactions notamment au Royaume-Uni et en Suisse. V. les références dans : Rigaux, F., *Droit public et droit privé dans les relations internationales* (Pedone, Paris, 1977), pp. 334-343 ; « Droit économique et conflits de souverainetés », 52 *RabelZ* (1988), 104-156, 141-151 ; « Les relations juridiques individuelles dans un système de relativité généralisée », *RCADI*, vol. 213 (1989), n° 231-256 ; Audit, B., « Extra-territorialité et commerce international. L'affaire du gazoduc sibérien », *Rev. crit. de droit int. privé*, 1983, pp. 401-434.

### Section V. – Les compétences territoriales de l'Etat dans lequel se localisent les activités d'une société transnationale.

12. Dans le pays hôte, ainsi désigné parce qu'il n'est pas l'Etat national de la société dominante, le groupe transnational de sociétés peut exercer ses activités de deux manières différentes, soit par la conclusion de contrats ou grâce aux investissements faits directement par une société du groupe n'ayant pas la nationalité du pays hôte, soit par la constitution d'une société dominée ayant la nationalité de ce pays<sup>10</sup>.

Dans un cas comme dans l'autre, les compétences territoriales du pays hôte trouvent, en principe, un fondement très solide dans le droit international traditionnel. Les instruments internationaux plus récents ayant déduit les conséquences logiques du principe de souveraineté permanente sur les ressources naturelles et les activités économiques (voir *infra*, chap. XXVI) ainsi que les efforts pour l'instauration d'un nouvel ordre économique international (voir *infra*, chap. XXVII) et la volonté de favoriser les investissements contribuant au développement du pays hôte (voir *infra*, chap. XXX et chap. L) n'ont pu que renforcer les pouvoirs exercés par le pays hôte à l'égard des activités économiques localisées sur son territoire. Toutefois, l'insistance avec laquelle se trouve réaffirmé le principe même d'une compétence indubitable et le caractère parfois incantatoire de ces répétitions sont l'indice de la difficulté qu'éprouvent la plupart des pays hôtes à exercer effectivement les compétences qui leur appartiennent en vertu du droit international.

13. Quand un Etat conclut un contrat avec une entreprise ayant la nationalité d'un autre Etat, il ne saurait abdiquer les compétences législatives et réglementaires qui lui sont propres. Une théorie nouvelle, qui a pris naissance après la Seconde Guerre mondiale et qui appelle un tel contrat *contrat d'Etat* (*state contract*), s'est efforcée de soustraire les relations des deux parties à la compétence territoriale de l'Etat contractant. Deux procédés ont été utilisés à cette fin : soit l'internationalisation du contrat d'Etat, soit sa délocalisation ou sa transnationalisation.

a) L'internationalisation du contrat d'Etat tend à élever au rang de quasi-traité régi par le droit international les relations contractuelles entre un Etat et une entreprise ayant la nationalité d'un autre Etat. L'objectif avoué est de protéger le contractant étranger contre l'exercice par l'Etat non pas seulement de son droit de nationaliser les biens et les droits contractuels de l'entreprise étrangère (voir *infra*, chap. XXVI) mais aussi de son pouvoir de modifier sa propre législation (notamment en matière fiscale) et de porter ainsi atteinte à des droits contractuels qui seraient intangibles. Pour audacieux qu'il soit, le détour par le droit international s'explique

par la volonté de justifier par un ordre juridique supérieur à celui de l'Etat les restrictions considérables qui seraient ainsi apportées à la puissance étatique.

L'internationalisation du contrat d'Etat a été vivement combattue par la doctrine<sup>11</sup> et, loin de trouver aucun appui dans une jurisprudence proprement internationale, elle est incompatible avec deux décisions rendues par la Cour permanente de Justice internationale, selon lesquelles le contrat d'Etat relève du droit international privé : c'est donc par la méthode des conflits de lois qu'il y a lieu de déterminer le droit applicable à de tels contrats, la présomption étant même qu'ils sont soumis au droit de l'Etat qui a contracté<sup>12</sup>.

b) Une voie moins ambitieuse que la première consiste à délocaliser ou à transnationaliser le contrat d'Etat. La volonté de soustraire un tel contrat au droit de l'Etat contractant a conduit à imaginer un tiers ordre juridique, le droit transnational, auquel le contrat serait rattaché, selon une méthode analogue à celle du droit international privé. L'un des indices de la conclusion d'un contrat transnational serait déduit du choix des « principes généraux du droit » comme droit applicable aux relations des parties. Pareil choix vaudrait surtout par sa signification négative : l'inapplicabilité du droit de l'Etat contractant.

