

Echanges Internationaux

Magazine du Comité Français de la Chambre de Commerce Internationale



Interview exclusive

Henri Poupart-Lafarge

Président-directeur général d'Alstom

« Les entreprises ont besoin de stabilité. Tout ce qui va dans le sens d'une harmonisation des règles internationales est positif »

DOSSIER

L'impact négatif des législations extraterritoriales sur le commerce et l'investissement

ICC FRANCE
CHAMBRE DE COMMERCE
INTERNATIONALE
L'organisation mondiale des entreprises

Patrick Artus

« Nous allons sans doute vers un modèle fondé sur le bilatéralisme »

Noëlle Lenoir

L'extraterritorialité, nouvelle donne de la mondialisation

#MakeThingsBetter
total.uk

Oil, natural gas and solar energy – 100,000 women and men

COMMITTED TO BETTER ENERGY





Septembre 2018 - N° 112

Éditeur :
Comité Français de la Chambre
de Commerce Internationale
9, rue d'Anjou - 75008 Paris
Tél : 01 42 65 12 66
Fax : 01 49 24 06 39
www.icc-france.fr

Directeur de la publication :
Philippe VARIN

Rédacteur en chef :
François GEORGES

Conseillère éditoriale :
Marie-Paule VIRARD

Secrétaire de rédaction :
Marjolaine ABADA-FASQUELLE

Régie publicitaire :
Éditions OPAS
34, rue Saint-Sébastien - 75011 Paris
Tél. : 01 49 77 49 00
Fax : 01 49 77 49 46

Éditeur conseil :
Jean-Pierre KALFON©

Dépôt légal 92892

Imprimeur :
Imprimerie du Canal

ÉCHANGES INTERNATIONAUX
EST LE SEUL MAGAZINE D'INFORMATION
D'ICC FRANCE, COMITÉ NATIONAL FRANÇAIS
DE LA CHAMBRE DE COMMERCE
INTERNATIONALE

S O M M A I R E

ÉDITORIAL

- Extraterritorialité et multilatéralisme : quelle nouvelle donne ? 2
par Philippe VARIN, président d'ICC France

INTERVIEW EXCLUSIVE

- Henri POUPART-LAFARGE, PDG, Alstom
« Les entreprises ont besoin de stabilité. Tout ce qui va dans le sens d'une harmonisation des règles internationales est positif » 4

POLITIQUE GÉNÉRALE

- Le double degré de contradictoire, exigence majeure d'un droit de la concurrence de qualité 8
Lorraine DONNEDIEU DE VABRES-TRANIÉ, associé, Jeantet et Patrick HUBERT, associé, Orrick Rambaud Martel
- L'action en nullité d'un brevet devient imprescriptible 9
Martine KARSENTY-RICARD, président, Commission propriété intellectuelle d'ICC France
- ICC engagée dans la lutte contre la contrefaçon internationale 10
Sophie PERESSON, directrice, BASCAP

FACILITATION DU COMMERCE

- Comment jouer un rôle concret dans la mise en œuvre de l'Accord sur la facilitation des échanges 11
Valérie PICARD, deputy director, Global Alliance for Trade Facilitation, ICC

- Prestations de services à l'international : un guide ICC en préparation 12
Isabelle SMITH MONNERVILLE, avocat associé, Smith d'Oria et Joselyne STUDER-LAURENS, président, CTI

RÉSOLUTION DES LITIGES

- Respect de l'ordre public par les sentences arbitrales : la cour d'appel de Paris semble décidée à exercer pleinement son contrôle 14
Thomas GRANIER, avocat, McDermott Will & Emery AARPI
- Paris se dote d'une chambre internationale à la cour d'appel de Paris 15
Diana PARAGUACUTO-MAHÉO, associée, Ngo Jung & Partners
- Arbitrage construction : le rapport d'ICC mis à jour 16
Caroline DUCLERCQ, avocat associée, cabinet Altana et Pierrick LE GOFF, directeur juridique, groupe Alstom

DOSSIER

L'IMPACT NÉGATIF DES LÉGISLATIONS EXTRATERRITORIALES SUR LE COMMERCE ET L'INVESTISSEMENT

- Présentation du dossier 17
François GEORGES, délégué général, ICC France
- Europe et extraterritorialité 18
Gérard WORMS, président d'honneur, ICC France
- L'extraterritorialité, nouvelle donne de la mondialisation 19
Noëlle LENOIR, associé, Kramer Levin Naftalis & Frankel
- L'extraterritorialité est partout ! 20
Mathias AUDIT, professeur de droit, École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1) ; avocat associé, Steering Legal
- L'extraterritorialité des sanctions économiques américaines, exception à la légalité internationale ? 21
Éric SEASSAUD, docteur en droit ; directeur juridique, Vinci Construction Grands Projets
- Iran : quelles contre-mesures pour protéger les opérations financières européennes ? 22
Jean-François ADELLE, avocat associé, Jeantet AARPI
- Export control et extraterritorialité 23
Jean-Marc LEUDET, directeur export control group, ORANO
- L'extraterritorialité, la raison du plus fort n'est pas toujours la meilleure... 24
Jean-Pierre MATTOUT, associé, Kramer Levin Naftalis & Frankel
- Extraterritorialité et harmonisation fiscale ne font pas bon ménage 25
Éric LESPRIT, avocat associé, Taj, une entité du réseau Deloitte
- Convergences réglementaires : les enjeux de l'extraterritorialité 26
Dominique LAMOUREUX, président, Commission responsabilité d'entreprise et anticorruption d'ICC France
- Dans quelle mesure le RGPD a-t-il aussi un impact en dehors de l'UE ? 27
Stéphanie FABER, avocat of counsel, Squire Patton Boggs

ÉVÈNEMENT

- Conformité douanière et conformité globale : même combat ? 29
Jean-Marie SALVA, président, Commission douanes d'ICC France

POINT DE VUE

- « Nous allons sans doute vers un modèle fondé sur le bilatéralisme » 31
Patrick ARTUS, chief economist, Natixis

Extraterritorialité et multilatéralisme : quelle nouvelle donne ?



Nous avons choisi, pour la livraison d'automne de notre magazine, de consacrer notre dossier central à l'extraterritorialité et aux conséquences négatives des lois et réglementations extraterritoriales sur le commerce international. Aucun sujet n'est plus brûlant, en effet, en cette rentrée 2018, que la question des mesures qui font obstacle à la fluidité des échanges, question qui a pris une nouvelle dimension au cours des derniers mois, avec notamment les sanctions américaines prises contre l'Iran.

À ICC France, nous ne pouvons que nous réjouir de voir ce débat majeur s'installer en tête des préoccupations de la communauté économique mondiale, car c'est un des sujets sur lesquels la Chambre de commerce internationale (ICC) et ses membres se mobilisent depuis longtemps, convaincus qu'il s'agit là d'un enjeu majeur pour la croissance et le développement de la planète. En 2006, le comité directeur d'ICC avait déjà adopté une déclaration commune afin de mettre en garde contre les effets pervers provoqués par l'usage excessif par un pays d'une application extraterritoriale de son droit.

Dès cette époque, ICC a entrepris de travailler sur les conséquences négatives de l'extraterritorialité des législations sur le commerce international, non seulement sous l'angle des sanctions économiques, mais également sur les questions touchant, entre autres, à la fiscalité, à la corruption, à la régulation financière et à la concurrence. En 2017, un groupe de travail présidé par Mathias Audit, avocat et professeur, a d'ailleurs rendu un rapport remarqué qui mettait à jour les prises de position d'ICC et ouvrait de nouvelles pistes de réflexion. Avec le dossier central de ce numéro d'*Échanges Internationaux*, des spécialistes de haut niveau, notamment des membres du groupe de travail créé l'année dernière, apportent une nouvelle contribution de grande qualité au débat.

Cette question préoccupe aujourd'hui tous les acteurs économiques et nous ne sommes pas les seuls parmi les membres d'ICC à nous mobiliser. Le Comité belge vient d'organiser un séminaire sur le thème « *Economic Sanctions and International Arbitration* ». Le Comité suisse animera, le 1^{er} octobre prochain à Genève, un événement sur l'extraterritorialité et ses effets. Surtout, le *board* mondial d'ICC prendra à nouveau position sur cette question essentielle pour le dynamisme du commerce international à l'occasion de sa prochaine réunion à la fin du mois de septembre à New York.

Dans un tel contexte, cette rentrée 2018 est en tout cas propice à la réaffirmation de notre engagement résolu pour défendre et promouvoir le multilatéralisme commercial. Nous savons tous que la guerre commerciale ne fait que des perdants. Nous savons tous que les entreprises ont besoin de stabilité et de règles internationales aussi harmonisées que possible, comme le souligne Henri Poupart-Lafarge, PDG d'Alstom et futur patron du nouvel ensemble Alstom-Siemens, que je remercie chaleureusement ici d'avoir bien voulu être l'invité de notre interview exclusive afin de partager ses analyses avec les lecteurs d'*Échanges Internationaux*.

C'est dans cette perspective que le siège mondial d'ICC a ouvert une plateforme numérique de dialogue avec une cinquantaine d'entreprises de différents secteurs et zones géographiques, en partenariat avec un certain nombre d'institutions multilatérales (OMC, FMI, Banque mondiale et OCDE notamment), pour proposer des réformes et des solutions améliorant le fonctionnement du système commercial multilatéral.

Quant à ICC France, nous préparons actuellement avec le Medef et les pouvoirs publics une grande conférence sur la réforme de l'OMC qui se tiendra le 16 novembre à Paris et qui réunira des personnalités publiques françaises et européennes et du monde économique afin de nourrir le débat sur le multilatéralisme et les défis soulevés par la situation actuelle.

ICC sera également, dans les semaines et les mois qui viennent, à l'initiative pour faire avancer le volet commerce et climat alors que se tiendra le 26 septembre prochain la deuxième édition du *One Planet Summit* à New York, à l'occasion de la 73^e session de l'Assemblée générale des Nations unies. Vous savez que le Comité français est très actif pour formuler des propositions concrètes et innovantes sur la manière de rendre compatibles les règles de l'OMC avec les engagements pris dans le cadre de l'accord de Paris afin de contenir l'augmentation de la température de la planète en dessous des 2 °C à l'horizon 2100.

Enfin, *last but not least*, je voudrais saluer la nomination, lors du dernier conseil mondial d'ICC, de Paul Polman, CEO d'Unilever, comme nouveau président de la Chambre de commerce internationale, où il succède à Sunil Barathi Mittal. Membre de l'*International Business Council du World Economic Forum* et membre du conseil d'administration du Pacte mondial des Nations unies, Paul Polman est incontestablement l'un des patrons de la planète les plus engagés sur l'environnement. Il a joué un rôle important dans la mise en œuvre des objectifs de développement durable et a, à ce titre, contribué à la création de la Commission *UN Business Sustainable Development*.

En cette rentrée pleine d'incertitudes mais aussi d'espoirs pour l'avenir, je voulais évoquer avec vous les grands sujets qui nous préoccupent tous aujourd'hui et sur lesquels nos amis et contributeurs ont bien voulu apporter leur éclairage dans ce numéro. C'est aussi l'occasion pour moi de réaffirmer l'attachement d'ICC aux valeurs fondées sur l'ouverture, la régulation et le *fair trade* ainsi que notre engagement à les défendre lors des grands débats qui s'annoncent.

Je vous souhaite à tous, chers lecteurs, une excellente rentrée à la fois stimulante et féconde.
Bonne lecture.

Philippe VARIN,
Président d'ICC France

« Les entreprises ont besoin de stabilité. Tout ce qui va dans le sens d'une harmonisation des règles internationales est positif »

En pleine préparation de la fusion d'Alstom et de Siemens Mobility, Henri Poupart-Lafarge, PDG du groupe français et futur patron opérationnel de la nouvelle entité, partage sa vision de l'avenir de son groupe, de l'évolution du marché mondial des systèmes de transport et des évolutions nécessaires à la préservation de la qualité et de l'équité des échanges internationaux.



INTERVIEW EXCLUSIVE DE HENRI POUPART-LAFARGE, PDG, ALSTOM

Echanges Internationaux. Dans quel état d'esprit abordez-vous cette rentrée 2018 chez Alstom ?

Henri Poupart-Lafarge. Vu d'Alstom, la rentrée tout comme d'ailleurs l'ensemble de l'année 2018 se présente sous de bons auspices. Nous avons la chance d'être présents sur des marchés porteurs car, dans tous les pays du monde, la mobilité est devenue une préoccupation centrale. Je ne connais pas une municipalité, dans les pays émergents comme dans les pays développés, qui puisse se dire satisfaite de son système de mobilité. Partout, il existe d'énormes besoins d'équipements et/ou de modernisation, dans un contexte où les innovations technologiques et l'évolution des aspirations et les usages des citoyens, sans oublier la problématique environnementale et climatique, nous invitent à imaginer de nouvelles solutions. La demande est au rendez-vous, et pour nous la question est plutôt de se donner les moyens de la servir. Un groupe comme Alstom, qui s'investit sur des projets de long terme, a besoin de stabilité, d'un cadre juridico-financier qui permette aux acteurs de prendre les décisions. Nous sommes aussi tributaires des financements publics : il faut donc que les États, les

municipalités, soient dans des situations financières favorables.

E.I. Justement, sur le plan financier, la plupart des opérateurs publics ne manquent-ils pas du nerf de la guerre, l'argent ?

H.P-L. Détrompez-vous ! Pour nous, 2018 est une bonne année en raison de la remontée des prix du pétrole. De nombreux pays ont ainsi renoué avec une stabilité financière qu'ils avaient perdue. Or, l'activité d'Alstom est plus sensible à la hausse du prix de l'or noir qu'à sa baisse : lorsque le prix du baril diminue, nous n'avons pas pour autant davantage de projets en France ; en revanche, le fait qu'il remonte a « dégelé » de beaux projets en Arabie Saoudite, en Afrique du Nord, au Kazakhstan et dans de nombreux autres pays.

E.I. D'un point de vue conjoncturel, 2018 est également marquée par une série de mesures protectionnistes, notamment la volonté de certains pays de relocaliser leur production. Est-ce un handicap pour Alstom ?

H.P-L. Dans notre métier, la question de la localisation de la production n'est pas nouvelle. Avec la Défense, nous faisons partie des industries dont les clients comme le financement des projets sont principalement publics. C'est donc naturellement qu'une pression s'exerce pour une production locale afin que les fonds publics ne servent pas seulement à acheter des équipements mais à créer de l'emploi. À l'exception du marché européen, tous les grands marchés – États-Unis, Inde, Afrique du Sud, etc. – imposent des règles en la matière et nous avons adapté notre stratégie en implantant des usines d'assemblage et des chaînes d'approvisionnement locales, tout en veillant à la qualité du contrôle.

E.I. Comment voyez-vous la stratégie d'Alstom et bientôt de Siemens Alstom à l'horizon de 5 à 10 ans ?

H.P-L. Depuis le début du siècle, la stratégie d'Alstom a été étroitement liée à la globalisation. Il y a quinze ou vingt ans, beaucoup de grandes villes dans le monde n'étaient pas encore équipées d'un métro et ont commencé à investir. Nous avons accompagné le mouvement sur le plan industriel et commercial, nous avons fait évoluer nos compétences, afin de proposer de plus en plus de services, de plus en plus de solutions complètes clés en main, car cela correspondait aux besoins de ces nouveaux clients. Parallèlement, nous avons poursuivi notre effort d'innovation sur le matériel ferroviaire afin de rester compétitifs, sachant qu'en la matière il s'agit essentiellement d'améliorer l'efficacité économique et environnementale (coûts d'exploitation, efficacité des systèmes du point de vue environnemental et économique...). Nous sommes désormais présents dans le monde entier et ce cycle touche à sa fin avec l'implantation du groupe en Afrique sub-saharienne, le dernier continent à receler encore des marchés potentiels : nous fabriquons le train express régional de Dakar, nous travaillons sur un métro pour Abidjan, nous avons signé un contrat avec Lagos... Aujourd'hui, nous entrons dans un nouveau cycle.

E.I. Quelles sont les caractéristiques ?

