« DESSINER UN MEILLEUR FUTUR COLLECTIF : ICC doit jouer un rôle éminent dans cette bataille »

INCOTERMS 2020 D'ICC : la nouvelle version applicable depuis le 1er janvier 2020

ARBITRAGE ET CHANGEMENT CLIMATIQUE : le rapport de la *Task Force* ICC

ÉCHANGES INTERNATIONAUX

N° 115
Février 2020

LE MAGAZINE DU COMITÉ FRANÇAIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE

Interview exclusive

PATRICK ARTUS

chef économiste et membre du comité exécutif, Natixis

« Face à de profondes mutations, nous devons changer radicalement notre manière de réfléchir à la gouvernance de l'économie mondiale »

©Natixis

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

DOSSIER

LE FINANCEMENT DU COMMERCE INTERNATIONAL

Améliorez votre expérience aéroportuaire avec LoungeMe.

Accès rapide et facile à plus de 500 salons d'aéroport dans le monde en quelques clics.

Pourquoi nous rejoindre également en tant que partenaire d'entreprise?

LoungeMe fournit une infrastructure très flexible et conviviale pour accroître la fidélité des clients et les flux de revenus accessoires dans la chaîne de valeur du voyage. Soyons connectés!

LOUNGE ME
Worldwide Mobile Lounge Access

Téléchargez gratuitement

App Store

ANDROID APP ON Google play

lounge.me
LoungeMeApp
LoungeMeApp
LoungeMe

ÉCHANGES INTERNATIONAUX
Magazine du Comité français de la Chambre de commerce internationale

N° 115 - Février 2020

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 :
Emmanuelle BUTAUD-STUBBS

Conseillère éditoriale :
Marie-Paule VIRARD

Secrétaire de rédaction :
Marjolaine ABADA-FASQUELLE

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

Éditeur conseil :
Jean-Pierre KALFON©
Dépôt légal 92892
N° ISSN 2497-0425

Imprimeur :
Imprimerie du Canal

ICC FRANCE CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE

Échanges internationaux est le seul magazine d'information d'ICC France, Comité national français de la Chambre de commerce internationale

SOMMAIRE

03 ICC France se mobilise pour contribuer aux solutions multilatérales favorables à la croissance et à l'emploi
Philippe VARIN, président, ICC France

04 INTERVIEW EXCLUSIVE
Patrick ARTUS
chef économiste et membre du comité exécutif, Natixis
« Face à de profondes mutations, nous devons changer radicalement notre manière de réfléchir à la gouvernance de l'économie mondiale »

© Natixis

MONDIALISATION : MODE D'EMPLOI | p. 08 à 11
08 « Dessiner un meilleur futur collectif : ICC doit jouer un rôle éminent dans cette bataille »
10 Climat : les bonnes pratiques 2019 des membres d'ICC France

FACILITATION DU COMMERCE | p. 12 à 15
12 Incoterms 2020 d'ICC : la nouvelle version applicable depuis le 1er janvier
15 Alliance mondiale pour la facilitation des échanges : un bilan très encourageant

RÉSOLUTION DES LITIGES | p. 17 à 18
17 Organe d'appel de l'OMC : contourner l'obstacle en attendant la réforme de l'OMC
18 Arbitrage et changement climatique : le rapport de la *Task Force* ICC

DOSSIER
LE FINANCEMENT DU COMMERCE INTERNATIONAL
19 Présentation du dossier
20 La banque de financement face aux défis de la politique monétaire
22 Commerce numérique : la feuille de route ICC, un outil pour mobiliser l'ensemble des acteurs
23 Objectifs de l'accord de Paris : AXA prend de nouvelles initiatives
24 Lanceurs d'alerte : une protection renforcée en droit français et européen
25 « Société Générale investit dans le *Trade* pour mieux satisfaire les attentes de ses clients »

POINTS DE VUE | p. 26 à 32
26 Transposition en droit français de la directive « *Paquet Marques* » : les principaux changements
29 La transaction pénale à la française : un premier bilan
31 Sanctions américaines contre la russie : les entreprises européennes vulnérables face aux sanctions secondaires

www.adp-i.com

ADDIS ABABA BOLE INTERNATIONAL AIRPORT © ADP INGÉNIERIE

YOUR KEY PARTNER TO ASSIST YOU IN CHALLENGING THE AIRPORT OF TOMORROW

ADP INGÉNIERIE

A member company of Groupe ADP

©DR

ICC FRANCE SE MOBILISE

POUR CONTRIBUER AUX SOLUTIONS MULTILATÉRALES FAVORABLES À LA CROISSANCE ET À L'EMPLOI

Cette nouvelle décennie est largement dominée par l'incertitude. Les valeurs qui jusqu'à une période récente régissaient la coopération internationale sont mises à l'épreuve tandis que la guerre commerciale entre les États-Unis et la Chine, les protectionnismes et autres tensions constituent autant de facteurs qui pèsent, et risquent de continuer à peser, sur la croissance mondiale et sur les échanges.

Les effets s'en font déjà sentir. Le FMI a dû abaisser en début d'année ses prévisions de croissance pour 2020 (3,3 %) et les espoirs de rebond sont modestes pour 2021 (3,4 %) : impact du coronavirus sur la croissance chinoise, tensions entre Washington et Téhéran, crise sociale en Amérique latine, négociations entre le Royaume-Uni et l'Union européenne sur le Brexit, dissensions sino-américaines... Autant d'incertitudes qui ne favorisent ni les investissements de long terme ni les avancées vers une réécriture collective des règles du commerce mondial qui tiendraient compte des nouveaux défis (climat, biodiversité, inégalités...) auxquels la planète est désormais confrontée.

La période est difficile, raison de plus pour s'attacher aux signaux positifs, comme celui envoyé le 14 janvier dernier par l'accord conclu par la Trilatérale rassemblant les États-Unis, l'Union européenne et le Japon[1] pour limiter les subventions industrielles[2]. Il s'agit d'un premier pas, mais un pas important, qui pourrait ouvrir la voie à une réforme de l'OMC car la paralysie, depuis le 11 décembre, de l'Organe d'appel pouvait laisser craindre une accélération du désengagement américain du cadre multilatéral. Dans ces temps où le repli sur soi semble être la tentation la mieux partagée, cette avancée nous rappelle aussi l'importance de cultiver toute opportunité de s'écouter et de s'entendre.

Jamais peut-être en effet les acteurs du commerce international, les entreprises et leurs conseils, les États et les organisations internationales ont eu autant besoin de se parler, d'échanger des idées et de partager leurs expériences, afin d'imaginer des solutions multilatérales favorables à la croissance et à l'emploi. Pour bâtir ces nouvelles règles, ces nouvelles manières de travailler ensemble, les acteurs économiques, en particulier les entreprises, ont un rôle éminent à jouer.

En tant que membre très actif d'ICC, dont le réseau mondial constitue un atout unique, ICC France a vocation à être cette fenêtre ouverte sur le monde et un vecteur privilégié pour porter et défendre les priorités des entreprises françaises en apportant expertise, réseau et influence auprès de toutes les grandes institutions internationales, de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) aux G7 et G20 en passant par l'OCDE et la Convention-cadre des Nations unies sur le changement climatique (CCNUCC).

