

# Annexe 1

## **5. Pour être légitime, le pouvoir doit être exercé efficacement par des dirigeants compétents et dignes de foi**

La légitimité des dirigeants actuels de l'économie renvoie à deux questions : sont-ils compétents ? sont-ils dignes de foi ? « Dignes de foi » s'entend au sens étymologique du terme, dignes qu'on leur fasse confiance, dignes qu'on les suive.

Cette question s'est posée de tout temps. Elle prend un relief particulier avec la globalisation économique car, dans un système de production et d'échange mondialisé, la distance s'est considérablement accrue entre les actes de direction, notamment dans les

grandes entreprises, et l'impact final des décisions prises. Rien n'illustre mieux cette distance que les vastes mouvements de croissance externe, d'acquisition, de fusion. Ces mouvements peuvent être parfaitement justifiés au plan économique, ils n'en donnent pas moins l'impression au public, et plus encore aux premiers intéressés, les salariés des entreprises en cause, d'un gigantesque jeu de Monopoly dont ils seraient les pions, que l'on achète et que l'on vend, que l'on utilise comme monnaie d'échange.

L'écart a toujours existé entre la logique des actionnaires, propriétaires de l'entreprise, et les salariés. L'internationalisation de l'économie et de l'actionnariat donne néanmoins le sentiment que les dirigeants ne sont plus sur la même planète que les salariés de base, que leurs logiques sont devenues étrangères l'une à l'autre.

Ce fossé peut-il se maintenir ? Sans doute pas. Est-il remédiable ? Assurément. Deux voies demandent pour cela à être explorées. La première concerne le rapprochement d'une partie de l'activité de production et de distribution des consommateurs finaux, redonnant de la substance concrète au processus de production lui-même. J'explorerai la portée et les limites de cette hypothèse dans la suite de l'ouvrage et ne m'y attarde pas ici.

La seconde, en admettant que le système productif reste organisé à l'échelle internationale, vise à susciter des garanties nouvelles de la part des dirigeants des entreprises multinationales en apportant des réponses originales à trois questions :

- Qui les nomme ? Et à quoi s'engagent-ils ?
- Dans quelle logique se trouvent ils placés ?
- Devant qui sont ils redevables ?

Tant que l'entreprise de production et de distribution demeure juridiquement une association d'actionnaires, c'est-à-dire de copropriétaires du capital, il est difficilement imaginable que ce ne soit pas les actionnaires qui nomment les dirigeants. Néanmoins, cette nomination pourrait être, dans l'avenir, soumise à un certain nombre de conditions. Une telle évolution s'inscrirait dans

l'évolution plus générale des régimes de propriété : celle-ci n'est plus absolue comme dans le droit romain, elle devient une propriété ou une souveraineté « fonctionnelle », c'est-à-dire qu'elle s'exerce sous réserve qu'un certain nombre de principes soient respectés ou que certains résultats soient atteints. Ainsi pourrait-on imaginer que la nomination d'un dirigeant soit soumise à une étape préalable où les candidats pressentis devraient préciser publiquement, vis-à-vis des salariés, des fournisseurs, des sous-traitants et des clients, leur profession de foi, les valeurs auxquelles ils tiennent, les quelques principes qu'ils s'engagent à respecter quelle qu'en soit la conséquence pour l'entreprise.

N'est-ce pas tout simplement reconnaître que le pouvoir exercé aujourd'hui par les grandes entreprises est de nature proprement politique et que son ampleur lui donne un tel impact sur le bien commun que les engagements de ses dirigeants ne peuvent concerner exclusivement les copropriétaires de l'entreprise ?

Se pose ensuite la question de la logique dans laquelle se trouvent placés les dirigeants des grandes entreprises et des fonds d'investissement, en particulier des fonds de pension. Sont-ils capables de s'engager sur des perspectives à long terme ? Sont-ils véritablement impliqués dans l'œuvre que constitue une grande entreprise ou seulement concernés par les résultats à court terme ? Font-ils strictement et uniquement allégeance aux actionnaires ou se trouvent-ils solidaires du bien-être et de la prospérité de ceux qui, fournisseurs, sous-traitants, salariés et consommateurs, dépendent de leur action et plus largement de la prospérité générale ?

