

Les Cahiers de droit



Le contrôle juridique des entreprises multinationales

Benoît Trotier

Volume 27, Number 2, 1986

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042748ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042748ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this note

Trotier, B. (1986). Le contrôle juridique des entreprises multinationales. *Les Cahiers de droit*, 27(2), 419–435. <https://doi.org/10.7202/042748ar>

Article abstract

The multinational enterprise (MNE) is clearly a major factor for economic development but it exacts a heavy toll upon nations : a genuine loss of economical and political autonomy. Both home and host countries may feel their national goals put in jeopardy due to centralized decisions and commercial practices of this type of firm. Thus, nations have conceived a wide variety of controls seeking to sway the behavior of the MNE but such controls tend to exacerbate tensions between home and host countries while compelling the MNE to work amidst contradictory regulations in an uncertain environment. On the international level, many agreements have been concluded or are being discussed within different organizations but none of them has resulted in a binding act with compelling effects on the MNE. Nonetheless, if these agreements are considered to be a pledge to pursue future multilateral action, they may be completed by an all-encompassing collection of industrial and financial data on MNE's as well as by bilateral conventions on the conditions of foreign investment.

Le contrôle juridique des entreprises multinationales

Benoit TROTIER *

The multinational enterprise (MNE) is clearly a major factor for economic development but it exacts a heavy toll upon nations: a genuine loss of economical and political autonomy. Both home and host countries may feel their national goals put in jeopardy due to centralized decisions and commercial practices of this type of firm. Thus, nations have conceived a wide variety of controls seeking to sway the behavior of the MNE but such controls tend to exacerbate tensions between home and host countries while compelling the MNE to work amidst contradictory regulations in an uncertain environment. On the international level, many agreements have been concluded or are being discussed within different organizations but none of them has resulted in a binding act with compelling effects on the MNE. Nonetheless, if these agreements are considered to be a pledge to pursue future multilateral action, they may be completed by an all-encompassing collection of industrial and financial data on MNE's as well as by bilateral conventions on the conditions of foreign investment.

	<i>Pages</i>
Introduction	420
1. Les contrôles nationaux	422
1.1. Le contrôle des pays d'origine	422
1.2. Le contrôle des pays d'accueil.....	424
1.2.1. Les contrôles <i>a priori</i>	425
1.2.2. Les contrôles <i>a posteriori</i>	426
1.3. Évaluation	428

* Avocat, étudiant à la maîtrise en droit informatique et en droit commercial international.

	<i>Pages</i>
2. <i>L'action internationale</i>	429
2.1. Nature et portée.....	430
2.2. L'approche globale.....	431
2.3. La coordination.....	434
Conclusion.....	435

Introduction

Phénomène d'après-guerre dont l'expansion n'a jamais ralenti, les entreprises multinationales attisent par leur gigantisme et leur pouvoir économique tant l'intérêt que l'inquiétude chez les nations. En ces temps difficiles, leurs ressources énormes et les secteurs de pointe dans lesquels elles œuvrent séduisent les gouvernants dans leur quête de lendemains économiques plus prospères. Il est vrai que les bénéfices que suscite un tel investissement sur le territoire national sont considérables : apport de capital, création d'emplois, accroissement des exportations, accès à la technologie, investissement dans la recherche fondamentale... Toutefois, ces avantages impliquent un coût élevé qu'aucune nation ne peut ignorer : une perte réelle d'autonomie sur les plans économique et politique.

Cette constatation résulte des particularités mêmes de la structure corporative multinationale¹. D'une part, la centralisation des décisions d'allocation au niveau de la société-mère et l'intégration des filiales dans un même processus de production entraînent une division internationale du travail et une répartition de la production selon les besoins globaux de l'entreprise, sans qu'il ne soit tenu compte des aspirations nationales de chaque État d'accueil. D'autre part, les firmes multinationales jouissent de la capacité de manipuler les prix du commerce inter-filiale² de sorte qu'il leur est possible de transférer aisément les profits générés dans un pays pour un autre à la fiscalité plus légère, de contourner les encadrements de crédit

1. D'un point de vue structurel, l'entreprise multinationale se compose généralement d'une société-mère et d'un certain nombre de filiales établies à l'étranger dont la société-mère détient le contrôle et constitue le centre de décisions.

2. Entre autres techniques, par l'établissement d'un prix de transfert sans aucun rapport avec les prix du marché et par la facturation de redevances, d'honoraires ou de frais d'assistance pour services techniques rendus par la société-mère.

imposés par un État, ou de tirer avantage des cours monétaires lors même d'une dévaluation³.

Les conséquences de ces phénomènes sont ressenties tant dans les pays d'origine que dans les pays d'accueil⁴. Pour les premiers, l'allocation à l'étranger d'activités productrices, l'exportation de nouvelles technologies et le ré-investissement des profits hors des frontières nationales, peuvent causer de sérieux maux à la croissance de l'économie domestique. Sur le plan extérieur, les multinationales font preuve d'une indépendance telle que leurs activités peuvent s'opposer aux intérêts de leur nation d'origine, ou contrevenir à la politique étrangère qu'y poursuivent les gouvernants.