De ce point de vue, 2019 a été marquée par de nombreux temps forts à ICC France et il est impossible de les évoquer tous ici. Mais je rappellerai notamment notre contribution au *position paper* d'ICC sur la réforme de l'OMC[3], l'organisation d'un sommet bancaire international, la promotion de la nouvelle version Incoterms 2020[4] ou encore la participation au cycle de consultations lancé par ICC sur les outils permettant d'aligner les politiques climat et commerce.

De ce travail de notre communauté, notre magazine se fait régulièrement l'écho. Dans ce numéro, vous retrouverez notamment de larges extraits de l'intervention de Paul Polman, président d'ICC, lors de notre dernière assemblée générale ainsi qu'un dossier consacré au financement international. Je voudrais aussi remercier Patrick Artus, chef économiste de Natixis, d'avoir accepté de partager sa vision de l'économie mondiale avec les lecteurs d'*Échanges internationaux*.

Enfin, je ne voudrais pas terminer mon propos sans accueillir chaleureusement, au nom de toute l'équipe d'ICC France, Emmanuelle Butaud-Stubbs, notre nouveau délégué général, qui a déjà lancé de nombreuses initiatives autour de nos priorités 2020 afin d'accompagner et de défendre au plus près les intérêts de nos adhérents en mobilisant nos experts sur le travail des commissions ICC France, en portant nos propositions au sein des commissions internationales, en initiant de nombreux projets transverses (devoir de vigilance, fiscalité de la PI, corruption passive, commerce et climat...). Sur tous ces sujets, l'année 2020 promet d'être particulièrement féconde. ■

Bonne lecture.

Philippe VARIN,
Président, ICC France

1. Format créé en décembre 2017 en marge de la 11e conférence ministérielle de l'OMC à Buenos Aires.
2. Voir https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/january/tradoc_158567.pdf.
3. Voir https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/10/2019-icc-recommendations-on-wto-reform.pdf.
4. Voir page 13.

PATRICK ARTUS
CHEF ÉCONOMISTE ET MEMBRE DU COMITÉ EXÉCUTIF, NATIXIS

© Natixis

« FACE À DE PROFONDES MUTATIONS, NOUS DEVONS CHANGER RADICALEMENT NOTRE **MANIÈRE DE RÉFLÉCHIR À LA GOUVERNANCE DE L'ÉCONOMIE MONDIALE »**

Patrick Artus, chef économiste de Natixis, analyse les mutations qui bousculent aujourd'hui l'économie mondiale. Il passe en revue les ruptures qui invitent gouvernements et entreprises à penser autrement afin d'affronter les grands enjeux (croissance, échanges, climat, inégalités…) des années qui viennent.

Échanges Internationaux. Qu'est-ce qui, selon vous, caractérise l'évolution de l'économie mondiale pour 2020 et les années à venir ?

Patrick Artus / On peut identifier au moins deux ruptures fondamentales. La première est que l'économie mondiale devient de plus en plus une économie de services tandis que l'industrie stagne voire décline. Cette évolution est due à l'augmentation du niveau de vie, au vieillissement démographique et à la saturation des besoins en produits industriels. Elle explique la faiblesse du commerce mondial. Celui-ci est composé à 80 % d'échanges de biens industriels. Il est donc naturel que ces échanges ralentissent dès lors que l'industrie ne se développe plus au niveau mondial. La mutation de l'économie mondiale en économie de services explique aussi le niveau anormalement bas des taux d'intérêt réels puisqu'une économie de services, moins capitalistique, nécessite moins d'investissements, d'où l'excès d'épargne au niveau mondial.

E.I. Pour expliquer le ralentissement des échanges, cette évolution structurelle est-elle plus importante que la guerre commerciale sino-américaine ?

P.A. / L'impact de la guerre commerciale doit être relativisé. Depuis l'arrivée de Donald Trump à la Maison-Blanche, les États-Unis ont prélevé au total quelque 120 milliards de dollars de droits de douane supplémentaires, soit 0,14 % du PIB mondial ! Et de nombreux travaux montrent que ceci a eu très peu d'effet sur les pays exportateurs, le coût étant essentiellement supporté par les acheteurs américains de produits importés. Le ralentissement du commerce mondial a d'ailleurs commencé avant l'arrivée de Donald Trump au pouvoir.

E.I. Quelle est l'autre rupture dont vous parlez ?

P.A. / L'économie mondiale est marquée aussi par le retour des chaînes de valeur régionales. L'augmentation des coûts de transport, les inconvénients liés à la segmentation de la chaîne de valeur, la volonté des pays d'accueil d'imposer un contenu local à tout investissement incitent de plus en plus les entreprises à rapatrier leurs productions au plus près de l'acheteur final. On observe une re-régionalisation des échanges et ceci va avoir des incidences importantes sur l'économie mondiale. D'abord, le fait qu'il y ait moins d'échanges entre continents signifie que les économies seront de plus en plus décorrélées. Surtout, dans un modèle où l'on investit pour produire et vendre localement, le capital migrera vers ces zones et y dopera la croissance au détriment des autres régions du monde. *A priori*, ceci n'est pas une bonne nouvelle pour l'Europe, zone où la demande intérieure est faible : les entreprises préféreront choisir une zone dont la perspective de croissance est de 4 % (l'Asie) plutôt que 1 % (l'Europe). Le processus sera lent mais la décorrélation des zones va s'accentuer.

« L'économie mondiale devient une économie de services. Cette évolution explique la faiblesse du commerce international. »

E.I. Le monde devient différent ?

P.A. / Exactement. L'affaiblissement du commerce mondial induit une décorrélation des cycles des différentes régions du monde. La croissance des économies dépend désormais du dynamisme de la demande intérieure. La faiblesse de la demande, donc de la production des biens industriels, va de pair avec celle de l'investissement et des taux d'intérêt réels. Le monde est devenu différent et, face à ces profondes mutations, nous devons changer radicalement notre manière de réfléchir à la gouvernance de l'économie mondiale.

E.I. Quels sont les pays qui vont être les plus touchés par ces évolutions ?

P.A. / L'évolution vers les services fragilise les économies de tous les pays où le poids de l'industrie est élevé : le modèle chinois qui a muté d'un modèle mercantiliste fondé sur les exportations de produits industriels à un modèle où la croissance est assurée par la demande intérieure de services, en est la parfaite illustration. Si l'on se place du point de vue de l'Europe, elle affaiblit l'économie allemande et modifie notre manière de considérer ce qui pourrait ressembler à un modèle européen dans l'avenir. Emblématique du modèle mercantiliste, l'économie allemande n'est plus une référence pour les économies de la zone. Ses spécialités industrielles (biens d'équipement, chimie, automobile) qui cumulent ralentissement industriel, chute de l'investissement et contraintes associées au climat, sont particulièrement touchées. Le phénomène affecte les secteurs de manière différenciée. L'industrie française, par exemple, spécialisée dans l'aéronautique, l'armement, la pharmacie et le luxe, reste en croissance forte.

E.I. Dans ce contexte, quelles devraient être les priorités de la nouvelle Commission européenne ?

P.A. / Sur le volet commercial, la plupart des acteurs ont intégré l'idée qu'il sera difficile de sauver le multilatéralisme. C'est trop compliqué, il y a trop de parties prenantes, il y a toujours un pays qui met son veto. La nouvelle Commission va plutôt tenter de signer des accords bilatéraux ou semi-multilatéraux de qualité en essayant de sauvegarder un minimum de règles communes.

