



**HAL**  
open science

## Les rattachements de l'entreprise : approche de droit international privé

Etienne Pataut

► **To cite this version:**

Etienne Pataut. Les rattachements de l'entreprise : approche de droit international privé. L. Dubin et al. (dir.). L'entreprise multinationale et le droit international, Pedone, pp.73-97, 2017. halshs-02268831

**HAL Id: halshs-02268831**

**<https://shs.hal.science/halshs-02268831>**

Submitted on 21 Aug 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# LES RATTACHEMENTS DE L'ENTREPRISE : APPROCHE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE

*par*

Etienne PATAUT

Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (Université Paris 1), IRJS

## Version de travail

Parler des « rattachements de l'entreprise » n'est pas très aisé pour le droit international privé, qui est mal outillé pour saisir cette réalité. Plus spécifiquement, en tant que discipline dont l'objet principal est de rattacher chaque question à un ordre juridique étatique, le droit international privé se heurte à de très nombreux obstacles. Deux en particulier peuvent être soulignés, d'ailleurs déjà très bien identifiés par Laurence Dubin dans son rapport introductif<sup>1</sup>.

Le premier est bien connu : il s'agit du double cloisonnement en matière d'entreprise. Celui des personnalités morales, d'un côté, celui des ordres juridiques, d'un autre côté<sup>2</sup>. Le cloisonnement des personnalités morales est un obstacle ancien et traditionnel en matière d'entreprise. Juridiquement, les entreprises sont un agrégat de sociétés différentes et seules les sociétés font l'objet de rattachement, pas, en elles-mêmes, les entreprises. L'absence d'unité est un très important obstacle, car, bien sûr, qui dit absence d'unité dit absence de rattachement ou en tout cas absence de rattachement unique.

Le cloisonnement des ordres juridiques, ensuite, complique encore la question. Retrouver l'unité de l'entreprise à travers la multiplicité des personnalités morales est envisageable en droit interne où l'on va pouvoir mettre en œuvre différentes techniques pour pouvoir saisir l'unité économique du groupe. Ainsi du droit fiscal ou du droit du travail, par exemple, qui cherchent à saisir le groupe tout entier au-delà des personnes morales. C'est une tâche beaucoup plus compliquée dans l'ordre international, précisément parce que chaque entité du groupe est potentiellement soumise à une loi différente en fonction de ses propres rattachements. De ce fait, saisir l'entreprise avec les techniques habituelles du droit international privé est une entreprise peut-être pas vaine, mais en tout cas difficile<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> L. DUBIN, *Rapport Introductif*, v. *supra*, p. XXX.

<sup>2</sup> Sur cette question, v. la thèse classique d'Hervé SYNDET, *L'organisation juridique du groupe international de sociétés – Conflits de lois en matière de sociétés et défaut d'autonomie économique de la personne morale*, thèse Rennes, 1979. Plus récemment, v. la synthèse proposée par M. AUDIT, S. BOLLEE et P. CALLE, *Droit du commerce international et des investissements*, Coll. Précis Domat, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 2<sup>ème</sup> éd., 2016.

<sup>3</sup> J.-P. LABORDE, « Droit international privé et groupes internationaux de société : une mise à l'épreuve réciproque », in *Les activités et les biens de l'entreprise : mélanges offerts à Jean Derruppé*, Paris, GLN-Joly éd. Litec, 1991, p.49.

Le deuxième obstacle n'est pas spécifique à l'entreprise, mais y trouve un terrain d'élection. Je veux parler de la crise, ou en tout cas de la remise en cause profonde de la discipline depuis plusieurs années du fait de la globalisation économique. La globalisation, et le substrat économiquement libéral sur lequel elle s'est construite, ont conduit à un profond remaniement des solutions du droit international privé qui se traduit par de nombreux phénomènes marquants<sup>4</sup>. Le premier d'entre eux est le développement considérable de l'autonomie de la volonté. Celui-ci est tout à fait évident en matière de droit des sociétés où il paraît désormais clair que dans le grand débat qui oppose le rattachement au siège statutaire au siège réel, le premier a à peu près gagné<sup>5</sup>. Sous l'influence notamment des libertés de circulation européennes, il est presque acquis que les fondateurs d'une société peuvent immatriculer celle-ci où ils le souhaitent et que c'est bien la loi du pays d'immatriculation qui régira la société.

Mais, au-delà, l'importance toujours plus grande reconnue aux parties ne s'arrête pas à la possibilité de choisir une loi étatique déterminée pour un rapport de droit déterminé. Elle conduit, désormais, à la multiplication et à la banalisation des normes privées. A cet égard, le débat, aujourd'hui un peu vieilli, sur la *lex mercatoria*, a eu l'immense mérite historique d'attirer l'attention sur ce phénomène d'éclosion de normes d'origine privée qui n'a fait que prendre de l'ampleur. Ces normes prennent la plupart du temps la forme de règles matérielles<sup>6</sup>, et elles sont complétées par une justice d'origine privée dont l'importance, elle aussi, n'a fait que croître : l'arbitrage. Toute tentative de compréhension des mécanismes de coordination des normes en matière de droit du commerce international passe aujourd'hui par la prise en compte de ces normes et de cette justice privées.

Du point de vue des ordres juridiques internes, l'éclosion de ces normes combinée avec la complète réorganisation des méthodes de régulation de la vie économique des Etats a conduit à un affadissement de la frontière entre droit public et droit privé. Bien que cette frontière soit encore largement structurante dans de nombreux droits internes, elle est de moins en moins pertinente pour saisir les relations privées internationales<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Sur ce débat fondamental, v. part. H. MUIR WATT, « Aspects économiques du droit international privé », *RCADI*, t. 307, 2004, pp. 25-383, et, plus récemment, J. BASEDOW, « The law of open societies – Private ordering and public regulation of international relations », *RCADI*, t. 360, 2013, pp. 9-516.

<sup>5</sup> Il s'agit toutefois peut-être d'une victoire à la Pyrrhus : le développement de l'autonomie de la volonté pourrait en effet bien s'accompagner d'une redéfinition du domaine de la loi de la société, dont sortiraient des pans entiers de législation (sociale, fiscale, pénale, en matière de RSE...) qui pour leur part feront l'objet de rattachements propres, et fréquemment de règles d'application impérative. A titre d'exemple sur ce point qui dépasse le cadre de la présente communication, v. le récent projet sur la loi applicable aux sociétés, porté par le Groupe européen de droit international privé: « Draft Rules on the law applicable to companies and other bodies », adopté à la session de Milan en septembre 2016, disponible sur : <http://www.gedip-egpil.eu/> (dernière visite le 1<sup>er</sup> décembre 2016).

<sup>6</sup> E. LOQUIN, « Les règles matérielles internationales », *RCADI*, t. 322, 2006, pp. 9-242.

<sup>7</sup> Sur ce point, v. part. H. MUIR WATT, « Private international law beyond the schism », *Transnational Legal Theory*, vol. 2, n° 3, 2011, pp. 347-427.

C'est ce dont témoigne le dernier élément de complexité, puisqu'à ces normes privées, il faut ajouter la profusion de normes supra nationales, régionales ou internationales ainsi que d'agences de régulations chargées de les mettre en œuvre. Le droit de l'Union européenne, de l'OMC ou les normes commerciales spécialisées, les normes de *soft law* enfin, se multiplient à grande vitesse et se traduisent par de nouveaux modes d'articulation des règles entre elles qui perturbent beaucoup les internationalistes de droit privé. Cette remarque dépasse la seule question de l'entreprise, mais il est tout à fait évident qu'elle trouve là un objet particulier d'application.

De cet ensemble de facteurs, il résulte que parler de « rattachements de l'entreprise » n'est pas très simple et certainement pas réductible au classique diptyque : loi nationale applicable-tribunal étatique compétent auquel est habitué le droit international privé classique. D'un côté, celui de l'entreprise, l'objet même du rattachement semble manquer, de l'autre, celui du rattachement, l'existence même de celui-ci semble introuvable.

Il reste qu'évidemment, sauf à ne servir à rien – ce que l'on n'ose imaginer – le droit international privé ne peut passer à côté d'une réalité économique aussi massive que celle de l'entreprise. Aussi différentes techniques sont aujourd'hui utilisées pour franchir les obstacles dont je viens de faire part : le cloisonnement, d'un côté, la nécessité d'intégrer cette profusion de normes privées et supra nationales, de l'autre. Il est donc nécessaire – et quelques exemples permettront de se convaincre que tel est bien le processus aujourd'hui à l'œuvre – de décroisonner, d'une part, d'intégrer, d'autre part.

## I. DECLOISONNER

La volonté de sortir du double cloisonnement – des personnes morales et des ordres juridiques – est aujourd'hui tout à fait explicite dans nombre de domaines. Il est difficile, toutefois, d'y voir un plan d'ensemble. De la même façon qu'en droit interne différentes techniques, de droit fiscal, de droit du travail ou encore de droit pénal, sont utilisées chacune indépendamment les unes des autres, différents exemples permettent de se convaincre qu'un même mouvement se profile dans les relations privées internationales. Plusieurs techniques de décroisonnement peuvent être envisagées. Concernant l'entreprise, la plus traditionnelle est évidemment la volonté de percer la voile de la personnalité morale, par le biais de rattachements uniques, visant à soumettre l'entreprise à une loi unique. Cet effort, pourtant, n'a donné jusqu'ici que d'assez pauvres résultats, en tout cas du côté du droit international privé classique. Aussi peut-il être tentant de se saisir de la difficulté par le biais non pas du conflit de lois, mais bien plutôt du droit judiciaire.

Plusieurs exemples montrent en effet qu'une évolution est aujourd'hui à l'œuvre en matière procédurale, permettant de recréer une unité judiciaire qui calquerait l'unité

économique de l'entreprise. Encore balbutiante, cette évolution à l'œuvre est frappante en ce qu'elle se saisit non pas conceptuellement de la difficulté, avec la volonté d'élaborer un cadre théorique susceptible d'être ensuite décliné dans différentes situations, mais bien de façon pratique, presque désordonnée. En ce sens, le décloisonnement en cours est le résultat d'une volonté, sinon spontanée en tout cas née de la pratique, de faire échec à des difficultés récurrentes, parfois scandaleuses, nées de l'organisation de l'entreprise, dont il conviendra sans doute dans quelque temps encore de faire la synthèse. Deux exemples, donc, à titre d'illustration.