Ces questions sont loin d'être secondaires. Si l'on reprend la déclaration des dirigeants d'entreprises réunis au sein du World Business Council on Sustainable Development, qui s'autoproclament les dirigeants de demain, n'est-il pas utile de savoir ce qu'ils ont en tête et où ils veulent nous mener ? Ce « demain » dont il est question, est-ce la conduite de la transition à long terme dont dépend l'avenir de l'humanité ou est-il fait de séquences de court terme additionnées les unes aux autres ?

L'École de Paris du management a présenté il y a quelques années des travaux montrant pourquoi les entreprises disposant d'un noyau de capital familial réussissaient mieux que les autres à long terme. L'explication coule de source : dans le cas des entreprises à capital familial, l'œuvre à long terme, souvent identifiée à la lignée familiale, l'emporte sur le profit à court terme.

Comment ne pas avoir plus confiance, quelles que soient par ailleurs les erreurs commises, dans une personne ou un groupe humain qui juge sa destinée solidaire d'une aventure collective ? Tout ce qui rapproche l'entreprise d'une exploitation minière où l'on cherche à faire le plus grand profit le plus rapidement possible, quitte à ne laisser que des ruines, éloigne l'économie des conditions de légitimité. Le représentant de la Fédération protestante de France me disait un jour : « J'ai plus confiance dans les planteurs de chênes que dans les planteurs de peupliers parce que les premiers savent qu'ils ne tireront pas eux-mêmes le bénéfice de leurs efforts. » Peut-on faire des dirigeants des planteurs de chênes ? Peut-on modifier la législation elle-même dans cette direction ? Il y a certainement là un vaste champ à explorer.

Dans le domaine des fonds de pension, par exemple, le rapport de 2004 du groupe de travail du PNUE consacré à la finance responsable<sup>71</sup>, établi sur la base de 14 études de filières réalisées par des analystes de la finance, conclut que les analyses financières actuelles ne prennent pas en compte la « dette environnementale non payée ». Il recommande que soient modifiées les règles légales de responsabilité des gestionnaires financiers, en particulier des dirigeants des fonds de pension, dont le mandat trop restrictif – « agir au mieux dans l'intérêt des salariés » –, privilégie en pratique la rentabilité à court terme.

Pourquoi ne pas imaginer, par exemple, qu'une partie de la rémunération des dirigeants soit différée et déterminée en fonction de la prospérité de l'entreprise quinze ou vingt ans plus tard ? Ce serait une manière de rapprocher la logique des dirigeants

71. UNEP Finance Initiative, Innovative Financing Force Sustainability. Site web: [www.unepfi.net](http://www.unepfi.net)

salariés de celle qui émane du capital familial. On pourrait aussi imaginer qu'une partie de la rémunération, à rebours de ce qui existe aujourd'hui pour les stock-options, soit constituée de fonds indexés sur la prospérité générale du monde. J'aurai l'occasion d'y revenir dans le chapitre sur la monnaie, en examinant comment la fonction de « réserve de valeur » de la monnaie pourra s'exercer à l'avenir.

Devant qui les dirigeants sont-ils redevables ? Législations et systèmes politiques sont en retard sur les faits. Les discours des institutions internationales sur la gouvernance politique privilégient la redevabilité (*accountability*) des gouvernants. Mais cela ne concerne que le rapport entre citoyens et dirigeants politiques à l'échelle nationale. Or ces dirigeants politiques nationaux, qui incarnent « l'immobile », sont en position de faiblesse face à un capital international qui incarne au contraire le « mobile ». Et, celui-ci, du fait du retard pris par la gouvernance mondiale, n'est redevable, une fois de plus, que devant ses actionnaires. La logique juridique et politique habituelle, qui traite les entreprises comme une catégorie homogène d'agents économiques, ne reflète plus la réalité. Entre le sous-traitant local d'une entreprise multinationale et cette dernière, il n'y a pas un fossé, il y a un gouffre.