Sur le volet concurrence, on observe une évolution de la doctrine bruxelloise : celle-ci est toujours hostile aux positions de monopole mais chemine autour de l'idée qu'il ne faut pas empêcher les monopoles naturels de se constituer, quitte à les réguler. L'antitrust peut faire

© Natixis

BIO EXPRESS

PATRICK ARTUS

Patrick Artus, 68 ans, est X-ENSAE et diplômé de l'Institut d'études politiques de Paris. Après avoir débuté sa carrière à l'INSEE, il rejoint en 1980 le département d'économie de l'OCDE puis devient directeur des études à l'ENSAE. En 1985, il est nommé conseiller financier à la Banque de France avant de prendre la responsabilité de la recherche économique et financière de la Caisse des dépôts et consignations. En 1993, Patrick Artus entame sa carrière au sein de CDC IXIS devenu Natixis. Il en est aujourd'hui chef économiste et membre du comité exécutif. Professeur associé à l'université Paris I Panthéon-Sorbonne, il enseigne également à l'École d'économie de Paris. Membre du Cercle des économistes, il a publié récemment *Et si les salariés se révoltaient ?* (avec Marie-Paule Virard) chez Fayard et *Discipliner la finance* aux Éditions Odile Jacob. Il est administrateur de Total et d'Ipsos.

bon ménage avec l'existence de grandes entreprises via la notion de monopole naturel : peut-être fallait-il accepter de fusionner Alstom et Siemens mais les réguler. Il s'agit d'un enjeu très important si l'Europe veut défendre ses intérêts face aux groupes étrangers. Mais le principal défi de la nouvelle Commission est de se donner les moyens de « verdir » la politique commerciale, ou, plus précisément, de la rendre compatible avec la politique climatique. C'est une question très délicate politiquement mais sur laquelle il est impossible de faire l'impasse.

E.I. La fixation d'un prix au CO_2, notamment, fait débat…

P.A. / Si les Européens veulent décarboner leurs économies, ils vont devoir éviter le biais de concurrence avec les pays qui ne feront pas cet effort, ce qui signifie que l'on se dirige obligatoirement vers une taxe CO_2 aux frontières qui permettrait d'avoir en Europe un prix du CO_2 plus élevé qu'ailleurs sans sacrifier notre industrie. On pressent que dans l'état actuel de l'art, notamment sous l'administration Trump, ceci s'annonce très compliqué ! Il est peut être possible de négocier avec la Chine qui a déjà un marché du CO_2 mais de grands pays comme le Brésil et l'Inde ne veulent pas non plus en entendre parler.

E.I. Bruxelles doit aussi traiter la question des besoins d'investissement verts…

P.A. / Ce n'est pas une question à proprement parler financière. Trouver chaque année 260 milliards d'euros supplémentaires à investir dans la transition énergétique (c'est le calcul des experts de la Commission), soit 1,5 % du PIB, ne pose aucun problème. En revanche, la destruction du capital et des emplois associée à la mise en œuvre de cette transition constitue un risque important pour les années à venir. Le respect des accords climatiques internationaux va conduire les entreprises concernées à fermer certaines de leurs activités et entraîner une destruction massive du capital devenu inutilisable : usines de voitures thermiques, gisements de pétrole, de gaz, de charbon, production d'électricité d'origine fossile… L'OCDE estime à 320 milliards de dollars le capital inutilisable dans la production d'électricité, à 520 milliards dans le pétrole et le gaz naturel. Mais la plus grande inquiétude touche les salariés de la construction automobile. En zone euro, sur 2,2 millions d'emplois, 1 million est menacé. Que faut-il faire pour reconvertir ces salariés avant qu'il ne soit trop tard ? On voit qu'en Allemagne, Opel, Audi ou Volkswagen commencent à licencier.

E.I. Récemment, vous avez aussi évoqué le risque d'un ralentissement important de l'économie chinoise…

P.A. / De nombreux travaux récents ont mis l'accent sur le coût en termes de croissance du passage d'un modèle mercantiliste à un modèle d'économie de services et sur l'incidence que cela peut avoir sur les économies occidentales avec le ralentissement de la demande intérieure chinoise pour les produits industriels. Mais l'économie chinoise souffre également d'un mal moins connu : on observe un effondrement de la solvabilité des entreprises et une explosion des incidents de paiement sur les crédits, y compris les crédits export. Ceci vient du fait que les marges bénéficiaires des entreprises chinoises s'effondrent en raison de coûts salariaux unitaires qui augmentent actuellement sur un rythme de 8 % l'an quand les prix de vente ne progressent pas de plus de 2 %. Les banques continuent à distribuer du crédit, mais ce crédit n'est pas destiné à financer des investissements mais à boucher les trous, ce qui n'est guère rassurant. Les experts de la Banque des règlements internationaux (BRI) estiment qu'actuellement 40 % des firmes chinoises

« Le principal défi de la nouvelle Commission européenne est de se donner les moyens de « verdir » la politique commerciale. »

« Lorsque les taux d'intérêt sont inférieurs aux taux de croissance, on ne sait plus calculer la valeur fondamentale des actifs, actions, entreprises ou immobiliers… »

sont des entreprises zombies ! Cette situation est le résultat d'un cocktail préoccupant : le vieillissement démographique qui provoque des problèmes de recrutement et une augmentation très rapide des salaires associé à des surcapacités qui pèsent sur les prix. C'est une situation qui peut durablement peser sur la croissance mondiale.

E.I. Quelle est la vision chinoise du multilatéralisme ? À moyen/long terme, la Chine va-t-elle porter un autre modèle, notamment à travers le projet « *Belt & Road Initiative* » (BRI) ?

P.A. / Dans un premier temps, on a pensé que les Chinois cherchaient à exporter leurs produits dans les pays où ils n'étaient pas encore présents. Aujourd'hui, il apparaît que ce projet BRI est plus subtil : il s'agit de délocaliser l'industrie chinoise. Pour les raisons que l'on vient d'évoquer, les dirigeants et les entrepreneurs ont compris que leur pays n'était plus un lieu de production compétitif. Ils veulent aller produire ailleurs, là où la main-d'œuvre est abondante et bon marché. Mais pour pouvoir bâtir des usines, il faut d'abord construire des infrastructures. D'où les centaines de milliards de dollars d'investissement dans les transports, dans l'énergie, en Asie, en Afrique et aussi dans certains pays européens. Hier encore, la Chine était importatrice massive de capitaux étrangers. Désormais, elle est devenue exportatrice massive de capitaux d'entreprise, ce qui provoque une énorme rupture dans le commerce mondial. À mon sens, ce n'est pas du multilatéralisme, c'est plutôt de l'impérialisme au sens où l'on parlait des États-Unis autrefois : les entreprises chinoises organisent leur production au niveau mondial et l'État chinois les aide en finançant les infrastructures.

E.I. L'économie mondiale vit actuellement dans un régime de taux d'intérêt historiquement bas associés à des niveaux d'endettement très élevés. Quels sont les risques de cette situation pour les années à venir ?