Pour les pays d'accueil, la menace sur l'autonomie des décisions publiques se fait plus pressante, surtout dans les pays en voie de développement. Dépendantes d'objectifs définis à un niveau mondial, sans référence à leurs propres besoins, les décisions de ces nations en matière de gestion, planification ou d'échanges extérieurs, perdent une grande part de leur efficacité. Au surplus, l'équilibre de la balance des paiements reste assujéti aux variations du commerce inter-filiale⁵, sans compter les pertes de revenus fiscaux qu'entraîne le rapatriement en douce des profits réalisés.

Il va sans dire que les effets de telles mesures se trouvent amplifiés dans les pays moins développés. À l'énormité de leur dette extérieure et de leur dépendance réelle envers la technologie, s'ajoute le danger que l'implantation de la filiale n'entraîne une mobilisation des ressources humaines, financières et naturelles du pays dans un sens contraire aux priorités du développement national.

Sur le plan politique, le danger que l'économie du pays d'accueil ne soit dominée par les firmes étrangères, la portée extraterritoriale des politiques du gouvernement du pays d'origine et la protection diplomatique que celui-ci peut accorder à « ses » entreprises, sont autant de défis à la souveraineté de l'État-hôte.

3. Sur les techniques de manipulation, voir Pascal ORDONNEAU, *Les Multinationales Contre les États*. Les Éditions Ouvrières, Paris, 1975, p. 96-105 et Sylvain R.F. PLASSCHAERT, *Les prix de transfert et les entreprises multinationales : une vue globale*, Presses Universitaires de France, Paris, 1979, 151 p.

4. La firme multinationale est rattachée par sa nationalité à un État d'origine. Celui-ci est l'État où s'exerce la direction effective de l'entreprise multinationale, à savoir le pays où se situe la société-mère. Par opposition, les nations où sont implantées les autres entités du groupe constituent des pays d'accueil (ou État-hôtes).

5. Les produits transférés d'une filiale à l'autre représentent autant d'importations et d'exportations pour les pays impliqués.

Ces menaces qui pèsent à des degrés divers sur les États ne sont pas irrémédiables. Pays d'origine et pays d'accueil ont développé, à l'intérieur de leurs juridictions des mécanismes de contrôle visant à accroître les bénéfices anticipés et minimiser les pertes d'autonomie. Nous étudierons donc les réponses étatiques aux problèmes posés par les multinationales, pour nous interroger par la suite sur l'élaboration d'un contrôle international et ses perspectives d'avenir.

1. Les contrôles nationaux

1.1. Le contrôle des pays d'origine

L'inquiétude des pays d'origine face aux activités de leurs multinationales est un phénomène relativement récent. Tout au long des années '50 et '60 régnait un consensus favorable à l'expansion des entreprises à l'étranger, lesquelles servaient par leur rayonnement les intérêts politiques et économiques de leur gouvernement. Le contexte troublé des années '70, marqué par la crise du pétrole et la multiplication des pressions de groupes d'intérêts devait amener les États d'origine à se préoccuper davantage de l'impact des multinationales sur leur économie domestique, sur le déficit de leur balance des paiements, sur les pertes d'emplois subies et sur l'érosion de leurs avantages technologiques.

Pour régler ces problèmes, les pays d'origine jouissent toutefois d'une position avantageuse sur le plan juridique soit leur pouvoir de contrainte sur la société-mère par la voie de leurs législations nationales. À cet égard, celle-ci se voit soumise au respect des prescriptions édictées et contrainte de modifier son comportement dans le sens désiré, mais il est à craindre qu'elle ne tente d'utiliser les autres membres du groupe pour contourner les restrictions et prohibitions dont elle fait l'objet. Aussi, des États d'origine, notamment les États-Unis, ont-ils conféré à certaines de leurs législations domestiques un caractère extraterritorial visant à influencer sur les activités des filiales à l'étranger ⁶.

Principalement, les réglementations faisant l'objet d'un tel caractère touchent les domaines de la politique fiscale, des lois antitrust et du contrôle des exportations. Sur le plan fiscal, l'un des mécanismes ayant le plus grand impact sur le contrôle des multinationales demeure l'article 482 du *Internal*

6. Pour un survol des politiques américaines face aux multinationales et des agences gouvernementales responsables de leur application, voir R. BLACK, S. BLANK, E.C. HANSON, *Multinational in contention: Responses at governmental and International levels*, United States, Conference Board Report N° 749, 1978, p. 68-85.

Revenue Code, qui, par ses règles d'allocation, entrave la flexibilité des multinationales américaines dans la répartition des coûts et bénéfices de la façon la plus favorable à l'entreprise. Ainsi, l'agence chargée de son application a-t-elle le pouvoir d'allouer des revenus et dépenses parmi les autres entités du groupe quand cela s'avère nécessaire pour empêcher les évasions fiscales, ou pour refléter clairement les revenus de chacune⁷. Il va sans dire que la multitude des transactions inter-filiales à des prix indépendants des cours du marché entache leur évaluation d'un fort degré d'arbitraire⁸. Aussi, les différences d'interprétation de postes comptables ne manquent pas d'engendrer de vives tensions entre les firmes américaines et leur gouvernement, tout comme la ré-allocation des bénéfices de la firme au profit du fisc américain ne manque pas de froisser les autorités des pays d'accueil qui se voient frustrés d'une part des revenus imposables gagnés sur leur territoire⁹.