H.P-L. C'est ce que j'appellerai le cycle de la mobilité globale. Désormais, la mobilité ne se conçoit plus comme la juxtaposition de différents modes mais comme un système global dans lequel on voit apparaître de nouveaux acteurs. Ces organismes, souvent publics, ont vocation à gérer et à coordonner l'ensemble de la mobilité d'une ville

Partout, il existe d'énormes besoins d'équipements et/ou de modernisation, dans un contexte où les innovations technologiques et l'évolution des aspirations et des usages des citoyens, sans oublier la problématique environnementale et climatique, nous invitent à imaginer de nouvelles solutions.

Bio express

Entré chez Alstom en 1998, Henri Poupart-Lafarge, 49 ans, y a occupé différents postes financiers, dont celui de directeur financier (d'octobre 2004 à juin 2010), avant de diriger Alstom Grid, puis Alstom Transport et d'être nommé président-directeur général en janvier 2016. Auparavant, cet ingénieur (X-Ponts) passé par le MIT avait débuté sa carrière en 1992 au sein de la Banque mondiale à Washington avant de poser ses valises deux ans plus tard à Bercy, d'abord au Trésor puis au cabinet de Jean Arthuis, ministre de l'Économie du gouvernement Juppé. Il va diriger Siemens Alstom, entité qui naîtra, sous réserve notamment de l'approbation de l'opération par les autorités de la concurrence, dans les mois qui viennent de la fusion d'Alstom et des activités ferroviaires de Siemens, un nouveau groupe qui sera coté à la bourse de Paris avec Siemens comme actionnaire de contrôle.

INTERVIEW EXCLUSIVE DE HENRI POUPART-LAFARGE, PDG, ALSTOM



ou d'une agglomération, et sont, la plupart du temps, devenus nos interlocuteurs privilégiés. En Île-de-France, la transformation du STIF en Île-de-France Mobilités est tout à fait symbolique de cette tendance. Le système ferroviaire a longtemps fonctionné en «vase clos», il doit maintenant s'intégrer avec toutes les autres formes de mobilités.

Nous faisons évoluer la stratégie d'Alstom en conséquence avec l'ambition d'être le fournisseur de la technologie et des solutions destinées à gérer ces nouveaux systèmes, partagés et électriques, qui doivent être performants 24 heures sur 24. Nous adaptons notre offre autour de systèmes intégrés et nous nous rapprochons des opérateurs pour les aider à optimiser la gestion des flux, dans une ville, par exemple.

La mobilité ne se conçoit plus comme la juxtaposition de différents modes mais comme un système global dans lequel on voit apparaître de nouveaux acteurs [...] Le système ferroviaire a longtemps fonctionné en "vase clos", il doit maintenant s'intégrer avec toutes les autres formes de mobilités.

Concrètement, la révolution digitale nous permet désormais d'intervenir sur les flux de passagers, lorsqu'il y a par exemple des incidents ou des événements majeurs, et adapter l'offre de transports en temps réel. Nous allons bien sûr également continuer à optimiser notre offre ferroviaire, notamment en intégrant les enjeux climatiques et environnementaux. Ainsi, nous allons inaugurer à la mi-septembre un train à hydrogène en Basse-Saxe ; un projet où nous avons au moins trois ou quatre ans d'avance sur nos concurrents.

E.I. Quels sont vos atouts face à la montée en puissance de cette concurrence multiforme ? Que faut-il attendre de votre union avec Siemens ?

H.P-L. Le mariage des activités d'Alstom et de Siemens Mobilité doit nous permettre de rivaliser avec nos concurrents, que ce soit dans nos domaines d'activité traditionnels ou dans ceux liés à la révolution de la mobilité. Au plan global, il était indispensable de bâtir, au niveau européen, une entité solide capable de rivaliser avec nos grands concurrents japonais, chinois, sud-coréens, bientôt indiens. Quant à la révolution de la mobilité, elle s'accompagne effectivement de la montée en puissance de nouveaux acteurs et redistribue les cartes sur la chaîne de valeur entre fabricants et opérateurs de natures diverses. À titre d'illustration : les constructeurs automobiles comme Renault ou Daimler évoluent eux aussi vers le métier d'opérateur, les sociétés high-tech telles que Uber

ou Google souhaitent accéder aux données des passagers...

La compétition s'annonce donc vive et multiforme sur un marché ferroviaire qui ne pèse guère plus de 100 milliards d'euros au niveau mondial. Alstom est bien positionné parce que la recomposition va se jouer autour du système ferroviaire qui restera le moyen de transport collectif le plus efficace et environnemental, et surtout parce que l'alliance avec Siemens nous donnera la taille critique face à nos grands concurrents émergents et une puissance de feu dans le digital indispensables pour aborder cette nouvelle phase. Nous nous donnons les moyens de devenir un champion mondial de la signalisation ferroviaire et du matériel ferroviaire roulant, capable de proposer une gamme complète de systèmes, équipements et solutions pour le secteur du transport.

E.I. Du point de vue de la gouvernance, qu'est-ce que cela suppose comme évolution ?

H.P-L. J'en évoquerai deux. D'abord, nos clients sont et seront de plus en plus ces organismes publics gestionnaires de la mobilité globale. Les équipes d'Alstom sont donc appelées à s'intéresser de plus en plus aux aspirations et aux attentes du passager, le client final. Ensuite, nous devons absolument nous muscler sur le digital, qu'il s'agisse de la part du digital intégrée dans les trains qui augmente année après année ou de la gestion des systèmes. D'ores et déjà, celui-ci représente 50 % de notre budget R&D qui s'élève à

INTERVIEW EXCLUSIVE DE HENRI POUPART-LAFARGE, PDG, ALSTOM

environ 300 millions d'euros (3,5 % du chiffre d'affaires d'Alstom).

E.I. La fusion Alstom et Siemens Mobility suscite des inquiétudes parmi les salariés français qui, comme vous le savez, redoutent les unions transnationales, d'autant que Siemens contrôlera le nouvel ensemble. Qu'avez-vous envie de leur dire ?

H.P-L. Ce mariage est une opération unique et atypique, qu'il est difficile de comparer à d'autres fusions récentes, puisqu'à la fois Alstom intègre la partie Siemens Mobility avec Alstom SA comme holding de tête, le groupe reste coté à Paris tandis que Siemens devient l'actionnaire principal et de contrôle. C'est une opération qui me paraît saine parce que, justement, elle est équilibrée. Le nouveau groupe, Siemens Alstom, sera un groupe global où Français et Allemands représenteront environ 30 % des effectifs parmi de nombreuses nationalités. J'entends que des inquiétudes peuvent s'exprimer, d'ailleurs de chaque côté du Rhin, mais il nous revient de veiller à la qualité des décisions prises dans l'intérêt de la nouvelle entité et de l'ensemble de nos collaborateurs. Depuis l'amorce du projet de fusion, nos relations avec Siemens sont excellentes et augurent, je crois, d'une belle aventure industrielle commune.

E.I. Le dossier de ce numéro est consacré à l'impact des législations extraterritoriales sur le commerce et l'investissement. Quelle est votre analyse sur la recrudescence de telles mesures ?

H.P-L. Commençons d'abord par une motion de principe : pour un groupe mondial comme Alstom, tout ce qui va dans le sens d'une harmonisation des règles internationales est positif. Qu'elles soient sociétales, environnementales ou de sécurité au travail, les règles communes favorisent en effet efficacité et simplicité en ter-

mes de gestion et équité en termes de concurrence. Il faut le plus de règles communes possibles et les problèmes posés par l'extraterritorialité doivent conduire les différents systèmes judiciaires à collaborer et rechercher une certaine harmonisation. Je soutiens pour ma part tous les efforts qui tendent à garantir un *level playing field* et je pense d'ailleurs que, de ce point de vue, les grandes entreprises représentent vraiment des vecteurs de progrès dans la mesure où elles contribuent à faire monter le niveau des exigences sociales, sociétales et environnementales partout dans le monde. Alstom ne traiterait pas ses usines indiennes différemment de ses usines françaises sous prétexte qu'en Inde la loi serait plus souple sur les questions de société ! Il faut continuer à progresser dans ce sens.

Ensuite, il y a évidemment – et nous sommes dans une de ces périodes – les mesures extraterritoriales, les sanctions commerciales, qui sont décidées ici ou là pour des raisons politiques. Bien entendu, nous devons nous mettre en conformité avec toutes les lois qui régissent l'activité sur l'ensemble des territoires où nous faisons du business, mais il est évident que les contradictions, les distorsions de concurrence, nous posent problème. Nous travaillons sur des projets de long terme pour lesquels nous avons besoin de stabilité et d'homogénéité dans les règles, avec autant que faire se peut une vision globale et des référentiels mondiaux. Or, on voit bien que certains pays remettent aujourd'hui en cause les règles communes édictées par les organismes internationaux comme l'ONU ou l'OMC.

E.I. Pensez-vous, à l'instar de nombreux dirigeants économiques et politiques, que l'OMC doit être réformée pour rester efficace ?

H.P-L. Je pense qu'il ne faut pas faire d'une telle réforme un enjeu politique. En revanche, il est clair que les

Je soutiens tous les efforts qui tendent à garantir un level playing field et je pense d'ailleurs que, de ce point de vue, les grandes entreprises représentent des vecteurs de progrès dans la mesure où elles contribuent à faire monter le niveau des exigences sociales, sociétales et environnementales partout dans le monde.

évolutions structurelles qui sont intervenues depuis le début du siècle, notamment autour de l'économie de l'intelligence et de l'information, de l'émergence de la Chine comme puissance technologique aussi, ont redistribué les cartes et nous invitent à repenser certaines des règles qui régissaient les échanges internationaux. Les entreprises ont un rôle à jouer pour accompagner ce mouvement de recomposition, mais il faut essayer de le faire de la manière la plus structurelle et la plus équilibrée possible.

E.I. La Chambre de commerce internationale se mobilise sur ces sujets et formule des recommandations aux États, notamment en faveur d'une plus grande harmonisation. Quel rôle devrait-elle jouer selon vous ?

H.P-L. Dans cette phase de recomposition, il est essentiel que les gouvernements comprennent comment les entreprises fonctionnent et quels sont les vrais enjeux d'une régulation qui, que ce soit sur le plan commercial ou sur le plan social, sociétal et environnemental, doit favoriser l'équilibre et la prospérité du monde. La Chambre de commerce internationale doit être la voix des entreprises dans ce débat qui s'annonce. ■

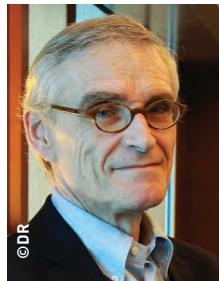
Le double degré de contradictoire, exigence majeure d'un droit de la concurrence de qualité



Loraine DONNEDIEU
DE VABRES-TRANIÉ,
associé, Jeantet

et

Patrick HUBERT,
associé, Orrick Rambaud Martel



Le principe du double tour de contradictoire constitue un des gages de la qualité des décisions rendues par l'Autorité de la Concurrence. Les auteurs expliquent ici pourquoi sa remise en cause affaiblirait les droits de la défense, le contradictoire, et, *in fine*, la qualité des décisions rendues.

« **D**e la discussion jaillit la lumière » (proverbe indien). C'est l'échange et la confrontation des arguments des parties qui permet au juge de se forger l'opinion la plus éclairée possible. Sans contradiction, il n'y a pas de procès possible. Elle constitue l'un des « principes directeurs du procès » (art. 14 à 17 du Code de procédure civile) et une condition fondamentale du « procès équitable » (CEDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos*). Jean-Claude Magendie, ancien président de la cour d'appel de Paris, précisait que, pour lui, la contradiction, c'est l'« exigence majeure d'une justice de qualité » (*Gaz. Pal.*, 10-12/12/2006). Devant l'Autorité de la Concurrence, le Code de commerce pose le principe que « l'instruction et la procédure devant l'Autorité de la Concurrence sont pleinement contradictoires » (art. L463-1). Il organise un double tour de contradictoire écrit : d'abord, une notification de griefs adressée par les services d'instruction aux parties, qui y répondent dans un délai de deux mois ; puis, un rapport de ces mêmes services d'instruction, auxquelles les parties répondent dans le même délai.

La ligne de démarcation est claire : au stade de la notification des griefs, les discussions ne portent que sur les griefs adressés aux parties et les pièces sur lesquelles ils reposent ; au stade du rapport, les services d'instruction répondent aux arguments de fond figurant dans les observations des parties et présentent les éléments susceptibles d'influer sur la sanction. Ce n'est qu'à l'issue de ce

processus que les services d'instruction et les parties sont entendus par le collège de l'Autorité, avant que celui-ci ne rende sa décision.

Il n'est fait exception à ce double tour de contradictoire écrit que dans les procédures de clémence ou de transaction (art. L464-2 III et IV du Code de commerce) et dans les procédures simplifiées (art. L463-3). Un demandeur de clémence et une entreprise en transaction ne contestent, en effet, aucun des éléments de la notification de griefs : il n'y a donc aucune confrontation possible sur le fond du dossier avec les services d'instruction. Quant à la procédure simplifiée, elle « est appliquée dans des affaires qui ne posent pas de problème de fond complexe et dont l'ampleur est limitée » (Rapport du Conseil de la concurrence, 1997, p. 24) et ne peut conduire à des sanctions d'un montant supérieur à 750 000 euros (contre plusieurs dizaines, voire centaine de millions d'euros, dans les procédures normales).

Le risque de retour en arrière

Perçu comme un des gages de la qualité des décisions rendues par l'Autorité de la Concurrence, ce double tour de contradictoire était jusqu'à présent source de fierté pour l'Autorité. Son ancien président, Bruno Lasserre, soulignait que « notre pays peut se prévaloir d'un système complet – et unique au monde – de garanties des droits des entreprises, fondé » notamment sur « une procédure contradictoire écrite garantissant aux entreprises deux opportunités de faire valoir leurs

arguments » et croyait pouvoir affirmer que « ces garanties, qui existent dès aujourd'hui, subsisteront demain » (Interview, *Cahiers de droit de l'entreprise*, 2008).

Toutefois, rien n'est moins sûr car, au motif de l'accélération du traitement des dossiers, un amendement, déposé par le gouvernement sur le projet de loi « Alimentation » prévoyait la suppression du rapport devant l'Autorité de la Concurrence¹. Il a finalement été retiré mais s'il réapparaissait, tout le monde serait perdant : les droits de la défense, le contradictoire et, au bout du compte, la qualité des décisions rendues. Les parties devront répondre dans le même temps sur la réalité des griefs notifiés et sur la sanction, elles ne disposeront pas d'un délai suffisant pour réaliser les études économiques nécessaires et ne connaîtront pas, avant la séance, la réplique des services d'instruction à leurs observations, à laquelle elles ne pourront donc pas répondre utilement. *In fine*, la suppression du rapport pourrait conduire à une multiplication des notes en délibéré, à rebours de l'objectif recherché.

D'autres voies mériteraient d'être explorées à cet effet, tels que le recours plus régulier à la procédure simplifiée, ou encore l'encadrement des délais entre l'ouverture de la procédure et l'envoi de la notification de griefs ou entre les réponses à celle-ci et l'envoi du rapport. ■

¹ La Commission concurrence d'ICC France a élaboré un argumentaire contre cet amendement dont le présent article résume les idées.

L'action en nullité d'un brevet devient imprescriptible



Martine KARSENTY-RICARD, président, Commission propriété intellectuelle d'ICC France ; avocat à la Cour, J.P. Karsenty & Associés

L'ordonnance n° 2018-341 du 9 mai 2018 relative au brevet européen à effet unitaire et à la juridiction unifiée du brevet insère un nouvel article dans le Code de la propriété intellectuelle rendant l'action en nullité de brevet imprescriptible. L'occasion de revenir sur les raisons qui ont conduit à l'adoption de ce texte, et d'en étudier la portée et les limites.

Le système des brevets prévoit une action en nullité ouverte à toute personne qui justifie d'un intérêt à voir un brevet annulé, notamment lorsque celui-ci entrave une exploitation. Le fondement de cette action réside dans la défense de la liberté du commerce et de l'industrie et dans la nécessaire promotion de l'innovation. Un monopole d'exploitation illicite ne répondant pas aux critères légaux de brevetabilité, en particulier la nouveauté et l'activité inventive, est susceptible de porter atteinte à ces principes fondamentaux et aux intérêts des entreprises. Le vice affectant le brevet est perpétuel, ce qui justifie sans nul doute une interprétation particulière des dispositions en matière de prescription.