J'ai montré dans la première partie de l'ouvrage pourquoi les très grandes entreprises, disons les 800 plus grandes qui représentent plus des deux-tiers de la capitalisation boursière, constituent les acteurs pivot du monde contemporain. De ce fait, il est inévitable qu'elles relèvent, ainsi que leurs dirigeants, d'une législation internationale. Une cour de justice internationale devrait être en mesure de se prononcer sur l'impact direct et indirect de l'action des entreprises, mettre en cause si nécessaire les actionnaires et les dirigeants. Des actions collectives (*class actions*) existent déjà et ont un véritable impact quand les actionnaires ou les consommateurs sont lésés. Mais les causes se plaident devant un tribunal fédéral ou, dans le cas des États-Unis, devant un tribunal d'État. L'exemple typique est celui de l'action collective des consommateurs contre les entreprises productrices de tabac.

Les différends relatifs au commerce sont aujourd'hui tranchés à l'OMC, mais ne concernent que les relations entre États. La compétence de ces instances devrait être étendue aux différends entre les grandes entreprises et les autres parties prenantes.

Où, dans cette hypothèse, tracer la frontière entre ce qui continuerait à relever du droit national et ce qui devrait relever d'un tel droit international ? Les faits parlent d'eux-mêmes. On pourrait soit adopter un critère large, par exemple les entreprises dont plus de la moitié du chiffre d'affaires est réalisé en dehors du territoire national, soit un critère plus restreint comme un chiffre d'affaires consolidé supérieur à un certain montant, disons dix milliards de dollars ou cinquante milliards de dollars, ou encore par comparaison avec le produit intérieur brut (PIB) des pays : les entreprises dont le chiffre d'affaire dépasse le PIB médian des pays du monde. La création d'une telle juridiction aurait deux impacts : un impact directement juridique, probablement limité dans un premier temps parce que les instructions seraient fort longues, mais un impact plus direct et peut-être plus dissuasif pour les entreprises : les plus grandes d'entre elles sont plus sensibles à leur réputation qu'à une quelconque amende car les conséquences sont plus lourdes et plus durables.

Ces très grandes entreprises devraient, en outre, établir un bilan sociétal consolidé, c'est-à-dire incorporant non seulement leur filiales mais aussi leurs sous-traitants. Elles devraient montrer dans ce bilan comment elles ont géré les quatre catégories de biens et services.

Le rapport du Pnud, déjà cité, souligne que l'impact social et environnemental des entreprises est aujourd'hui difficile à évaluer et à prendre en compte, du fait du caractère hétérogène des législations nationales. L'établissement de règles communes à l'échelle internationale pour les plus grandes entreprises remédierait en partie à cet état de fait et aurait un effet de contagion sur les règles nationales s'appliquant à des entreprises plus petites.

Dans un premier temps, le monde entrepreneurial hurlera devant ces nouvelles contraintes. Mais il réalisera rapidement

qu'il a bien plus à perdre encore de la perte de légitimité du système et de ses dirigeants. C'est ce que George Bush, qui n'incarne pas précisément l'altermondialisme, a bien compris après l'affaire Enron et c'est ce qui a donné naissance à la nouvelle législation américaine, le Sarbanes-Oxley Act, voté en juillet 2002 à la quasi unanimité des deux chambres du Congrès américain : mieux vaut accepter des contraintes nouvelles que de ruiner la confiance dans le système lui-même. Le Sarbanes-Oxley Act a suscité de nombreuses polémiques aux États-Unis. Il introduit, en effet, plusieurs innovations importantes<sup>72</sup>. Certaines sont de facture classique. Elles reviennent chaque fois qu'il y a une crise financière : les conflits d'intérêt chez les commissaires aux comptes, les banques d'investissement, les agences de notation, les délits d'initiés. D'autres sont plus nouvelles et s'inscrivent dans la ligne de mon propos en ce sens qu'elles renforcent la responsabilité personnelle et même pénale des dirigeants d'entreprise, qu'il s'agisse des membres du conseil d'administration « qui n'exercent pas leurs responsabilités ou qui n'ont pas l'expertise nécessaire pour comprendre la complexité de l'activité de l'entreprise » (joliment dit non, pour dire toucher des jetons de présence sans comprendre la portée des décisions qui vous sont soumises ?) ou des directeurs exécutifs qui doivent, maintenant, s'engager personnellement sur la véracité des rapports financiers. La loi punit de prison la falsification des comptes, la destruction de pièces comptables (allusion précise à l'affaire Enron) et plus généralement la délinquance en col blanc<sup>73</sup>.