Les législations antitrust et plus encore celles portant sur le contrôle des exportations soulèvent elles aussi de véhémentes protestations chez les pays d'accueil. Instaurées en vue d'assurer une extension des politiques économiques du pays d'origine, leur emploi donne lieu à de véritables interventions dans les affaires domestiques d'un autre état.

Dans le premier cas, la loi empêche, sur le marché américain comme à l'étranger, les acquisitions ou fusions entre compagnies américaines et étrangères d'où résulterait une situation visant à restreindre la concurrence sur le marché domestique¹⁰. Dans le second cas, les États-Unis peuvent intervenir pour empêcher des transactions commerciales menées par des filiales étrangères qui impliquent des transferts de technologie à des pays dits

7. *Internal Revenue Code*, 26 USC § 482 (1970).

8. Ainsi, les réglementations complexes permettant l'application de l'article 482, prévoient, en ce qui a trait à la vente de biens corporels, jusqu'à 4 modes d'évaluation des prix de transfert, en vue de déterminer un prix établi selon le principe des entreprises séparées. (Trea. Reg. § 1.482.1 at 1.482.2)

Pour une lecture plus approfondie sur l'application de l'article 482 et le contrôle des prix de transfert, voir : Stephen A. LINDE, « Regulation of transfer pricing in multinational corporations : an international perspective », *New York University Journal of International Law and Politics*, 1977, vol. 10, p. 102-121. Aussi : S. PLASSCHAERT, *supra* note 3, p. 145-148.

9. Voir S.A. LINDE, *supra* note 8, p. 78-79. Traitant de la compétition entre États d'origine et États d'accueil pour les revenus taxables de la firme, Linde souligne que l'article 482 est généralement employé dans le seul but d'accroître la part du gouvernement américain en revenus fiscaux.

10. *Clayton Act* de 1914, section 7.

ennemis¹¹. Ces législations, plus que des mécanismes de contrôle, constituent en fait de puissants instruments de politique étrangère, propres à perturber et à irriter les États d'accueil¹².

Ces exemples font ressortir une attitude ferme des États d'origine envers leurs firmes multinationales et une volonté réelle d'imposer le respect de leurs politiques économiques, sociales et extérieures même au prix de tensions accrues avec les pays d'accueil. Pour les firmes, la réaction des États d'origine est des plus préoccupante, et d'aucuns, pressentant un avenir de plus en plus réglementé, craignent que leur propre gouvernement ne devienne le plus grand obstacle à l'extension de leurs opérations transfrontières.

1.2. Le contrôle des pays d'accueil

Face aux défis que créent les multinationales, la réponse des nations d'accueil se fait diversifiée à la mesure des craintes et de la sensibilité de chacune. Certaines, plus confiantes dans leur autonomie, pratiquent une politique d'ouverture extérieure, alors que d'autres, craignant pour leur souveraineté, adoptent une attitude plus restrictive envers l'investissement étranger. Toutefois, la position des États en ce domaine n'est pas immuable, ceux-ci modifiant leur approche au gré des circonstances politiques et économiques du moment.

Quoi qu'il en soit, la formulation d'une politique nationale envers les multinationales est souvent difficile à définir et plus encore à mettre en œuvre. Les États évitent généralement les positions extrêmes, telles l'absence de limitations ou encore la prohibition d'investir pour développer des mécanismes de contrôle mieux adaptés à leurs besoins. Cependant, dans leurs efforts de réglementation, les États doivent prendre soin de trouver un juste équilibre entre la sévérité des restrictions et la nécessité d'offrir une image attrayante aux investisseurs internationaux. En effet, alors qu'un contrôle léger risque d'être inopérant, un contrôle exagéré peut entraîner un

11. Les législations maîtresses en ce domaine sont le *Trading with the Enemy Act* de 1917, qui prohibe toute transaction commerciale ou financière avec des pays dits ennemis par toute personne (civile ou morale) sujette aux lois américaines, et l'*Export Administration Act* de 1969 (le successeur de l'*Export Control Act*) qui restreint, par l'octroi de licences, l'exportation et la réexportation de biens et informations technologiques vers certaines catégories de pays.

12. Pour une discussion et une rétrospective de l'application des lois extraterritoriales américaines au Canada, voir David LEYTON-BROWN, « Extraterritoriality in Canadian-American relations », *International Journal*, XXXVI, Winter 80-81, p. 185-207.

désinvestissement des multinationales et dans les cas extrêmes, l'intervention de l'État d'origine.

Les contrôles nationaux prennent généralement deux formes particulières : les contrôles dits *a priori*, qui réglementent l'entrée des filiales au pays et leurs modes d'implantation, et les contrôles *a posteriori*, qui régissent la gestion de leurs opérations¹³.

1.2.1. Les contrôles *a priori*

La plupart des pays d'accueil, même ceux à politique fortement libérale, exercent un minimum de contrôle sur l'entrée des investissements étrangers en restreignant ou prohibant l'implantation des firmes étrangères dans certains secteurs-clés, jugés vitaux pour le développement de l'économie nationale. Ainsi, les secteurs les plus souvent protégés touchent les domaines des institutions financières (banque, assurance), du transport, de la défense, des communications, des services publics ou des ressources naturelles, secteurs qui nécessitent un contrôle domestique effectif, pour des raisons politiques, stratégiques ou culturelles.