#### A. L'action en justice : les actions de travailleurs

La mise en concurrence des lois et, plus largement, des ordres juridiques à laquelle conduit l'affaiblissement des frontières exerce une incontestable pression sur les droits du travail internes. Largement documentée<sup>8</sup>, cette tendance a conduit depuis quelques décennies, à accorder une attention renouvelée non seulement aux mouvements internationaux de travailleurs, mais encore aux conditions de production des biens et de réalisation des services dans une économie mondialisée<sup>9</sup>. Dans cette perspective, comme l'a tragiquement montré la catastrophe du *Rana Plaza*, sur laquelle on reviendra, le niveau des conditions de sécurité au travail d'ouvriers du textile au Bangladesh est désormais une préoccupation mondiale et non simplement locale.

Cette pression, pourtant, se heurte au double et implacable cloisonnement des personnalités morales et des ordres juridiques. Aussi les salariés du groupe *Flodor*, ne peuvent-ils atteindre la société qui, pourtant, a pris la décision économique ayant conduit à leur licenciement<sup>10</sup> ; aussi, encore les salariés de *Mitsubishi* ne parviennent-ils pas à englober leur société mère dans le champ d'application de la directive sur les licenciements collectifs<sup>11</sup>. Ces deux exemples, qui n'épuisent pas – loin s'en faut – la question, illustrent clairement les défis posés à la justice sociale par la mondialisation économique.

On le voit, l'accès au juge national, s'insère bien dans un cadre beaucoup plus vaste : celui de la mise en place de moyens d'actions collectives propres à l'économie mondiale qui constitue désormais le cadre de référence.

Ces mécanismes juridictionnels restent toutefois encore largement à inventer. Le contentieux de masse est aujourd'hui en plein développement en droit comparé. Le

---

<sup>8</sup> Parmi une énorme littérature, v. M.-A. MOREAU, *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, Paris, Dalloz, 2006.

<sup>9</sup> Pour un récent tour d'horizon, v. I. VACARIE, « Le travail dans un monde sans frontières », *Rev. Dr. Trav.*, 2015, p. 634.

<sup>10</sup> E. SERVERIN et T. GRUMBACH, « La saga judiciaire Flodor », *Rev. Dr. Trav.*, 2009, p. 693.

<sup>11</sup> CJCE, 10 septembre 2009, *Akavan*, aff. C-44/08, *Europe*, novembre 2009, comm. n° 417, obs. L. DRIGUEZ, *Rev. Dr. Trav.*, 2010, n° 5, p. 285, obs. S. VERNAC, *Droit ouvrier*, 2010, p. 159, note M. BONNECHERE.

modèle le plus fameux est sans conteste la « *class action* » ou action de groupe, qui permet à un groupe identifié d'agir en justice pour obtenir en général réparation d'un dommage identique ou proche subi par un grand nombre de personnes. Mais ce modèle n'est pas le seul. D'autres voies existent, notamment pour les pays qui, comme la France, restent réticents à s'engager franchement dans cette voie. La créativité procédurale est aujourd'hui importante, et trouve d'évidentes voies de développement en matière sociale<sup>12</sup>. Trois exemples en témoignent.

### 1. *L'extension du for du domicile*

Dans l'Union européenne, une telle compétence passe nécessairement par le canal du règlement 1215/2012, dit Bruxelles 1<sup>13</sup> qui unifie les règles de compétence internationale en matières civile et commerciale.

Ce règlement offre de très importantes opportunités pour permettre l'attraction sur le territoire d'un Etat membre des éventuels litiges collectifs du travail. A cet égard, il faut souligner le rôle particulièrement important de la règle fondamentale du règlement, celle de l'article 4 posant le principe de la compétence du tribunal du domicile du défendeur.

Cette disposition est aujourd'hui si universellement admise en Europe que l'on oublie qu'elle peut encore jouer un rôle fondamental en matière de respect des droits sociaux dans un environnement mondialisé<sup>14</sup>. L'un des enjeux en matière de respect des normes internationales de droit du travail est en effet d'attirer devant les Etats du Nord les sociétés mères qui laissent perdurer, par le biais de leur filiale, des pratiques sociales susceptibles de violer les droits fondamentaux des travailleurs.

A cet égard, la simplicité et le caractère mécanique de l'article 4 permet de garantir qu'un tribunal européen pourra connaître du litige. Le contre-exemple ici est celui du *forum non conveniens*. Chacun se souvient en effet que dans la tristement célèbre affaire *Bhopal*, les juridictions des Etats-Unis s'étaient déclarées *forum non conveniens* pour refuser de connaître de l'action en responsabilité intentée contre une société des Etats-

---

<sup>12</sup> Pour une étude d'ensemble de la question, on se permettra de renvoyer à : E. PATAUT, « Le contentieux collectif des travailleurs face à la mondialisation – Réflexions à partir de l'affaire *Comilog* », *Droit Social*, 2016, n° 6, pp. 554-563.

<sup>13</sup> Règlement 1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *JOUE L 351*, du 20 décembre 2012, p. 1.

<sup>14</sup> O. DE SCHUTTER, « Le contrôle du respect des droits de l'homme par les sociétés transnationales : le rôle de l'Etat d'origine », in M.-A. MOREAU et al. (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail : du rôle du juge aux conflits alternatifs*, Paris, Dalloz, 2010, p. 107 ; « La responsabilité des Etats dans le contrôle des sociétés transnationales : vers une Convention internationale sur la lutte contre les atteintes aux droits de l'homme commises par les sociétés transnationales », in : I. DAUGAREILH (dir.) *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 707-777.

Unis. Une telle solution avait légitimement choqué en Europe<sup>15</sup> et n'est sans doute pas pour rien dans le refus rigide de la Cour de justice d'accepter d'introduire ce mécanisme dans le cadre du règlement Bruxelles 1<sup>16</sup>. C'est exactement des qualités inverses qu'est paré l'article 4, dont toute la rigueur assure sans discussion possible la compétence du tribunal saisi.

## 2. *Etendre la compétence du for du domicile : codéfendeurs et coemploi*

Le for des codéfendeurs permet d'attirer devant les juridictions du domicile de l'un d'eux d'autres personnes domiciliées en Europe (article 8§1 du règlement Bruxelles 1) ou hors d'Europe (par extension à l'ordre international de l'article 42 al. 2 du Code de procédure civile). Il est vrai que la Cour de justice avait, en matière de droit du travail, procédé à une interprétation exagérément restrictive de ce for des codéfendeurs, en l'excluant de la compétence particulière du contrat de travail<sup>17</sup>. Cette interprétation de l'ancien règlement Bruxelles 1, a toutefois été renversée par le nouveau texte de l'article 20 du règlement, qui réserve bien la compétence des codéfendeurs.

Le for du coemploi, ensuite, permet d'attirer plusieurs coemployeurs devant le tribunal compétent à l'égard de l'un d'eux, notamment devant le lieu d'exécution du travail. Parfois utilisée dans les litiges internationaux<sup>18</sup>, la théorie du coemploi a fait toutefois désormais l'objet d'une interprétation assez restrictive de la part de la Cour de cassation, de telle sorte que celle-ci n'est mobilisable qu'en cas de confusion complète des activités des deux employeurs<sup>19</sup>.

Ces chefs de compétence, ainsi brièvement rappelés, sont bien des fors de déclouisonnement en ce qu'ils permettent d'attirer devant le même tribunal plusieurs défendeurs liés entre eux soit par un lien de nature procédurale (for du codéfendeur) soit par un lien de nature économique (for du coemploi). Dans les deux cas, l'idée est bien de faire de ce lien la justification de la compétence d'un tribunal particulier, devant lequel sera concentré l'ensemble de la discussion judiciaire. Un tel mode de raisonnement serait-il susceptible d'être étendu ? Telle est en tout cas l'idée derrière l'éventuelle création d'une compétence civile universelle.

---

<sup>15</sup> Sur cet arrêt et les réactions qu'il a suscitées en France, v. par exemple G. DROZ, « Les droits de la demande en droit international privé », *TCFDIP*, 1993-1994, pp. 97 et suiv., spéc. p. 104.

<sup>16</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> mars 2005, *Owusu*, aff. C-281/02, *Rev. crit. DIP*, 2005, p. 698, note Ch. CHALAS, *JDI*, 2005, p. 1177, note G. CUNIBERTI et M. WINKLER, *Gaz. Pal.* 2005, n° 147, p. 31, note M.-L. NIBOYET.

<sup>17</sup> CJUE, 22 mai 2008, *Glaxosmithkline*, aff. C-462/06, *Rev. crit. DIP*, 2008, p. 847, note F. JAULT-SESEKE, *Rev. Dr. Trav.*, 2008, p. 767, obs. E. PATAUT, *RdC*, janvier 2009, p. 221, obs. P. DEUMIER.

<sup>18</sup> V. par ex. Cass. soc., 19 juin 2007, n° 05-42551, *JCP S*, 2007, 1618, note P. COURSIER ; F. JAULT-SESEKE, « Délocalisation d'activité et détermination de l'employeur dans un groupe de sociétés », *Rev. Dr. Trav.*, 2007, p. 543. V. aussi, du même jour, Cass. soc., 19 juin 2007, n° 05-42570, non publié au bulletin (*Aspocomp* 2).

<sup>19</sup> Cass. soc., 2 juillet 2014, *Molex*, *Rev. Dr. Trav.*, 2014, p. 625, note M. KOCHER, *Rev. crit. DIP*, 2015, p. 594, note F. JAULT-SESEKE.

