

ÉTHIQUE ET INVESTISSEMENTS

par

Philippe KAHN

Directeur de recherche émérite du CNRS - CREDIMI

Les investissements constituent une partie importante des relations économiques internationales. Ils jouent un rôle fondamental dans la stratégie des entreprises, car de la politique d'investissement suivie dépend la prospérité de l'entreprise. L'éthique peut-elle, doit-elle entrer dans cette stratégie, et de quelle façon ?

Lors d'un colloque tenu à Dijon en 1996 sur *L'illicite dans le commerce international*, Claude Henrion, à l'époque président-directeur général de Lafarge-nouveaux matériaux, dans son rapport sur « Éthique et entreprise », s'exprimait ainsi : « Dans la pratique quotidienne du chef d'entreprise, on peut énoncer que la morale commande, l'éthique recommande et la loi dit »¹. Claude Henrion, continuant sur sa lancée, ajoutait : « Quelle est l'entreprise qui peut, aujourd'hui, ne pas clamer l'aspect licite, moral, éthique... de sa démarche, de sa philosophie, de son mode de fonctionnement... mais là encore le flou prévaut »². On constate déjà les nuances de comportement sur

¹ Pour une initiation au droit international de l'investissement étranger, v. D. CARREAU et P. JUILLARD, *Droit international économique*, Précis Dalloz, 2e éd., Paris, Dalloz, 2005, pp. 377-533 ; pour une approche des contraintes stratégiques des entreprises, v. Ch.-A. MICHALET, « L'évolution de la législation sur les investissements directs étrangers et la dynamique de la mondialisation », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20e siècle, À propos de 30 ans de recherche du Credimi, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Paris, Litec, 2000, pp. 433-451.

² Cf. HENRION, « Éthique et entreprise », in *L'illicite dans le commerce international*, Travaux du Credimi, vol. 16, Paris, Litec, 1996, pp. 79-93, spéc. p. 87.

lesquelles pourront jouer les entreprises, d'autant plus que le groupe Lafarge a une réputation positive en matière d'éthique.

Cette conception est examinée actuellement dans les institutions internationales, professionnelles ou appartenant à la vie civile, sous forme d'un questionnaire sur la responsabilité sociétale, questionnaire qui, sans revenir aux controverses qui avaient surgi lors de la tentative d'élaboration d'un code de conduite des entreprises multinationales, pourrait conduire à proposer des règles de conduite encadrant le libéralisme régnant.

Quoi qu'il en soit, dans cette optique, le chef d'entreprise, qui envisage d'effectuer des investissements à l'étranger et qui voudrait effectivement suivre des règles d'éthique, doit obligatoirement examiner, à la lumière de ces dernières, les éléments à prendre en compte et notamment le choix du projet d'investissement, le contenu social de l'activité qu'il envisage. Mais au préalable, la notion d'éthique restant floue, il doit trouver ses sources de référence.

I - LES SOURCES DE RÉFÉRENCE

Si l'on reste dans le cadre du monde des affaires, les examens de conscience relatifs à l'éthique se manifestent dans le cadre de codes d'éthique, de codes de conduite, de principes directeurs rédigés par les entreprises elles-mêmes, du moins certaines d'entre elles, ou par les organismes professionnels. La valeur juridique de ces codes reste incertaine : pour les uns, ils auraient surtout pour objectif de rejeter les responsabilités sur le personnel ; pour d'autres, ils ne seraient éventuellement contraignants que pour leurs rédacteurs ; pour d'autres enfin, leur grand nombre et leurs convergences permettraient d'affirmer qu'ils sont devenus une véritable source de droit, ordre public de la *lex mercatoria* en quelque sorte. Quoi qu'il en soit, ces codes offrent des modèles et des aliments à la réflexion. Ils ont fait l'objet de nombreuses études ; les unes générales³, les autres à l'occasion de tel ou tel problème⁴. Aussi ne retiendra-t-on que quelques exemples à titre d'illustration

3 G. FARJAT, « Réflexions sur les codes de conduite privés », in *Le droit des relations économiques internationales, Études offertes à Berthold Goldman*, Paris, Litec, 1982, pp. 47-66 ; « Nouvelles réflexions sur les codes de conduite privés », in *Après la déréglementation, les nouvelles formes de régulation*, Paris, LGDJ, 1998.