14. La portée essentielle de l'internationalisation et de la transnationalisation du contrat d'Etat est de mettre à l'abri de toute mesure législative de l'Etat contractant les clauses d'intangibilité ou de stabilisation qui seraient insérées dans le contrat. Le problème essentiel revient dès lors à s'interroger sur la validité et les effets de pareilles clauses (voir *infra*, chap. XXVI).

### Section VI. – L'ordre juridique international.

#### § 1. – La responsabilité internationale de l'Etat dont une société dominante a la nationalité.

15. Les développements qui précèdent indiquent qu'une société dominante peut, soit directement, soit par le biais du contrôle exercé sur des sociétés dominées, exercer une influence néfaste sur le développement économique et social, parfois même enfreindre le droit à l'autodétermination politique du pays dans lequel est implantée une

11. V. notamment : Verhoeven, J., « Droit international des contrats et droit des gens », *Rev. belge dr. int.*, 1978-1979, 209-230 ; Wengler, W., « Les accords entre Etats et entreprises étrangères sont-ils des traités de droit international ? », *Rev. gén. dr. int. public*, 1972, 313 ; Rigaux, F., *op. cit.* (note 9), *RCADI*, vol. 213 (1989), nos 154-169.

12. Arrêts n° 14 et n° 15 du 12 juillet 1929, *Affaires concernant le paiement de divers emprunts serbes émis en France et Affaire relative au paiement en or des emprunts fédéraux brésiliens émis en France*, CPJI, série A. n° 20 et n° 21.

10. V. notamment l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes, 28 janv. 1986, aff. 270/83. *Commission c. République française*.

société dominée. En principe, la responsabilité internationale d'un Etat n'est engagée que par les actes illicites, le cas échéant par une négligence coupable, de ses propres organes (voir *infra*, chap. XVI). Dans la mesure où la société dominante a obéi aux injonctions des autorités de l'Etat dont elle a la nationalité, la responsabilité internationale de cet Etat pourrait être, de ce fait, engagée. Il faudrait aussi rechercher si l'Etat de la société dominante n'a pas à l'égard des autres Etats l'obligation de veiller à ce que cette société s'abstienne de la perpétration d'actes illicites, tels que la corruption active, les pratiques restrictives, les interventions dans l'administration ou le gouvernement d'un pays étranger. L'adoption de codes de conduite devrait avoir pour objet de faire peser de telles obligations sur l'Etat national de la société dominante.

## § 2. - Les codes de conduite.

16. L'élaboration d'un code de conduite pour les sociétés transnationales a été l'un des efforts tendant à l'instauration d'un nouvel ordre économique international<sup>13</sup>. L'ampleur des textes élaborés jusqu'ici ne doit pas dissimuler les graves incertitudes qui subsistent sur certains problèmes capitaux. Il faut aussi constater que les représentants des milieux d'affaires transnationaux sont directement associés aux négociations en cours et que les Etats du groupe B, auxquels appartiennent la plupart des sociétés dominantes, représentent de manière indirecte mais active les intérêts de ces sociétés. On doit même accuser de duplicité les représentants de ces Etats lorsqu'ils soutiennent, sur le plan politique, les revendications des sociétés transnationales, tout en se déclarant impuissants à les contrôler et en se refusant à répondre des actes mêmes illicites de ces sociétés, pour le motif que celles-ci appartiennent à un secteur d'économie privée indépendant de l'Etat<sup>14</sup>.

On se bornera à évoquer ici trois problèmes majeurs auxquels les experts chargés d'élaborer le code de conduite n'ont pu jusqu'ici donner des réponses convergentes, à savoir la nature juridique du code, les moyens propres à en assurer le respect et les clauses de nature juridictionnelle.