Délai de prescription de 5 ans

Jusqu'en 2008, la question de l'application du délai de prescription de droit commun ne s'était pas posée : l'action en nullité était disponible durant toute la durée de protection du brevet (20 ans) puisque le délai de prescription était de 30 ans. Des difficultés sont apparues à la suite de l'adoption de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 qui a modifié l'article 2224 du Code civil, réduisant à 5 ans le délai de prescription, et qui dispose aujourd'hui que « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par 5 ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ». Bien que de sérieux arguments juridiques aient été soulevés à l'encontre de son application, les tribunaux soumettent désormais les actions en nullité de brevet à ce

nouveau délai de prescription de 5 ans.

Le point de départ de ce délai a fait l'objet de décisions judiciaires divergentes, retenant tour à tour la date de publication de la demande de brevet, la date de publication du brevet délivré, la date de la décision de la Chambre de recours de l'Office européen des brevets (OEB), s'agissant d'un brevet européen, ou encore la date de la mise en demeure adressée par un titulaire à un tiers.

Du fait de cette jurisprudence incertaine, les entreprises se trouvent dans une situation d'insécurité juridique, d'où l'intervention d'ICC France auprès des pouvoirs publics afin de solliciter une solution satisfaisante. ICC France a participé à la consultation initiée par la Chancellerie sur le projet d'ordonnance relative au brevet européen à effet unitaire et à la juridiction unifiée du brevet, suggérant l'ajout d'une disposition légale dérogatoire permettant d'éviter le maintien de brevets dépourvus de validité grâce au jeu de la prescription quinquennale et permettant une clarification définitive du sujet. L'ordonnance du 9 mai 2018 prévoit ainsi un nouvel article L615-8-1 qui dispose que « l'action en nullité du brevet est imprescriptible ».

Insécurité juridique

Si cette disposition souhaitée par ICC France est opportune, l'ordonnance échoue à résoudre à court terme le problème de sécurité juridique. Celle-ci précise en effet qu'elle entrera en vigueur le même jour que l'accord relatif à la juridiction unifiée du brevet, soit le 1^{er} jour du

4^e mois suivant la ratification des trois États membres ayant le plus grand nombre de brevets européens, à savoir l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni. À ce jour, 16 États membres l'ont ratifié, dont la France et le Royaume-Uni, elle entrera donc en vigueur dès ratification par l'Allemagne mais ne s'appliquera pas aux brevets pour lesquels la prescription de 5 ans sera déjà acquise à cette date. Or, la détermination de la date d'expiration de ce délai dépendra de la solution qui se dégagera de la jurisprudence sur le point de départ du délai de 5 ans. En conséquence, des brevets viciés seront à l'abri de toute action en nullité et demeureront un monopole ne répondant pas aux conditions légales de brevetabilité. Dans cette attente, l'article 2224 du Code civil demeure donc applicable et il est souhaitable qu'une solution claire et stable soit rapidement trouvée par les tribunaux.

Les débats sur ces questions importantes qui touchent à l'étendue de la protection accordée aux droits de propriété industrielle sont donc loin d'être clos. La Chambre de commerce internationale et son Comité français défendent toujours avec vigueur la protection des droits de propriété industrielle. Le caractère imprescriptible de l'action en nullité du brevet n'est pas en contradiction avec cette position car il vise à libérer une entrave illicite au commerce et à l'industrie et protégera donc la création et l'innovation.



ICC engagée dans la lutte contre la contrefaçon internationale



Sophie PERESSON, directrice, BASCAP



Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy

La Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy (BASCAP), un des projets spéciaux d'ICC, est engagée dans la lutte pour la protection des droits de propriété intellectuelle et contre la prolifération de la contrefaçon. Revue de détail de son action et des résultats obtenus.

Aujourd'hui, on ne parle plus seulement de leurs dégâts sur le luxe ou les ventes de CD et DVD : la contrefaçon et le piratage touchent pratiquement toutes les catégories de produits. Depuis les aliments et les boissons contrefaits jusqu'aux articles ménagers quotidiens en passant par les produits pharmaceutiques, l'électronique ou les pièces d'automobiles, tandis que les pirates du droit d'auteur ont créé des réseaux de plusieurs millions de dollars pour produire, transporter et vendre des copies non autorisées de musique, vidéo et autres logiciels. Des millions de faux produits inondent ainsi les marchés mondiaux dans des proportions de plus en plus alarmantes et des millions de consommateurs sont mis en danger au contact de ces produits dangereux et inefficaces. De plus, les économies sont privées de centaines de milliards de recettes fiscales, de chiffres d'affaires et d'emplois. Le non-respect des droits de propriété intellectuelle menace également la créativité et l'innovation. Autant de raisons pour lesquelles la lutte contre la contrefaçon et le piratage constitue une priorité.

Des actions et des résultats

Les groupes de travail de BASCAP ont publié plusieurs rapports sur les zones de libre-échange (zones

franches), notamment *Controlling the Zone: Balancing Facilitation and Control to Combat Illicit Trade in the World's Free Trade Zones* qui conclut à la nécessité d'une réglementation accrue et à une meilleure gestion des zones de libre-échange (franches) qui peuvent être vulnérables à la contrefaçon et au piratage. Ils se sont également penchés sur la question de la modernisation de l'application des DPI dans les économies émergentes et plaident pour une plus forte application de la propriété intellectuelle dans les BRICS (Brésil, Russie, Inde, Chine et Afrique du Sud), où les entreprises membres doivent faire face à une explosion du vol de propriété intellectuelle.

L'objectif de BASCAP est aussi d'encourager les gouvernements nationaux et régionaux à prendre des mesures concrètes pour réduire et, à terme, éliminer la contrefaçon et le piratage, que ce soit au niveau national, régional, multilatéral ou international. Parmi les principales recommandations émises par BASCAP citons :

- l'utilisation des BASCAP 25 meilleures pratiques (*BASCAP 25 best practices*) qui fournit une « liste de vérifications » (*check list*) afin d'évaluer si des règlements sont en place pour s'attaquer aux problèmes qui ont traditionnellement sapé l'application efficace des droits de propriété intellectuelle (DPI) ;

- la promotion d'une action responsable des intermédiaires de la chaîne d'approvisionnement (exploitants maritimes, propriétaires, plateformes de commerce électronique, fournisseurs de services internet, annonceurs et transformateurs de paiement). BASCAP a identifié leurs rôles et responsabilités dans la lutte contre la contrefaçon et le piratage puis développé un ensemble d'outils pratiques ;
- l'utilisation de la feuille de route et des « meilleures pratiques » de BASCAP (*Best Practices for Removing Fakes from Online Platform*) appliquées à la contrefaçon en ligne pour retirer efficacement des contrefaçons des plateformes en ligne.

Une campagne de sensibilisation internationale

Une composante essentielle de la mission de BASCAP est enfin d'améliorer la sensibilisation des consommateurs sur les questions de contrefaçon et de piratage ainsi que de promouvoir le respect de la propriété intellectuelle et des DPI. À cet effet, BASCAP a créé un programme de sensibilisation qui peut être adapté et utilisé par d'autres organisations sur le thème « *FAKES COST MORE, I BUY REAL!* » (« les contrefaçons coûtent plus cher, j'achète du vrai »), une campagne lancée avec succès dans 22 pays. ■



À propos de BASCAP

La *Business Action to Stop Counterfeiting and Piracy* (BASCAP) est une coalition d'entreprises et d'associations économiques, membres d'ICC, représentant de nombreux secteurs, issues du monde entier et engagées dans une série de projets destinés à protéger les droits de propriété intellectuelle et à stopper la prolifération de la contrefaçon. Les entreprises souhaitant la rejoindre sont invitées à contacter ICC France ainsi que Sophie Peresson, la directrice du programme (sophie.peresson@bascap.com). La prochaine réunion du comité exécutif se tiendra à Paris les 8 et 9 octobre et toute entreprise intéressée par ses travaux peut y participer en tant qu'observatrice.

Comment jouer un rôle concret dans la mise en œuvre de l'Accord sur la facilitation des échanges



Valérie PICARD, *deputy director, Global Alliance for Trade Facilitation, ICC*

Au moment où l'on ne parle que de guerre commerciale, des progrès accomplis autour de la mise en œuvre de l'Accord sur la facilitation des échanges (AFE) incitent à l'optimisme. Valérie Picard, directrice adjointe de la *Global Alliance for Trade Facilitation*, explique pourquoi et comment chaque entreprise doit participer.

De puis quelques mois, les journaux titrent régulièrement sur la menace d'une guerre commerciale qui fragilise le multilatéralisme auquel ICC et ses membres sont attachés. Pourtant, nous avons de bonnes raisons d'être optimistes. Gouvernements et entreprises du monde entier travaillent en effet ensemble pour mettre en œuvre l'Accord sur la facilitation des échanges (AFE) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), une série de mesures visant à réduire les formalités administratives aux frontières et à faciliter le commerce international. Les avantages potentiels de l'AFE sont importants. Selon l'OMC, l'accord aura plus d'effets sur le commerce international que l'élimination de tous les tarifs douaniers existants.

En un mot, si nous parvenons à simplifier, accélérer et rentabiliser la circulation transfrontalière des marchandises, nous pouvons créer de nouvelles opportunités commerciales, permettre un meilleur développement économique et social et réduire la pauvreté. Telle est la feuille de route de la *Global Alliance for Trade Facilitation*.

En quoi votre entreprise est-elle concernée ?

Nos projets contribuent à créer un environnement où les entreprises ont un accès facilité au commerce international, avec des procédures prévisibles, des réglementations simplifiées et une automatisation moderne. Nous mettons déjà en œuvre huit projets dans sept pays – le Brésil, la Colombie, le Ghana, le Kenya, le Maroc, le Sri Lanka et le Vietnam – et un certain nombre d'autres projets sont en préparation, notamment en Argentine, en République dominicaine et en Zambie, qu'il s'agisse de l'introduction de systèmes de gestion des risques, de la création d'un nouveau centre de traitement des décisions anticipées ou de l'établissement d'un système moderne de cautionnement douanier pour la mainlevée conditionnelle des marchandises.

Nous croyons que les secteurs public et privé ont une responsabilité partagée en matière de facilitation du commerce et que les réformes ont plus de chances d'être efficaces si elles sont conçues et mises en œuvre lorsque public et privé sont des partenaires égaux. Concrètement, les entreprises sont

parties prenantes dans nos projets, en aidant à identifier les principaux obstacles au commerce, à concevoir les solutions et à s'assurer que les résultats ont une valeur commerciale.

Pourquoi et comment vous impliquer ?

L'Alliance permet aux entreprises de jouer un rôle concret dans le renforcement du commerce international et leur offre une plateforme pour devenir des leaders reconnus en matière de facilitation des échanges et de développement durable. Nos partenaires apportent des ressources, fournissent leurs experts, partagent des données ou forment les acteurs concernés par nos projets sur des nouveaux processus. Ils nous connectent également à leurs contacts sur le terrain – filiales, clients ou entreprises de leur chaîne d'approvisionnement – contacts que nous pouvons ensuite intégrer dans les dialogues public-privé qui guident chacun de nos projets. ■

➤ Visitez notre site web à www.trade-facilitation.org ou contactez-nous à info@tradefacilitation.com pour en savoir plus.



La Global Alliance for Trade Facilitation

La *Global Alliance for Trade Facilitation* est un partenariat public-privé pour la croissance portée par le commerce dont la vocation est d'aider les pays en voie de développement et les pays les moins avancés à mettre en œuvre l'Accord sur la facilitation des échanges de l'Organisation mondiale du commerce. Soutenu par les gouvernements des États-Unis, du Canada, du Royaume-Uni, d'Australie et d'Allemagne, il est conjointement dirigé par ICC, le Forum économique mondial et le *Center for International Private Enterprise*, en coopération avec *Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ)*.

Prestations de services à l'international : un guide ICC en préparation



Isabelle SMITH MONNERVILLE, et

avocat associé, Smith d'Oria

Joselyne STUDER-LAURENS, et

président, CTI



Pour répondre à l'explosion des échanges de services, ICC souhaite mettre à la disposition des opérateurs un guide pratique consacré à la rédaction des contrats et à la maîtrise des risques. Un groupe de travail composé de praticiens, juristes d'entreprises et avocats de différentes nationalités est en cours de création.

Entre 2006 et 2016, le taux de croissance des exportations de services (hors transports, voyages et services financiers) a été deux fois plus élevé (64 % contre 32 %) que celui des exportations de biens, selon l'OMC. D'où l'importance de proposer aux acteurs de ces secteurs un outil pratique susceptible de les accompagner pour la rédaction des contrats et la maîtrise des risques. Le futur « Guide Services » d'ICC a pour vocation de proposer une typologie des clauses applicables quel que soit le secteur concerné, à la façon de celui publié par ICC en septembre 2017 pour l'*outsourcing*. Il est d'ailleurs envisagé de présenter un guide commenté, qui ouvrira pour chaque clause un éventail d'applications dans différents secteurs. Un tel outil sera particulièrement utile aux entreprises à l'international, dans la mesure où le droit implicite qui sous-tend les contrats soumis à telle ou telle loi nationale varie substantiellement d'une culture juridique à une autre. À l'ère de la transformation digitale, les opérateurs du commerce international ont besoin d'un soutien juridique pour appuyer leurs activités immatérielles, qui sont souvent le prolongement de leurs ventes de produits.

Pourquoi une typologie de clauses ?

La rédaction d'un modèle unique de contrat de prestations de services à l'international est une entreprise impossible en raison de la diversité considérable des secteurs concernés. Le service reste cependant toujours

une « mise à disposition d'une capacité technique ou intellectuelle ou d'un travail directement utile pour l'usager, sans transformation de matière ni fourniture de bien tangible à titre principal » et l'expérience permet de dégager des clauses types indispensables à la maîtrise des risques et à la prévention des litiges. Ainsi, la définition de l'objet du contrat doit faire l'objet de tous les soins des opérateurs. Elle est matérialisée par l'expression des besoins du client ou le cahier des charges, donnée fondamentale qui sert à définir la limite de fourniture du prestataire.

Les délais sont de l'essence même d'un contrat de services, ainsi que les conditions de démarrage et les pré-requis. Les modalités d'exécution des prestations de services constituent, quant à elles, l'un des points sur lesquels la variabilité des secteurs d'activités va avoir un impact. Toutefois, on retrouve toujours les notions de performances attendues du service rendu, de tests, de niveau de service (SLA), d'identité ou de niveau des intervenants, de causes et procédures de rupture, de pénalités et excuses (force majeure avec ou sans embargos, *hardship* et révision de prix)...

Le prix d'une prestation intellectuelle

En ce qui concerne le prix d'une prestation intellectuelle, les instruments de mesure sont variables mais généralisables : forfait, régie, unité d'œuvres, prix à l'acte, prix à la performance, pénalités de retard et

bonus pour accélération, échéances de paiement et jalons, entre autres. Quant à l'acceptation/réception de la prestation déclenchant l'obligation de paiement du prix par le client, elle doit faire l'objet d'une procédure précise. Enfin, les modalités de paiement comportent généralement le versement d'un acompte assorti de garanties de restitution au client, le paiement du prix au prestataire étant souvent garanti par un droit de rétention et conditionnant le transfert de propriété sur les résultats, le cas échéant.

Minimiser les risques

Les obligations du client, en dehors du paiement du prix, ne doivent pas être négligées. Elles porteront principalement sur la coopération, la non-immixtion, la fourniture en temps utile des données d'entrée. Celles du prestataire, hors exécution stricte, méritent un travail approfondi pour dégager une unité, entre l'obligation d'information, le devoir de renseignement, le devoir de mise en garde et le devoir de conseil, sans oublier indépendance, conflits d'intérêts, confidentialité, bonne foi, force majeure, déontologie et conformité (non-corruption, *anti-slavery*, RGPD et autres obligations fondamentales). Bref, ce guide ambitionne de permettre à tout opérateur de mener à bien ses contrats et négociations à l'international tout en minimisant ses risques. ■



23-25, avenue du Docteur Lannelongue - 75014 Paris

Tél. : +33 (0)1 53 75 99 11

www.sade-cgth.fr



Respect de l'ordre public par les sentences arbitrales : la cour d'appel de Paris semble décidée à exercer pleinement son contrôle



Thomas GRANIER, avocat, McDermott Will & Emery AARPI

La cour d'appel de Paris semble décidée à exercer pleinement son contrôle de la compatibilité des sentences avec l'ordre public international, notamment en présence d'allégations de corruption, de trafic d'influence et de blanchiment. Illustration à partir d'un conflit entre deux sociétés et leur consultant hongkongais.