D'autres pays, soucieux de leurs objectifs économiques à long terme, ont mis en place des procédures d'évaluation et d'approbation des propositions d'investissement, lesquelles ne sont acceptables que dans la mesure où elles constituent un gain réel pour l'économie de cet État. Les avantages de ce mécanisme ne sont pas à dédaigner : il permet de prévenir les investissements indésirables, de canaliser les ressources vers des secteurs prioritaires et de créer une situation de négociation où le gouvernement-hôte jouit d'une position favorable pour accroître sa part de bénéfices. C'est essentiellement cette approche qu'adopta le Canada en 1973, lors de la création de l'Agence d'examen de l'investissement étranger¹⁴.

Inversement, chez certains États en voie de développement, l'entrée des investissements n'est pas assujettie à des critères de sélection pré-définis,

13. Bien que l'établissement de la firme multinationale en terre étrangère puisse prendre des formes juridiques variées (agence, succursale...) le mode le plus pratiqué demeure sans conteste la création d'une filiale. Aussi, limiterons-nous nos propos à cette voie privilégiée d'implantation.

14. S.C. 1973-74 c. 46. Le Canada s'engage par ailleurs vers une politique plus libérale face aux investissements étrangers après l'élection du nouveau gouvernement conservateur. Le ton est maintenant à la croissance économique par le biais de l'ouverture extérieure. Voir : *Loi concernant l'investissement au Canada*, Bill C-15, (1^{re} lecture), 33^e Législature, 1^{re} session, (Can.).

mais tend à s'exercer au cas par cas, lors des négociations d'un accord d'investissement avec chaque multinationale ¹⁵.

À ces politiques, les États greffent des modalités d'implantation en vue d'en maximiser les retombées économiques. Les exigences des nations prennent ici de multiples formes au gré des besoins nationaux :

- restrictions quant aux achats d'entreprises existantes, afin de minimiser la mainmise étrangère sur les sociétés locales ;
- engagement de la firme d'exporter une part déterminée de sa production ;
- participation du capital local aux affaires de la filiale, sous forme de *joint venture*, ou d'un pourcentage d'actions à être détenu par des nationaux ;
- présence de nationaux dans le personnel de direction, etc.

Pour leur part, les pays en développement, mettront un accent particulier sur la création d'emplois, l'entraînement de la main-d'œuvre et la formation de cadres autochtones, l'obligation de réinvestir les profits dans le pays et le transfert de technologie à des conditions favorables.

1.2.2. Les contrôles *a posteriori*

Implantée en terre étrangère sous une forme lui conférant la personnalité juridique ¹⁶, la filiale devient ainsi ressortissante de l'État d'accueil et soumise au respect de ses législations. De ce fait, les pays-hôtes chercheront à réglementer les pratiques et politiques corporatives du groupe multinational par le biais de leur juridiction sur la société affiliée.

L'une des avenues de contrôle qu'empruntent les États consiste à imposer des restrictions sur les transactions financières dans le groupe, en vue de limiter la flexibilité des multinationales en ce domaine. Ainsi, les pays imposeront à des degrés divers des limites sur le rapatriement du capital ou des profits ¹⁷ et certains iront jusqu'à régir le montant des redevances

15. L'implantation de la filiale prendra ici un aspect contractuel où l'État d'accueil, en contrepartie des apports exigés, garantira certains avantages à la firme.

16. Ainsi, la filiale se distingue-t-elle des autres modes d'implantation (agence, succursale...) qui constituent pour leur part des établissements non-personnalisés.

17. L'une des techniques utilisées consiste à limiter les rapatriements à une fraction des bénéfices réalisés, ou encore à une fraction de l'investissement réalisé. Voir P. ORDONNEAU, *supra* note 3, p. 161.

payables à la société-mère, à titre de frais ou d'honoraires pour services rendus¹⁸.

Il va sans dire que la mise en œuvre de ces contrôles doit obligatoirement s'accompagner d'exigences visant la divulgation d'informations financières sur la structure, les activités et les politiques du groupe multinational.

Sans doute, la mesure la plus draconienne et la plus crainte du contrôle *a posteriori* demeure la renégociation par l'État d'accueil d'un contrat qui lui paraît défavorable. Cette approche, répandue dans les États en voie de développement, caractérise les investissements dans le secteur des matières premières où bien souvent les termes de l'entente originale n'ont plus aucune mesure avec les réalités économiques du moment.

Loin de nous, cependant, de laisser entendre que les autorités des pays d'accueil ne pratiquent que des politiques menaçantes à l'égard des filiales. Au contraire, même les pays les plus restrictifs conçoivent que certaines mesures incitatives peuvent s'avérer un moyen de persuasion efficace en vue d'influer sur les activités de la firme. Il est ainsi de pratique courante d'offrir certains avantages fiscaux en vue d'inciter l'entreprise à entreprendre des opérations dans des régions moins nanties.

Bref, de nombreuses options de contrôle s'offrent aux pays d'accueil dans leurs relations avec les multinationales. Les stratégies sont multiples et chacune implique des coûts et bénéfices différents pour des pays au niveau économique varié. En fait, il n'existe aucun régime qui puisse satisfaire tous les pays en même temps, ni même un unique pays très longtemps.