### 3. La création d'une compétence civile universelle

La possibilité d'une compétence civile universelle, proche mais différente de sa célèbre grande sœur en matière pénale, est discutée dans les arènes internationales depuis plusieurs décennies déjà. Elle reste toutefois contestée, à la fois dans son principe et, en ce qui concerne les droits sociaux, dans son champ d'application matériel<sup>20</sup>.

Celle qui devrait peu à peu s'imposer sans trop de difficulté est la compétence civile universelle en matière de réparation des crimes internationaux. Elle avait déjà été acceptée dans l'avant-projet de convention sur la compétence et la reconnaissance des jugements négociée à La Haye pendant plus de dix ans. L'article 18 de cet avant-projet interdisait l'exercice d'un certain nombre de compétences, qualifiées d'exorbitantes, tout en excluant de cette interdiction les actions civiles en réparation de crimes internationaux<sup>21</sup>. Plus près de nous, la récente résolution de l'Institut de Droit International, adoptée à sa session de Tallinn à l'été 2015, propose d'organiser positivement une compétence civile universelle en réparation des crimes internationaux<sup>22</sup>. Bien qu'essentielle, une telle compétence universelle est beaucoup trop limitée pour être réellement opératoire en matière sociale. Si en effet certains crimes internationaux (génocide, torture, crimes contre l'humanité) peuvent être commis à l'occasion de violations massives de droits des travailleurs, ceux-ci n'en restent pas moins — fort heureusement — très exceptionnels. Si exceptionnels, en réalité, qu'une telle compétence universelle apparaît de peu d'utilité en matière sociale. D'autres tentatives apparaissent plus immédiatement prometteuses.

Beaucoup plus encourageante semble ainsi être une autre solution, qui émerge progressivement en Europe : celle d'une généralisation de la compétence fondée sur le déni de justice<sup>23</sup> ou, plus largement sur « la nécessité ». Justifiée à la fois par la volonté de respecter le droit fondamental d'accéder à la justice et par la protection des droits substantiels, cette solution a déjà donné quelques résultats en France. On se souvient notamment d'un arrêt, ayant permis de rendre compétentes les juridictions françaises dans une affaire d'esclavage domestique<sup>24</sup>. L'approche française restait toutefois ambiguë, dans la mesure où la Cour de cassation soulignait bien qu'il s'agissait d'une solution exceptionnelle, liée à la particulière gravité des faits en cause. Deux approches

---

<sup>20</sup> Sur l'ensemble de la question, v. tout particulièrement l'important cours d'A. BUCHER, « La compétence universelle civile », *RCADI*, t. 372, 2015, pp. 9- 127.

<sup>21</sup> Conférence de La Haye, « Avant-projet de convention sur la compétence et les jugements étrangers en matière civile et commerciale, adopté par la Commission spéciale et Rapport de Peter Nygh et Fausto Pocar », *Doc. Prel. N° 11*, août 2000, disponible sur le site internet de la Conférence : [hccch.net](http://hccch.net).

<sup>22</sup> Institut de droit international, Première Commission plénière, « Résolution relative à La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux », 30 août 2015, disponible sur : [http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/2015\\_Tallinn\\_01\\_fr.pdf](http://www.justitiaetpace.org/idiF/resolutionsF/2015_Tallinn_01_fr.pdf) (dernière visite le 1<sup>er</sup> décembre 2016).

<sup>23</sup> L. CORBION, *Le déni de justice en droit international privé*, Aix-en-Provence, PUAM, 2004.

<sup>24</sup> Cass. soc., 10 mai 2006, *Rev. crit. DIP*, 2006, p. 856, note P. HAMMJE et E. PATAUT, *JCP*, 2006, II, 10121, note S. BOLLEE, *JDI*, 2007, p. 531, note J.-M. JACQUET.

étaient donc confondues : la première qui vise à créer un chef de compétence particulier pour les atteintes aux droits fondamentaux, la seconde qui ne tient pas compte de la gravité substantielle du litige pour se contenter de l'absence d'accès à la justice.

La première voie était celle explorée aux Etats-Unis par l'*Alien Tort Claims Act*, que la jurisprudence restrictive de la Cour suprême a désormais réduit à la portion congrue<sup>25</sup>. La seconde voie est aujourd'hui explorée par plusieurs pays européens<sup>26</sup>. Elle avait été proposée par la Commission européenne au début du processus de révision du règlement Bruxelles I, mais n'a finalement pas été suivie<sup>27</sup>.

Il n'en reste pas moins que l'idée d'un for de nécessité fait peu à peu son chemin. C'est le cas, tout d'abord, hors du champ d'application matériel du règlement Bruxelles I. Les grands règlements de droit international privé de la famille réservent en effet désormais tous une place au *forum necessitatis*<sup>28</sup>.

C'est le cas ensuite en droit international privé national, qui reste donc applicable en matière civile et commerciale lorsque le défendeur est domicilié dans un pays tiers, faute d'extension du champ d'application géographique du règlement.

La preuve en a été fournie par la Cour d'appel de Paris dans ses arrêts *Comilog*<sup>29</sup>. Pour établir sa compétence à l'égard d'une entreprise étrangère pour des faits qui se sont entièrement déroulés à l'étranger, elle établit la compétence française par un raisonnement en deux temps. Le premier est l'établissement du risque réel de déni de justice, que la Cour voit dans le fait que plus de vingt cinq ans après le début de la procédure au Congo, et, plus particulièrement, plus de vingt ans après un pourvoi devant la Cour suprême, aucune décision n'est toujours rendue. Le second est l'existence d'un lien avec la France, lien certes trop ténu pour permettre à lui seul la compétence des tribunaux français, mais qui justifie la saisine des juridictions françaises

---

<sup>25</sup> H. MUIR WATT, « L'*Alien Tort Statute* devant la Cour suprême des Etats Unis : territorialité, diplomatie judiciaire ou économie politique », *Rev. crit. DIP*, 2013, p. 595.

<sup>26</sup> V. RETORNAZ et B. VOLDERS, « Le for de nécessité : tableau comparatif et évolutif », *Rev. crit. DIP*, 2008, p. 225.

<sup>27</sup> Commission européenne, « Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (Refonte) », COM(2010)748/4, du 14 décembre 2010, article 25.

<sup>28</sup> V. à cet égard les articles 7 du règlement Obligations alimentaires (Règlement 4/2009 du 18 décembre 2008 *relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires*, JOUE L 7 du 10 janvier 2009, p. 1), 11 du règlement Successions (Règlement 650/2012 du 4 juillet 2012 *relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, et l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen*, JOUE L 201 du 27 juillet 2012, p. 107) et 11 du règlement Régimes matrimoniaux (Règlement 2016/1103 du 24 juin 2016 *mettant en œuvre une coopération renforcée dans le domaine de la compétence, de la loi applicable, de la reconnaissance et de l'exécution des décisions en matière de régimes matrimoniaux*, JOUE L 183 du 8 juillet 2016, p. 1).

<sup>29</sup> Paris, 2<sup>ème</sup> chambre, 10 septembre 2015, *Akala et autres c. Comilog et autres*, *Dalloz*, 2016, 1175-1178 et la note, *Rev. Dr. Trav.*, 2016, p. 57, note F. JAULT-SESEKE.

en cas de déni de justice. En l'espèce, le lien est établi par le fait que la société étrangère est une filiale d'une société française. Chacun des critères de rattachement devra sans doute être discuté. Il n'en reste pas moins qu'en cette espèce, la Cour d'appel permet bien à une action collective (ou quasi-collective) de se dérouler sur le territoire français, dans le but de garantir la protection du droit fondamental à l'accès à la justice. Il est important de noter que ne sont pas ici en cause les droits substantiels fondamentaux des travailleurs, mais bien le seul droit d'accéder à un prétoire pour être entendu sur un litige du travail par ailleurs assez traditionnel quoique massif.

Toutes ces solutions (compétence du défendeur, codéfendeurs, coemploi et compétence universelle), il faut le souligner, ne portent pas atteinte à la séparation des différentes entités du groupe. Il ne s'agit nullement de recréer l'unité économique de l'entreprise en perçant le voile des différentes personnalités morales. Il n'en reste pas moins qu'en permettant d'attirer devant les juridictions nationales, le plus souvent celle de la société mère, différentes entités du groupe, on s'assure de deux choses. D'une part que les liens entre la mère et les filiales seront bien discutés. Ces liens, en effet, doivent être décrits avec précision pour s'assurer de l'existence d'une compétence. Ce sont ces liens qui permettront d'établir la situation de coemploi, la nécessité de saisir un seul for pour traiter de litiges avec plusieurs défendeurs ou encore la nécessité de se tourner vers les prétoires français pour connaître d'un litige entièrement localisé à l'étranger. D'autre part, second avantage, ces mécanismes procéduraux garantiront que seront traités ensemble les litiges visant différentes entités du groupe. Les solutions ne seront pas nécessairement identiques, l'unité de l'entreprise, néanmoins, sera présentée en toute clarté devant le juge du for. En ce sens, ces innovations procédurales sont incontestablement d'importants facteurs de décloisonnement.

## B. Les procédures collectives

Le deuxième exemple est celui de l'insolvabilité. L'exemple est tout particulièrement saisissant, parce que les procédures d'insolvabilité ont longtemps été qualifiées d'îlot de résistance à l'internationalisation<sup>30</sup>. Ce sont des procédures très nationales, très fortement liées aux voies d'exécution qui s'internationalisent particulièrement mal. C'est évidemment une difficulté pour les procédures d'insolvabilité qui touchent un groupe tout entier. Il est très difficile de mettre en place une procédure unique, touchant différentes sociétés du groupe, de même qu'il est très difficile de toucher la société mère lors d'une procédure d'insolvabilité d'une filiale.

Pour essayer de régler cette question, le droit de l'Union s'est résolument engagé dans la voie de la coordination, en deux temps.

---

<sup>30</sup> J. BEGUIN, « Un îlot de résistance à l'internationalisation : le droit international des procédures collectives », *L'internationalisation du droit : mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, p.31 ; et, après l'entrée en vigueur du premier règlement : D. BUREAU, « La fin d'un îlot de résistance : le règlement du Conseil relatif aux procédures d'insolvabilité », *Rev. crit. DIP*, 2002, p. 613.