Il y a plus de dix ans, dans ses arrêts *Thalès*¹ et *Cytec*², la cour d'appel de Paris (« la Cour ») limitait le contrôle de la compatibilité d'une sentence avec l'ordre public international français au caractère « flagrant, effectif et concret » de la contrariété alléguée. Cette conception restreinte du contrôle a été confirmée par la Cour de cassation en 2008³.

La Cour a récemment intensifié ce contrôle, notamment en présence d'allégations de corruption, de trafic d'influence et de blanchiment d'argent. Dans une série d'arrêts, elle a ainsi abandonné le critère de « flagrance » de la violation, et a rappelé qu'il appartenait au juge de rechercher en droit et en fait tous les éléments permettant de se prononcer sur l'existence effective et concrète d'une contrariété de la sentence à l'ordre public international⁴.

Par un arrêt du 10 avril 2018⁵, la Cour a précisé les modalités de son contrôle à l'occasion d'un appel formé contre l'ordonnance d'*exequatur* d'une sentence. Deux sociétés avaient conclu plusieurs contrats avec un consultant établi à Hong Kong afin que ce dernier les assiste dans un processus d'appel d'offre. Suite à l'attribution des marchés, les sociétés lui ont

réglé une partie de ses factures et celui-ci a initié un arbitrage ICC, pour réclamer, entre autres, le règlement du solde desdites factures. Le tribunal arbitral a ordonné le règlement d'une partie de ces sommes, estimant notamment que les sociétés ne démontraient pas l'existence de faits de corruption et que le fait pour ces dernières d'avoir réglé une partie des factures, sans avoir exigé de véritable justification des services rendus, s'analysait en une modification implicite du contrat qui obligeait initialement le consultant à justifier de la réalité et de la nature de ses services. Au soutien de leur appel contre l'ordonnance d'*exequatur*, les sociétés ont fait valoir *inter alia* que : (i) les règles de *compliance* dans les contrats visaient à prévenir le risque de corruption en obligeant le consultant à justifier en détail de la nature et de la réalité de ses services, (ii) la mise en place de telles stipulations relevait des principes essentiels de lutte contre la corruption qui sont d'ordre public international, (iii) la méconnaissance par le consultant de ces stipulations, auxquelles il ne pouvait être dérogé par accord implicite, caractérisait par elle-même la violation de l'ordre public interna-

tional et (iv) la seule circonstance que le consultant ait fourni des pièces insuffisantes à démontrer la réalité des services rendus établissait que la sentence imposant de lui verser une rémunération violait l'ordre public, peu important qu'il ne soit pas prouvé, ni même allégué, que des faits de corruption aient effectivement été commis par lui.

La Cour a relevé que le contrôle du juge de l'*exequatur* n'a pas pour objet de vérifier que des stipulations contractuelles, y compris des règles de *compliance*, ont été correctement exécutées, mais seulement de s'assurer que la reconnaissance et l'exécution de la sentence n'ont pas pour effet de donner force à un contrat de corruption. Afin d'exercer ce contrôle, elle a, de son propre chef, rouvert les débats pour ordonner la production d'un certain nombre de documents, parmi lesquels l'intégralité de la transcription des auditions de témoins et des débats devant le tribunal arbitral et l'intégralité des pièces justificatives des services rendus par le consultant. Par cette décision, la Cour marque sans ambiguïté sa volonté d'exercer efficacement le contrôle de la conformité des sentences à l'ordre public. ■

1 CA Paris, 18 novembre 2004, *Thalès c/ Euromissile*, n° 2002/19606.

2 CA Paris, 23 mars 2006, *Société SNF SAS v. Société Cytec Industries BV*, n° 2004/19673.

3 Cass. civ. 1^{re}, 4 juin 2008, n° 06-15.320.

4 V. notamment : CA Paris, 4 mars 2014, *Gulf Leaders*, n° 12/17681 ; CA Paris, 16 janvier 2018, n° 15/21703.

5 CA Paris, 10 avril 2018, *Alstom Transport SA et Alstom Network UK Ltd c. Alexander Brothers Ltd.*, n° 16/11182.

Paris se dote d'une chambre internationale à la cour d'appel de Paris



Diana PARAGUACUTO-MAHÉO, associée, Ngo Jung & Partners

La chambre internationale de la cour d'appel de Paris (CICAP) a été créée dans la foulée du Brexit, pour offrir aux opérateurs économiques une alternative à la *High Court* de Londres dans la résolution des litiges du commerce international. Diana Paraguacuto-Mahéo en explique ici le fonctionnement et les atouts.

Le 4 juin dernier se déroulait la première audience de mise en état de la chambre internationale de la cour d'appel de Paris (CICAP) créée par le protocole signé le 7 février 2018 sous l'égide de la première présidente de la cour d'appel de Paris, la procureure générale près la cour d'appel de Paris et le bâtonnier de l'Ordre des avocats de Paris, en présence de la ministre de la Justice. À l'instar de Dubaï, Singapour, et bientôt Bruxelles, la cour d'appel de Paris s'est ainsi dotée d'une chambre spécialisée qui a « vocation à connaître des litiges relatifs aux contrats du commerce international ».

La CICAP est compétente pour traiter « des recours formés contre les décisions prononcées dans les litiges de nature économique et commerciale à dimension internationale [et notamment des appels formés contre les décisions de la chambre internationale du tribunal de commerce de Paris], et des recours exercés contre les décisions prononcées en matière d'arbitrage international ». Sa compétence peut également résulter d'une clause attributive de juridiction. Les magistrats qui y siègent sont sélectionnés pour leurs compétences en matière internationale, notamment en droits étrangers et en langues étrangères.

Une procédure assouplie et internationale

Les règles de procédure civile française restent applicables (notamment les délais « Magendie » et la possibilité

pour la CICAP d'appliquer le « circuit court » de l'article 905 du Code de procédure civile). Cependant certaines règles spéciales introduisent, lorsque les parties acceptent le protocole, une flexibilité procédurale censée répondre aux attentes des acteurs du commerce international.

La procédure est établie conjointement entre le conseiller de la mise en état et les parties qui se rencontrent au minimum trois fois. À l'instar de la procédure arbitrale, celles-ci pourront choisir les outils procéduraux qu'elles estiment nécessaires, notamment les modes de preuves, la production forcée de catégories de documents, l'audition de témoins et experts et éventuellement leur *cross-examination*.

Si le droit français permettait déjà l'utilisation de certains de ces outils, le protocole les remet au centre du processus de mise en état et invite les plaideurs à s'emparer des modes de preuves inspirés de la *common law*. Quant à la langue de la procédure, si les actes doivent être rédigés en français, les parties, témoins, experts et conseils sont autorisés à s'exprimer en anglais ou à solliciter une traduction simultanée en toute autre langue (sauf pour les conseils). En outre, les pièces pourront être versées aux débats en français ou en anglais sans qu'une traduction soit nécessaire sauf en cas de contestation. Enfin, l'arrêt sera rédigé en français accompagné d'une traduction jurée en anglais. Il semblerait toutefois que l'automaticité de cette traduction ait vocation à être supprimée.

Paris renforcé comme place de résolution des litiges internationaux

Ce nouvel outil offre une alternative remarquable pour la résolution des litiges internationaux et traduit à la fois l'objectif de Paris d'attirer les opérateurs étrangers et l'influence de la *common law* comme gage d'internationalité. Lors de la première audience de mise en état, le conseiller de la mise en état a notamment insisté sur la volonté de la chambre internationale de motiver de manière plus approfondie ses décisions, comme c'est la pratique en arbitrage international.

Il ne s'agit là que d'un rapprochement et non d'une potentielle concurrence puisque la procédure ne sera pas confidentielle et que les arrêts seront susceptibles de pourvoi en cassation. En outre, il est peu probable que les magistrats de la CICAP puissent bénéficier du même degré de spécialisation que les arbitres choisis par les parties pour leurs connaissances d'un secteur donné ou du droit applicable au contrat. À noter toutefois que le protocole prévoit la compétence de la CICAP en matière de recours en annulation et d'*exequatur* des sentences arbitrales qui devrait renforcer sa connaissance de la matière arbitrale.

Étant donné l'esprit du protocole et la présentation qui en a été faite, il est permis de se demander si cette nouvelle chambre spécialisée permettra de développer une jurisprudence *sui generis* du droit du commerce international pouvant être appliquée au-delà des frontières françaises. ■

Arbitrage construction : le rapport d'ICC mis à jour



Caroline DUCLERCQ,
avocat associée, cabinet Altana

et

Pierrick LE GOFF,
directeur juridique, groupe Alstom



Forte du succès d'un premier rapport consacré au secteur de la construction, la Commission arbitrage & ADR d'ICC a lancé en 2016 un grand chantier de mise à jour. Le nouveau rapport, auquel ICC France a participé a été adopté le 10 avril 2018.

Les litiges en matière de construction représentant aujourd'hui 23 % des arbitrages conduits sous l'égide d'ICC, il était nécessaire de mettre à jour ce rapport paru en 2001 pour tenir compte de l'évolution importante du secteur de la construction et de ses litiges, mais également des évolutions majeures du Règlement ICC. Pendant près de deux ans, des spécialistes de l'arbitrage dans le domaine de la construction, guidés par Aisha Nadar et Christopher Seppälä, ont travaillé à partir du premier rapport.

La nécessité de rassurer les utilisateurs Des lignes directrices au bénéfice des utilisateurs en vue de simplifier des procédures de plus en plus complexes et coûteuses. Dans un contexte où les procédures d'arbitrage en général, et l'arbitrage construction en particulier, deviennent de plus en plus complexes et onéreuses, le rapport 2018 dispense une série de conseils axés sur la célérité et l'efficacité des procédures. Un exemple de cette démarche est fourni par les sections du rapport sur la gestion des documents et le recours aux technologies de l'information afin de mieux gérer la volumétrie, reflétant au passage le mouvement de digitalisation des procédures.

Autre élément marquant : la volonté de simplifier et, en quelque sorte, de dédramatiser la complexité de l'arbitrage construction. Le rapport souligne expressément qu'il s'adresse aux professionnels n'ayant pas une expérience approfondie de l'arbitrage construction et a vocation à en rendre la pratique abordable. Avec bon sens et méthodologie, il énumère une série de lignes directrices et recommandations afin d'aider les professionnels de l'arbitrage construction dans toutes les étapes clés de la procédure.

Une procédure prenant en compte les héritages du droit civil et de la common law. Il a également semblé nécessaire aux rédacteurs du rapport de rassurer les utilisateurs des pays civilistes, qui comptent les plus grandes entreprises de construction/engineering, car ils pouvaient craindre, en première lecture, de se retrouver dans une procédure de *common law* qu'ils ne maîtrisent pas suffisamment et qui par conséquent, leur paraît trop complexe.

Or, l'arbitrage international a cela d'attrayant, qu'il se situe entre la procédure de droit civil et celle de *common law* - d'aucuns diraient qu'il prend le meilleur des deux. Ainsi, le tribunal arbitral, en concertation avec les parties, fixe les particularités procédurales – en matière d'administration de la preuve, par exemple – qu'il souhaite emprunter à l'une ou l'autre de ces familles de droit.

Les rédacteurs initiaux, exclusivement de *common law*, avaient naturellement privilégié l'analyse sous le prisme de leur système juridique. L'équilibre entre les deux systèmes

est quasiment retrouvé dans la version finale.

Des nouveautés

L'apparition du contract manager. Évolution marquante des projets de construction et des bonnes pratiques en matière de gestion de contrat, les *contract managers* font une apparition méritée dans le rapport 2018. En décrivant à la fois leur rôle et leur typologie, celui-ci souligne l'importance du processus de *contract management* dans l'arbitrage construction. Cet enrichissement du texte sera d'autant plus remarqué que les *contract managers* sont amenés à participer activement à la compilation de l'historique factuel et des éléments de preuves des réclamations présentées dans la procédure. Leur positionnement au cœur de l'exécution de projet doit donc naturellement se traduire par une intégration visible dans la pratique de l'arbitrage construction.

La mise à jour du rapport avec les nouveautés du Règlement ICC depuis 2001 : expedited procedure, preliminary awards, new requirement to proceed expeditiously. Si les nouveautés en matière de construction ont été nombreuses, celles concernant la procédure arbitrale l'ont été tout autant. Ainsi, le rapport présente les lignes directrices fermes qui ont été prises par ICC concernant notamment la durée et les coûts de l'arbitrage, en incluant l'arbitre d'urgence de l'article 29, la procédure accélérée de l'article 30, accessible aux litiges n'excédant pas 2 000 000 USD ou encore en rappelant qu'aujourd'hui l'article 22 pose un principe exprès de célérité. Cet ajout était important pour rassurer les utilisateurs de la construction. ■





DOSSIER

L'impact négatif des législations extraterritoriales sur le commerce et l'investissement



©DR

ICC France a décidé de consacrer le dossier de ce numéro d'*Échanges Internationaux* à l'impact négatif des législations extraterritoriales sur le commerce et l'investissement.

Si le phénomène n'est pas nouveau (ICC avait déjà pris position sur ce sujet en 2006), il a pris ces derniers temps une ampleur sans précédent, notamment avec les sanctions économiques américaines décidées contre l'Iran. C'est la raison pour laquelle ICC France a créé en 2017 un groupe de travail sous la houlette de Mathias Audit, professeur et avocat, afin d'établir – exemples à l'appui – un état des lieux des conséquences négatives pour les entreprises d'une application excessive de mesures extraterritoriales, que ce soit dans le domaine des embargos, de la fiscalité, de la concurrence, de la protection des données, de la lutte contre la corruption, de la régulation financière ou du contrôle export.

Dans ses recommandations, le rapport exhorte les États à la modération quant aux mesures adoptées, encourage la coopération internationale, par exemple en recourant davantage aux organisations ou forums intergouvernementaux pour régler les conflits et harmoniser les lois, en demandant plus de prévisibilité et de clarté dans l'application de ces mesures, pour éviter notamment le risque de double peine, et en rappelant la possibilité de faire appel à l'arbitrage international pour résoudre certains litiges.

Avec ce rapport, ICC France souhaite voir la Chambre de commerce internationale prendre position au niveau mondial, exprimant ainsi la volonté des entreprises de voir les États prendre conscience des risques en matière d'échanges et d'investissements internationaux en raison de la mise en œuvre de mesures extraterritoriales inappropriées, source de concurrence déloyale et de ralentissement de la croissance. Le statut d'Observateur d'ICC à l'Assemblée générale des Nations unies devrait permettre de donner la résonance nécessaire à nos recommandations.

Vous trouverez dans ce dossier un certain nombre d'articles illustrant certains aspects spécifiques signés de membres du groupe de travail. Qu'ils en soient ici chaleureusement remerciés.

François GEORGES,
délégué général, ICC France

Europe et extraterritorialité



Gérard WORMS, président d'honneur, ICC France

Pour la Chambre de commerce internationale (ICC), dont l'existence même est fondée sur la défense d'un juste échange entre les nations régulé par un système multilatéral, l'usage excessif par un pays d'une application extraterritoriale de son droit constitue une entrave aux échanges qu'il y a lieu de limiter le plus possible.

Ce sujet de l'usage excessif par un pays d'une application extraterritoriale de son droit n'est certes pas nouveau pour ICC et avait déjà donné lieu, en 2006, à une déclaration adoptée par notre comité directeur.

Sur le sous-sujet des sanctions, particulièrement sensible et d'importance majeure pour les firmes, nous avions aussi organisé un séminaire international pour illustrer les méfaits d'une application automatique à l'échelle de la planète d'une décision de sanction prise par un État agissant unilatéralement. Le représentant d'Airbus à ce séminaire avait par exemple souligné que, si sa société sait en général à qui est vendu un appareil lors de la première revente d'occasion, elle en ignore souvent le destinataire à la troisième ou quatrième revente, en courant, si celle-ci aboutit dans un pays sous sanction américaine, un risque de se voir interdire toute activité aux États-Unis... Et il arrive, plus généralement, que l'excès d'extraterritorialité apporte aux firmes du pays pratiquant cet excès, un appui à vrai dire illégitime. Je me souviens à cet égard du commentaire que m'avait fait un bon connaisseur de ce sujet, auprès de qui je m'enquérais des chances d'un dossier de dérogation présenté par une entité européenne : si ce dossier, m'avait-il dit, était soumis par une entreprise américaine, il aurait plus de chances d'aboutir...