Toutefois, une constatation s'impose : les pays d'accueil, y compris ceux en voie de développement, reconnaissent les bénéfices qu'apportent les multinationales et ils tentent d'accroître leur part aux meilleures conditions possibles. En ce sens, leur position de négociation n'a jamais été aussi forte : de plus en plus de firmes de différentes nationalités rivalisent pour des investissements à l'étranger, si bien que les nations peuvent favoriser la compétition entre celles-ci. Les gouvernements peuvent compter sur de l'aide extérieure¹⁹ dans leurs négociations avec les firmes étrangères. Enfin, les multinationales ne sont plus l'unique source du capital à grande échelle, ni

18. Le Brésil et la Colombie interdisent tout paiement de redevances à la société-mère, alors que d'autres limitent ceux-ci à 2 ou 3% de la valeur des ventes réalisées. Voir R. BLACK, S. BLANK, E.C. HANSON, *supra* note 6, p. 50.

19. Le Centre des Nations unies sur les corporations transnationales donne aujourd'hui des cours et de l'information sur les négociations de contrat d'investissement. Voir R. HELLAWELL, « Transnational Corporation and Host Country », *Columbia Journal of Transnational Law*, 1976, Vol. 15 # 3, p. 373.

de la technologie avancée, ni de la gestion efficiente, ces apports pouvant désormais être acquis de manière différente ²⁰.

Au surplus, les pays d'accueil ne sont plus enclins à tolérer les menaces à leur indépendance politique. Ainsi, les pays d'Amérique latine exigent, dans leurs contrats d'investissement, l'inclusion de la clause dite Calvo, par laquelle la firme s'engage à ce que toute dispute soit décidée exclusivement sur la base des lois nationales de cet État, qu'elle ne fasse l'objet d'aucune réclamation internationale et qu'aucune demande de protection ne soit adressée au gouvernement du pays d'origine. L'usage d'une telle clause vise à prévenir l'intervention de l'État d'origine lorsque la nationalisation d'une filiale soulève des controverses sur la nature d'une juste et équitable compensation ²¹.

D'autres pays tentent de soustraire leurs filiales aux empiètements extraterritoriaux des États d'origine par le biais de leurs propres législations. C'est le cas du Canada où le Sénat étudie un projet de loi autorisant la soustraction d'entreprises canadiennes aux mesures de commerce ou d'échanges internationaux émanant d'États ou de tribunaux étrangers et la non-reconnaissance ou l'ajustement des amendes issues de jugements étrangers en matière antitrust ²².

1.3. Évaluation

Ayant longtemps joué un rôle indépendant sur la scène internationale, les multinationales voient s'accroître aujourd'hui les pressions pour qu'elles adaptent leurs stratégies corporatives et leurs pratiques aux objectifs nationaux des États dans lesquels elles opèrent. Confrontées à des gouvernements d'origine plus exigeants, elles doivent en même temps affronter des pays d'accueil mieux préparés à négocier l'accès à leur territoire.

Malgré cela, les multinationales n'ont pas perdu toute initiative : le manque de transparence qui les caractérise et leur capacité d'établir les prix entre les membres du groupe, empêchent les États de cerner véritablement leurs ramifications et opérations internationales et de les régir plus efficacement par leurs lois nationales, fiscales ou autres.

20. Le capital peut être obtenu sur les marchés privés, la technologie sous licence et les cadres engagés directement. Voir C.F. BERGSTON, « Coming Investment Wars », *Foreign Affairs*, LIII (Oct. 74), p. 138.

21. Les États-Unis et d'autres pays refusent l'application des clauses Calvo, sous prétexte qu'elles contreviennent au droit reconnu des États de protéger ses citoyens.

22. Référence du projet de loi en première lecture : *Loi sur les mesures extraterritoriales étrangères*, Bill C-14, (1^{re} lecture), 33^e législature, 1^{re} session, (Can.).

À l'examen, la tendance à l'accroissement des contrôles nationaux n'est pas la véritable solution aux problèmes des multinationales. En plus d'accroître les tensions entre pays d'origine et États d'accueil, le développement incohérent des réglementations nationales oblige les firmes à œuvrer dans un réseau de lois contradictoires, les exposant à des demandes accrues, simultanées et souvent incompatibles.

Citons le cas des contrôles sur l'exportation, où les entreprises doivent tenter d'orchestrer une solution acceptable pour les gouvernements impliqués, ou le danger de double imposition qui guette le groupe multinational dans les États où s'exercent leurs activités, en l'absence de conventions bilatérales sur le sujet.

Seule une approche internationale peut tenter de résoudre globalement les conflits que soulèvent les activités transfrontières de ces firmes. Il devient urgent de développer une réponse internationale qui procurerait un cadre efficace de contrôle et harmoniserait les lois nationales, de façon à créer un environnement plus stable pour une meilleure planification corporative.

2. L'action internationale

À ce jour, les efforts entrepris pour réglementer les activités des firmes multinationales ont été nombreux et le fait de plusieurs organismes internationaux. Dans la majorité des cas, l'approche retenue en est une fragmentaire, l'objectif poursuivi étant de résoudre un problème spécifique aux opérations transnationales : transfert de technologie²³, pratiques restrictives de commerce²⁴, politiques sociales²⁵, normes internationales de comptabilité, etc.²⁶

En fait, seules les Directives de l'OCDE à l'endroit des multinationales opérant sur le territoire des pays-membres, et le prochain code de conduite des Nations unies sur les sociétés transnationales, tentent véritablement une approche globale du phénomène multinational.