4 M.-A. MOREAU et G. TRUDEAU, « Les normes de droit du travail confrontées à l'évolution de l'économie : de nouveaux enjeux pour l'espace régional », *JDI*, 2000, p. 927 ; J. MESTRE, « Éthique, droit et entreprises multinationales », in *Mondialisation et éthique des échanges*, Aix-en-Provence, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2003, pp. 67-87 ; I. BARRIÈRE-BROUSSE, « Éthique et *lex mercatoria* », in *Mondialisation et éthique des échanges*, Aix-en-Provence, Librairie de

et uniquement pris parmi des codes élaborés par des entreprises qui investissent à l'étranger et qui se réfèrent à l'éthique (tout en restant dans le vague sur la notion).

. Le premier code que l'on citera est emprunté à La Lyonnaise des Eaux-Suez, dans la version de 1993 ; il porte le titre de Charte d'éthique. Cette Charte contient un paragraphe (p. 3) portant sur les rapports du groupe avec la communauté : après un attendu de principe sur sa mission d'intérêt général, le groupe se reconnaît des responsabilités dans deux domaines, l'environnement et la ville.

L'originalité du système se trouve dans un complément de la Charte sous la forme d'un Code de conduite qui concrétise quelque peu les généralités de la première.

Quoi qu'il en soit, les engagements restent flous et sont orientés vers les activités principales du groupe. Ils sont peu contraignants.

. Son concurrent direct parmi les entreprises françaises, la Compagnie générale des eaux, est plus précis : *acteur social majeur, la Compagnie se doit d'être créative et efficace au sein de la société civile : solidarité, formation des jeunes, formation continue, mais aussi protection de l'environnement sont des investissements nécessaires à l'épanouissement de la société de demain*. On entrevoit, au travers cette courte citation, une ligne directrice qui, si elle est suivie, introduit vraiment la politique d'investissement de l'entreprise dans un cadre qui déborde les strictes lois du marché.

. Dans le domaine de la santé et notamment dans celui des entreprises pharmaceutiques, on citera les Principes d'entreprise de Ciba-Geigy (version de 1973) qui expose au personnel que, dans son expansion internationale, l'entreprise doit contribuer au développement économique et social et à la préservation de l'environnement. La société Roche, elle, a élaboré des Principes directeurs à l'occasion desquels elle reconnaît que la santé et le bien-être sont un domaine de haute importance éthique. Cette reconnaissance est accompagnée de l'énoncé de toute une série d'intentions.

Pour clore cette brève énumération, on fera référence, dans le domaine des industries portant sur le matériel, à Caterpillar (version 1974-1992). Caterpillar a élaboré un Code de conduite des affaires internationales,

l'Université d'Aix-en-Provence, 2003, pp. 89-107. Comp. avec les espoirs mitigés fortement de scepticisme relatifs à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : M. BONNECHÈRE, « Quelle garantie des droits sociaux fondamentaux en droit européen ? », *Europe*, juillet 2000, p. 21.

complété par des Principes d'action. La lettre de présentation du Président du Conseil d'administration comporte un alinéa significatif : *Cette quatrième révision du Code ambitionne toujours de guider, au sens éthique et large du terme, le personnel de Caterpillar dans tous les aspects de nos activités internationales.*

On retiendra du Code une section consacrée au thème « propriétés et investissements » :

« PROPRIÉTÉS ET INVESTISSEMENTS

Les investissements, dans quelque pays que ce soit (sic), doivent par principe être bénéfiques aux investisseurs et au pays d'accueil.

Nous affirmons que les investissements de Caterpillar doivent être compatibles avec les priorités économiques et sociales du pays d'accueil sans porter préjudice à ses coutumes, ses traditions et sa souveraineté. Caterpillar entend conduire ses affaires de manière à mériter la confiance et le respect.