P.A. / On sait désormais que nos économies n'acceptent plus des niveaux de taux d'intérêt aussi élevés que par le passé, même en situation de plein emploi, en raison des taux d'endettement très élevés. *A contrario*, on sait aussi qu'il est déraisonnable de maintenir les taux à zéro car ceci présente de nombreux inconvénients. C'est une taxation des épargnants et dans les pays où il y a de la capitalisation le risque est de finir par ruiner les retraités. Par ailleurs, les taux d'intérêt au plancher alimentent les bulles de toutes sortes, actions et surtout immobilières, ce qui nourrit la tension sociale en rendant l'achat de logement par les jeunes et les classes moyennes de plus en plus difficile. Enfin, le maintien au plancher des taux d'intérêt risque de déclencher une crise de l'intermédiation financière aussi bien dans la banque que dans les assurances. Lorsque les taux d'intérêt, y compris la prime de risque, sont inférieurs au taux de croissance, on ne sait plus faire de calculs actuariels, ce qui signifie que l'on ne sait plus calculer la valeur fondamentale des actifs, que ce soit les actions, une entreprise ou l'immobilier. C'est une des conséquences perverses des taux d'intérêt très bas.

E.I. Que doivent faire les banques centrales pour revenir au « bon niveau » des taux d'intérêt ?

P.A. / Le risque est à la fois de ne rien faire ou d'en faire trop. L'idéal serait de revenir dans un monde où l'addition taux d'intérêt + prime de risque serait supérieure au taux de croissance. En tout cas, à mon sens, nous entrons dans une dynamique où les taux d'intérêt vont amorcer une hausse extrêmement prudente et progressive afin de ne pas déclencher à nouveau une crise des dettes.

E.I. Quelle sera l'incidence des nouvelles règles de Bâle sur le financement de l'économie ? Vont-elles entamer la compétitivité des entreprises européennes ?

P.A. / Il est clair que l'on est en train de compromettre la compétitivité de l'intermédiation financière. En Europe, on souhaite que les intermédiaires financiers, banques comme assurances, prennent des risques, que les banques prêtent et que les assureurs se diversifient avec des actifs qui financent l'économie. Autrement dit, qu'ils investissent dans des actifs de plus en plus risqués. Et, dans le même temps, le régulateur souhaite que les passifs des intermédiaires financiers soient sans risque, qu'il s'agisse des dépôts bancaires ou des contrats d'assurance-vie. Dans ces conditions, la seule solution possible pour le régulateur est d'imposer un coussin d'amortissement entre actifs et passifs en augmentant leurs fonds propres. D'où Bâle IV pour les banques et Solvency II pour les assureurs. Mais les intermédiaires financiers doivent évidemment rémunérer ces fonds propres et ne peuvent le faire qu'en augmentant leurs marges bénéficiaires. On est en train de tuer la compétitivité de l'intermédiation financière. Si les banques deviennent trop chères, les entreprises iront se financer sur les marchés. Quant aux épargnants, ils délaisseront l'assurance-vie pour les ETF. D'où la nécessité d'avoir une réflexion sur les moyens de sauvegarder la compétitivité des intermédiaires financiers, sauf à accepter l'idée d'une « disparition » des banques et des assureurs-vie.

E.I. Le débat enfle sur les ratés du modèle capitaliste actuel. Est-il possible, selon vous, de « sauver » le capitalisme en le remettant sur les bons rails ?

P.A. / Des voix s'élèvent en effet pour alerter sur l'avenir du capitalisme : le capitalisme contemporain, qui se caractérise par la quête d'une rentabilité très élevée pour l'actionnaire, serait incompatible avec le respect de l'environnement comme des intérêts et du bien-être de l'ensemble des parties prenantes (*stakeholders*). Et, effectivement, on constate aujourd'hui que l'on touche là aux limites du modèle qui s'est imposé depuis cinquante ans. Faut-il être pessimiste pour autant ? Imaginer un modèle capitaliste qui soit efficace pour créer des richesses tout en respectant le climat et en partageant la plus-value entre l'ensemble des parties prenantes, telle est la question centrale des années qui viennent. Et pour nous Européens, j'y vois un prérequis : l'Europe doit être propriétaire de ses entreprises. Si l'on pose comme hypothèse que les États-Unis vont camper sur le modèle néo-libéral, il sera impossible d'avoir une gouvernance différente si nos entreprises appartiennent à des actionnaires anglo-saxons. Il faut que les Européens, citoyens comme responsables politiques, notamment à gauche, acceptent de détenir des actions ! Une gouvernance européenne pour un capitalisme plus respectueux de l'environnement et plus inclusif implique que nous soyons propriétaires de nos entreprises, c'est la première condition de notre souveraineté, donc de l'émergence, au moins en Europe, de ce nouvel âge du capitalisme. ■

« Imaginer un modèle capitaliste efficace pour créer des richesses tout en respectant le climat et en partageant la plus-value, c'est la question centrale des années qui viennent. »

« DESSINER UN MEILLEUR FUTUR COLLECTIF : ICC DOIT JOUER UN RÔLE ÉMINENT DANS CETTE BATAILLE »

À l'issue de l'assemblée générale d'ICC France le 16 septembre dernier, Paul Polman, président d'ICC et co-fondateur d'Imagine, a partagé avec les participants sa vision de l'avenir de la planète et du rôle d'ICC dans la transformation du commerce international au service des Objectifs de développement durable. Voici de larges extraits de son intervention.

Engagé depuis longtemps aux côtés des Nations unies dans la lutte destinée à concrétiser les dix-sept Objectifs de développement durable (ODD) adoptés en 2015, Paul Polman fut notamment CEO d'Unilever pendant dix ans jusqu'à janvier 2019. Aujourd'hui président de la Chambre de commerce internationale (ICC), il a fait partager sa réflexion sur les grands enjeux du XXIe siècle à l'issue de l'assemblée générale d'ICC France qui s'est tenue à Paris le 16 septembre dernier. L'occasion pour lui d'exprimer ses convictions quant à l'avenir de la planète et de souligner combien l'urgence impose désormais son agenda à tous les acteurs de la vie politique, économique et sociale. L'occasion aussi de remercier responsables et adhérents d'ICC France qui, a-t-il souligné en préambule, ont très tôt pris au sérieux la question du réchauffement climatique et œuvré pour faire évoluer l'approche des entreprises face à ce nouveau défi. Extraits.

Un point d'inflexion critique

« Le monde a incontestablement atteint un point d'inflexion critique, un embranchement existentiel qui va décider de l'avenir de l'humanité. Déjà, le changement climatique met à mal les chaînes de valeur agricoles et menace la sécurité alimentaire, favorise la prolifération des maladies tropicales et les pénuries d'eau, prive nos océans d'oxygène, détruit la vie aquatique et accélère la multiplication de ce que l'on appelle les "réfugiés climatiques". Il ne s'agit pas d'une bataille entre les hommes et la planète car nous savons déjà qui va gagner : mère Nature ne négocie pas ! La situation me fait penser à une phrase d'Hubert Reeves : "L'espèce humaine est l'espèce la plus insensée. Elle idolâtre un Dieu invisible et détruit une Nature bien visible, inconsciente que cette nature qu'elle s'applique à détruire est précisément ce Dieu qu'elle idolâtre". C'est exactement ce que nous sommes en train de faire.