Dans l'Union, la crise est moteur de progrès

Que peut faire l'Europe face à ces difficultés ? On me permettra, avant de proposer des pistes de réponse à cette question, de dire quelques mots de l'Union européenne en général. Celle-ci, à mes yeux, ne fonctionne pas aussi mal que le prétendent les eurosceptiques ou même les euro-

philes défenseurs de vastes réformes. Ceux-ci, au passage, en clamant la nécessité d'amender radicalement le système, ce qui n'a aucune chance de se faire, contribuent sans le vouloir au désenchantement des citoyens européens à l'égard de l'Union, les partisans de celle-ci n'en dénoncent-ils pas eux-mêmes à longueur de journée les malfaçons.

Or les politiques européennes, quoiqu'on en dise, sont souvent efficaces : c'est le cas de la politique de concurrence (du moins d'après Mario Monti), de la politique commerciale si souvent décriée mais qui a contribué fortement aux exportations de l'UE, de nombreuses autres initiatives, telle qu'Erasmus. De surcroît, qui peut croire que, sans le levier implicite du dosage des fonds structurels, les pays de l'Union tentés par des dérives antidémocratiques ne le seraient pas plus encore ?

Les deux principaux travers que subit l'Europe n'en existent certes pas moins : le fait bien connu, qu'elle ne progresse que lors des crises – celle des dettes souveraines a fait accepter à nos amis allemands des mécanismes de solidarité que nous aurions jugé impensables dix ans plus tôt –, le fait aussi que les principaux dirigeants des pays membres ne désignent à la tête des institutions de l'Union que des personnalités n'ayant pas le charisme et la vision d'un Jacques Delors, attachés qu'ils sont sans le dire à la primauté médiatique et conceptuelle de l'intergouvernemental.

Construire un droit régional

Pour revenir maintenant à l'extraterritorialité, l'Europe, comme le montre excellemment Noëlle Lenoir dans son article du présent dossier, doit tout d'abord, à mon avis, construire aussi souvent que possible un droit régional ayant les mêmes aptitudes à s'appliquer internationalement aux activités économiques des

agents que le droit américain : le règlement général sur la protection des données (RGPD) est un exemple de possible dialogue équilibré entre plusieurs normes à vocation mondiale, en attendant que ces difficiles conciliations ne restaurent ici et là l'envie d'une approche vraiment multilatérale. Et je n'aurai garde d'oublier l'arbitrage, où la légitimité reconnue de la Cour internationale d'arbitrage d'ICC amène par exemple les décideurs chinois à lui faire désormais chez eux une place qui peut devenir significative.

Organiser des ripostes concrètes

Outre cette dynamique qui a l'avantage de nous sortir des postures exclusivement défensives, il faut, maintenant que la plupart des chefs d'État et de gouvernement ont perçu l'ampleur des enjeux liés à l'extraterritorialité, organiser des ripostes concrètes, en particulier sur le sous-sujet des sanctions : pour une PME qui ne serait pas trop exposée au marché américain et qui voudrait commerçer avec un pays sous sanction unilatérale, il est essentiel que voit le jour concrètement le dispositif annoncé d'accès à des ressources financières venant de banques n'ayant pas non plus ce risque excessif d'exposition. Et le présent dossier mentionne aussi d'autres pistes, qu'une réelle vigilance politique de haut niveau pourrait permettre d'ouvrir. ICC, en tous cas, donnera j'en suis sûr l'exemple de cette vigilance, qui était déjà dans l'ADN de nos pères fondateurs il y a près d'un siècle.



L'extraterritorialité, nouvelle donne de la mondialisation



Noëlle LENOIR, associé, Kramer Levin Naftalis & Frankel

Les fondements de l'organisation du droit commercial international mis en place après 1945 sont sérieusement ébranlés. Mais des solutions de substitution existent. L'Europe, en particulier, peut et doit se donner les moyens de défendre ses intérêts dans ce nouvel âge de la mondialisation.

Nul besoin d'être spécialiste du droit commercial international pour constater que les fondements de son organisation mise en place sur les décombres de la Seconde Guerre mondiale, sont sérieusement ébranlés. Les traités multilatéraux négociés dans le cadre de l'OMC sont remplacés par des traités bilatéraux : le plus récent est l'accord de partenariat économique UE-Japon d'avril 2018 ; le plus célèbre est le CETA entre l'UE et le Canada signé en octobre 2016 qui comporte un mécanisme de règlement des différends en matière de protection des investissements particulièrement novateur. La démonstration est faite que face à la panne de l'OMC, des solutions de substitution existent et fonctionnent.

Les États-Unis en rupture

Cela étant, l'Europe peut s'inquiéter face aux récentes initiatives de l'allié américain. Le TTIP (ou TAFTA) qui devait faire progresser les échanges pour le bien-être des deux partenaires a vu ses négociations suspendues *sine die*. Le retrait des États-Unis de l'accord de Vienne de 2015 sur le nucléaire iranien remet à l'ordre du jour les sanctions susceptibles d'être infligées sur la base des lois Helms-Burton et d'Amato-Kennedy aux entreprises ayant des relations commerciales avec les pays sous embargo américain (Cuba, Iran, Libye et Soudan). En dehors même du cas des embargos décrétés par le Congrès américain, de plus en plus de législations anti-corruption se veulent à portée extraterritoriale, comme cela est le cas de longue date du FCPA américain (*Foreign Corrupt Practices Act*), plus récemment du Bribery Act au Royaume-Uni et, *last but not least*, de

la loi Sapin 2. Aujourd'hui, les partenaires européens, canadiens ou chinois des États-Unis sont soumis par ailleurs à des droits de douane, notamment sur l'acier et l'aluminium de nature à déjouer les anticipations de croissance de nombre d'entreprises.



Un arsenal législatif européen

Faut-il en prendre acte ? Oui. Faut-il s'en lamenter ? Non. Si l'on prend le seul exemple de l'Europe, les moyens d'un rééquilibrage ne manquent pas. La revitalisation du règlement européen de 1996, communément baptisé « *blocking statute* », est une tentative qui n'est pas à négliger ; même si, face à la puissance des États-Unis, son effet de neutralisation de l'extraterritorialité des sanctions américaines risque d'être atténué.

Deux autres pistes sont porteuses. La première est celle du droit européen. L'Europe est armée lorsqu'elle se dote de lois véritablement fédérales. En témoignent la demande faite à Apple de rembourser 13 milliards d'euros à l'Irlande pour aide d'État illégale, ou encore l'amende de 4,3 milliards d'euros infligée à Google pour pratique anticoncurrentielle. Le droit de la protection des données personnelles est un autre exemple probant. Dès lors que, pour une fois, l'Europe est la première à définir la norme et une norme extraterritoriale, le reste

du monde doit s'y conformer. Aussi est-il notamment urgent que l'Union européenne mette en place un arsenal législatif anti-corruption et anti-fraude fiscale en mesure de concurrencer les dispositifs américains, chinois ou brésiliens. C'est la seule façon efficace d'établir la réciprocité requise dans la poursuite et la répression des pratiques les plus répréhensibles des acteurs économiques opérant dans l'ensemble du monde.

Un cadre juridique international

Mais le processus législatif européen est long et aléatoire. Aussi ne faut-il pas se limiter à attendre l'adoption de ces nouvelles lois européennes. Il faut dès maintenant envisager de faire face à l'extraterritorialité en tant que phénomène intrinsèquement lié à la mondialisation. Les conflits de lois, voire de traités, deviennent monnaie courante. Les tribunaux seront bien obligés, comme ils commencent à être tenus de le faire, de régler ces conflits. La voie judiciaire n'est cependant pas toujours adaptée au temps nécessairement contraint des échanges commerciaux internationaux.

On pourrait donc songer à la mise en place d'un cadre juridique international fixant les critères de règlement des conflits de lois et de traités. Or là encore, ce temps long de négociation peut apparaître peu adapté. Dans ces conditions, c'est aux associations internationales, comme la Chambre de commerce internationale, et aux organisations non gouvernementales de faire ce travail précurseur d'élaboration de lignes directrices permettant de transcender ces conflits. Non contraignantes, elles pourraient servir de « *template* » et progressivement acquérir suffisamment de crédibilité pour être un outil utile au service des acteurs concernés. ■

L'extraterritorialité est partout !



Mathias AUDIT, professeur de droit, École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1) ; avocat associé, Steering Legal

Le rétablissement des sanctions américaines contre l'Iran a remis la question de l'extraterritorialité sur le devant de la scène. Mais ce phénomène ne se résume pas aux mesures d'embargo. Il correspond à une des grandes évolutions contemporaines du droit économique et expose les entreprises à de nombreux risques nouveaux.

Dans un tweet aux termes particulièrement vifs, l'ambassadeur américain en Allemagne, Richard Grenell, a enjoint le 8 mai dernier aux entreprises allemandes de cesser sur le champ leurs relations d'affaires avec l'Iran. À peine le président Trump avait-il fait connaître sa décision de dénoncer l'accord sur le nucléaire iranien que le rouleau compresseur des sanctions américaines était mis en branle. À la vérité, le diplomate est sans doute un homme trop pressé, dans la rédaction de ses tweets comme dans la lecture des déclarations présidentielles, car le *Presidential Memorandum* du 8 mai 2018 demande à l'administration de remettre en place les différents volets de sanctions contre l'Iran dans un délai maximum de six mois.

Les sanctions n'ont donc pas été instantanément ressuscitées, mais il est vrai qu'il y a tout de même urgence pour les entreprises allemandes, comme bien évidemment pour les firmes françaises et européennes, à se mettre en conformité avec le nouveau droit américain à venir. Au moins depuis l'affaire BNP Paribas et l'amende transactionnelle d'un montant de 8,9 milliards de dollars versée par la banque à l'administration américaine, les milieux d'affaires européens ont pleinement conscience du risque auquel ils s'exposeraient en maintenant une activité industrielle ou commerciale en Iran, telle que prohibée par le droit américain. Autrement dit, l'extraterritorialité du droit américain et de ses mesures d'embargo est une donnée désormais totalement intégrée dans la pratique des entreprises non américaines et singulièrement européennes.

Une des grandes évolutions du droit
Mais si le rétablissement des sanctions américaines contre l'Iran et son

incidence sur l'industrie européenne constitue à l'évidence le dernier événement ayant marqué l'actualité en matière d'extraterritorialité, il ne la résume pas – loin s'en faut – pour autant. Ce phénomène constitue en effet l'une des grandes évolutions contemporaines du droit économique, et du reste il affecte bien d'autres domaines que les mesures d'embargo.

De la lutte contre la corruption et le blanchiment, en passant par la fiscalité et

© Lozz / stock.adobe.com

l'antitrust, ou encore les données personnelles et la réglementation des marchés financiers, l'extraterritorialité est partout. En outre, elle expose les entreprises à des risques nouveaux, comme notamment les injonctions législatives contradictoires ou la surinterprétation des réglementations nationales.

Certains législateurs nationaux n'estiment plus que leur compétence doive être circonscrite à leur territoire national et à leurs citoyens. C'est assurément là un effet de la mondialisation des échanges. La rapidité et l'évanescence parfois des flux économiques et financiers rendent leur ancrage dans un territoire national en particulier bien plus aléatoire que dans un passé pas si lointain. Ceci explique certainement la volonté de certains États d'étendre leurs pouvoirs législatifs au-delà des limites traditionnellement admises et de tenter ainsi d'appréhender des comportements qui, sinon, leur auraient échappé.

L'UE et la Chine ne sont pas en reste

C'est assurément aux États-Unis qu'est né ce phénomène, et il s'y développe toujours un peu plus, le



CLOUD Act de 2018 en étant une autre illustration récente. Pour autant, on aurait tort de penser qu'il n'affecte pas d'autres régions du monde. Ainsi, l'Union européenne n'est pas nécessairement en reste. L'application à des entreprises non européennes du règlement européen sur la protection des données personnelles (RGPD), entré en vigueur en mai dernier, le démontre. De même, un récent projet de loi de la République populaire de Chine relatif au contrôle des exportations suscite bien des interrogations tant il confère aux autorités de ce pays une compétence très extraterritoriale.

L'extraterritorialité est donc assurément bien plus multiforme que l'on pourrait le penser de prime abord. Ses sources comme les domaines qu'elle affecte sont finalement très divers, et c'est tout l'objet du présent dossier et des contributions à suivre. Il s'agit pour les différents auteurs qui ont très aimablement accepté d'y contribuer de présenter ce phénomène sous ses différentes facettes afin que chacun puisse prendre conscience de la réalité qu'il recouvre et des risques qu'il génère. ■

L'extraterritorialité des sanctions économiques américaines, exception à la légalité internationale ?



Eric SEASSAUD, docteur en droit ; directeur juridique, Vinci Construction Grands Projets

En décidant seuls de sanctions à l'encontre de certains États, les États-Unis s'écartent des règles édictées par la Charte de Nations unies et par l'Organisation mondiale du commerce (OMC).

« *Rex Franciae in regno suo princeps est, nam in temporalibus superiorem non recognoscit*¹ » affirmait Jean de Blanot, légiste français, à l'encontre des prétentions universalistes de l'Empire. Plusieurs siècles plus tard en revanche, les États-Unis pourraient plagier la devise de la maison de Habsbourg, « *America est imperare orbi universo*² », sans rencontrer de sérieuse opposition. La voix de Saint-Louis s'est éteinte. Par la Charte des Nations unies et les règles de l'OMC, le droit international prohibe les mesures restrictives unilatérales étatiques. C'est à la communauté internationale et non à une seule nation que revient le pouvoir de sanctionner économiquement les États qui en violeraient les règles, en application de l'article 41 du chapitre VII de la Charte. C'est précisément ce principe que ne respectent pas les États-Unis en décidant seuls de sanctions à l'encontre de tel ou tel État et en leur donnant une application extraterritoriale très large.

Pour être légales, les sanctions économiques doivent se fonder sur des résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies. Elles frappent les transactions internationales, les échanges économiques et financiers, les investissements, les personnes physiques et morales et les organisations et combinent des critères de

territoires sous sanctions, de personnes ou d'organisations ciblées et d'activités restreintes ou soumises à un contrôle des exportations.

Des amendes aux montants dissuasifs

Que les sanctions américaines soient primaires (« US persons » ou transactions présentant un « US nexus »), secondaires (« extraterritoriales »), le montant des amendes, tant civiles (250 000 USD par violation au titre du *Trading with the Ennemy Act* - TWEA) que pénales (1 million USD par violation) est dissuasif. À ces amendes s'ajoutent des conséquences induites dans la chaîne contractuelle, le risque pour les banques de perdre leur licence aux États-Unis, et l'interdiction d'accès aux marchés publics américains. Le contournement des sanctions est par ailleurs sévèrement réprimé.

Or cette politique de sanctions américaine est largement décorrélée de la légalité internationale et des résolutions du Conseil de sécurité prises sur le fondement de l'article 41 du chapitre VII de la Charte.

Une dénonciation unilatérale du Plan global d'action conjoint (PGAC)

S'agissant de l'Iran, selon l'Agence internationale de l'énergie atomique, ce pays respecte les conditions du Plan global d'action conjoint (PGAC) approuvées par la résolution du

Conseil de sécurité n° 2231 mais les États-Unis ont décidé de le dénoncer. Les conséquences furent immédiates pour les entreprises européennes qui avaient investi en Iran. Total a dû sortir du projet *South Pars* avec pour conséquence une perte de 34 millions d'euros.

S'agissant du territoire de Crimée, les amendes prévues par le TWEA sont également applicables et des sanctions spécifiques prévues par le *Countering America's Adversaries Through Sanctions Act* menacent le projet de gazoduc *Nord Stream 2*. Cette loi issue de l'amendement 232 proposé par les sénateurs Crapo-Brown-Corker-Cardin met en lumière une vision des relations internationales peu conforme à l'esprit et à la lettre de la Charte des Nations unies. Les débats parlementaires sont à cet égard éclairants : « *It is the policy of the United States [9] to continue to oppose the Nord Stream 2 pipeline given its detrimental impacts on the European Union's energy security, gas market development in Central and Eastern Europe, and energy reforms in Ukraine*³ ».