En retour, nous sommes en droit d'attendre de ces pays qu'ils prennent en considération nos besoins de stabilité, de réussite et de croissance, qu'ils évitent toute discrimination à l'encontre des entreprises, qu'elles soient la propriété d'investisseurs nationaux ou étrangers, et qu'ils respectent leurs engagements, notamment ceux se rapportant aux droits et aux biens des citoyens d'autres nations.

Nous comprenons que certains pays souhaitent voir s'instaurer des contrats d'association et autres formes de participation dans des entreprises commerciales.

De bons arguments militent cependant en faveur de la détention entière du capital d'une filiale par la société mère, ne serait-ce qu'en raison de l'ampleur des contrôles nécessaires pour maintenir l'uniformité des produits et pour protéger les marques et les brevets, ou parce que la rentabilité d'une entreprise isolée n'est pas forcément aussi importante (ou aussi attirante pour les investisseurs d'un pays concerné) que son rôle à long terme au sein d'une organisation.

Comme il existe des arguments pour ou contre, nous pensons que, dans chaque cas, liberté et souplesse doivent être la règle pour négocier les modalités appropriées de l'investissement et la forme et l'entreprise qui conviennent le mieux aux intérêts à long terme du pays d'accueil et des investisseurs ».

Le Code de Caterpillar est sans doute un des plus précis pour ce qui concerne les investissements à l'étranger ; mais moins qu'un code d'éthique, c'est plutôt une déclaration de la politique générale qu'entend suivre la société, avec la souplesse rendue nécessaire par les variétés de situations.

En définitive, les principes énoncés dans ces codes de conduite ou d'éthique ne contiennent pas ou peu de dispositions concrètes relatives à tel ou tel type d'investissement. Ils proposent simplement des règles de comportement dont les limites sont bien marquées, l'intérêt économique de l'entreprise, sa réputation. Ils font bien la différence entre le respect des législations et les initiatives qui pourraient ou devraient être prises au delà de la règle de droit. Resterait évidemment à faire une enquête sur le terrain, entreprise par entreprise, pour établir s'il y a un lien entre les principes annoncés et la stratégie de l'entreprise dans ses investissements à l'étranger.

La plupart des codes de conduite sont relativement anciens, leur première version ayant été conçue comme une réponse aux violentes critiques dirigées à l'encontre des entreprises multinationales dans les années soixante-dix. À l'heure actuelle, outre les modifications en cours, d'importantes pressions extérieures se font sentir pour obtenir des entreprises des comportements plus conformes à l'éthique ou, pour ne pas utiliser ce terme, des comportements plus conformes à la responsabilité sociale du monde économique. Le contenu de cette responsabilité découle de nombreux standards élaborés au sein de diverses institutions internationales publiques, ou semi-publiques, ou privées, dont l'énumération serait longue, mais dont on peut citer quelques noms ; à titre d'exemples : l'OIT, le *Global Compact*, l'OCDE, le *Global Reporting Initiative*, la norme ISO 26000. S'y ajoutent des normes nationales et les revendications de multiples ONG et, peut-être plus efficace, la pression des fonds de placement.

II - LES POLITIQUES D'INVESTISSEMENT FACE À L'ÉTHIQUE

Pour l'entreprise, une politique d'investissement comporte un élément majeur, le choix même de l'investissement dans une optique stratégique (A), puis l'évaluation des coûts locaux en termes de politique sociale (B).

A - Le choix de l'investissement

La décision par une entreprise d'investir à l'étranger n'est pas un acte arbitraire, mais un élément d'une stratégie globale dont l'objectif fondamental est la prospérité de l'entreprise. La satisfaction de l'éthique est un paramètre parmi d'autres, et est subordonnée à la réalisation de l'objectif fondamental.

Les codes de conduite sont sans ambiguïté sur ce point, même si les formules utilisées sont vagues et laissent place à interprétation.

Par ailleurs, les activités économiques, sauf celles mises hors la loi par la société internationale ou sévèrement réglementées, comme la fabrication et le commerce des armes nucléaires ou biologiques, la fabrication et le commerce des drogues, ne sont pas en soi contraires à l'éthique, car elles sont toutes susceptibles de contribuer au développement économique, donc à la prospérité de l'État dans lequel l'investissement est réalisé. C'est la philosophie qui se dégage d'ailleurs des nombreux traités bilatéraux d'investissement et de l'état d'esprit général. Toutefois, la reconnaissance d'une formule aussi générale reste subordonnée aux conditions réelles de réalisation.