## 1. Le règlement 1346/2000

La première mouture du règlement, adoptée en 2000<sup>31</sup>, s'est ainsi employée à mettre en place de puissants instruments d'organisation visant à permettre la coordination des différentes procédures qui peuvent simultanément toucher une entreprise dont les différentes sociétés font l'objet de différentes procédures d'insolvabilité. Dans le texte initial, rien n'était dit explicitement des groupes de sociétés. Les procédures collectives touchent en effet des personnes morales distinctes, qui font l'objet de procédures distinctes. L'insolvabilité est ainsi organisée en respectant le voile de la personnalité morale. La coopération mise en place consiste donc principalement en une manière de hiérarchie entre les différentes procédures affectant le groupe. La plus importante de ces procédures est celle qui vise la société au lieu du centre principal de ses intérêts, procédure à laquelle est attribué un effet universel. Les éventuels établissements de cette société situés sur le territoire d'autres Etats membres, pour leur part, peuvent faire l'objet de procédures dites territoriales en ce sens que les seuls effets produits par ces procédures restent limités au territoire du for<sup>32</sup>. Différents mécanismes de coordination entre la procédure principale et la ou les procédure(s) secondaire(s) permettent ensuite de s'assurer autant que faire se peut du traitement unitaire de la procédure collective lancée contre la société en question, par une nette priorité accordée à la procédure principale.

A première lecture, donc, l'entreprise, au sens de groupe de sociétés économiquement intégré, n'avait pas sa place dans le règlement.

La considération du groupe, toutefois, s'est très rapidement invitée dans le fonctionnement du règlement, avec plus ou moins de bonheur<sup>33</sup>. La tentation était en effet grande d'étendre à l'extrême le critère du « centre des intérêts principaux » retenu par le règlement, pour piloter depuis le siège de la société mère la procédure collective à l'encontre des différentes sociétés du groupe<sup>34</sup>. La Cour de justice, il est vrai, a tenté de mettre un frein à cette tendance, en affirmant nettement que la présomption selon laquelle le centre principal des intérêts coïncidait avec le siège statutaire ne pouvait être renversée qu'en présence « d'éléments objectifs et vérifiables par les tiers permettant d'établir l'existence d'une situation réelle différente de celle que la localisation audit siège statutaire est censée refléter »<sup>35</sup>. Une telle solution, toutefois, n'était que très

---

<sup>31</sup> Règlement 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité, *JOCE* L 160 du 30 juin 2000, p. 1.

<sup>32</sup> Pour le détail, v. not. F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, *L'effet international de la faillite : une réalité ?*, Paris, Dalloz, 2004.

<sup>33</sup> M. MENJUCQ, « Les groupes de sociétés », in F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, *op. cit.*, p. 163.

<sup>34</sup> Sur cette tendance, v. R. DAMMANN, « Droit européen des procédures d'insolvabilité : problématique des conflits de juridictions et de forum shopping », *Dalloz*, 2005, p. 1779.

<sup>35</sup> CJCE, 2 mai 2006, *Eurofood*, aff. C-341/04, *Dalloz*, 2006, p. 1752, note R. DAMMAN, *JDI*, 2007, p. 151, note G. KHAIRALLAH, *Rev. soc.*, 2006, p. 360, note JP. REMERY.

partiellement satisfaisante. D'une part, en effet, elle n'a pas toujours suffi pour que les juges nationaux résistent à la tentation d'étendre extensivement leur compétence<sup>36</sup>, d'autre part elle restait en toute hypothèse insuffisante pour traiter efficacement de l'insolvabilité d'un groupe.

Aussi l'une des innovations essentielles de la refonte du règlement a-t-elle consisté à essayer de mettre en place un droit international privé de l'insolvabilité des groupes de sociétés.

## 2. Le règlement 2015/48

A partir du 26 juin 2017, entrera en vigueur le nouveau règlement insolvabilité, le règlement 2015/48<sup>37</sup>. Sans conteste, l'innovation principale de ce règlement, qui en comporte plusieurs, est précisément d'organiser une coordination des procédures de redressement ou de liquidation des groupes<sup>38</sup>. A cet égard, il est frappant de constater que le mécanisme mis en place s'est largement inspiré de la coordination entre faillite principale et faillite secondaire qui caractérisait (et caractérise toujours, avec même quelques améliorations<sup>39</sup>) la première mouture du règlement.

En substance, outre une définition du groupe, le règlement prévoit deux types de mécanismes. Le premier consiste en une coopération renforcée entre les différents intervenants – syndics et juridictions – des procédures d'insolvabilité. Les articles 56, 57 et 58 du nouveau règlement mettent ainsi en place une série de coopérations, permettant l'échange d'informations, la communication directe de juge à juge voire la désignation d'un syndic unique dans le but d'assurer la meilleure coordination des procédures en cours. Le second, encore plus audacieux, consiste en la possibilité de mise en place d'une procédure dite de « coordination collective », opportunément rebaptisée « procédure chapeau »<sup>40</sup>, organisée aux articles 61 et suivants du règlement. Ouverte à la demande de l'un des syndics (ou, mieux encore, à la demande des deux tiers des syndics : article 66) dans n'importe quel Etat compétent pour ouvrir l'une des procédures affectant les sociétés du groupe, cette procédure conduit à la désignation d'un « coordinateur » (articles 71 et suiv.) qui aura pour mission unique de coordonner les différentes procédures d'insolvabilité en cours dans les différents Etats membres. De nombreux moyens sont accordés à ce coordinateur pour parvenir au traitement le plus adéquat des multiples procédures visant les sociétés du groupe.

---

<sup>36</sup> V. not. Trib. Com. Paris, 2 août 2006, *Dalloz*, 2006, p. 2329, note R. DAMMAN et G. PODEUR.

<sup>37</sup> Règlement 2015/848 du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité, *JOUE* L 141 du 5 juin 2015, p. 19. Sur ce règlement, v. not. F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, « Le règlement 2015/48 : le vin nouveau et les vieilles outres », *Rev. crit. DIP*, 2015, p. 21 et J. HEYMANN, « Le nouveau règlement relatif aux procédures d'insolvabilité : le changement dans la continuité », *Europe*, 2015, étude, n° 9.

<sup>38</sup> Sur cet aspect du règlement, v. part. L. D'AVOUT, « Le traitement des groupes de sociétés : entre formalisme et réalisme » in F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE (dir.), *Le nouveau règlement insolvabilité : quelles évolutions ?*, Issy-les-Moulineaux, Lextenso, 2015, p. 129.

<sup>39</sup> Sur lesquelles v. par ex. F. JAULT-SESEKE et D. ROBINE, *op. cit.*, pp. 38 et suiv.

<sup>40</sup> L. D'AVOUT, *op. cit.*, n° 38.

Il n'est pas question ici d'entrer plus avant dans le détail d'un texte, à qui il reste encore à vaincre l'épreuve de la mise en pratique. Il convient simplement de souligner combien, face à une réalité juridique très cloisonnée et une réalité économique au contraire très ouverte, la voie moyenne et réaliste de la coordination permet ici de saisir l'entreprise dans sa globalité. Cette solution confirme avec éclat que l'une des voies d'avenir du droit international est certainement cette forme de collaboration directe entre les différents praticiens du droit, au premier rang desquels figurent bien évidemment les juges<sup>41</sup>. Appliquée à l'entreprise, elle montre que l'absence de prise en compte globale de l'entreprise par le droit international privé n'est pas une fatalité. Les rattachements de l'entreprise, certes, ne sont pas modifiés, en ce sens que la pluralité inhérente au groupe reste de rigueur. Pour autant, en permettant d'isoler, avec la participation des acteurs, un rattachement principal qui sera, on peut le supposer, celui de la société dominante et en mettant en place différents mécanismes de coopération décentralisée, les techniques du droit international privé les plus éprouvées peuvent être modernisées et mises au service de l'appréhension de l'entreprise dans sa globalité.

Il reste, bien entendu, que cette collaboration restera relativement classique en ce sens que si elle permet un traitement ordonné de procédures multiples, ces dernières n'en resteront pas moins soumises chacune à sa propre loi. Il pourrait, dès lors, être envisagé d'aller plus loin, et de revenir au conflit de lois, ou en tout cas à des techniques qui permettraient l'émergence de normes uniques applicables à l'entreprise dans sa globalité. Ces techniques, qui traduisent une véritable volonté d'intégration normative des entreprises multinationales, commencent à émerger.

## II. INTEGRER

On le voit, le principal défi posé par l'entreprise au droit international privé est son caractère fondamentalement transnational auquel répondent donc des règles de conflit de lois qui n'ont que comme résultat, assez pauvre, de renvoyer à des lois nationales. L'une des méthodes pour résoudre cette difficulté, bien sûr, serait d'adopter des règles qui ont elles-mêmes pour assise un ensemble plus vaste que celui des Etats. Ici, le modèle est celui de l'Union européenne, un législateur susceptible de poser des règles dont l'assiette est (pour l'instant) composée de 28 Etats. C'est le cas en matière de sociétés. Les exemples sont innombrables en droit de l'Union européenne, qui visent à la fois à prendre en considération l'entreprise plutôt que chacune des sociétés qui la composent, et à dépasser les frontières nationales<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Sur cette évolution, v. part. C. KESSEDJIAN, *Le droit international collaboratif*, Paris, Pedone, Coll. Doctrine, 2016.

<sup>42</sup> Sur l'ensemble, v. not. J. BEGUIN et M. MENJUCQ (dir.), *Droit du commerce international*, LexisNexis, 2<sup>ème</sup> éd., 2011, spéc. pp. 253 et suiv.