Aucune voix forte ne s'est élevée pour réaffirmer la souveraineté de la France, l'indépendance de l'Europe et l'égalité entre les alliés. Une revanche posthume de l'empereur Henri VII à l'encontre des successeurs de Philippe IV le Bel, en somme... ■

1 « Le roi de France est empereur dans son royaume, car il ne se reconnaît pas de supérieur en matière temporelle ».

2 En référence à la devise utilisée par les empereurs de la famille de Habsbourg : « Toute la terre est sujette à l'Autriche ».

3 *Congressional Record, Senate, June 13, 2017, Part. III – Reports, sec 257 (a) (9), page S3438.*

Iran : quelles contre-mesures pour protéger les opérations financières européennes ?



Jean-François ADELLE, avocat associé, Jeantet AARPI

Les sanctions réimposées par l'OFAC par suite du retrait unilatéral américain de l'accord de Vienne avec l'Iran font des flux financiers un vecteur privilégié de leur portée extraterritoriale. Les contre-mesures disponibles sont-elles adaptées au maintien ou au rétablissement du financement et du paiement des échanges Europe-Iran ?

Les flux financiers sont au cœur des opérations économiques des entreprises et institutions financières européennes avec l'Iran. Leur fluidité est tributaire de la liberté d'usage de leurs avoirs financiers par les iraniens et du bon fonctionnement des financements, garanties, paiements et opérations de change vers et en provenance d'Iran. Si ces flux sont entravés ou même incertains, les entreprises européennes peuvent se trouver contraintes de se retirer d'Iran, rompre ou suspendre leurs contrats avec l'Iran, et s'exposer à des actions en responsabilité, dans lesquelles les institutions financières pourraient être attraites.

C'est pourquoi les mesures d'interdiction visent au premier chef les banques et les opérations financières. Ainsi, sont prohibées pour les institutions financières non américaines les transactions financières, la fourniture de services de messagerie financière, ou de souscription d'assurance et de réassurance avec la plupart des banques commerciales iraniennes ainsi que les transactions relatives à la plupart des opérations commerciales.

L'Europe se dit résolue à contrer l'effet des sanctions américaines sur ses entreprises et ses institutions financières, pour protéger leurs activités, dissuader l'Iran de sortir d'un accord qui encadre ses activités nucléaires et affirmer sa souveraineté juridique face à une conception impériale de la puissance américaine. Quelles sont les mesures de défense juridique des opérations financières

europeennes conformes à l'accord de Vienne pouvant être actionnées ? On ne s'attardera pas sur la contestation de la licéité de la sortie unilatérale des États-Unis de l'accord de Vienne devant la Cour internationale de justice. Il est douteux que des pays européens s'engagent dans cette action, réservée aux États, qui ne donne lieu qu'à un avis dénué de force obligatoire.

Une autre action, également apanage des États, serait de contester devant l'Organe de règlement des différends de l'OMC les sanctions secondaires qui méconnaissent les dispositions du GATS de 1994 interdisant de porter restriction aux transferts et paiements internationaux – sauf pour des motifs légitimes de protection de la balance des paiements, non invocables en l'espèce : celles frappant toute opération en dollar du seul fait que leur compensation se déroule sur le territoire des États-Unis et celles interdisant toute opération de banques européennes avec des institutions financières iraniennes sous sanctions. Son issue est incertaine : peut-on contester la souveraineté des États-Unis sur leur monnaie alors qu'il est possible de libeller les échanges dans une autre devise – voire comme l'envisage l'Iran, en crypto-monnaies ?

Les contre-mesures spécifiquement européennes sont articulées sous la forme d'un bouclier juridique avec la réactivation du règlement européen de blocage de 1996, qui comporte deux dispositifs : le premier fait obligation aux États membres de contrecarrer les

effets extraterritoriaux des lois de police américaines portant atteinte aux intérêts des personnes et entités domiciliées dans l'Union. Ainsi, une banque française ne pourrait refuser à un client de recevoir ou effectuer des paiements afférents à une opération licite avec une partie iranienne et le réseau SWIFT devrait délivrer ses services sans restriction. L'*exequatur* de décisions étrangères violant ces principes sera refusé sauf lorsque le contrat est régi par la loi américaine. Le second dispositif de nature indemnitaire, permet aux entreprises européennes de faire vendre ou saisir les avoirs détenus en Europe par les personnes américaines leur causant un préjudice. Le règlement européen prévoit une exemption administrative pour les entités en substance exposées à des risques disproportionnés en raison de leurs activités avec les États-Unis. Même s'il est raisonnable de penser qu'elle fonctionnerait largement compte tenu de la dureté avec laquelle certaines entités européennes ayant des activités aux États-Unis ont été frappées par l'OFAC, ce dispositif place sous contrôle la liberté de s'incliner devant les sanctions américaines.

Sans attendre, de nombreuses grandes entreprises et banques européennes ont mis un terme à leurs activités avec l'Iran, la menace de difficultés avec la puissance américaine étant manifestement plus forte que les bénéfices attendus du commerce avec le marché régional iranien. Il n'en reste pas moins que ces dispositifs modifient le paradigme du traitement des litiges pouvant naître de la sortie américaine de l'accord de Vienne. ■

Export control et extraterritorialité

Jean-Marc LEUDET, directeur export control group, ORANO

Le directeur export control group d'Orano fait partager son expérience et plaide, en matière d'extraterritorialité, pour la définition d'un socle réglementaire qui permettrait de garantir à tous les acteurs le même niveau de sécurité sous le contrôle d'une instance internationale indépendante.

L'export control est dédié à la conformité réglementaire relative à l'exportation, au transfert et au transit, des biens à double usage (BDU), des biens classifiés par différents régimes de contrôles internationaux pour deux raisons complémentaires : d'une part, parce qu'ils peuvent être utilisés à des fins civiles et militaires et, d'autre part, parce qu'ils comportent un risque inhérent de prolifération d'armes de destruction massive.

Tout projet à l'export contenant des biens ou technologies à double usage est placé sous le contrôle de son autorité nationale qui délivre les autorisations après en avoir vérifié le bien fondé et la conformité aux obligations nationales et internationales. Dès lors qu'un État impose le respect de ses propres contraintes réglementaires hors de son pays, on parle d'extraterritorialité.

Face au règlement européen (CE) n° 428/2009 relatif au contrôle des exportations de BDU qui intègre déjà les dispositifs internationaux de sécurisation des échanges de biens stratégiques (TNP, UN1540, Wassenaar, NSG, MTCR, CAC, etc.), il est fondé de s'interroger sur les finalités de l'extraterritorialité : sécurité, contrôle stratégique des transactions, intérêt économique...

Ainsi, l'industrie nucléaire française fait en permanence la démonstration de son sérieux et de la priorité donnée à la sécurité sous tous ses aspects. Elle procède à l'analyse sécuritaire avant de prendre la décision d'exporter et intègre des outils de type « ICP » (*internal compliance program*), des statuts d'opérateur économique agréé (OEA) de façon à sécuriser ses échanges et répondre aux pratiques extraterritoriales.

Risques associés aux règles extraterritoriales

En l'absence de réponse politique, l'export control se doit de prévoir des actions tant en amont qu'en aval d'un projet afin d'intégrer les bons réflexes. Le choix d'un dispositif qui anticipe l'implication d'un État pratiquant l'extraterritorialité permet d'en réduire l'impact. Face à ce « mille-feuille » réglementaire, il convient d'obtenir les autorisations préalables des différentes instances nationales impliquées. Cela suppose de gérer des contraintes en termes d'organisation (sensibilisation des parties prenantes et adaptation des pratiques internes), de délais et de coûts. Ce frein au développement du commerce et des investissements fait peser sur l'exportateur le risque de lourdes sanctions en cas d'erreur dans la perception et l'application de règles extraterritoriales avec à la clé des conséquences aux plans pénal, financier, commercial, médiatique. Sous cet angle, le risque de pénalisation tous azimuts augmente pour l'exportateur sans améliorer la sécurité. On ne doute pas que la sanction soit davantage d'ordre stratégique que sécuritaire et autorise ainsi un contrôle de savoir-faire. C'est une forme déguisée de protectionnisme aux fins de conserver une place de choix sur la scène internationale.

Enfin, tout dispositif extraterritorial pénalise les entreprises et risque d'entraîner d'autres dispositifs extraterritoriaux en réactions qui les pénaliseraient plus encore. C'est le cas par exemple de la récente décision des États-Unis de sortir du PGAC iranien qui pourrait être suivie d'une réponse européenne.

Dans la stratégie actuelle d'escalade de la guerre économique, l'extraterrito-

rialité de l'export control est un outil réglementaire dont les industriels subissent les conséquences.



© vaala/Shutterstock.com

Un socle réglementaire commun

Une réponse possible serait de définir un minimum de socle réglementaire export control commun, reconnu à l'international, qui permettrait de garantir le même niveau de sécurité pour tous. Cela presuppose un dispositif placé sous le contrôle d'une instance internationale indépendante dimensionnée pour le faire appliquer. Il est urgent de stopper l'escalade dangereuse que nous constatons qui aura pour effet à terme de bloquer l'industrie mondiale au profit d'une minorité d'acteurs.

Face au mix d'objectifs individuels qui alimente l'extraterritorialité, recouvert d'un vernis sécuritaire, il faut rappeler que l'ordre des priorités pour le développement du commerce légitime dans un climat de « saine concurrence » doit placer au premier plan les mêmes conditions de sécurité pour tous.

Le « comité 1540 », au sein du Conseil de sécurité des Nations unies, fédère depuis 2004 la sécurité auprès des institutions internationales.

Néanmoins, nous comptons sur nos instances représentatives avec notamment ICC, Business Europe, SIEPS, FIEEC, Medef, Botticelli Project, pour faire entendre nos voix et évoquer des solutions sécurisées et uniformes pour tous.

L'extraterritorialité, la raison du plus fort n'est pas toujours la meilleure...



Jean-Pierre MATTOUT, associé, Kramer Levin Naftalis & Frankel ; président d'honneur, Commission bancaire d'ICC France

La remise en cause par les États-Unis de l'accord multilatéral dit PGAC avec l'Iran remet la question des dommages causés aux entreprises et à la sphère économique par l'extraterritorialité des lois sous le feu des projecteurs. Sans qu'il existe pour autant de réponse juridique efficace.

L'extraterritorialité des lois désigne le phénomène par lequel un État définit le champ d'application territorial de ses mesures législatives ou réglementaires en l'étendant au-delà de ses propres frontières. La mesure s'accompagne souvent aussi d'une définition large de la compétence de ses propres juridictions ou administrations pour sanctionner le non-respect de ses propres règles extraterritoriales à l'égard des personnes physiques ou morales étrangères. Si plusieurs exemples peuvent être évoqués, force est de constater que cette arme est utilisée essentiellement par les États-Unis. Il ne faut pas s'en étonner car, en pratique, seule une hyperpuissance dispose d'un tel pouvoir. En effet, les lourdes sanctions prévues n'ont de réelle portée que si ses potentiels destinataires savent qu'elles peuvent effectivement être mises en œuvre par celui qui les édicte.

Le triomphe de l'unilatéralisme

La décision récente du président des États-Unis¹ de revenir sur l'accord multilatéral dit PGAC avec l'Iran, avec l'annonce de la remise en vigueur de lourdes sanctions contre les entreprises américaines et étrangères qui ne s'y conformeraient pas, en est la dernière illustration éclatante.

Naturellement, une telle mesure signifie, au plan politique, qu'un État entend dicter aux autres sa propre vision de la politique étrangère vis-à-vis d'un autre État, que celle-ci soit ou non partagée avec eux. Elle fait ainsi fi des procédures multilatérales en

matière de décisions de sanctions internationales, comme celles relevant de la compétence du Conseil de sécurité des Nations unies, pour imposer une décision unilatérale.

Au plan économique, elle impose à tous ceux qui ont des intérêts aux États-Unis de privilégier ces intérêts sur tous les autres pouvant exister avec le pays soumis à sanction, par définition moins important au plan économique.

Au plan juridique, elle laisse ces entreprises et les États auxquelles elles appartiennent, sans réel moyen de s'y soustraire. En effet, le problème soulevé par l'extraterritorialité imposée par un État puissant n'est pas un problème juridique mais une question de rapport de force qui tourne résolument le dos au droit. Aucune mesure juridique, y compris les lois de blocage visant à imposer la neutralisation des mesures extraterritoriales dans les pays où sont situées les entreprises auxquelles il est enjoint de s'y plier, ne peut réussir à neutraliser les effets des sanctions qui guettent ceux qui seraient tentés de les ignorer. Les récentes décisions de Total et de Renault de délaisser leurs projets en Iran sont là pour l'illustrer.

Le droit du plus fort

La courtoisie internationale, notion traditionnelle du droit international, qui suppose le respect du pouvoir souverain des autres États, est ici délibérément mise de côté au profit du droit du plus fort.

En matière bancaire, plusieurs situations analogues ont déjà été

rencontrées : par exemple, les juges américains exigent souvent que soient communiquées des informations sur des clients en France au mépris du secret professionnel bancaire français, dont la violation est pourtant sanctionnée pénallement. Il en est allé spectaculairement de même en matière de virements de fonds en US dollars à propos d'opérations ne concernant pas les États-Unis, comme BNP Paribas en a fait la douloureuse expérience en devant acquitter une amende pharaonique. La subtilité mise en avant ici fut l'utilisation de la monnaie américaine pour une opération totalement hors des États-Unis, mais créant ainsi un biais d'application extraterritoriale de la politique de sanctions en se fondant sur un critère de rattachement au droit national des plus ténus et non significatif, celui de la monnaie utilisée. Là encore, la domination de ladite monnaie permet seule ce rattachement extensif au droit américain, ce qui est une autre manière de prendre des mesures aux effets extraterritoriaux, tout en affirmant le contraire, l'argument consistant à mettre en avant qu'en utilisant la monnaie américaine la banque acceptait nécessairement de se soumettre au droit américain en matière de sanctions.

S'il n'y a pas malheureusement aujourd'hui de réponse juridique efficace à cette application extraterritoriale, il faut alors l'intégrer et savoir aussi que la réponse ne peut être que politique. Il est difficile mais sain pour un juriste de le reconnaître. ■

1 National Security Presidential Memorandum/NSPM-11 du 8 mai 2018.

Extraterritorialité et harmonisation fiscale ne font pas bon ménage



Eric LESPRIT, avocat associé, Taj, une entité du réseau Deloitte

En matière fiscale, les mesures à portée extraterritoriale sont en rupture avec la volonté de coordonner les dispositifs fiscaux nationaux dans un cadre multilatéral afin de limiter ces effets d'extraterritorialité et les doubles impositions. Illustration à partir de deux exemples concrets : l'organisation opérationnelle et les profits du numérique.

A quelques années d'intervalle, le paysage fiscal international a été transformé par deux modifications majeures : les recommandations de l'OCDE associées à son projet BEPS¹ et la réforme de la fiscalité américaine. Elles sont le fruit d'une forte pression exercée sur les ressources publiques par le choc de la crise financière de 2008 et traduisent les tentatives des gouvernements pour enrayer la baisse de leurs recettes budgétaires.

Dans ce contexte de changements importants, la tentation est grande de recourir à des mesures à portée extraterritoriale. La lutte contre la fraude fiscale est mise en avant comme l'un des objectifs majeurs des gouvernements en contrepartie de mesures difficiles à faire accepter. Mais les gouvernements doivent aussi réagir aux révélations internationales médiatisées de schémas d'évasion fiscale. Deux exemples permettent d'illustrer cette approche nouvelle, conduisant les États à développer leur propre arsenal destiné à traiter les opérations transfrontalières des groupes internationaux : la méthode choisie par certains pays pour remettre en cause les réorganisations opérationnelles des groupes et la taxation unilatérale de certaines activités numériques retenue par plusieurs pays.

Les réorganisations opérationnelles contestées

Les entreprises multinationales ont jusqu'à présent pu choisir leur organisation opérationnelle et l'adapter en fonction de leurs besoins, des impératifs de leurs marchés ou des évolutions

propres à leur secteur d'activité. Les administrations ont observé que certains opérateurs se livraient à des réorganisations de papier, transformant les relations intragroupes de leurs filiales en ajustant les contrats qui les lient, sans que ces modifications correspondent pour autant à la réalité opérationnelle des activités. Les administrations qui doutent de la réalité de ces réorganisations cherchent à les contester. Elles le font généralement en recherchant les informations nécessaires, tant dans la société objet du contrôle fiscal qu'au-près de leurs partenaires étrangers, par le jeu des échanges de renseignements entre administrations. Certains pays ont préféré avoir recours à la détermination de critères objectifs qui, s'ils sont réunis, permettent la remise en cause de la réorganisation du groupe, alors considérée comme anormale. Les groupes se voient ainsi imposer, par la volonté d'un seul pays, les schémas d'organisation auxquels ils peuvent recourir pour restructurer leurs opérations dans le monde s'ils veulent échapper aux critiques d'une administration fiscale.