Dans la plupart des États encore, un premier filtre fonctionne. En effet, notamment dans les États où le choix d'un investissement est fondamental pour le développement local et pour le développement durable, l'entrée d'un investissement étranger est soumise à un contrôle des autorités locales. Les secteurs économiques où l'investissement étranger est admissible sont déterminés et l'investissement soumis à conditions. Certes, dans le cadre de la politique d'attractivité qui accompagne la mondialisation, ces contrôles peuvent être très allégés, mais ils subsistent. L'investisseur étranger muni d'une autorisation administrative peut légitimement croire que l'autorité en charge de l'intérêt général a en même temps reconnu la qualité éthique du projet. Le respect de la légalité fait ainsi office de contrôle du respect de l'éthique. D'autant plus que la pression des actionnaires et celle de la concurrence internationale conduisent l'entreprise à faire des choix de rentabilité où la recherche de l'éthique s'estompe, cachée derrière le paravent du respect du droit. Le cas développé dans le documentaire *Le cauchemar de Darwin*, documentaire qui porte sur l'exploitation de la perche du Nil pêchée dans le lac Victoria, exploitation à certains points de vue réussie, à d'autres catastrophique, montre bien la difficulté à lier investissement et éthique. Il faut rappeler que dans ce cas la pêche, le conditionnement, l'exportation de ce poisson par des entreprises industrielles sont très réussis : la fameuse perche arrive sur les états européens dans un excellent état sanitaire et à flux réguliers, d'où la congratulation des autorités locales et internationales pour un tel investissement. Mais, à côté de ce succès, la population environnante vit dans une misère noire et un délabrement moral nouveaux, un important trafic d'armes a pu se développer à partir des avions russes qui assurent le transport des poissons au retour et des armes à l'aller.

En conclusion, sous la réserve des nouvelles interventions des fonds de placement éthiques et des entreprises dont l'objet est de participer au

développement durable, il ne semble pas que les codes d'éthique jouent ou puissent jouer pour le moment un rôle important dans le choix d'un investissement. Les paramètres économiques sont prépondérants. Et même pour les entreprises tournées vers le développement durable, on peut se demander s'il n'y a pas une certaine confusion entre une conception du monde prenant en charge l'anticipation d'une nouvelle forme de société et le sentiment de respecter l'éthique. En revanche, le rôle de l'éthique est perçu différemment quand l'investissement est constitué et qu'il s'agit d'en assurer le fonctionnement quotidien.

B - Fonctionnement quotidien

Les rapports des grandes entreprises investissant à l'étranger avec l'éthique ont été étudiés par l'Organisation internationale du travail (OIT) qui se trouve dans une situation délicate. En effet, elle a élaboré de nombreuses conventions de protection des travailleurs qui se trouvent au centre du fonctionnement quotidien des entreprises, mais ces conventions sont peu ratifiées et encore moins respectées. Toutefois un modèle se dégage à partir de quatre thèmes considérés comme essentiels : liberté d'association qui concerne au premier chef les syndicats, élimination du travail forcé, abolition effective du travail des enfants, élimination de toute discrimination, notamment les discriminations exercées au détriment des femmes. C'est un idéal repris dans les codes de conduite déjà évoqués. Ils comportent tous des engagements sur l'intégration de l'entreprise dans la vie sociale et sur le traitement des travailleurs⁵.

Le cas de Nike est très intéressant et significatif des évolutions souhaitables : pris violemment à partie à la suite d'une campagne dénonçant son utilisation du travail d'enfants, Nike a élaboré un Code de conduite y remédiant et s'est engagé non seulement à l'appliquer dans le groupe, mais aussi à l'imposer à ses sous-traitants (locaux). On a également fait état de la création d'un système d'audit interne avec une vice-présidente chargée de la responsabilité sociale et d'un accord avec le *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), avec lequel sont examinés les problèmes liés à la responsabilité sociale tels que les salariés, la liberté syndicale, etc.⁶.