La question de l'urgence climatique est en outre indissociable de celle du développement humain. Comment ignorer aujourd'hui que les bénéfices de la mondialisation n'ont pas été équitablement répartis ? Comment ignorer qu'une partie des êtres humains de cette planète est laissée sur le bord de la route ? Nous voyons se creuser le fossé entre ceux qui ont tout et ceux qui n'ont rien. Quelques chiffres parmi d'autres… En 2018, les 50 % les plus pauvres de la planète se sont appauvris de 11 % quand la fortune des milliardaires progressait, elle, de 12 %, soit 900 milliards de dollars (2,5 milliards de dollars par jour) si l'on en croit une étude publiée par Oxfam à l'occasion du forum de Davos 2019 sur la création de richesses. Songez que les 2 000 ménages américains les plus riches sont à la tête d'une fortune combinée de 4 200 milliards de dollars. Et si vous pensez que Bill Gates, Warren Buffet et les autres sont très généreux, laissez-moi vous dire que l'ensemble de leurs dons représente seulement 1,2 % de leurs richesses et que leur richesse croît plus vite que leur générosité ! Sur le changement climatique comme sur la montée des inégalités, le silence est synonyme de complicité, et il mine la démocratie. Trop de citoyens du monde ont désormais le sentiment que le système les ignore, que le monde leur est devenu hostile et imprévisible. Il y a urgence à réinventer le capitalisme en bâtissant un modèle à la fois plus équitable et plus soutenable. Ensemble, nous avons les moyens de le faire. Laissez-moi vous expliquer comment …

Une feuille de route

Nous avons notre feuille de route avec les Objectifs de développement durable (ODD) des Nations unies (et l'accord de Paris). Concrètement, elle en compte 17 qui vont de l'éradication de la pauvreté à l'égalité entre les sexes, de la lutte pour le climat à la sauvegarde de la vie aquatique, de la suppression de la faim dans le monde à la lutte pour la paix, la justice et des institutions plus efficaces… Mettre en œuvre ces objectifs représente un investissement de 4 000 à 5 000 milliards de dollars par an, mais nous préférons placer cet argent à des taux d'intérêt proches de zéro, voire négatifs que d'investir pour l'avenir ! Nous sommes même prêts à dépenser davantage pour lutter contre les effets négatifs du changement climatique que pour éviter qu'ils ne se produisent ! N'est-ce pas un comportement bizarre ? Pourtant les ODD sont parfaitement compatibles avec la création de richesses et d'emplois, avec un monde où la richesse serait mieux partagée. Or, nous savons comment faire pour décarboner l'économie : une meilleure efficacité énergétique associée à l'utilisation des énergies renouvelables ; la mise en place de systèmes alimentaires soutenables ; le déploiement d'infrastructures intelligentes ; une utilisation plus efficiente des technologies ; le développement de l'économie circulaire assorti d'une gestion des marchés financiers dans une perspective de long terme. Ainsi, grâce à de saines politiques publiques, une coopération internationale de qualité et un leadership éclairé, nous pouvons espérer garantir simultanément une croissance économique solide, de rapides progrès vers des émissions zéro carbone et une meilleure inclusion sociale.

Raison d'être et profit

La feuille de route est claire, il reste aux entreprises à passer la vitesse supérieure et à mettre en œuvre de nouveaux *business models* associant toutes les parties prenantes et résolument calés sur le long terme. Certains investisseurs adhèrent encore à l'idée reçue selon laquelle les firmes qui adoptent des comportements responsables sur le plan social et environnemental sacrifient forcément la création de valeur pour l'actionnaire. Pourtant, il est de plus en plus évident qu'au contraire celles qui répondent aux normes environnementales, sociales et de gouvernance (*ESG standards*) sont mieux armées pour surperformer le marché. Ainsi, les experts de McKinsey ont calculé

que les entreprises gérées dans une perspective de long terme affichent une croissance de leurs chiffres d'affaires et de leurs profits supérieure respectivement de 47 % et de 36 % à celle des firmes gérées à court terme.

Nous le savons tous : les entreprises qui se donnent un objectif précis et fort, une raison d'être, sont mieux armées pour se transformer et innover. Elles sont plus performantes grâce à une plus grande fidélité de leurs clients, à la qualité de leur marque et de leur réputation, à leur capacité à attirer et à garder les talents, à développer des produits et services innovants. Comme l'a dit un jour Larry Fink, le président de BlackRock : "La raison d'être d'une entreprise ne se résume pas à la seule quête du profit mais dépend aussi des moyens qu'elle se donne pour y parvenir. Le profit n'est jamais déconnecté de la raison d'être, les deux sont au contraire intimement liés". Et nous commençons à observer des comportements qui vont dans ce sens.

Les entreprises sont en effet de plus en plus nombreuses à opérer leur transition vers un modèle qui s'efforce d'associer toutes les parties prenantes et s'appuie davantage sur une économie circulaire et décarbonée. Elles ont compris qu'il ne peut y avoir de stratégie gagnante dans un contexte marqué par une telle accélération du changement climatique et par la persistance de la pauvreté. Souvenons-nous qu'Adam Smith a publié sa *Théorie des sentiments moraux* dix-sept ans avant *La Richesse des nations* ! Impossible de créer de richesses pour la nation sans prendre en compte cette dimension "morale". Le *Business As Usual* n'est plus une option désormais et il nous faut accélérer le pas car le temps est compté.

Coopération et *partnership*

Pour accélérer et obtenir le maximum d'efficacité, le moment est venu d'agréger les innombrables initiatives et de cultiver l'esprit de coopération. Ceci suppose d'installer un véritable climat de confiance et de mettre en œuvre des *partnerships* susceptibles de prendre en compte l'intérêt général autant que les intérêts particuliers. Les organisations telles qu'ICC, mais aussi le *World Business Council for Sustainable Development*, le *World Economic Forum*, la *B Team* et *UN Global Impact* travaillent dans ce sens. Toutes sont engagées pour faire du monde des affaires une force positive dans cette bataille. J'ajouterai que la communauté financière, elle aussi, commence à penser à long terme comme le montre la montée en puissance des investissements socialement responsables (ISR).

Je voudrais bien sûr dire également un mot du commerce mondial. Les échanges ont

©DR

PAUL POLMAN, PRÉSIDENT D'ICC, À LA TRIBUNE DE L'ASSEMBLÉE GÉNÉRALE D'ICC FRANCE DU 16 SEPTEMBRE 2019.

toujours joué un rôle important en faveur du développement et la lutte contre la pauvreté dans le droit fil des objectifs du Millénaire pour le développement (OMD), mais nous sommes actuellement à un point bas. Le commerce mondial va mal, pour des raisons, vous le savez, en partie politiques, mais aussi parce que les règles et la gouvernance doivent être réformées et réformées rapidement si nous voulons à la fois stimuler la croissance et lutter contre les inégalités, et donc éviter que la révolte contre la mondialisation des échanges et son corollaire, le protectionnisme, ne compromettent ces objectifs. C'est pourquoi la communauté des affaires doit soutenir activement l'OMC dans son agenda de réforme vers un nouveau système plus efficace dans l'intérêt des peuples et de la planète.