L'épineuse question des profits numériques

Les activités du secteur numérique, en constant développement, permettent parfois de réaliser des profits substantiels rapidement et peuvent être développées sans présence matérielle conséquente auprès des consommateurs. Les caractéristiques de ces nouvelles activités sont particulières, notamment la forte dématérialisation des moyens de production et de

commercialisation (serveurs délocalisés, personnels hors des frontières, services rendus depuis l'étranger). Ces caractéristiques sont difficiles à concilier avec les règles et principes de fiscalité actuels, historiquement conçus pour traiter des activités plus concrètes. Les administrations, démunies pour appréhender ce type d'activités, redoutent que certains opérateurs pilotent leurs résultats en délocalisant leur base imposable dans des territoires à faible fiscalité.

Les gouvernements de plusieurs pays ont eu recours ces derniers mois à des taxations nationales spécifiques, ciblant ces activités dématérialisées afin de capter les résultats issus du développement de l'activité sur leur territoire. Ainsi, une activité réalisée dans un pays depuis un autre pays dans lequel le résultat serait déclaré, sera soumise à l'impôt dans le premier pays à l'aide de ces dispositifs d'exception. Ces derniers conduisent de surcroît à une double imposition potentielle, sans possibilité de l'éliminer puisque la nature de cette taxe spécifique n'est souvent pas couverte par les conventions signées par les pays pour éliminer les doubles impositions.

Ces deux exemples illustrent les forces à l'œuvre. Elles conduisent à une rupture, récente en matière fiscale, avec la coordination des dispositifs fiscaux nationaux dans un cadre multilatéral limitant ces effets d'extraterritorialité et les doubles impositions. Un mouvement qui pourrait s'amplifier encore dans les années à venir, dans le cadre du durcissement général des législations fiscales. ■

¹ Base Erosion and Profit Shifting : les rapports de l'OCDE présentant les recommandations issues de ces travaux ont été rendus publics fin 2015.

Convergences réglementaires : les enjeux de l'extraterritorialité



Dominique LAMOUREUX, président, Commission responsabilité d'entreprise et anticorruption d'ICC France ; VP, ethics & corporate responsibility, Thales

Les législations extraterritoriales - et les standards normatifs qui y sont associés - deviennent des machines de guerre stratégiques et commerciales qui organisent des distorsions de concurrence critiques et portent atteinte au concept de « level playing field ».

L'avènement du libéralisme économique, marqué notamment par la signature des accords de Marrakech en 1994¹, a favorisé la création d'un cadre global pour les échanges commerciaux avec pour objectif le développement d'une économie plus prospère et plus juste. Pourtant, cette évolution se heurte aujourd'hui à des obstacles de plus en plus nombreux (regain des mesures protectionnistes, menaces de guerre économique, remise en cause du multilatéralisme, etc.). Plus encore, chaque État souhaite appliquer son droit et son système juridique, c'est-à-dire jouer selon ses propres règles et ne pas subir celles des autres ; c'est ce que le mécanisme d'extraterritorialité permet en évitant de passer par des accords négociés ! Cet instrument juridique – déjà utilisé en droit maritime, mais de manière mesurée – a fait une entrée fracassante dans le droit des affaires jusqu'à devenir un procédé commun de ce que l'on appelle le « lawfare ». Autrement dit, la guerre par le droit. Toutefois, il convient de souligner que ce mécanisme n'est efficient que s'il est mis en œuvre par une puissance économique dominante : il reste donc l'apanage des économies les plus avancées.

La guerre par le droit

En effet, l'efficacité d'une législation à portée extraterritoriale tient à la fois à la pertinence des critères dits de « rattachement » et à l'importance du

marché de l'État qui la met en place. Cela explique pourquoi les États-Unis – dont le marché représente une promesse à l'exportation considérable – sont aujourd'hui les plus grands producteurs de législations à portée extraterritoriale : les entreprises (notamment européennes) ont dû se conformer au *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) de 1977, et à la loi SOX², aux réglementations ITAR et EAR en matière de contrôle des exportations, à la législation FATCA dans le domaine fiscal, et aux mesures d'embargo imposées de manière ponctuelle ou continue avec des critères dits de « rattachement » des plus larges.

Il est indispensable d'ajouter que ces réglementations sont complétées par un « tsunami » de standards ou « soft laws » qui deviennent aussi contraints que la « loi dure ». Ces normes s'appuient essentiellement sur des « dogmes³ » d'origine américaine, adaptés à une culture et à un système juridique qui ne sont pas partagés par tous les pays. Les illustrations en sont multiples : « whistleblowing », « voluntary disclosure », approche « rule-based », application de process mécanistes, etc.

Distorsions de concurrence

L'application rigoureuse de ces standards est rendue possible par les investissements considérables engagés par les autorités américaines, mais également grâce à l'existence d'un réseau d'influence performant composé des grands cabinets de conseils américains,

des agences de notation extra-financière, voire même de certaines ONG :

- Les premiers produisent des études ou rapports définissant de nouvelles procédures de contrôle et vendent ensuite aux entreprises leur assistance pour mettre en œuvre ces process et effectuer leurs audits ou certifications.

- Les deuxièmes définissent la respectabilité et la réputation des entreprises et conditionnent ainsi la valeur d'une entreprise pour les investisseurs, la détermination des primes d'assurance, l'accès aux financements internationaux, etc.

- Enfin, les troisièmes décernent la fameuse « social licence » en identifiant qui sont les « bons ou les mauvais » acteurs, à l'aune de leurs revendications. Cette prééminence américaine dans le domaine normatif, face à un environnement concurrentiel exacerbé où la dimension immatérielle prend une place croissante, crée des distorsions de concurrence majeures, portant gravement atteinte au concept de « level playing field ».

Il ne faut surtout pas considérer cette analyse comme de l'anti-américanisme primaire car il est urgent de se demander si la Chine, avec sa nouvelle route de la soie, n'est pas en train de développer des règles et des instances de gouvernance mondiale dont le caractère extraterritorial sera demain encore plus dommageable aux économies occidentales afin de servir directement les intérêts et la prééminence de l'empire du Milieu.

1 À l'origine notamment de l'Organisation mondiale du commerce.

2 Votée par le Congrès américain en 2002, la loi Sarbanes-Oxley sur la réforme de la comptabilité des sociétés cotées et la protection des investisseurs impose de nouvelles règles sur la comptabilité et la transparence financière.

3 Ce constat est illustré par le livre *Deals de Justice – Le marché américain de l'obéissance mondialisée*, Antoine Garapon et Pierre Servan-Schreiber, PUF, 2013.

Dans quelle mesure le RGPD a-t-il aussi un impact en dehors de l'Union européenne ?



Stéphanie FABER, avocat *of counsel*, Squire Patton Boggs

Applicable depuis le 25 mai 2018 dans chaque État membre de l'UE, le règlement général sur la protection des données (RGPD) a vocation à s'étendre à l'Espace économique européen dès que celui-ci l'aura adopté, mais il aura un impact au-delà de ces pays.

Les entreprises établies dans l'UE

Le règlement général sur la protection des données (RGPD) s'applique aux entreprises « établies » dans l'Union européenne (UE) qui agissent en tant que « responsable de traitement » (entité qui décide des finalités et des moyens d'un traitement de données) ou « sous-traitant » (prestataire n'agissant que pour le compte du client et sur instruction). Pour celles-ci, le règlement s'applique, que le traitement de données lui-même ait lieu ou non dans l'UE. Le RGPD couvre donc aussi des activités exercées en dehors de l'UE ou pour des clients non européens. De plus, la notion d'« établissement dans l'UE » pourrait être interprétée assez largement et s'appliquer à des entreprises non européennes qui ne s'y attendent pas.

Entreprises non établies dans l'UE

Le RGPD s'applique aussi à certaines entreprises (responsables de traitement ou sous-traitants) qui ne sont pas établies dans l'UE lorsque celles-ci ont des activités à l'égard de personnes physiques qui se trouvent sur le territoire de l'UE consistant soit (i) à leur offrir des biens ou services gratuits ou payants (par ex. la vente en ligne ou les réseaux sociaux « gratuits »), soit (ii) à « suivre leur comportement » (par ex. profilage aux fins de publicité ciblée ou de détection de fraude). Ce double critère vise à appréhender la réalité du monde numérique. Des entreprises qui détiennent des

informations sur des individus se trouvant dans l'UE, n'y sont pas forcément établies. Le législateur européen a voulu s'assurer qu'elles auront néanmoins les mêmes obligations et responsabilités. Pour autant, la simple accessibilité à partir de l'UE d'un site internet non européen ne suffit pas, il faut qu'il existe des éléments démontrant que les résidents de l'UE sont ciblés. Tracer une ligne entre ces situations n'est pas aisés, et bon nombre d'entreprises cherchent actuellement à déterminer si le RGPD s'applique ou non à leurs activités. Bien que ces entreprises doivent respecter le RGPD (et nommer un représentant dans l'UE), elles ne pourront pas en revanche bénéficier du mécanisme du « guichet unique ». Celui-ci permet aux entreprises qui ont une activité dans plusieurs pays de l'UE, de n'avoir qu'une seule autorité de contrôle « chef de file » comme interlocuteur. Certaines sociétés envisagent donc de créer un établissement dans l'UE pour pouvoir en bénéficier.

Particularités nationales

Le RGPD permet aux États membres d'apporter, dans certains domaines, des dérogations nationales. Se pose donc la question de l'application territoriale de ces règles. En France, ces dispositions s'appliqueront, sauf exception, « dès lors que la personne concernée réside en France, y compris lorsque le responsable de traitement n'est pas établi ». Les entreprises, européennes

ou non, vont donc devoir faire face à une complexité supplémentaire.

Transferts de données hors de l'UE

Lorsqu'une activité implique l'hébergement, le partage ou le traitement des données personnelles en dehors de l'UE, sauf pour des pays dit « adéquats » ou une entreprise américaine certifiée *Privacy Shield*, il faut que l'entreprise de l'Union qui « exporte » ces données mette en place l'une des mesures de sauvegarde prévues par le RGPD. La plus répandue est la signature de clauses contractuelles types avec « l'importateur » hors UE. Ces dernières ne peuvent cependant pas être utilisées par des entreprises non établies dans l'UE qui sont en contact direct avec les individus de l'Union (donc, sans entreprise « exportatrice »). Par ailleurs, le RGPD interdit de communiquer des données personnelles sur des individus de l'UE sur injonction d'une juridiction ou d'une autorité administrative non européenne si elle n'est pas fondée sur un accord international, type traité d'entraide judiciaire.

Les enjeux

Les conditions dans lesquelles le RGPD s'applique même en dehors de l'UE a un impact pour bon nombre d'entreprises, compte tenu surtout des sanctions administratives significatives en cas de non-respect (jusqu'à 20 millions d'euros et 4 % du chiffre d'affaires mondial).



Euler Hermes

Are you at risk from your customers?

Part of the Allianz Group, Euler Hermes is the world's leading credit insurer offering protection against the effects of bad debt.

The benefits of credit insurance

Improved cashflow

We can assist you in the collection of your business' overdue accounts to improve the speed and success with which you collect money owed to your business. Furthermore, should the worst happen and one of your buyers becomes insolvent, our prompt settlement of your claim will safeguard your cashflow.

Focused sales effort for secure business growth

As part of the world's leading credit insurance group, we monitor over 40 million buyers. Through our credit limits and opinions service, clients can take advantage of our trade sector, country, and buyer knowledge. If you decide to trade on the basis of our credit limit decision and your buyer refuses to pay or becomes insolvent you will be entitled to make a claim on your credit insurance policy.

Help in securing trade finance

Banks and trade financiers are often more willing to provide trade finance, or may be prepared to offer more favourable lending terms to businesses with a credit insurance policy from Euler Hermes.

Risk avoidance and reduction of bad debt

Our unique proprietary information, obtained by visiting companies and received through our clients, coupled with our detailed knowledge of businesses and trade sectors enables our Risk Analysts to set appropriate credit limits. By following our advice, clients are able to review existing trading relationships and so reduce their exposure to potential bad debt.

Better trading relationships with your suppliers

You may be able to negotiate more favourable terms with your suppliers, since they know the business they are trading with has taken steps to protect its assets and balance sheet.

Tighter credit management discipline

Using their credit insurance policy enables our clients to reassess their internal credit management procedures. Banks and trade financiers often take the existence of a credit insurance policy from Euler Hermes as an indicator that the business takes a structured approach to its credit control procedures. Peace of mind through risk transfer Credit insurance is a simple way to protect your business against the effects of bad debt. Our clients have the reassurance of knowing that if one of the buyers covered under their policy can't or won't pay, then in accordance with the policy we will.

Call us on **+46 08 555 136 00**, email contact.se@eulerhermes.com or visit our website www.eulerhermes.com for more information.

Euler Hermes at a glance

20,000 credit limit requests per day

€315.4 million net income

Present in over 50 countries

More than 40 million companies monitored

55,000+ clients worldwide

86% of credit limits processed within 48 hours

Rated AA by Standard & Poor's



EULER HERMES
Our knowledge serving your success

Conformité douanière et conformité globale : même combat ?



Jean-Marie SALVA, président, Commission douanes d'CC France ; associé, DS Avocats

Retour sur le séminaire organisé par ICC France le 14 mars 2018 sur la fonction douane et les nouvelles obligations de conformité des entreprises. Jean-Marie Salva, président de sa Commission douanes, explique ici pourquoi le droit douanier est précurseur en la matière, notamment à travers le statut d'opérateur économique agréé (OEA).

Loi « Sapin 2 », loi sur le devoir de vigilance, directive européenne anti-blanchiment, règlement européen sur la protection des données personnelles, sanctions économiques internationales ou encore principes directeurs des Nations unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme... Tous ces textes d'envergure et de portée variables enserrent progressivement les entreprises dans un carcan de nouvelles obligations. Pourtant, la question de leur impact sur la fonction douane est rarement évoquée. À tort, car la douane a joué un rôle précurseur en la matière qui peut favoriser une évolution vertueuse de la *compliance*.

La douane et la conformité globale

La notion même de conformité ou *compliance*, de source anglo-saxonne, est un objet juridique composite fait de *hard law* et de *soft law* et d'éléments d'extraterritorialité. Il s'agit de l'ensemble des instruments destinés à assurer le respect des normes et la prévention des risques relatifs aux différents processus que l'entreprise met en place dans le cadre de son activité. Le terme désigne à la fois un processus (la mise en conformité) et son résultat (la conformité), mais toujours en lien avec un débat éthique associé aux nouveaux risques. La *compliance* est désormais reconnue comme un élément stratégique essentiel de gouvernance.

La douane n'échappe pas au phénomène au point d'avoir modifié l'intitulé même de la fonction. On parle désormais souvent de « *trade*

compliance manager ». Jusqu'à présent parent pauvre de la *compliance*, la matière douanière devrait pourtant y occuper une place primordiale du fait du rôle majeur que joue la traçabilité des produits (origine/destination finale) dans ces réglementations.

Une entreprise peut être dispensée de licence export dès lors que le bien ou la technologie concernée n'est suspectée d'aucun double usage potentiel sans pour autant pouvoir s'exonérer d'une responsabilité « morale » de diligences sur l'identification de leur destination finale dans un contexte commercial hasardeux. En outre, les effets médiatiques d'un manquement à cette obligation plus morale que légale sont souvent désastreux. C'est pourquoi nombreux sont ceux qui plaident aujourd'hui en faveur d'un programme global de conformité fondé sur la traçabilité des flux.

Le rôle précurseur de la douane en matière de conformité

La mise en œuvre du Code des douanes de l'Union (CDU) entré en vigueur en 2016 a consacré le statut d'opérateur économique agréé (OEA) né en 2008 au lendemain des attentats du 11 septembre pour sécuriser le fret commercial international, cible de choix du terrorisme.