17. La nature juridique du code de conduite est, elle-même, une question complexe<sup>15</sup>. L'expression paraît se référer à une variété de *droit*

13. Sur les origines des travaux relatifs au code de conduite des Nations Unies sur les sociétés transnationales, voir notamment : Rigaux, F., *op. cit.*, (note 2), pp. 364-399. L'état le plus récent du projet résulte du document E/1988/39/Add. 1, 1<sup>er</sup> fév. 1988. V. aussi : *Les sociétés transnationales dans le développement mondial. Tendances et perspectives*, publié par le Centre des Nations Unies sur les sociétés transnationales (New York, 1989, ST/TCT/1989, n° de vente F.88.II.A.7).

14. V. par exemple la déclaration faite par M.W. Jopley Bennet, délégué des Etats-Unis d'Amérique à la deuxième conférence générale de l'Organisation des Nations Unies pour le développement industriel : « The U.S. Government is not in a position to guarantee that its private sector will perform in a way to meet any particular target. Our Government does not have - nor does it wish to have - that type of control over our private sector » (*Department of State Bulletin*, n° 72, 21 avril 1975, p. 520).

15. V. notamment : Baade, H.W., « The Legal Effects of Codes of Conduct for Multinational Enterprises », 22 *German Yb Int. L.*, (1979), 11-52 ; Grosse, R., « Codes of Conduct for Multinational

*assourdi* (*soft law*, voir chap. XI) qui n'est pas obligatoire mais formé de simples règles de conduite (*guidelines*). Quelle que soit, à cet égard, la nature des normes posées dans le code de conduite, il faut aussi en préciser les destinataires. Si elles sont obligatoires, le sont-elles pour les Etats ou pour les sociétés elles-mêmes ? De même, les règles de conduite s'adressent-elles aux Etats ou aux entreprises ?

Au-delà de la question apparemment technique de la nature juridique du code se dessine un conflit d'intérêts entre les pays hôtes ayant la volonté de ressaisir l'exercice de leurs compétences étatiques à l'égard des activités économiques localisées sur leur territoire et le petit groupe d'Etats dont la majorité des sociétés dominantes ont la nationalité et qui sont préoccupés d'assurer la sécurité et la rentabilité des investissements privés. Face à ce conflit, le droit du développement (*infra*, chap. XXVII) et le droit au développement (*infra*, chap. L) imposent de préférer l'intérêt collectif des peuples au droit individuel de propriété<sup>16</sup>. Il serait cependant naïf de se borner à une réponse aussi péremptoire. Le rapport des forces demeure inégal : si l'on peut certes imposer aux sociétés transnationales le respect de règles minimales, on ne saurait que difficilement les contraindre à diffuser la technologie et le savoir-faire qu'elles maîtrisent effectivement. D'où la séduction de règles de conduite non obligatoires : celles-ci établiraient des normes de comportement permettant aux Etats, mais aussi aux organisations internationales, de choisir leurs cocontractants, parmi les entreprises qui adhèrent effectivement à de telles normes.

Il serait cependant possible de faire un pas de plus en restituant aux Etats le plein exercice de leurs compétences propres avec la responsabilité qui en découle. La coopération active des Etats industrialisés dont la plupart des sociétés dominantes sont originaires est indispensable à l'instauration du nouvel ordre économique international. C'est aux Etats qu'il appartient de veiller au respect, sur leur territoire, des règles de conduite posées dans le code en projet. Les garanties attendues des pays hôtes, en ce qui concerne la sécurité des investissements, devraient avoir pour contrepartie la responsabilité internationale des Etats tolérant - et souvent encourageant - sur leur territoire la préparation ou la perpétration d'actes commis par les sociétés dominantes et illicites au regard du code en projet. La vieille idée de la protection internationale des investissements devrait être contrebalancée par l'idée nouvelle de la responsabilité internationale des Etats de la

Enterprises », *J. of World Trade L.*, 1982, pp. 414-433 ; Kobuyashi, N., « A Japanese view on the international regulation of multinational corporations », *The Japanese Annual of Int. L.*, 1984, pp. 1-11 ; Vagts, D.F., « Multinational corporations and international guidelines », 18 *Common Market L.R.*, (1981), pp. 463-474 ; Verma, S.K., « International Code of Conduct for Transnational Corporations », *The Indian J. Int. L.*, 1980, pp. 20-46.