Ces considérations prennent aujourd'hui une grande importance en matière de responsabilité sociale des entreprises. C'est en effet une incontestable difficulté contemporaine que d'essayer de créer des obligations relatives à une entreprise multinationale en tenant compte non seulement des sociétés qui la composent, mais encore d'autres acteurs, notamment les sous-traitants, qui composent la chaîne de valeur économique de la production. Aussi de nombreux textes, relevant pour l'essentiel du *soft law*, tendent-ils aujourd'hui à imposer aux entreprises d'importantes obligations en la matière<sup>43</sup>. L'Union européenne n'est pas en reste, notamment depuis l'adoption de l'importante directive 2014/95<sup>44</sup>, qui pose des règles particulières de révélation d'informations non-financières. Ces dispositions s'appliquent à toutes les sociétés et à tous les groupes de sociétés qui relèvent du territoire des Etats.

Mais, aussi importantes soient-elles, ces règles harmonisées ne font pas disparaître le conflit de lois. Les règles de *soft law* supposent d'inventer de nouvelles formes d'applicabilité du droit, encore inconnues aujourd'hui; et en ce qui concerne l'Europe, elles ne peuvent s'appliquer qu'aux sociétés qui relèvent d'une façon ou d'une autre du droit de l'Union, lequel passe nécessairement en la matière par le droit d'un Etat membre. On ne résout donc pas vraiment le problème du rattachement étatique simplement par l'harmonisation.

Plus fondamentalement, l'éventuelle harmonisation européenne ne fait que repousser la difficulté, sans la résoudre. A supposer même en effet que l'on parvienne à une harmonisation, voire à une unification totale, du droit en Europe, la question se posera exactement de la même manière pour les entreprises ayant des ramifications au-delà de l'Union. La herse de fer qui sépare les ordres juridiques les uns des autres reste baissée et la règle de conflit de lois reste encore la technique principale de rattachement, avec ses qualités mais aussi ses défauts, dont le principal – ne permettre le rattachement qu'à un seul ordre juridique – reste indépassable.

Dès lors, d'autres voies, des voies de traverses, doivent être explorées, pour trouver une certaine unité là où l'organisation en sociétés et en ordres juridiques produit de la diversité. S'agissant de l'entreprise, l'une de ces voies de traverses, particulièrement féconde, est celle de la création de normes par les acteurs eux-mêmes. La prolifération de normes d'origine privée est certainement l'un des éléments les plus saisissants du droit international privé de ces dernières années. Appliqué à l'entreprise, il pourrait permettre en effet de recréer des normes uniques et de saisir le groupe dans sa globalité. En la matière, toutefois, si le processus lui-même d'adoption de normes privées est en plein développement, leur articulation avec les ordres juridiques nationaux reste en

---

<sup>43</sup> Pour une synthèse récente en langue française, v. K. MARTIN-CHENUT et R. DE QUENAUDON (dir.), *La RSE saisie par le droit*, Paris, Pedone, 2016.

<sup>44</sup> Directive 2014/95/UE du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, *JOUE* L 333 du 15 novembre 2014, p. 1.

revanche largement à écrire, laissant une large place à des mécanismes de droit international privé encore à inventer.

Rien n'illustre mieux ce phénomène que les nouvelles formes contractuelles qui affectent l'entreprise aujourd'hui. Deux exemples tenteront d'en convaincre, l'un centré sur l'entreprise, l'autre sur une profession tout entière.

## A. Les accords collectifs d'entreprise

### *1. Les accords cadres transnationaux et le droit international privé*

L'un des phénomènes marquants de ces dernières années du droit international des entreprises, désormais largement étudié<sup>45</sup>, est l'émergence d'accords cadres transnationaux. Phénomène saisissant par lequel l'autonomie de la volonté se développe de la façon la plus large, ces accords sont définis par la Commission européenne de la façon suivante : « un accord d'entreprise transnational est un accord comportant des engagements réciproques, dont le champ d'application s'étend au territoire de plusieurs États, conclu entre un ou plusieurs représentants d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises d'une part, et une ou plusieurs organisations de travailleurs d'autre part, portant sur des conditions de travail et d'emploi et/ou les relations entre les employeurs et les travailleurs ou leurs représentants »<sup>46</sup>. A ces considérations propres au droit du travail, il faut ajouter aujourd'hui que ces accords portent fréquemment non seulement sur les droits des travailleurs, mais encore, sur le droit de l'environnement ou, plus largement, sur la responsabilité sociale des entreprises.

Ces accords cadres, qui prennent une grande importance en matière de RSE, permettent donc à des entreprises de lier les différentes sociétés entre elles par des accords. Ces accords reprennent en général quelques engagements en matière de droits fondamentaux des travailleurs, notamment à travers les droits garantis par la déclaration de l'OIT de 1998, et, parfois, quelques engagements en matière environnementale ou plus généralement sociétale. Ces accords permettent, par la seule grâce de la volonté des parties, de recréer des règles uniques applicables au groupe, là où les règles de conflit de lois classiques sont impuissantes à assurer une certaine unité.

Incontestablement, toutefois, ces accords posent d'importantes difficultés de droit international privé et les questions sont bien plus nombreuses aujourd'hui que les

---

<sup>45</sup> V. part. les études d'ensemble de : A. LAMINE, *Accords d'entreprise transnationaux en quête d'effectivité, Etude juridique et prospective d'une norme collective du travail*, thèse dact., Louvain, 2015 et M. FRAPARD, *La protection négociée des droits sociaux fondamentaux des travailleurs - Contribution à l'étude des accords d'entreprise transnationaux*, thèse dact., Strasbourg, 2016.

<sup>46</sup> Commission européenne, *Le rôle des accords d'entreprises transnationaux dans le contexte d'une intégration internationale croissante*, SEC (2008) 2155, 2 juillet 2008, p. 3, note 2.

réponses<sup>47</sup>. La loi applicable à ces accords, le caractère obligatoire de leurs prescriptions, les liens entre les règles nationales où se trouvent les sociétés ou les établissements de celles-ci et les règles posées par les accords : autant de questions encore largement non résolues par le droit, national, européen ou international, qui peine à se saisir de façon efficace de ces accords. C'est là sans doute l'un des enjeux majeurs du droit international privé et, au delà du droit social international dans son ensemble, que de résoudre les multiples conflits de normes qu'ils peuvent engendrer.

Tant que ces accords se contentent – ce qui est le cas dans leur grande majorité<sup>48</sup> – de rappeler quelques engagements vagues de protection des droits sociaux fondamentaux et de faire des efforts en matière d'environnement, la difficulté juridique n'est pas cruciale. Elle le devient, en revanche, lorsque leurs stipulations se précisent pour en faire un peu plus qu'un simple échange de (bonnes) volontés. Dans ce cas, en effet, il reste extrêmement difficile de savoir si un tel accord pourrait supplanter la loi nationale applicable, par exemple celle du contrat de travail.

Ainsi par exemple d'un accord en matière de temps de travail. La question de la compatibilité des dispositions de l'accord avec les dispositions européennes ou nationales en la matière reste entièrement ouverte, et il ne fait guère de doute que le droit international privé devra être sollicité pour résoudre la question de la détermination de la norme finalement applicable. Il est dès lors probable que l'intervention de la règle de conflit de lois réintroduira de la diversité là où l'accord cherche l'unité. Un accord sur le temps de travail qui contredirait une norme nationale, par exemple, serait probablement contesté dans le pays à l'origine de cette norme.

Un travail d'importance reste donc à faire pour combiner les règles privées et les règles étatiques ou supra étatiques et un certain degré de diversité restera plus que probablement inévitable<sup>49</sup>. La combinaison de normes n'en passera pas moins par des mécanismes de type conflictuel qui, s'ils restent à inventer, n'en ouvrent pas moins de nouvelles perspectives pour le droit international privé.

A cet égard, beaucoup reste à apprendre de l'intéressante combinaison entre action publique et accord volontaire qui est l'apanage du Comité d'entreprise européen. Il y a là en effet un type d'accord transnational à la fois plus directement opérationnel et juridiquement audacieux.

---

<sup>47</sup> Sur ce point, tout ou presque a été dit dans l'important rapport remis à la Commission européenne en 2009 : A. VAN HOEK et F. HENDRICKX, « *International private law aspects and dispute settlement related to transnational company agreements* », 20 octobre 2009, disponible sur : [ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4815&langId=en](http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=4815&langId=en) (dernière visite le 1<sup>er</sup> décembre 2016).

<sup>48</sup> V. les remarques parfois sceptiques d'I. DAUGAREILH, « La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l'homme au travail : le contre-exemple des accords internationaux », in I. DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, Travail et Droits Fondamentaux*, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, 2005, p. 349.

<sup>49</sup> V. sur ce point les remarques de A. LAMINE, *op. cit.*, pp. 481 et suiv.

## 2. Le comité d'entreprise européen

Créé par une importante directive de 1994, remaniée en 2009<sup>50</sup>, le Comité d'entreprise européen est l'une des plus intéressantes tentatives de mettre en œuvre une institution qui ne soit bornée ni par les personnalités morales ni par les ordres juridiques. Pour ce faire, le texte a eu recours à un étonnant et stimulant syncrétisme méthodologique.

L'ambition de ce texte est extrêmement grande, puisqu'il s'agit de créer une instance fédérative des différents établissements d'un groupe disséminé en plusieurs parties du territoire de l'Union. Comme l'affirme le 11<sup>e</sup> considérant, les procédures nationales « ne sont souvent pas adaptées à la structure transnationale de l'entité qui prend la décision affectant ces travailleurs ». Permettre la création d'une telle structure supposait donc une intervention de niveau européen.

Aux organes nationaux de dialogue social vient donc s'ajouter un Comité d'entreprise européen, nouvelle instance d'information et de consultation qui a vocation à jouer, au niveau européen, le même rôle que celui que jouent ses homologues de droit interne. La très grande brièveté du texte européen, composé de 19 articles, ne peut manquer pourtant de frapper le lecteur, face à la profusion des dispositions du code du travail français consacrées aux différents comités d'entreprises.