Il est grand temps d'agir

Nous sommes à la croisée des chemins et ICC doit jouer un rôle éminent dans cette bataille. Lors de sa création, il y a un siècle, la Chambre de commerce internationale se donnait déjà pour mission de dessiner un meilleur futur collectif. Le mot d'ordre est toujours d'actualité : permettre au secteur privé de mettre son potentiel au service du bien-être de tous. C'est la raison pour laquelle je vous invite à soutenir les campagnes que nous organisons autour de quelques objectifs essentiels : il ne s'agit pas seulement de développer les échanges, mais de faire en sorte que ceux-ci soient féconds pour les peuples et pour la planète ; il ne s'agit pas seulement de créer toujours plus de richesses, mais de stopper le creusement des inégalités ; il s'agit aussi de faire du changement climatique l'affaire de chacun d'entre nous ; de gérer dans une perspective de long terme ; et enfin de mettre la technologie à la disposition de tous. Nous devons également nous mobiliser pour initier ce que j'appelle "un cercle ambitieux" qui verrait politiques gouvernementales et secteurs privés s'épauler et se renforcer mutuellement. Les entreprises doivent prendre et tenir des engagements, notamment sur une réduction des émissions en ligne avec l'objectif des 1,5 °C, mais, de leur côté, les gouvernements doivent promouvoir des politiques susceptibles de leur garantir la transparence et la confiance indispensables pour investir dans un avenir décarboné. Le siège permanent obtenu par ICC aux Nations unies nous place en pole position pour faire entendre notre voix face aux dirigeants gouvernementaux. Nous avons besoin d'un plan à long terme pour le climat avec des objectifs précis à l'horizon 2050, un prix pour le carbone, des engagements sur le développement des énergies renouvelables ainsi que des mesures pour donner un coup d'arrêt à la déforestation. Il est grand temps d'agir car le coût de l'inaction est devenu bien plus élevé que celui de l'action ! Pour réussir, nous devons commencer par modifier radicalement notre logiciel intellectuel, ce qui suppose notamment de "penser intergénérationnel". Je conclurai par une phrase de Gaylord Nelson, homme politique et spécialiste de l'environnement, créateur du "jour de la terre" : "Le test ultime de l'existence d'une conscience humaine est peut-être la volonté de faire aujourd'hui un sacrifice pour les générations futures, générations dont nous n'entendrons pas les mots de remerciement". Tel est le défi de chacun d'entre nous ». ■

Compte rendu rédigé par Marie-Paule Virard.

CLIMAT : LES BONNES PRATIQUES 2019
DES MEMBRES D'ICC FRANCE

Dans le cadre du suivi de la mise en œuvre des engagements pris à l'occasion de la COP 21 qui s'est tenue à Paris en décembre 2015, nous rendons compte chaque année des actions et projets de nos membres à travers une sélection de bonnes pratiques. Cette année, EDF, Schneider Electric et Aviva.

Responsables et adhérents d'ICC France se sont mobilisés très tôt sur la question du réchauffement climatique et ont pris dès 2015 une série de sept engagements.

1/ **Respecter les différentes lois et réglementations** en vigueur à travers le monde pour lutter contre le changement climatique ;
2/ Plaider en faveur de mécanismes de fixation des prix du carbone simples, incitatifs et prévisibles ;
3/ **Adopter des objectifs quantitatifs** pour réduire progressivement leur empreinte carbone à un niveau strictement minimum compatible avec le secteur d'activité ;
4/ **Donner la priorité à l'innovation,** au développement et au déploiement des technologies bas carbone les plus performantes ;
5/ **Investir dans des projets bas carbone** à travers le monde, avec une attention particulière pour les pays en développement, notamment dans le cadre de PPP faisant appel à des modes de financement innovants ;
6/ **Accroître la transparence des systèmes de mesure,** reporting et vérification des émissions de gaz à effet de serre pour lutter contre la fraude, facteur de distorsion de concurrence ;
7/ **Faire progresser la prise de conscience des enjeux** par toutes les parties prenantes, à commencer par le personnel des entreprises, ainsi que leurs fournisseurs et clients, avec un effort particulier vers les jeunes qui vivront demain sur notre planète. ■

Schneider Electric – Neutralité carbone : 4 nouveaux engagements en 2019

©DR

Le projet

Depuis quinze ans, Schneider Electric travaille à limiter ses émissions de CO_2 et celles de ses clients à travers des offres innovantes et des alignements stratégiques. À l'occasion de la *Climate Week* NYC 2019, Schneider Electric a annoncé relever nettement son ambition de neutralité carbone avec quatre nouveaux engagements : (i) collaborer avec ses fournisseurs pour atteindre zéro émission nette dans sa chaîne logistique à l'horizon 2050 ; (ii) atteindre zéro émission opérationnelle nette et réduire les émissions du scope 3 de 35 % d'ici 2030 (par rapport à 2017) dans le cadre de son objectif de limiter le réchauffement à 1,5 °C, conformément aux *Science Based Targets* ; (iii) atteindre la neutralité carbone de ses opérations en compensant les émissions restantes en 2025 au plus tard ; (iv) atteindre d'ici 2025 – soit cinq ans en avance – son objectif de neutralité carbone fixé à la COP 21 au sein de son écosystème étendu, en permettant à ses clients de réaliser des économies de CO_2 supérieures à sa propre empreinte carbone.

Les actions

Schneider Electric a adopté une approche collaborative des solutions environnementales et de réduction des émissions de CO_2 en proposant aux entreprises des produits, des solutions et des services qu'elles peuvent utiliser à tous les stades de leur démarche de développement durable.

• Par exemple, l'initiative *Smart Factory* interne à l'entreprise applique les solutions EcoStruxure™ de Schneider Electric à l'ensemble de sa chaîne logistique mondiale, démontrant ainsi qu'EcoStruxure™ est l'une des meilleures solutions pour réaliser des gains d'efficacité opérationnelle et énergétique.

• De plus, l'entité Energy & Sustainability Services (ESS) de Schneider Electric permet aux clients de quantifier leurs émissions de CO_2 et de suivre leurs progrès.

• Enfin, la solution numérique Schneider Electric Exchange™ , lancée récemment, propose une plateforme de financement participatif pour les idées novatrices visant à répondre aux défis de l'écosystème énergétique.

• Schneider Electric renforce également sa contribution à l'Objectif de développement durable n° 17 des Nations unies (Partenariats pour la réalisation des Objectifs) en rejoignant l'initiative *Business Ambition for 1.5 °C* et le groupe LEAD du Pacte mondial.

EDF – Aramon, laboratoire de la transition écologique et industrielle

©DR

Le projet
En avril 2016, la centrale thermique à fioul EDF d'Aramon produit ses derniers kilowatts. Deux ans plus tard, et après réalisation d'un diagnostic territorial, l'association CleanTech Vallée est créée. Elle regroupe, sous la présidence d'EDF, onze membres publics et privés et se fixe l'objectif de co-construire, avec tous les acteurs locaux, une vision du développement futur du territoire autour du concept de « *clean tech* ». Il s'agit de faciliter la création d'activités respectueuses de l'environnement et porteuses de nouveaux métiers afin de compenser notamment les pertes d'emplois et de revenus fiscaux des communautés de communes environnantes, liées à la fermeture de la centrale thermique. L'association CleanTech Vallée est par ailleurs l'opérateur du 3e Contrat de transition écologique signé par l'État (mention « reconversion industrielle »).