Au niveau international, il s'agit de SAFE, un cadre de normes non contraignant de l'Organisation mondiale des douanes (OMD). Le nombre sans cesse croissant de pays qui l'ont adopté a favorisé la multiplication des accords de reconnaissance mutuelle. C'est l'effet « tâche d'huile »

de l'OEA. Il s'agit d'une démarche volontaire fondée sur l'audit et non sur le contrôle. Elle permet de faire dialoguer entre elles toutes les fonctions de l'entreprise en normalisant ses processus.

Assorti de nombreux avantages, ce statut consacre en droit douanier la notion d'entreprise responsable. Il est bien précurseur en matière de *compliance*. Il n'agit pleinement que s'il se déploie au-delà de la fonction douanes, par capillarité au sein de l'entreprise. Les liens sont nombreux entre *trade compliance* et anti-corruption : beaucoup soulignent que l'on peut se servir des audits de l'OEA pour améliorer ses programmes de conformité.

Les défis du *trade compliance manager*

La complexité des enjeux est telle que beaucoup essaient d'y répondre par la simplification, la digitalisation et la mutualisation des données. En outre, le responsable conformité doit quotidiennement sensibiliser, informer et former des équipes qui n'ont pas nécessairement conscience d'être dans l'illégalité. Il doit donc associer des compétences techniques d'autant plus grandes qu'il y a une tendance à la surproduction réglementaire en matière de conformité et des qualités personnelles pour surmonter les nombreux préjugés dont pâtit encore souvent la conformité. Tout ceci plaide en faveur d'une indépendance de la fonction et d'un positionnement qui permette les arbitrages adéquats. Face à l'ampleur de la tâche, beaucoup prônent la tolérance zéro ! ■



ENSEMBLE, FAISONS TOURNER LE MONDE DE L'ENVIRONNEMENT

Organisé par
 Reed Expositions

En association avec
 Agence de l'environnement et du développement durable

DU 27 AU 30 NOVEMBRE 2018 > LYON EUREXPO - FRANCE

POLLUTEC 2018

28^e SALON INTERNATIONAL DES ÉQUIPMENTS, DES TECHNOLOGIES ET DES SERVICES DE L'ENVIRONNEMENT

POUR DEVENIR EXPOSANT :
service-exposant@pollutec.com

POUR VISITER L'ÉVÉNEMENT :
service-visiteur@pollutec.com

www.pollutec.com

« Nous allons sans doute vers un modèle fondé sur le bilatéralisme »

Pour Patrick Artus, *chief economist* de Natixis, la vague protectionniste avait précédé l'installation de Donald Trump à la Maison-Blanche, sur fond de changement du modèle de croissance mondial. De « *soft* », le protectionnisme est toutefois devenu plus « *hard* », mais l'économiste reste mesuré quant à son impact sur la croissance mondiale.

Echanges internationaux. Qu'est-ce qui caractérise les échanges mondiaux et en quoi la situation que nous vivons aujourd'hui est-elle en rupture avec le passé ?

Patrick Artus. Pour répondre à cette question, il faut commencer par revenir un instant sur le modèle que nous avons connu entre 1990 et 2010, un modèle caractérisé par ce que l'on a appelé la segmentation des chaînes de valeur : les entreprises avaient pris l'habitude de fractionner leur production entre différentes localisations géographiques en fonction des avantages comparatifs. Ce processus a favorisé la forte croissance des échanges internationaux, une croissance sensiblement supérieure à celle du PIB mondial depuis les années 1990 (voir graphique 1).

Cette croissance très rapide du commerce mondial justifie sur la période les stratégies de type mercantiliste privilégiées par certains pays comme l'Allemagne, la Chine ou encore Taïwan, par exemple, autrement dit des économies dont la demande intérieure est relativement faible et qui fondent leur croissance sur les exportations, l'accumulation d'actifs extérieurs et les revenus que ceux-ci sont susceptibles de procurer, en optimisant leur positionnement dans la chaîne de valeur.

E.I. Que s'est-il passé à partir du début de cette décennie ?

P.A. Depuis la reprise économique de 2010, et donc bien avant que l'on parle de la montée du protectionnisme sous toutes ses formes, des droits de douane ou des ravages de l'extra-territorialité, le commerce mondial s'est mis à augmenter moins vite que le PIB, ce qui signifie que l'on est entré dans un processus de dé-segmentation. Le basculement vers ce nouveau modèle où les firmes souhaitent (re)localiser leur production au plus près de l'acheteur final a en réalité débuté il y a une dizaine d'années.

Je vois quatre explications au phénomène : d'abord, l'avantage compétitif des pays émergents a sensiblement diminué, ce qui rend la délocalisation vers ces pays beaucoup moins efficace qu'auparavant ; ensuite, les entreprises ont pris conscience que, dès lors qu'intervient une multitude de sous-traitants, la chaîne de valeur segmentée leur interdit toute flexibilité dans l'organisation de la production ; il faut ajouter à cela que les entreprises anticipent une forte hausse des coûts de transport ; enfin, et surtout, les États exercent désormais de fortes pressions pour imposer ce que l'on appelle le « contenu local » : si le groupe Dassault veut vendre des Rafales à l'armée indienne, il est « invité » à les fabriquer en Inde.

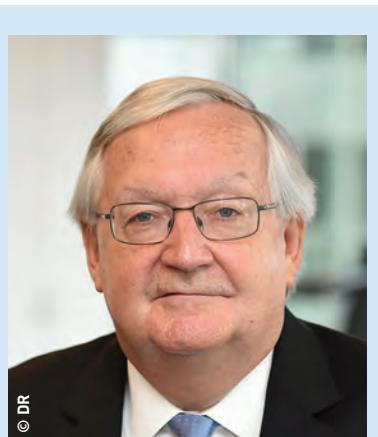
E.I. Peut-on dire que l'on assiste à une bataille mondiale pour attirer l'industrie ?

P.A. Cette évolution intervient effectivement dans un contexte où le monde

devient une économie de services : comme la demande industrielle augmente sensiblement moins vite que le PIB mondial, la compétition s'exacerbe partout pour conserver une activité industrielle que l'on sait source d'innovation et d'emplois plus qualifiés. Ceci n'a rien à voir avec Donald Trump : il s'agit de considérations purement économiques. Avec une localisation de la production qui tend à se rapprocher de l'acheteur final, nous allons vers une organisation mondiale très différente de celle que nous avons connue avec les chaînes de valeur. Et comme peu de pays peuvent espérer tirer leur épingle du jeu, puisque la demande industrielle est faible, la bataille s'annonce féroce.

E.I. Quels sont les gagnants et les perdants de cette nouvelle donne ?

P.A. Les stratégies mercantilistes sont remises en cause. Les gagnants ne sont plus les pays les plus compétitifs mais ceux qui peuvent se prévaloir d'une forte demande intérieure, un grand marché susceptible d'attirer les investissements pour leurs consommateurs, comme les États-Unis, la Chine, l'Inde et l'Union européenne, même si on est bien obligé de constater que le marché unique n'est pas si intégré qu'on pourrait l'espérer, que les entreprises sont encore trop nationales ce qui nous fragilise par rapport aux autres grands marchés. Les multinationales ne rencontreront pas de difficultés particulières avec ce nouveau modèle, car elles vont aller produire dans les pays à forte demande. En revanche, les pays dont la demande est faible vont souffrir, surtout si – de surcroît – leur compétitivité est moyenne voire médiocre. Dans cette nouvelle configuration, même le modèle allemand peut susciter quelques inquiétudes, en dépit de son niveau de compétitivité.



Bio express

Chief economist de Natixis, Patrick Artus, 66 ans, est professeur associé à l'université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et enseigne à l'École d'Économie de Paris. Il est administrateur de Total et d'Ipsos.

E.I. Si l'on raisonne au niveau de l'économie-monde, que peut-on dire de la « qualité » de ce modèle ?

P.A. D'un point de vue global, il est moins efficace que le précédent dès lors que l'on renonce à exploiter les avantages comparatifs. Il est, en revanche, favorable aux pays qui ne disposaient pas de tels avantages pour attirer les productions stratégiques et/ou en croissance rapide. On n'empêchera pas ces pays-là d'imposer le fameux « contenu local » : l'armée indienne veut acheter des Rafales fabriqués en Inde, les compagnies aériennes chinoises des Airbus produits en Chine. Et, de leur point de vue, ils ont raison ! Cette évolution correspond à un modèle mondial qui perd en efficacité mais réduit l'écart des niveaux de vie dès lors que les pays les moins bien dotés gagnent des productions quand les mieux dotés en perdent. On peut parler d'une sorte de redistribution au bénéfice des pays qui en ont besoin. Évidemment, dans un monde idéal, on pourrait imaginer que cette redistribution des cartes favorise les pays les plus pauvres, que la production migre plutôt vers l'Afrique que vers les États-Unis !

E.I. Quels dégâts les mesures décidées à Washington peuvent-elles provoquer dans l'économie mondiale ?

P.A. Donald Trump n'a pas inventé le protectionnisme ! Comme nous venons de le souligner, de nombreux pays sont de plus en plus hostiles à l'idée d'importer un bien stratégique ou un bien de grande consommation et souhaitent le voir produit sur place pour fabriquer de la valeur ajoutée. Nous sommes simplement passés d'un protectionnisme *soft* (à base de réglementations diverses) à un protectionnisme plus « *hard* ». En revanche, il faut souligner que ce protectionnisme *made in Trump* n'est pas le plus éclairé qui soit : la forme incitative qui consiste à dire « si vous voulez obtenir ce marché, vous devez réaliser 50 % de la valeur ajoutée de votre produit chez nous » est plus subtile parce qu'elle ne s'accompagne d'aucune distorsion de prix tandis que les

mesures décidées par Washington créent des distorsions de prix relatifs ce qui est toujours dommageable pour l'économie du pays.

E.I. Partagez-vous les projections du FMI qui l'estimaient récemment à 0,5 % du PIB mondial [0,8 % du PIB américain] ?

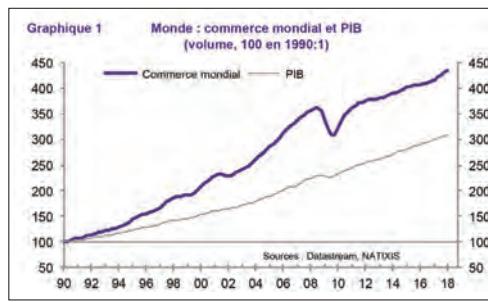
P.A. Je crois qu'il est compliqué de mesurer un tel impact. Trois éléments entrent en ligne de compte : le degré de substituabilité entre production domestique et importations, l'usage de ce que l'État fait des droits de douane qu'il encaisse et la question de savoir si les mesures protectionnistes provoquent des mesures de rétorsion.

d'où leur pessimisme. Reste la question des rétorsions, c'est elles qui peuvent – ou non – avoir un impact macro-économique sur le PIB si elles s'avèrent massives, mais *a priori* je pense qu'il ne s'agira que d'un effet de second ordre sur la croissance.

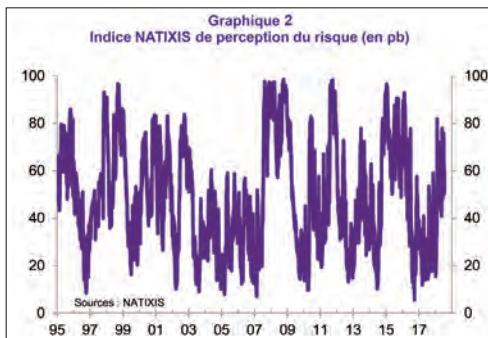
E.I. Les mesures américaines ont aussi des effets indirects...

P.A. La multiplication des sanctions annoncées par Washington (Iran, ZTE, entreprises russes, etc.) contribue en effet à fabriquer un très haut niveau d'incertitude sur les marchés financiers, comme le montre l'évolution des indices de perception du risque (voir graphique 2). On en voit

déjà les effets sur les cours boursiers et sur les taux d'intérêt avec, à la clé, un effet richesse négatif et un renchérissement du coût du capital qui a des conséquences pour les entreprises. Même si pour le moment la situation reste sous contrôle, les États-Unis prennent potentiellement un risque de financement : lorsqu'un pays a besoin d'attirer les prêteurs du monde entier, il devrait normalement redouter plus que tout l'incertitude ! On ne voit pas encore d'effet majeur sur les taux d'intérêt, mais le monde est devenu vendeur net de dette du Trésor américain.



La segmentation des chaînes de valeur a favorisé une forte croissance des échanges internationaux jusqu'en 2010. (source Natixis)



L'évolution de l'indice Natixis de perception du risque reflète une augmentation de la fébrilité des marchés financiers depuis l'installation de Donald Trump à la Maison-Blanche. (source Natixis)

Qu'observe-t-on aux États-Unis ? L'envolée des prix de l'acier, de l'aluminium ou des cellules solaires montre que la substituabilité est faible pour ces produits qui deviennent trop chers. On peut imaginer que, du coup, la demande évolue vers d'autres biens et services. La composition du PIB sera donc modifiée mais pas forcément son niveau dès lors que le président américain a l'intention de « rendre » le produit des droits de douane aux consommateurs en faisant du déficit public. À mon sens, les calculs du FMI font l'impasse sur ce point,

E.I. Quelle devrait être la stratégie des pays attachés au multilatéralisme et au libre-échange ?

P.A. La thèse dominante aujourd'hui est à la volonté de maintenir le multilatéralisme entre les pays qui le souhaitent, même s'il faut se passer des Américains. C'est la stratégie adoptée par l'UE, d'où la signature de différents accords déjà réalisés ou en préparation avec le Japon, la Corée, le Mexique, le Canada, etc. Il s'agit de fabriquer une zone de libre-échange au sein de laquelle on respecterait les règles de l'OMC. Nous allons vers un modèle fondé certes sur le bilatéralisme, mais un bilatéralisme qui ne partirait pas dans tous les sens et respecterait des règles communes tandis que les conflits pourraient continuer à être réglés par l'OMC. ■

HAROPA

SMART PORT

Innovant



créatif

LES PORTS DU HAVRE / ROUEN / PARIS

En transformant nos ports en hubs connectés et durables, nous apportons des solutions innovantes au service d'une supply chain vertueuse et dématérialisée. Notre ambition : fluidifier, sécuriser et faciliter le passage de la marchandise pour nos clients.

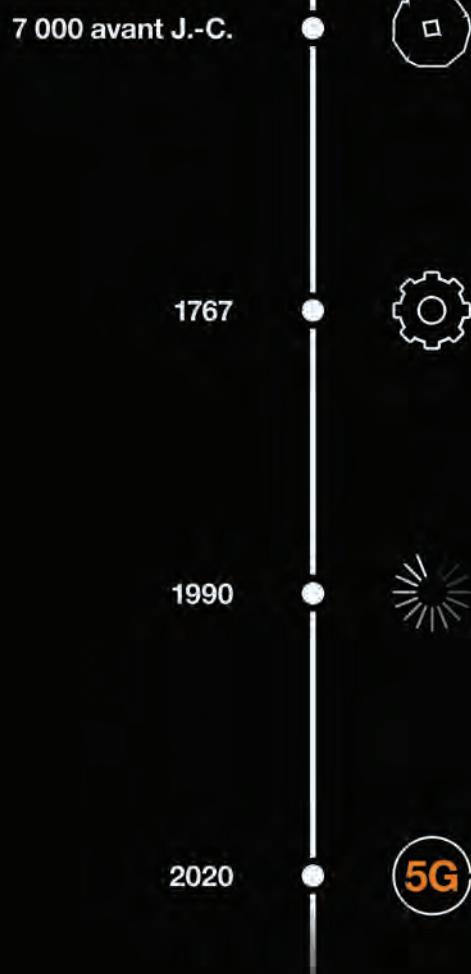
- 1^{er} Port du range nord-européen touché à l'import et dernier à l'export
- 700 ports connectés dans le monde
- Dessertes multimodales pour un hinterland européen
- Nouveaux parcs logistiques et disponibilités foncières
- 57 terminaux maritimes et fluviaux 24h/7j
- Trafis Lab, 1^{er} laboratoire de recherche appliquée sur la logistique réunissant la Douane, SOGET, l'Université du Havre et HAROPA.

HAROPA
Ports de Paris Seine Normandie

#HAROPA



www.haropaports.com



Nous travaillons afin de démarrer
en 2020 une autre révolution.

**Vous rapprocher
de l'essentiel**