23. Un code de conduite sur le transfert de technologie est élaboré par la CNUCED.

24. Soit : « l'ensemble de principes et de règles équitables convenus au niveau multilatéral en vue de contrôler les pratiques commerciales restrictives préjudiciables au commerce international », adopté par résolution des Nations unies le 5/12/80.

25. Soit : la « Déclaration de principes tripartites sur les entreprises multinationales et la politique sociale », adoptée par l'Organisation internationale du travail, en novembre 1977.

26. Un groupe d'experts établi par la Commission sur les sociétés transnationales de l'ONU, travaille actuellement à l'élaboration de standards internationaux sur la comptabilité et les rapports en cette matière.

2.1. Nature et portée

Caractéristique particulière aux divers accords réalisés jusqu'ici, aucun ne s'est manifesté sous la forme d'un acte à caractère obligatoire ayant des effets juridiques contraignants. Ainsi, les États, comme les entreprises multinationales, demeurent libres d'adhérer aux principes issus d'un commun accord sans que leur responsabilité ne puisse être mise en cause pour défaut de s'y conformer. C'est que dans le contexte économique et politique actuel, une entente multilatérale contraignante, tel un traité ou une convention, dont l'application serait universelle et uniforme, semble impossible à réaliser, même dans un proche avenir. La diversité des situations nationales, la disparité des intérêts et des niveaux de développement, l'incompatibilité des systèmes économiques et les divergences idéologiques entre nations sont autant d'obstacles à un consensus international d'où résulterait une réglementation de nature contraignante. Aussi, par la force des choses, les États en sont venus à conclure des codes et directives à caractère volontaire, dont les dispositions s'adressent tant aux nations qu'aux sociétés multinationales.

Un tel code, même sans force de loi, n'est pas dépourvu d'avantages. De nature plus flexible qu'un traité, sa conclusion peut être atteinte dans un temps raisonnable et son langage peut s'avérer plus spécifique et performant qu'un acte obligatoire rédigé en termes vagues et généraux. Expression de l'approbation de la communauté internationale pour des politiques et mesures de contrôle déterminées, ses dispositions peuvent servir à combler les lacunes du droit interne des États, ou à inspirer les réglementations nationales futures.

Au surplus, les standards de bonne conduite qu'il promulgue, peuvent aider un juge ou un arbitre à apprécier la conduite particulière d'une firme, ou ils s'appliqueront de plein droit si un État d'accueil a jugé bon d'en imposer le respect dans un contrat de concession ou d'investissement, ou, mieux encore, si le code a été intégré dans les lois nationales de cet État.

En fait, l'efficacité même de cet instrument dépend en premier lieu de son acceptation la plus large possible, tant par les États que les sociétés multinationales. Par ailleurs, cette acceptation devrait faire l'objet de modalités spécifiques en vue d'assurer une plus grande uniformité dans la mise en œuvre. À ces mesures, les arrangements actuels greffent un mécanisme de surveillance à long terme, prévoyant l'envoi de rapports par les États sur les progrès accomplis dans l'application de ces ententes, l'établissement de procédures de consultation intergouvernementale permettant des échanges de vue sur certains problèmes particuliers et des

procédures de clarification ou d'interprétation des normes originales par les autorités institutionnelles compétentes ²⁷.

2.2. L'approche globale

Les tentatives d'approche globale méritent particulièrement de retenir l'attention. Édiktés le 21 juin 1976, les *Principes directeurs* de l'OCDE représentent un premier accord des pays développés sur des mesures de conduite visant à guider les multinationales opérant sur leur territoire. Ces directives, dont le respect demeure volontaire et non-sanctionnable juridiquement, couvrent les aspects majeurs des activités de ces firmes, notamment en ce qui a trait à leur politique corporative, la divulgation de renseignements, la concurrence, la fiscalité, l'emploi et la technologie. Reconnaisant la nécessité de protéger les entreprises étrangères contre certaines politiques arbitraires et discriminatoires, les États-membres s'engagent en contrepartie à leur accorder un traitement conforme au droit international et non moins favorable à celui appliqué à l'entreprise domestique.

À l'examen, l'influence des Principes s'avère considérable. Leur existence même démontre une acceptation par la majorité des États d'origine de la nécessité d'une réglementation à l'échelle internationale des activités de ce type d'entreprise. En ce sens, leur position commune et solidaire sur des standards minimaux de bonne conduite confère à leurs recommandations une force de persuasion considérable à l'égard des multinationales. Dans l'ensemble, celles-ci font montre de bonne volonté et un nombre croissant d'entre elles soulignent leur respect des normes dans la publication de leur rapport annuel ²⁸. Au surplus, les propositions de l'OCDE constituent un important effort de coordination des politiques nationales, en prévoyant notamment le recours à des consultations intergouvernementales en cas d'exigences contradictoires des États ou d'actions contraires aux dispositions sur le traitement national.

27. À noter que les démarches de consultation ou de clarification sont soigneusement structurées, de façon à éviter de se prononcer sur les plaintes ou griefs, à l'encontre d'une multinationale et d'avoir à porter une condamnation à son endroit. Pour une excellente étude comparative des mécanismes d'application existants, voir : PIETR SANDERS, « The implementation of international codes of conduct for multinational enterprises », *Netherland International Law Review*, 1981, vol. 28, p. 318-322.