Une telle brièveté s'explique par un choix politique fondamental fait par le législateur européen : celui de ne pas mettre en place de structure fixe et aux prérogatives définitivement déterminées, mais, bien au contraire, de laisser presque complètement ouvertes les questions fondamentales relatives au fonctionnement et aux pouvoirs de ce comité. Ce choix s'explique par plusieurs raisons. L'une des plus profondes est sans aucun doute politique. Les divergences très fortes entre législations nationales sur ces questions expliquent que seul un texte très peu contraignant était susceptible d'être adopté.

Mais il reste que cette difficulté à s'entendre sur des textes aussi fondamentaux explique aussi le recours accru à l'autonomie des parties, désormais érigée en principe par le droit de l'Union. Comme l'affirment là encore les considérants du texte :

[C]onformément au principe de l'autonomie des parties, il appartient aux représentants des travailleurs et à la direction de l'entreprise ou de l'entreprise qui exerce le contrôle d'un groupe, de déterminer d'un commun accord la nature, la

---

<sup>50</sup> Directive 94/45 du 22 septembre 1994 *concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs*, JOCE L 254 du 30 septembre 1994, p. 64, complété et refondu par la Directive 2009/38 du 6 mai 2009 *concernant l'institution d'un comité d'entreprise européen ou d'une procédure dans les entreprises de dimension communautaire et les groupes d'entreprises de dimension communautaire en vue d'informer et de consulter les travailleurs*, JOUE L 122 du 16 mai 2009, p. 28.

composition, les attributions, les modalités de fonctionnement, les procédures et les ressources financières du comité d'entreprise européen [...] (19<sup>e</sup> considérant).

Partant, comme on le voit, la quasi-totalité du contenu effectif de l'institution nouvellement créée est laissée ouverte à la négociation, sauf à exiger dans certaines hypothèses, essentiellement de résistance de l'employeur, l'application de dispositions minimales, appelées « prescriptions subsidiaires ».

Une telle approche explique que le texte de la directive soit assez court, et, en réalité, de nature essentiellement procédurale : son objet n'est en effet pas de décrire le comité d'entreprise européen, il est d'en prévoir les modalités de création. A cet effet, un long travail de délimitation est nécessaire, pour définir par exemple ce qu'est une entreprise de dimension européenne, les seuils de création du comité ou la notion de direction centrale. Ces règles matérielles sont ensuite complétées par d'autres dispositions, visant à encadrer le déroulement de la négociation et l'objet de celle-ci (création d'un groupe spécial de négociation, liste des questions qui doivent faire l'objet d'un accord...). Le contenu de l'accord, la possibilité même de ne pas parvenir à un accord sont, en revanche, entièrement laissés à l'appréciation des négociateurs.

La mise en place du Comité d'entreprise européen semble ainsi mobiliser un mélange de règles matérielles, désignant de façon très générale un objectif et les moyens d'y parvenir, et d'autonomie de la volonté, puisqu'il revient à la négociation et au contrat le soin de préciser le contenu précis de l'accord futur.

A ces deux pôles, droit matériel de l'Union et autonomie de la volonté, il faut pourtant en ajouter un troisième, celui des règles étatiques. La directive, en effet, fait un usage intensif et étonnant de règles que l'on n'ose qualifier de règles de conflit, mais qui sont pourtant bien des règles de détermination d'un droit national déclaré applicable. Il ne s'agit plus ici de la traditionnelle marge d'appréciation nationale qui existe en matière de transposition des directives en général et des directives en matière sociale en particulier. Il s'agit bien de règles de droit international privé, qui renvoient au droit national pour régler des difficultés particulières qui ne peuvent être résolues ni par la directive elle-même, ni par l'accord des parties<sup>51</sup>. Le rôle des règles de conflit de lois et, à travers elles, des lois nationales, reste donc encore déterminant.

Une telle observation est très frappante. Du fait de ses limites intrinsèques – désigner une loi nationale – la règle de conflit de lois est en effet par nature impuissante à organiser les rapports collectifs au sein d'une entreprise multinationale<sup>52</sup>. Pourtant, elle

---

<sup>51</sup> V. déjà sur ce point les profondes remarques de J. MEEUSEN, « Directive 94/45 concernant les comités d'entreprise européens : aspects de droit international privé », in M. RIGAUX et F. DORSSEMONT (dir.), *Comités d'entreprise européens*, Antwerpen, Intersentia, 1999, p. 239.

<sup>52</sup> L'observation avisée en avait été faite il y a déjà quelque temps par M.-A. MOREAU dans son important ouvrage : *Normes sociales, droit du travail et mondialisation*, op. cit., spéc. pp. 289 et suiv.

vient ici se voir confier un rôle déterminant dans la mise en œuvre d'une institution majeure du droit dérivé.

La différence, pourtant, avec la règle de conflit de lois classique est importante. Alors, en effet, que, traditionnellement, le conflit de lois sert à déterminer la loi nationale qui prendra entièrement en charge la solution à la question de droit posée, les directives en cause font au contraire preuve d'une étonnante combinaison de méthodes.

Des règles matérielles de droit international viennent obliger à la création d'une procédure d'information et de consultation ; ces règles matérielles sont complétées par un appel à l'autonomie de la volonté, à qui est laissée une très large place ; la règle de conflit de lois enfin, va organiser une manière de coordination entre la règle matérielle européenne et l'autonomie de la volonté, pour encadrer l'exercice de cette volonté dans le but de parvenir à l'objectif visé, qui est celui de la création d'un organe nouveau.

Du point de vue du droit international privé, il faut reconnaître que la méthode est très innovante et dessine un rôle très différent pour la règle de conflit de lois. Il ne s'agit plus du tout, ici, de désigner simplement la loi applicable à une question de droit. Il s'agit de s'appuyer simultanément sur plusieurs lois nationales pour organiser une négociation, puis le fonctionnement d'un organe, dont seuls le principe et quelques grandes lignes sont définis par des règles de l'Union.

Le mécanisme est audacieux, et fait sortir la règle de conflit de lois de son rôle habituel. C'est bien un rôle original de coordination qui lui est ici confié, en la combinant à la règle matérielle communautaire et à l'autonomie de la volonté pour permettre de vaincre sans harmonisation substantielle une diversité législative qui paraissait irréductible.

Il y a là un mode d'articulation des normes très original, qui montre que la règle de conflit de lois peut participer à la création d'une institution unique, commune à toute l'entreprise, malgré le triple obstacle fondamental du cloisonnement, du territorialisme des règles de droit social et des oppositions politiques profondes entre les différents pays de l'Union européenne.

B. Les accords collectifs professionnels : la naissance de conventions collectives transnationales ?

L'accord cadre transnational est incontestablement l'exemple le plus frappant et, même si c'est encore potentiellement, le plus important de création de normes privées applicables à l'entreprise. Il n'est pas le seul.

A cet égard, la réflexion sur la responsabilité sociale des entreprises a donné lieu à une énorme littérature interrogeant les sources du droit, pour les bousculer et en questionner la hiérarchisation traditionnelle. Les exemples bien connus des « Principes directeurs de

l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales »<sup>53</sup> ou des « «Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme » dits Principes Ruggie<sup>54</sup> ne sont que les exemples les plus frappants de cette volonté de pousser les acteurs eux-mêmes à la création de règles visant à la protection des droits fondamentaux. A cet égard, la prolifération de codes de conduite (dont certains prennent d'ailleurs la forme d'accords cadres internationaux) est incontestablement un phénomène d'importance pour qui s'intéresse à l'intégration normative des entreprises multinationales<sup>55</sup>.

D'autres modes d'élaboration des normes impliquant plus directement d'autres acteurs, peuvent toutefois être envisagés, notamment dans leurs liens avec le droit international privé. A nouveau l'exemple du droit social et de la protection des travailleurs est sans doute l'un des plus pertinents, au premier chef parce que cette réflexion sur les sources a déjà eu lieu en droit interne il y a bien longtemps. Voilà en effet plusieurs dizaines d'années qu'a été admise dans la plupart des Etats une source majeure de droit, d'origine purement privée et qui dépasse le simple cadre contractuel : la convention collective de travail<sup>56</sup>. Aussi ne faut-il pas s'étonner qu'aujourd'hui, dans le cadre de la réflexion sur les nouvelles normativités dans l'ordre international, cet exemple s'impose de nouveau comme un terrain d'exercice particulièrement fécond. Les exemples de conventions collectives transnationales, pourtant, sont rares et posent d'importantes difficultés de droit international privé, comme le montre le modèle européen, pourtant le plus achevé. D'autres exemples, en particulier celui du Rana Plaza n'en montrent pas moins que certaines initiatives peuvent aboutir à de très importants résultats.

### *1. L'exemple européen*

L'idée même de conventions collectives transnationales peut paraître, en l'état actuel du syndicalisme mondial, comme chimérique. Elle n'en reste pas moins à prendre au sérieux.

C'est évidemment le cas dans l'Union européenne. Les traités reconnaissent en effet une place éminente aux partenaires sociaux, comme l'affirme très clairement l'article 152 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (ci-après « TFUE »). De fait, le traité prévoit une véritable procédure de négociation, décrite aux articles 154 et 155<sup>57</sup>. Par cette procédure, les partenaires sociaux de niveau européen peuvent décider de

---

<sup>53</sup> Disponible à : <http://www.oecd.org/fr/investissement/mne/2011102-fr.pdf> (dernière visite le 1<sup>er</sup> décembre 2016).

<sup>54</sup> Disponible à : [http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A.HRC.17.31\\_fr.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/A.HRC.17.31_fr.pdf) (dernière visite le 23 janvier 2017).

<sup>55</sup> Sur ces codes, v. A. BECKERS, *Taking Corporate Codes Seriously – Towards Private Law Enforcement of Voluntary Corporate Social Responsibility*, OUP, 2015.

<sup>56</sup> V. la thèse classique de N. ALIPRANTIS, *La place de la convention collective dans la hiérarchie des normes*, Paris, LGDJ, 1980.