16. Sur le lien entre les sociétés transnationales et le développement, voir notamment : Grewlich, K.W., « Transnationale Unternehmen im Völkerrecht der Kooperation », *Recht der internationalen Wirtschaft*, 1981, 353-359 ; Raman, K. Venkata, « Transnational Corporations, International Law and the New Economic Order », 6 *Syrian J. Int. L.* (1978), pp. 17-76 ; Yahia-Bacha, M., « Sociétés transnationales et nouvel ordre économique international », *RASJEP*, 1982, pp. 273-289.

juridiction desquels relèvent les investisseurs<sup>17</sup>. Une négociation interétatique ayant un tel objectif est-elle impossible ?

18. Si l'on accepte une telle perspective, les moyens adéquats de mise en œuvre d'un code de conduite passent nécessairement par les voies classiques du droit international. Etant des acteurs sociaux soumis à la compétence des Etats, les sociétés transnationales doivent se plier aux règles de conduite minimales que les Etats s'engagent mutuellement à faire respecter. La nature interétatique de telles règles de conduite soustrairait aux lois actuelles du marché – d'ailleurs biaisées par la position de monopole de nombreuses sociétés transnationales – les conditions auxquelles se font les investissements et l'apport de technologie. Le code de conduite n'a de sens que s'il se transforme en un *pacte de développement*, établissant un meilleur équilibre, garanti par les Etats eux-mêmes, entre les intérêts, à la fois conflictuels et complémentaires – ce qui est l'essence même du contrat – des pays industrialisés et des pays en développement.

### Section VII. – La personnalité juridique internationale des sociétés transnationales.

19. Il faut l'affirmer avec force : les sociétés transnationales ne sont ni des sujets ni des quasi-sujets du droit international. L'internationalisation du contrat d'Etat (voir *supra*, n° 15) est fondée sur une pétition de principe, à savoir que l'Etat contractant avec une entreprise ayant la nationalité d'un autre Etat a accepté d'apporter à l'exercice de ses droits de souveraineté des limites qui l'obligent dans l'ordre juridique international. Les sociétés transnationales sont des agents juridiques – publics ou privés, peu importe – soumis à la compétence des Etats et qui ne sont destinataires de règles de droit international que par la médiation d'un ordre juridique étatique. Si un code de conduite obligatoire devait être adopté, il ne conférerait des droits et n'imposerait des obligations aux sociétés transnationales que par sa réception dans l'ordre interne des Etats où les règles de conduite seraient directement applicables.

Les groupes transnationaux de sociétés ont tiré parti du morcellement des compétences étatiques pour édifier un pouvoir économique privé transnational qui a réussi à se soustraire à l'exercice de compétences étatiques concurrentes (au double sens de ce terme). Pas plus que les

sociétés juridiquement distinctes dont il se compose, le groupe transnational de sociétés n'est un sujet – ni primaire ni dérivé – de l'ordre juridique international. La puissance de ces groupes et leur capacité de négocier, souvent en position de force avec les Etats, ne sauraient leur attribuer la qualité de sujet du droit international que les volontés convergentes des Etats seraient seules en mesure de leur conférer.

17. Dans une affaire *Badger*, grâce à des pressions exercées sur le Gouvernement américain, le Comité de l'OCDE a obtenu que la société mère américaine d'une filiale belge tombée en faillite à la suite des décisions prises à l'intérieur du groupe procure à la société belge insolvable le financement nécessaire pour payer les indemnités dues aux travailleurs en cas de fermeture d'entreprise. Voir notamment : Blanpain, R., *The Badger case and the OCDE guidelines for multinational enterprises* (Kluwer, Deventer, 1977); Rigaux, F., *loc. cit.* (note 8), pp. 581-587; Van Maanen, C.J.J., « Transnational Piercing-Een (internationaal) privaatrechtelijke visie op de Badger-Case », *TVVS/Ondernemingsrecht*, 1979, pp. 329-338.