28. Voir, par exemple « Les règles de conduite en affaires » de la compagnie Northern Telecom Ltd. annexées à son rapport financier de l'année 1984. Il s'agit du code de conduite de l'entreprise qui, sans référer expressément aux Principes de l'OCDE, en adopte clairement les principales politiques.

Toutefois, la portée réelle de cet instrument reste limitée. Le langage employé demeure très général et les obligations trop peu restrictives pour avoir des effets déterminants sur les actions des multinationales. Tout au plus, seules les dispositions sur la divulgation de renseignements financiers peuvent avoir quelque impact sur la conduite des activités transnationales²⁹. Cependant, la principale limite du code tient à ce que les intérêts légitimes des pays en voie de développement n'ont pu être entendus dans ce forum restreint aux pays industrialisés et favorables à la cause de la libre entreprise. Toutefois, il convient de signaler que malgré leur philosophie commune sur la question, les divergences entre les nations participantes furent si vives que l'on ignore jusqu'aux derniers instants si les accords négociés seraient adoptés par une majorité d'États³⁰.

En comparaison, le code de conduite de l'ONU sur les sociétés transnationales forme une entreprise beaucoup plus audacieuse et complexe que l'élaboration des Directives de l'OCDE. L'objectif recherché est la création d'un code de conduite universel, qui renforcerait le contrôle national sur les activités des multinationales et inciterait celles-ci à accroître leur contribution à la réalisation des priorités nationales de développement. À cette fin, les négociations doivent parvenir, malgré les conflits idéologiques persistants, à intégrer les aspirations des pays du Tiers-Monde aux positions des pays développés, sans négliger les vues socialistes sur le sujet.

Les discussions amorcées en 1977 par le Groupe de travail chargé de son élaboration produisirent des résultats plutôt décevants après cinq ans d'efforts intensifs. À leur dix-septième et dernière session en mai 1982, aucune rédaction n'avait été complétée, les divergences sur les caractéristiques premières du code empêchant la poursuite de réels progrès sur la base des Formulations du Président³¹. Les ambiguïtés non résolues portaient

29. Sous ce chapitre, l'entreprise multinationale est requise de publier au moins annuellement et ce, en supplément des données exigées par les lois nationales, des états financiers et autres informations pertinentes sur la structure, activités et politiques de la firme, notamment en ce qui a trait à l'identification des filiales, des chiffres de vente, le nombre d'employés, les nouveaux investissements, les dépenses en recherche en développement, les politiques de prix inter-filiales et les autres méthodes et principes comptables employés par la firme.

30. Les réserves les plus fortes vinrent du Canada, de l'Australie, du Japon et de la Nouvelle-Zélande, peu favorables à l'engagement sur le traitement national. Voir R. BLACK et al., *supra* note 6, p. 189.

31. Présentées en 1979, lors de la 6^e Session du Groupe de travail, les Formulations ont permis de consolider les négociations antérieures et vinrent à former l'avant-projet de code le plus complet et le plus apte à la poursuite des délibérations futures. Pour une analyse de ses dispositions, voir : A. FATOUROUS, « Le projet de code international de conduite sur les entreprises transnationales : essai préliminaire d'évaluation », *Journal de droit international* 1980 (108), p. 5-47 ; W.J. FELD, *Multinational Corporations and UN politics : the Quest for Codes of Conduct*, United States, Pergamon Press Inc., 1980, chap. 6, p. 78-96.

notamment sur des questions fondamentales telles la nature juridique du prochain code (acte obligatoire pour les pays en voie de développement — code volontaire pour les pays industrialisés), le degré de spécificité ou de généralité de ses dispositions, l'élaboration d'une définition précise des multinationales, sans compter le refus soutenu des pays socialistes d'inclure les entreprises d'État sous la juridiction du code et la résistance des pays en développement face à l'octroi du traitement national et le principe d'une indemnisation complète en cas de nationalisation³².

Cet échec pour l'atteinte d'un consensus illustre bien la portée limitée de l'action inter-étatique et sa déficience à créer un véritable droit international des sociétés multinationales, où seraient clairement définis les pouvoirs et obligations de chacun des intervenants. À ce niveau, les efforts des organisations se voient freinés par le choc des intérêts nationaux divergents et le manque de volonté des États à créer une réglementation internationale qui réduirait leur autorité en la matière. Dans cette optique, une suggestion intéressante visant à créer un organisme supranational, spécifiquement chargé du contrôle des multinationales et du respect des réglementations à leur endroit n'a que peu de chances de se réaliser. En effet, dans le présent système international, les États sont la source même des règles coercitives qui peuvent leur être imposées et les libres architectes de leur développement. Il est donc raisonnable de croire que ceux-ci refuseront d'entreprendre toute action qui résulterait en une perte de leur souveraineté et l'abandon du contrôle de leur économie.

32. J.G. CREAN, « The international community and the multinational enterprise: responses and regulations », *Canadian Institute of International Affairs*, vol. XL, n° 3, 1982, p. 17-18.