<sup>57</sup> Sur l'ensemble, v. not. A. LYON-CAEN, « La négociation collective dans ses dimensions internationales », *Droit Social*, 1997, p. 352 ; J.-P. LHERNOULD, « La négociation collective communautaire », *Droit Social*, 2008, p. 34.

mener entre eux une négociation, en vue de conduire, nous dit l'article 155, « à des relations conventionnelles, y compris des accords ». La formulation retenue est un peu vague, car il est difficile de savoir ce que recouvre exactement l'expression « relations conventionnelles », comme il n'est pas aisé de saisir ce qu'il faut entendre par « accord ». L'économie générale du texte permet néanmoins de comprendre l'objectif fondamental du législateur de l'Union. Celui-ci est extrêmement clair : faire de ces accords l'équivalent pour le droit de l'Union européenne des conventions collectives du droit national. Tout particulièrement, le processus d'élaboration de ceux-ci permet de souligner qu'ils présentent deux caractéristiques fondamentales des conventions collectives : ils sont négociés directement entre les partenaires sociaux, d'une part, ils ont vocation à se substituer à la loi, d'autre part.

Pour autant, le volontarisme juridique a ses limites. L'analyse de ces accords ouvre en effet beaucoup plus de difficultés qu'elle n'en résout. Leur nature reste encore sujette à de nombreuses discussions, qui tournent autour de deux difficultés principales. La première, politiquement la plus importante, est celle de la légitimité des acteurs sociaux en Europe. De façon évidente, il est nécessaire de mettre en place une justification qui permette de rendre juridiquement et politiquement acceptable qu'une personne puisse être titulaire d'un pouvoir aussi exorbitant : adopter des règles qui s'appliqueront à d'autres qu'elle-même. En Europe, pourtant, cette légitimité reste encore largement à construire, même si la Commission européenne essaye d'encadrer les conditions de la négociation, formalisées dans une communication en 1993<sup>58</sup>, régulièrement rappelées dans les communications postérieures sur l'organisation du dialogue social<sup>59</sup>.

La seconde intéresse plus directement le droit international privé. C'est celle de la nature juridique exacte de tels accords. En droit interne, c'est la loi qui permet, à des conditions précises, de faire passer un accord entre personnes privées à la valeur de norme juridique générale. Les accords d'entreprise, de branche ou interprofessionnels sont tous décrits en détail et les règles nationales, encore une fois fort différentes d'un Etat membre à l'autre, permettent de connaître avec précision les conditions de validité et, surtout, les destinataires des normes contenues dans ces conventions collectives. Rien de tel en droit de l'Union européenne. Le traité parle simplement des « accords ». En revanche, rien n'est dit sur la valeur juridique de ceux-ci, et, surtout, sur leur opposabilité aux tiers. Telle est bien la question fondamentale en effet : pour être un accord comparable à une convention collective de droit national, les conditions dans lesquelles ces accords peuvent ou doivent être appliqués aux travailleurs concernés devraient être précisées. Rien de tel, pourtant. Dès lors, si l'on voit bien la valeur

---

<sup>58</sup> Communication de la Commission européenne « concernant la mise en œuvre du Protocole sur la politique sociale », COM (93) 600 Final.

<sup>59</sup> Communication de la Commission européenne, « Le dialogue social européen, force de modernisation et de changement », COM (2002) 341 Final. Dans cette communication, la Commission renvoie à de précédents documents fixant les conditions de représentativité, v. not. la communication « Adapter et promouvoir le dialogue social au niveau communautaire », COM (98) 322 Final.

politique de ces accords, leur nature juridique, le mécanisme qui permettrait de passer d'un accord privé à une norme générale ne sont décrits nulle part.

En réalité, faute de règles européennes en la matière, on peut douter qu'un accord soit juridiquement obligatoire au-delà de ses signataires, parce que les États ne peuvent guère accepter que des organes à qui ils n'ont pas confié expressément le pouvoir d'édicter des normes le fassent quand même. On se heurte là à des difficultés majeures, qui tiennent, plus profondément, au fait que les règles de la démocratie sociale supposent des mécanismes légaux et sociaux acceptés par tous. L'Union européenne est encore très loin d'un tel objectif.

Dès lors, la valeur juridique d'un accord collectif européen se rapproche, en réalité, de celle d'un contrat<sup>60</sup>. Un contrat étrange, politiquement doté d'un grand poids, mais un contrat quand même, doté de l'effet relatif et qui ne lie donc nul autre que les parties qui l'ont signé. La qualification de contrat entraîne à son tour l'application des règles de conflit de lois traditionnelles, qui donneront donc force obligatoire à l'accord en question dans une double et stricte limite. Celle, d'une part, de sa conformité avec la loi qui lui est applicable ; celle, d'autre part, de la compatibilité entre les règles qu'il pose avec les règles nationales applicables aux relations qu'il entend gouverner, au premier rang desquelles bien entendu, les contrats de travail. On en revient donc bien à la situation précédente, celle des accords cadres transnationaux, et à nouveau avec plus de questions que de réponses. Tout reste à construire pour organiser l'articulation des normes conventionnelles et des normes étatiques.

Il est vrai que, pour affronter cette insurmontable difficulté, le traité tente une stratégie de contournement, en se désintéressant de la question de la nature juridique de ces accords pour s'intéresser à leur mise en œuvre. Ces accords collectifs, pour être applicables dans le droit interne de chaque Etat membre, passent par deux voies, qui sont l'une et l'autre décrites dans l'article 155 TFUE. En substance, la première procédure passe par l'adoption de conventions collectives nationales, la seconde par la voie plus classique de la directive. Mais c'est là ramener l'inconnu au connu et le transnational au national et, de ce fait, faire disparaître la particularité de ces accords.

Le bilan dès lors, est nécessairement en demi-teinte. S'il est possible d'estimer avec Pierre RODIERE que « la Convention collective européenne, règlement applicable à des relations de travail dans un cadre territorial pluri-national, continue largement d'appartenir à la prospective juridique »<sup>61</sup>, il n'en reste pas moins que les canaux juridiques sont bien là pour mettre en place l'organisation de professions et donc des entreprises, au-delà des frontières. Le travail pourtant est loin d'être achevé. Outre les importants obstacles politiques, reste encore en effet à organiser l'intégration de ces

---

<sup>60</sup> En ce sens, P. RODIERE, *Droit social de l'Union européenne*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 2<sup>ème</sup> éd., 2014, n° 107.

<sup>61</sup> P. RODIERE, *ibid.*

normes dans les droits internes du travail des différents pays de l'Union. A cet égard, tout reste encore à inventer, mais la règle de conflit de lois (ou un de ses avatars) devra nécessairement être au centre de la construction future.

Cet appel à l'imagination n'est pas réservé à l'Europe. D'autres exemples montrent en effet que si d'importantes réalisations sont en cours, leur articulation avec les ordres juridiques nationaux est loin d'être parfaite.

## 2. Vers des accords collectifs transnationaux ? L'exemple du Rana Plaza<sup>62</sup>

Tristement célèbre, l'écroulement en 2013 de l'immeuble du Rana Plaza à Dacca au Bangladesh a fait 1130 morts et plus de 2000 blessés. Outre son caractère particulièrement tragique, l'émotion considérable suscitée par cet accident est aussi due au fait que l'immeuble abritait des industries consacrées à la confection de produits textiles dont il ne faisait aucun doute qu'ils avaient pour destination finale les grandes marques des pays du Nord. Celles-ci, protégées par leur indépendance vis-à-vis de leurs sous traitants, n'étaient *a priori* nullement susceptibles d'être inquiétées : juridiquement, il s'agissait bien d'une affaire interne au Bangladesh. L'employeur, les salariés, les propriétaires de l'immeuble incriminés et les normes sanitaires et sociales étaient tous celles et ceux du pays. Aucune raison, donc, de chercher à internationaliser ce qui n'était juridiquement qu'une affaire purement interne.

La tragédie du Rana Plaza était dès lors une illustration particulièrement affreuse des conditions d'organisation des chaînes de production de l'économie mondialisée, qui permettaient (et permettent toujours) au consommateur final d'obtenir des prix toujours plus bas, au prix du sacrifice des droits élémentaires des travailleurs des pays de fabrication. L'événement illustre aussi de la façon la plus concrète les mécanismes de cloisonnement des responsabilités, par l'indépendance juridique entre société mère, filiales et sous traitants, d'une part, entre ordres juridiques distincts, d'autre part. Malgré la volonté affichée de développer la responsabilité sociale des entreprises, il était difficile de trouver exemple plus frappant, plus de trente ans après la catastrophe de Bhopal dont les victimes attendent toujours une indemnisation, de l'immunité des donneurs d'ordre.

La réaction fut à la hauteur de l'émotion et entraîna de multiples conséquences, nationales et internationales<sup>63</sup>. L'une d'entre elles, la seule à laquelle on s'intéressera

---

<sup>62</sup> Pour une importante synthèse récente, v. C. BELPORO, « Les enjeux contemporains de l'encadrement de la responsabilité des entreprises en matière de droits humains dans la chaîne d'approvisionnement : le cas pratique de la tragédie au Bangladesh », *Rev. Dr. Trav.*, 2016, p. 722.

<sup>63</sup> V. le détail des réactions, bilatérales ou multilatérales, dans C. BELOPORO, *ibid.* V. notamment le « pacte sur la durabilité au Bangladesh », accord entre l'UE et le Bangladesh, soutenu par l'OIT de juillet 2013 visant à l'amélioration des conditions de travail dans l'industrie du textile. Le texte est disponible (en anglais) à l'adresse : [http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/july/tradoc\\_151601.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2013/july/tradoc_151601.pdf) (dernière visite le 1<sup>er</sup> décembre 2016).

ici, est l'implication des acteurs privés eux-mêmes, ayant conduit à la signature de deux conventions de grande envergure et d'une incontestable originalité. Sous l'égide de l'Organisation Internationale du Travail, en effet, ont été signés d'une part un accord sur les conditions de sécurité des bâtiments au Bangladesh (ci-après « l'accord »)<sup>64</sup> et d'autre part un arrangement sur l'indemnisation des travailleurs victimes du Rana Plaza (ci-après « l'arrangement »)<sup>65</sup>. Ces deux textes, dont la singularité saute aux yeux, unissent d'un côté des fédérations syndicales internationales et nationales et des ONG, et, de l'autre côté, certaines des grandes marques qui ont accepté de participer à ces conventions<sup>66</sup>. Ces accords ne ressemblent à rien de connu, en ce qu'ils mélangent *hard law* et *soft law*, droit international privé et droit international public, règles d'indemnisation des préjudices passés et règles de prévention de préjudices futurs.