5 V. le journal *Le Monde* du 10 mai 2005, supplément Économie, notamment avec l'article d'A. REVERCHON « Une norme sociale pour les multinationales », et la rubrique « Questions-réponses » consacrée aux standards.

6 C. PRUDHOMME, « Nike publie un nouveau rapport sur la responsabilité sociale », *Le Monde*.

Il faut être conscient aussi que des critères qui fonctionnent assez bien dans les pays industriels sont controversés ailleurs.

En effet, les entreprises les mieux disposées à cet égard, outre leur peu de marge de manœuvre face à leurs concurrents moins bien disposés, se heurtent souvent à l'hostilité du milieu local : du patronat local d'abord, qui n'est pas le dernier à ignorer les règles élaborées et conseillées par l'OIT ; des familles ensuite, car se préoccuper de la situation des femmes, c'est porter atteinte aux traditions locales, qu'elles soient religieuses ou simplement anciennes, et exclure des enfants du travail conduit à appauvrir les familles.

Plus récemment, le respect de l'environnement, devenu un thème majeur de société bien compris par un certain nombre d'entreprises et bien soutenu par des ONG très actives, reste, pour beaucoup, milieu politiques et milieu économiques, un simple sujet de discours dominical. La déforestation des pays tropicaux, tel le bassin de l'Amazone, les industries dangereuses dans lesquelles les investisseurs ne prennent pas les précautions indispensables (Tchernobil, Seveso, Toulouse, Bhopal, etc., pour s'en tenir là) marquent les limites d'une politique de l'investissement fondée sur l'éthique. Et dans ce domaine, souvent, les autorités locales, que ce soit par ignorance, fausse idée du développement, corruption ou mépris des populations, n'incitent pas les entreprises à respecter les engagements moraux énoncés ailleurs.

Il faut reconnaître que le climat général n'est pas favorable à la résistance individuelle. La période actuelle de concurrence effrénée dans une ambiance de libéralisme dogmatique peu sensible à l'intérêt général permet de comprendre le découragement de ceux qui auraient voulu concilier affaires et éthique même si certains offrent une belle résistance à cette atmosphère délétère et concilient dans un même mouvement leurs principes et leurs activités.

Ils trouvent un appui précieux dans la pression exercée par la création récente des fonds d'investissement socialement responsables (ISR) qui répondent à la demande de financement d'investisseurs industriels qui respectent certaines règles face à la pression exercée par les fonds de pensions qui recherchent des placements sociaux. Ces fonds sont efficaces, mais réunissent encore peu de capitaux, même s'ils sont en accroissement constant. Ils ont une importante valeur symbolique. Moins efficaces car plus spécialisés, les fonds d'investissement en actif carbone financent des investissements dans des technologies propres. Enfin, parmi d'autres interventions, il faut retenir les labels sociaux apparus aux États-Unis, au Canada et même en Europe, labels qui ont pour objectif de garantir aux consommateurs le respect par le fabricant

des droits sociaux fondamentaux, et notamment de l'interdiction de faire travailler les enfants.

Ces pressions visent les composants de l'activité générale d'une entreprise déterminée. Une nouvelle étape a été franchie, lorsque des organisations religieuses et des ONG à objectif politique engagées dans le conflit qui oppose les Palestiniens aux Israéliens ont demandé à l'assemblée générale de Caterpillar, le 13 avril 2005, d'ouvrir une enquête pour vérifier si l'utilisation des bulldozers fournis par la société à Israël était compatible avec son éthique. La résolution a été rejetée à la quasi-unanimité des votants. Mais son dépôt et ses motivations montrent bien les difficultés du problème.

Enfin, portant aussi bien sur le choix que sur le fonctionnement de l'investissement, on ne peut négliger l'incidence des discussions actuelles relatives à la clause sociale sur le développement, sur le développement durable, sur la valeur des cultures locales. Il n'est pas à exclure que les investissements internationaux dont le régime juridique a été orienté principalement vers le développement économique deviennent un vecteur, au moins partiel, d'autres valeurs, et qu'au commerce équitable s'ajoute l'investissement équitable en complément de l'investissement tel qu'on le conçoit aujourd'hui.