Au début de 1984, aucune rédaction finale du code n'avait été achevée malgré la tenue de deux sessions spéciales de la Commission sur les sociétés transnationales. Dans un effort pour surmonter l'impasse des négociations, ces sessions furent ouvertes à tous les États membres des Nations unies (comparativement au forum limité de 48 nations qui formaient le Groupe de travail sur le code de conduite).

Malgré la présence de nouveaux délégués, la première session tenue en 1983 ne parvint pas à réconcilier les oppositions de principe portant sur les caractéristiques fondamentales du code. Sur décision de l'assemblée générale de l'ONU, une seconde session spéciale fut convoquée au début de 1984 afin d'évaluer le travail accompli et de minimiser les différents non résolus. Après évaluation de 71 articles du projet de code (dont les $\frac{2}{3}$ font l'objet d'un consensus) la Commission recommanda par voie de résolution du Conseil économique et social qu'il convoque de nouveau, lors de sa session organisationnelle de 1984, une session spéciale finale afin de parachever les travaux sur le code de conduite.

Pour un résumé des travaux accomplis lors de ces sessions et des points de désaccord en suspens, voir : *Multinational Corporations law*, R. SIMMONDS Editor, doc. F.20, « Report of the Reconvened Special Session (7-18/03 et 9-12/05/83) » et doc. F.21 « Report of the Reconvened Special Session (9-13/01/84) ».

À l'opposé, le dessein des diverses instances internationales s'oriente résolument vers la création d'un cadre juridique qui favoriserait l'exercice d'un contrôle national plus harmonieux. En ce sens, quelle que soit la portée des directives et normes élaborées en leur sein, celles-ci conservent un caractère purement supplétif, les législations nationales demeurant le cœur même de tout contrôle spécifique et contraignant sur les firmes.

Cet état de fait n'enlève pas cependant tout mérite aux codes de conduite instaurés jusqu'ici, ou en voie de préparation. L'exercice de négociations auquel ils obligent s'avère très profitable, ne serait-ce que par la lumière apportée sur le comportement de ces firmes et les échanges de vue enrichissants et complémentaires sur les problèmes complexes qu'elles génèrent. D'ailleurs, à la base même de toute autre forme de contrôle envisageable dans l'avenir, une meilleure compréhension du phénomène multinational s'impose.

En effet, l'on aurait tort de considérer ces actes internationaux comme l'aboutissement final des efforts de réglementation inter-étatiques. En tant que tel, les codes demeurent des instruments récents et immatures, appelés à évoluer grâce à leurs mécanismes institutionnels, au gré des nouvelles situations et difficultés que soulève leur application. Loin d'une fin en soi, ceux-ci représentent plutôt une première tentative d'une action multilatérale à long terme.

2.3. La coordination

Entre temps, il existe des solutions alternatives en vue d'accroître l'efficacité des contrôles nationaux et d'en assurer une plus grande coordination.

Comme l'on sait, le manque de transparence des entreprises multinationales et les difficultés que rencontrent les États à obtenir par leurs seuls moyens les informations requises sur leurs activités globales, constituent un problème capital pour l'exercice du pouvoir de réglementation national. Pour parer cette situation, une action internationale visant la collecte, l'analyse et la dissémination de renseignements financiers (et industriels) sur ces firmes, a été initiée sous l'égide du Centre sur les sociétés transnationales de l'ONU³³.

Les efforts entrepris dans cette voie devraient apporter des avantages significatifs et concrets. Le fait de disposer de données plus sûres devrait

33. Sur le mandat du Centre et la nature variée des informations pouvant être fournies, voir : J.C. CREAN, *supra* note 32, p. 14-15.

permettre de dissiper la méfiance des États envers les multinationales et d'éviter les exagérations émotives sur leur flexibilité et leur puissance économique. De même, une connaissance accrue des gouvernements des opérations globales d'une firme renforcerait inévitablement leur pouvoir de négociation sur les conditions de son implantation et la poursuite d'actions nationales plus performantes.

Conclusion

Une meilleure intégration des politiques nationales ressortirait d'une coopération bilatérale accrue entre les nations via la conclusion d'accords intergouvernementaux sur les conditions et règles de l'investissement étranger. De tels accords veilleraient à réduire les irritants entre États d'origine et pays d'accueil et pourraient couvrir des sujets tels que l'application extraterritoriale de certaines lois (surtout en matière antitrust et de transfert de technologie), l'harmonisation des lois fiscales, (notamment sur les règles d'imposition et d'allocation de revenu), l'engagement d'accorder un traitement national ou la fixation de normes en matière d'expropriation et d'évaluation d'une compensation adéquate. Ces arrangements devraient prévoir en outre des mécanismes de règlement des disputes éventuelles, entre autres par le biais de procédures de consultations à des échelons élevés. De telles ententes procureraient ainsi un climat favorable à l'investissement, dans la mesure où les firmes seraient à même d'orienter leur comportement pour éviter les restrictions excessives, tout en contribuant à la création d'un système stable de droit international envers la protection des capitaux étrangers.

Bref, les firmes multinationales sont appelées à évoluer dans un monde de plus en plus attentif à leurs activités et plus que jamais déterminé à accroître sa part des bénéfices que produisent leurs opérations. Ensermée dans un réseau de plus en plus dense de contrôle et de réglementations nationales et internationales, la société multinationale se voit désormais obligée d'adapter ses pratiques aux réalités sociales, politiques et culturelles des pays où elle fait affaire.