Les actions
• Le *CleanTech Booster*, un programme d'accélération du développement de start-up qui opèrent dans une filière tech et clean, est mis en place. Il comporte trois volets : le développement des nouvelles mobilités, axé prioritairement sur les intermodalités et l'expérimentation sociétale de ces mobilités ; le développement des énergies renouvelables ; la rénovation énergétique. Les start-up créées bénéficient de diagnostics fins sur leurs besoins de développement, de *mentoring*, de mise en relation avec le réseau local, national et international des membres de l'association, en particulier l'accès à des investisseurs.
• Un programme de déconstruction d'Aramon porte l'objectif de valoriser et recycler de 95 à 97 % des matériaux, sur les 10 années de démantèlement de la centrale. Les entreprises locales sont parties intégrantes des appels d'offres, sur un principe d'économie circulaire où les déchets des uns deviennent les flux entrants pour les autres.

Les résultats
• Aujourd'hui, 11 start-up, sélectionnées sur des projets liés notamment au photovoltaïque et au recyclage des déchets combustibles et accompagnées dans le cadre du *CleanTech Booster*, ont déjà été créées.
• Une centrale photovoltaïque de 14 000 panneaux solaires – soit l'équivalent de la consommation annuelle de 3 500 habitants – a été mise en service en septembre 2019. C'est la première fois en France qu'une centrale solaire est installée sur un site thermique en déconstruction. Autre particularité : cette centrale a fait l'objet d'un financement participatif auprès des habitants, à hauteur de 200 000 euros.

Aviva récompensé lors des Prix internationaux du *Reporting* climatique 2019

Lauréat 2019 des prix annuels organisés par l'ADEME et le commissariat général au Développement durable au ministère de la Transition écologique et solidaire, Aviva a été récompensé pour l'intégration des enjeux climatiques dans ses pratiques globales en matière de stratégie, de gouvernance et d'engagement.

Les réalisations suivantes ont été particulièrement saluées :
• **Aviva Solutions Durables :** création d'une gamme de produits d'assurance vie responsables parmi la plus complète du marché, contenant de nombreux supports labellisés ISR (investissements socialement responsables) ;
• création en 2014 du fonds ***Aviva Impact Investing France*** doté de 37 millions d'euros ayant soutenu environ 50 entreprises dont les projets d'innovation sociale et environnementale ont permis notamment d'économiser 350 000 tonnes de GES ;
• ***Aviva Investor Climate Transition European Equity*** : lancement d'un fonds en faveur de la transition vers une économie bas carbone en septembre 2019, disponible auprès des agents généraux et courtiers, et doté de 100 millions d'euros ;
• co-création en novembre 2019 avec 9 autres investisseurs institutionnels de **3 fonds d'investissements de place** pour lutter contre le réchauffement climatique ;
• participation à l'***Alliance Net Zero Assets Owners*** dont l'objectif est de limiter à 1,5 °C le réchauffement de la température d'ici 2030 ;
• objectif de **neutralité des GES de l'ensemble des portefeuilles d'investissement d'ici 2050**.

INCOTERMS 2020 D'ICC : LA NOUVELLE VERSION APPLICABLE DEPUIS LE 1ER JANVIER

©DR

Christoph Martin RADTKE, avocat associé, Fiducial Legal By Lamy ; président, Commission droit et pratiques du commerce international d'ICC France ; co-président, Comité de rédaction des Incoterms 2020

Approuvées par les instances d'ICC en juin 2019 et publiées en septembre 2019, les nouvelles règles Incoterms® 2020 sont applicables depuis le 1er janvier. Voici les principaux changements apportés aux Incoterms 2010 afin de répondre encore mieux aux besoins des utilisateurs.

Le texte des Incoterms 2020 a été approuvé par les instances d'ICC en juin 2019 et publié en septembre 2019. Compte tenu des attentes des utilisateurs pour cette nouvelle version du produit phare d'ICC, il me semble justifié d'informer nos lecteurs des changements apportés à la version des Incoterms 2010 pour aller vers les nouvelles règles applicables depuis le 1er janvier 2020. Les utilisateurs ont tout intérêt à modifier leurs documents contractuels et passer des Incoterms 2010 aux Incoterms 2020.

Pour mieux comprendre les Incoterms 2020, il est important de noter que, depuis 1936 – année au cours de laquelle ICC a formulé, pour la première fois, en forme de définitions ce que les commerçants entendaient par l'utilisation d'un « *trade term* », définitions baptisées « Incoterms » – puis à l'occasion de chaque révision successive (1953, 1967, 1976, 1980, 1990, 2000, 2010), ICC a respecté un principe fondamental formulé ainsi par le regretté professeur Jan Ramberg, le « père » des Incoterms modernes : les Incoterms doivent être « en phase avec la pratique commerciale ». ICC ne propose donc pas de modifications qui ne seraient pas inspirées par la pratique et modifie les Incoterms seulement si cela est nécessaire pour les adapter à l'évolution de la pratique commerciale.

Or, en raison de la réception très positive réservée aux 11 règles Incoterms® 2010 par les utilisateurs et après large consultation des comités nationaux, le Comité de rédaction international d'ICC n'a reçu ni mission ni demande significative de modifier les Incoterms en profondeur. La version 2020 n'a pas supprimé d'Incoterms ni n'en a créé de nouveaux. Elle pérennise donc les changements radicaux introduits par les Incoterms® 2010 : la division entre les Incoterms pour tous modes de transport et les Incoterms pour transport maritime et l'adaptation des Incoterms à une vente nationale. Pour les Incoterms 2020, les comités nationaux suggéraient plutôt de changer certains points stratégiques et d'apporter des améliorations au texte. Chaque fois que les commentaires des comités nationaux reflétaient des positions divergentes, le Comité de rédaction a « mis au vote » les différentes options proposées et c'est la position majoritaire qui se retrouve dans le texte final.

La présentation

En ce qui concerne la présentation des règles Incoterms®, ICC a cherché des solutions susceptibles d'aider encore davantage les utilisateurs et de faciliter une meilleure compréhension des règles en apportant les changements les plus visibles suivants :

- les désormais 10 articles de chaque règle Incoterm ont été réécrits et sont présentés dans un nouvel ordre plus logique et plus facile à comprendre pour un exportateur ou un importateur ;
- les notes-conseils qui ont été introduites dans les Incoterms 2010 ont reçu un accueil favorable. Le Comité de rédaction les a revues, mises à jour et complétées pour les rendre encore plus claires et plus utiles, et les a surclassées en notes-explicatives destinées à guider les juges et arbitres en cas de litige, une nouveauté très intéressante ;
- à la suite d'une large demande des comités nationaux, le Comité de rédaction a veillé à ce que l'introduction soit plus détaillée, plus exhaustive et plus pédagogique. Elle comporte désormais 20 pages et notamment un chapitre très utile sur ce que les Incoterms règlent et aussi sur ce qu'ils ne règlent pas ;
- enfin, les rédacteurs ont veillé à utiliser, pour la version officielle en langue anglaise, un langage compréhensible pour tous les utilisateurs évitant des termes trop juridiques, facilitant ainsi la traduction en plus de 30 langues différentes.