72. On en trouvera un résumé très pédagogique à l'article "Sarbanes-Oxley Act" dans l'encyclopédie libre Wikipédia.

73. Note de décembre 2008. Il est bien dommage que le Sarbanes-Oxley Act n'ait pas été au bout de l'idée de la responsabilité pénale des membres de conseil d'administration qui n'ont pas l'expertise nécessaire pour comprendre la complexité de l'activité de l'entreprise. Si ça avait été le cas, il aurait fallu faire de la place dans les prisons pour tous les membres des conseils d'administration des établissements financiers qui ont acquis des titres incluant des *subprimes* ou des parts du fonds créé par Madoff!



Plus généralement, comme le font observer Yann Queinnec et Marie-Caroline Caillet<sup>74</sup>, de l'association Sherpa, la loi Sarbanes-Oxley est devenu « un instrument d'internationalisation du droit des marchés ». Elle s'applique, en effet, à toutes les sociétés cotées aux États-Unis ou soumises, pour une raison quelconque, aux règlements de la Securities and Exchange Commission (SEC), l'équivalent américain de notre Commission des opérations de Bourse (COB), chargée de faire la police des marchés financiers<sup>75</sup>. C'est une première ébauche de droit international pour les entreprises mais cette ébauche même révèle le fossé actuel entre l'impact réel des grandes entreprises sur la marche du monde et les conditions dans lesquelles elles exercent leurs responsabilités.

Le droit instauré par le Sarbanes-Oxley Act, tout d'abord, n'est « international » que du fait que beaucoup de grandes entreprises sont cotées à la Bourse de New York. Ce n'est pas un nouveau droit international de la responsabilité des très grandes entreprises, négocié à l'échelle mondiale et mis en œuvre dans les différentes juridictions nationales, mais un droit national, voté par le Congrès américain, qui se trouve avoir un retentissement international du fait du rôle central des États-Unis dans l'organisation des marchés. C'est tellement vrai que les détracteurs de la loi l'accusent de pousser les grandes entreprises qui en ont la possibilité à fuir la Bourse de New York. Et, surtout, cette nouvelle loi n'avait qu'un seul objectif : rassurer les actionnaires et éviter une perte de confiance généralisée dans le système financier. C'est raté ! Un des aspects du scandale Enron était que « plusieurs des banques les

74. Yann Queinnec, Marie-Caroline Caillet, « Quels outils juridiques pour une régulation efficace des activités des sociétés transnationales ? », [www.asso-sherpa.org](http://www.asso-sherpa.org)

75. Note de décembre 2008. Encore faut-il que ceux qui sont chargés du contrôle ne soient pas corrompus et disposent de moyens adéquats d'exercer ce contrôle. Or l'affaire Madoff a montré la faiblesse coupable de la SEC. Quant aux moyens de contrôle, ils ont été, aux États-Unis, réduits au profit de la lutte contre le terrorisme. Selon Bill Black, dans une communication au séminaire du Groupe de Paris, tenu à New York le 14 novembre 2008 (communication consultable sur le site [www.i-r-e.org](http://www.i-r-e.org)), il y a deux cents contrôleurs pour 500 000 fraudes financières annuelles.

plus importantes avaient consenti des prêts importants à la compagnie sans comprendre ou dans l'ignorance des risques qu'elles prenaient ». À côté de ce qui s'est passé avec les *subprimes* en 2007, avec la plupart des grandes banques du monde qui ont acheté à tour de bras des titres incorporant des créances irrécupérables « sans comprendre ou dans l'ignorance des risques qu'elles prenaient », l'affaire Enron semble rétrospectivement une amusette. Le Sarbanes-Oxley Act n'a rien empêché. À ma connaissance, aucun dirigeant de ces grandes banques n'a encore été attaqué au pénal pour cette... disons légèreté. Et, en bons capitaines, la plupart d'entre eux restent courageusement aux commandes de leur navire.