L'accord est assez proche d'une convention collective de branche, en ce qu'il prévoit des règles substantielles de protection des travailleurs, qui se rattachent incontestablement au domaine bien connu de la santé/sécurité des travailleurs, au cœur de nombreuses conventions collectives. Il met en place par ailleurs, c'est l'une de ses grandes originalités, des mécanismes de contrôles et particulièrement de contrôles indépendants<sup>67</sup>. L'arrangement, pour sa part, ressemble à un fonds d'indemnisation en ce qu'il met en place des règles par lesquelles les travailleurs lésés peuvent demander réparation de différents préjudices, dont la liste est précisément donnée, liés à l'effondrement de l'immeuble. Son originalité vient du caractère entièrement privé du mécanisme, qui est certes mis en œuvre sous l'égide de l'OIT, mais n'en reste pas moins dirigé, géré et organisé par des organisations privées.

Dès lors, s'il faut évidemment se féliciter de ces accords, qui visent à la réalisation d'objectifs minimums de justice en faveur de personnes qui en sont scandaleusement dépourvues, beaucoup de questions demeurent. L'apport principal de ces deux conventions est d'avoir permis l'implication, au moins financière, de nombreuses sociétés mère, sans pour autant se heurter à l'infranchissable obstacle de la personnalité morale. En ce sens, ils sont résolument imaginatifs et modernes, en ce qu'ils permettent la mise en œuvre de normes nouvelles et communes sans passer par le truchement habituel du découpage en personnes morales et ordres juridiques.

---

<sup>64</sup> *Accord on fire and building safety in Bangladesh*, disponible à : <http://bangladeshaccord.org> (dernière visite le 1<sup>er</sup> décembre 2016). Sur cet accord, v. part. M.-A. MOREAU, « Travail forcé, RSE et sous-traitance dans l'industrie textile en Asie : réflexion sur l'action de l'OIT », *Droit social*, 2014, p. 5.

<sup>65</sup> *Understanding for a Practical Arrangement on Payments to the Victims of the Rana Plaza Accident and their Families*, disponible à : <http://ranaplaza-arrangement.org> (dernière visite le 1<sup>er</sup> décembre 2016). Les termes d'« accord » et d'« arrangement » sont utilisés en langue anglaise pour distinguer les deux textes. Aucune conséquence juridique ne doit en être tirée.

<sup>66</sup> Plus de 200 entreprises ont participé à « l'accord », seules quatre ont signé « l'arrangement » (Bon Marché, El Corte Ingles, Loblaw et Primark). D'autres sociétés ont simplement accepté de contribuer au fonds d'indemnisation, en souhaitant qu'il soit clairement indiqué que cette participation n'impliquait aucune reconnaissance de culpabilité ou de responsabilité. C'est cet engagement qui a permis au fonds de récolter les 30 millions de dollars nécessaires pour mettre en œuvre le processus d'indemnisation. Le Bangladesh est par ailleurs partie signataire de l'arrangement.

<sup>67</sup> Sur tous ces points, v. M.-A. MOREAU, *ibid.*

Toutes les questions, pour autant, sont loin d'être résolues et, parmi ces questions, beaucoup concernent le droit international privé.

Les problèmes de détermination de la loi applicable, tout d'abord, sont soigneusement tenus à l'écart. Ces instruments ne comportent en effet aucune clause de détermination de la loi applicable, non seulement aux conventions elles-mêmes, mais encore aux relations juridiques qu'elles décrivent (relations de travail et rapports d'indemnisation). A supposer, ce qui ne peut manquer de survenir, que des difficultés d'exécution de l'un de ces deux textes survienne, aucune méthode, aucune règle n'est clairement identifiée. Dès lors, manque dans ces textes l'une des parties les plus essentielles : celle qui permet d'organiser la réception dans les ordres juridiques concernés (au premier chef le Bangladesh) des obligations qu'ils posent.

Les clauses de résolution des différends sont un peu plus détaillées, mais leur objet est, là encore, d'échapper autant que faire se peut aux processus étatiques et reste en toute hypothèse largement insuffisant.

L'article 5 de l'accord prévoit ainsi en cas de litige entre les parties un recours à l'arbitrage. Mais d'une part, l'article lui-même est étrangement rédigé, car là où il est fait référence à la loi modèle de la CNUDCI<sup>68</sup> il faut sans doute lire une référence aux règles d'arbitrage de la même CNUDCI<sup>69</sup>. D'autre part et surtout, la procédure mise en œuvre ne concerne qu'un éventuel différend interne à l'accord. Rien ou presque n'est en revanche dit sur une éventuelle contestation de la mise en œuvre des mesures préconisées par l'accord par les syndicats ou les travailleurs eux-mêmes. L'article 18 de l'accord fait ainsi simplement référence à une « procédure de plainte » (« *complaint process* ») qui doit être mise à disposition des travailleurs concernés, sans plus de détail. L'arrangement, pour sa part, n'est guère plus explicite sur les clauses de règlement des différends. Il prévoit simplement, au paragraphe 3. D, la nécessité de mettre en place des procédures de recours contre les décisions prises par le fonds d'indemnisation. Mais la description de la procédure d'indemnisation elle-même semble uniquement prévoir une contestation interne et non une procédure de recours à proprement parler<sup>70</sup>.

En d'autres termes, même s'il ne faut pas se dissimuler l'important progrès que constituent ces accords, l'angélisme est sans doute un écueil tout aussi important. A ce

---

<sup>68</sup> La loi modèle de la CNUDCI est un texte à destination des Etats, ayant vocation à fournir à ceux-ci un modèle leur permettant d'encadrer l'arbitrage dans leur propre ordre juridique : [http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf) (dernière visite le 1<sup>er</sup> décembre 2016).

<sup>69</sup> Il s'agit cette fois bien de règles à destination des parties ayant vocation à leur fournir un modèle d'organisation de leur procédure d'arbitrage : <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf> (dernière visite le 1<sup>er</sup> décembre 2016).

<sup>70</sup> V. le point 8 de la description du processus de demande d'indemnisation : <http://ranaplaza-arrangement.org/mou/claims> (dernière visite le 1<sup>er</sup> décembre 2016).

titre, l'un des principaux enjeux de ces accords est certainement leur articulation avec le droit national. Les faire flotter dans un environnement purement international, c'est prendre le risque de leur inefficacité, voire de la régression de la protection des droits fondamentaux des travailleurs<sup>71</sup>, l'exemple même du Rana Plaza a d'ailleurs parfois été utilisé pour souligner ce risque<sup>72</sup>.

Le droit international privé, dès lors, ne peut être indifférent. C'est à lui, ou en tout cas – indépendamment des frontières disciplinaires qui n'ont guère d'importance – à ses techniques, qu'il faudra bien recourir pour mettre en place des règles d'articulation de ces normes privées ou semi-privées avec les ordres juridiques nationaux. L'exemple du Comité d'entreprise européen montre qu'il est possible de faire preuve d'imagination en articulant règles de conflit de lois, règles matérielles nationales ou internationales et règles matérielles privées. Sans doute faudra-t-il faire preuve de la même imagination pour achever la construction de ces objets encore largement indéterminés que sont les accords transnationaux d'entreprises, ou portant sur les entreprises.

\*       \*  
\*

C'est là, sans doute, la conclusion principale de la présente étude. A l'heure où la question des rapports de systèmes de droit est plus que jamais au centre des débats<sup>73</sup>, les règles de droit international privé, à condition de s'adapter à la réalité nouvelle résultant de la mondialisation économique, peuvent servir de point d'appui pour ordonner cette profusion normative qui caractérise la mondialisation.

On avance là dans des eaux qui ne sont pas encore cartographiées, mais qui, certainement, constituent une part importante de l'avenir du droit international privé de demain. Il y aurait encore beaucoup d'exemples de cette créativité juridique aujourd'hui à l'œuvre. Simplement, ces quelques exemples permettent de montrer combien la

---

<sup>71</sup> I. DAUGAREILH, « La responsabilité sociale des entreprises transnationales et les droits fondamentaux de l'homme au travail : le contre-exemple des accords internationaux », in I. DAUGAREILH (dir.), *Mondialisation, Travail et Droits Fondamentaux*, Bruylant, 2005, p. 349. Dans le même sens, du même auteur, v. aussi « Responsabilité sociale des entreprises transnationales : analyse critique », *JDE*, janvier 2011, p 5.

<sup>72</sup> S. ABOWITZ et D. BAUMANN-PAULY, « Business as Usual is Not an Option, Supply Chains and Sourcing after Rana Plaza », Rapport du *Center for Business and Human Rights, NYU Leonard N. Stern School of Business*, avril 2014, , disponible à : <http://www.stern.nyu.edu/experience-stern/about/departments-centers-initiatives/centers-of-research/business-human-rights/activities/supply-chains-sourcing-after-rana-plaza> (dernière visite le 23 janvier 2017), qui pointent les risques de résultats contreproductifs des accords du Rana Plaza.

<sup>73</sup> V. à cet égard le monumental et tout récent *Traité des rapports entre ordres juridiques*, sous la direction de B. BONNET, LGDJ, 2016.

question posée, celle du « rattachement des entreprises en droit international privé », s'est considérablement complexifiée.

La gestion de la diversité des normes, qui est la tâche première de la discipline, est aujourd'hui beaucoup plus complexe, mais aussi beaucoup plus intéressante et utile, car c'est en s'adaptant, en faisant preuve d'un syncrétisme méthodologique audacieux que le droit international privé pourra arriver à saisir dans toutes leurs facettes les activités des entreprises multinationales et, plus largement à établir et renouveler son utilité.