La loi Sarbanes-Oxley laisse entier, sur les autres plans que la responsabilité vis-à-vis des actionnaires, le problème du droit international s'appliquant aux très grandes entreprises. Le principe de bon sens, « à acteur d'impact international, juridiction internationale », est tout à fait étranger à notre droit actuel<sup>76</sup>. Malgré leur caractère transnational, les très grandes entreprises, en tant que personnes morales de droit privé, restent soumises au droit local. Les seules personnes morales soumises au droit international sont les États et c'est à eux, en principe, de sanctionner les entreprises pour leur comportement. Quand on a en mémoire la taille relative de la moyenne des États par rapport aux très grandes entreprises et, plus encore, quand on se souvient que, dans le rapport de force entre l'« immobile » et le « mobile », les États étant dans le premier camp et les très grandes entreprises dans le second, c'est le « mobile » qui a les cartes en main, on mesure ce que cette hypothèse sur le rôle des États a d'irréaliste. À ceci s'ajoute le fait qu'une très grande entreprise tire sa force de sa ramification en filiales et en sous-traitants, les uns et les autres juridiquement indépendants de la maison mère. C'est ce que l'on appelle le « voile de la personnalité (juridique) » – *The Corporate Veil* – écran de fumée pour parler le langage courant, qui permet à la maison mère de ne

76. Je m'appuie aussi dans ce qui suit sur l'article de Sherpa déjà cité, extrêmement bien documenté. Voir notamment les publications de Sherpa sur le site [www.asso-sherpa.org](http://www.asso-sherpa.org)

pas être juridiquement responsable des comportements des sous-traitants, comportements pourtant largement dictés par les directives et contraintes fixées *de facto* par la maison mère.

L'association Sherpa<sup>77</sup> est, en France, en pointe de l'effort pragmatique pour faire évoluer le droit, au moins le droit français, de façon créative en tirant parti de toutes ses ressources déjà existantes, en vue d'une meilleure capacité d'agir face aux manquements des entreprises transnationales dont le siège est en France, quand elles agissent en pays tiers : le renforcement de l'obligation de *reporting* social et environnemental consolidé sur le même périmètre que la consolidation comptable elle-même, l'élargissement des concepts de recel, pour les biens produits selon des méthodes illicites, ou de complicité, l'assimilation des filiales des entreprises à des représentants *ès* qualité de la maison mère pour faire jouer la responsabilité civile, l'élargissement des possibilités de recours en justice des ONG, le renforcement du rôle des Points de contact nationaux (PCN) saisis en cas de non-respect par les entreprises des Principes directeurs de l'OCDE. Ces propositions ont été soumises, à l'automne 2007, au Grenelle de l'Environnement. La question de la légitimité des très grandes entreprises, précisément en lien avec l'exercice de leurs responsabilités, est aujourd'hui posée bien au-delà des cercles altermondialistes.

Lors de son discours au Grenelle de l'Environnement, le 25 octobre 2007, le Président Sarkozy, qui affiche volontiers ses amitiés au sein du grand patronat, affirmait solennellement : « il n'est pas admissible que la maison mère ne soit pas tenue pour responsable des atteintes portées à l'environnement par ses filiales ». Ce propos se situe bien au niveau de la légitimité du système actuel et non au plan strict du droit. C'est ce qui me fait penser que l'on peut aujourd'hui envisager d'aller beaucoup plus loin dans la recherche d'agencements institutionnels amenant les acteurs de l'économie à agir de façon responsable, aux trois sens donnés au mot « responsabilité » par la Charte des responsabilité humaines.

77. Voir [www.asso-sherpa.org](http://www.asso-sherpa.org)

Sherpa ouvre à ce sujet une piste intéressante en privilégiant le droit des contrats et le droit de la concurrence. Beaucoup d'entreprises édictent volontairement des codes de conduite, à mi-chemin entre déclarations vertueuses, argument publicitaire et véritables convictions. Prendre celles qui ne respectent pas ce code de conduite la main dans le sac, au titre de l'information et de la protection du consommateur, en considérant cela comme une rupture de contrat entre le vendeur et l'acheteur, voilà une piste prometteuse.

Plus généralement, la question de la responsabilité des acteurs de l'économie renvoie à l'idée de contrat. Sherpa veut introduire le concept de « contrat durable », par analogie avec l'idée de développement durable. Serait contrat durable entre acteurs publics et privés un contrat respectant des standards contractuels, susceptibles d'être intégrés un jour dans le droit international, des obligations contractuelles « conciliant les aspects économique, social et environnemental<sup>78</sup> ». Je reprendrai et approfondirai cette idée féconde dans le chapitre prospectif sur les agencements institutionnels de l'économie.

78. Voir [www.asso-sherpa.org](http://www.asso-sherpa.org)