Les principaux changements sur le fond

Les principales modifications sont les suivantes :

- Pour le FCA, l'Incoterm le plus utilisé par les exportateurs, une option est proposée permettant aux parties de convenir d'une remise d'un connaissement avec annotation à bord « *on board bill of lading* », afin de répondre à l'exigence persistante des banques d'obtenir un tel document dans le cadre d'un crédit-documentaire ou à la règlementation de certains pays imposant un tel document pour l'importation. La demande d'un tel document de transport est en contradiction avec l'intérêt des vendeurs qui ne veulent pas être responsables du risque d'un chargement à bord de la marchandise, notamment pour des conteneurs qui ne sont pas livrés à bord d'un navire mais à l'entrée d'un terminal à containers. La nouvelle option pour le FCA permet au vendeur de disposer

/ *Définition*

Le terme **Incoterm** est un acronyme tiré de l'anglais *International Commercial Terms* (*IN. CO. TERMS*). Les Incoterms sont au nombre de onze (en trois lettres) qui précisent la répartition entre l'acheteur et le vendeur des obligations, des coûts (ex : frais de dédouanement, le chargement, les taxes, etc.) et des risques engendrés par le transfert d'un produit. Ils précisent également qui supporte les risques pendant le transport. Ainsi l'acheteur et le vendeur bénéficient d'une sécurité juridique dans le monde entier en intégrant un Incoterm dans un contrat commercial.

d'un « *on board bill of lading* », tout en restant en dehors du contrat de transport.

- Pour les deux Incoterms « extrêmes » en termes d'obligations, l'EXW pour l'acheteur et le DDP pour le vendeur, les risques liés aux formalités d'exportation et d'importation ont été mis en avant, ainsi que, dans le cas du EXW, le risque lié au chargement qui incombe à l'acheteur. ICC recommande expressément de réserver l'EXW à une vente nationale et d'utiliser à sa place le FCA à l'international.
- Dans tous les Incoterms, la répartition des coûts entre le vendeur et l'acheteur ainsi que la répartition des responsabilités pour les formalités d'importation et d'exportation ont été clarifiées.
- Pour les deux Incoterms qui prévoient une obligation pour le vendeur de souscrire un contrat d'assurance au bénéfice de l'acheteur, CIP et CIF, un changement important intervient : l'exigence d'une couverture minimale sera maintenue pour le CIF, alors que pour CIP, le vendeur devra désormais fournir une couverture d'assurance plus étendue « tous risques ». Adaptez vos contrats !
- Afin de tenir compte de la pratique croissante de certains exportateurs de livrer des machines ou installations de haute valeur à destination déchargés par le vendeur mais pas forcément dans un terminal douanier (par exemple sur un site industriel), le DAT (*Delivered at Terminal*) a été changé en DPU (*Delivered at Place Unloaded*), permettant ainsi une utilisation plus large.
- Les obligations concernant la sécurité/sûreté du transport ont été clarifiées.

Reste à espérer qu'avec toutes ces améliorations, la version 2020 des Incoterms sera favorablement accueillie par les utilisateurs et continuera à leur faciliter les opérations d'exportation et d'importation tout en harmonisant les pratiques commerciales internationales au niveau mondial.

ICC France propose des séminaires de formation, animé par un réseau d'experts et de formateurs formés et accrédités par ICC France pour familiariser le plus grand nombre possible d'entreprises avec les nouvelles règles Incoterms® 2020. ■

INCOTERMS 2020

RÈGLES APPLICABLES À TOUT MODE DE TRANSPORT

EXW	|	À l'usine : Lieu
FCA	|	Franco transporteur : Lieu
CPT	|	Port payé jusqu'à : Lieu
CIP	|	Port payé, assurance comprise jusqu'à : Lieu
DAP	|	Rendu au lieu de destination : Lieu
DPU	|	Rendu au lieu de destination déchargé : Lieu
DDP	|	Rendu droits acquittés : Lieu

RÈGLES APPLICABLES AU TRANSPORT MARITIME ET AU TRANSPORT PAR VOIES FLUVIALES

FAS	|	Franco le long du navire : Port
FOB	|	Franco à bord : Port
CFR	|	Coût et fret : Port
CIF	|	Coût, assurance et fret : Port

Incoterms® 2020 by the International Chamber of Commerce (ICC)

FORMATIONS OFFICIELLES D'ICC FRANCE
LES NOUVELLES RÈGLES INCOTERMS® 2020

PUBLIC

Responsables douane - Déclarants en douane - Responsables transports internationaux & logistique - Responsables et employés service ADV Export - Responsables service juridique - D.A.F. / Comptabilité Acheteurs / Supply Chain - Responsables import

PRÉREQUIS

Connaissance des règles Incoterms® 2010

« Le choix de la mauvaise règle Incoterm dans vos contrats d'import-export peut avoir de lourdes conséquences financières. Ne prenez pas de risques. Formez vos collaborateurs ! »

MOYENS PÉDAGOGIQUES

Formation en présentiel - Formateur accrédité ICC France - Approche théorique et opérationnelle - Supports de formation - Publication ICC 723 EN-FR

ÉVALUATION

Pas d'évaluation - remise d'une attestation de formation

DURÉE

1 jour

Déjeuner inclus

TARIFS

MEMBRE D'ICC FRANCE H.T. 590 € (T.T.C. 708 €)

NON MEMBRE D'ICC FRANCE H.T. 690 € (T.T.C. 828 €)

Contact administratif
Amina Gullaud
Amina.gullaud@icc-france.fr
01.42.65.12.66

Pour télécharger le bulletin d'inscription :
http://formation-incoterms2020.com/

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

En partenariat avec CLASSE EXPORT

ALLIANCE MONDIALE POUR LA FACILITATION DES ÉCHANGES : UN BILAN TRÈS ENCOURAGEANT

©DR

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

En juin 2018, Valérie Picard nous présentait la *Global Alliance for Trade Facilitation*, dont l'objectif est d'aider les pays en développement à mettre en œuvre l'Accord sur la facilitation des échanges (AFE) de l'Organisation mondiale du commerce. Elle détaille aujourd'hui les projets en cours et les premiers résultats concrets en Colombie.

Depuis juin 2018, l'Alliance, qui est conjointement dirigée par ICC, le *Center for International Private Enterprise* et le Forum économique mondial, en coopération avec GIZ, a trouvé son rythme de croisière avec trois nouveaux projets et un nouveau pays donateur, le Danemark. Une dizaine de projets en Afrique, en Asie et en Amérique latine sont en cours de mise en œuvre :

Région Amérique latine et Caraïbes : un soutien à la mise en place d'un arrangement de reconnaissance mutuelle (ARM) régional des programmes d'Opérateur économique agréé (OEA) promouvant ainsi les échanges intra-régionaux.

Brésil : la modernisation des procédures applicables aux licences d'importation afin de promouvoir l'intégration du Brésil dans les chaînes d'approvisionnement mondiales.

Colombie : une aide à la création d'un centre de facilitation des échanges et de bonnes pratiques afin de gérer les décisions anticipées sur la classification, l'évaluation et l'origine des marchandises.

Ghana et Kenya : le lancement d'un processus de traitement douanier avant arrivée afin d'accélérer le dédouanement des marchandises.

Malawi et Zambie : la mise en place d'un cadre d'accréditation pour les agents en douane pour favoriser la montée en compétence et créer un référentiel de formation professionnelle.

Maroc : la création d'un outil numérique d'échange de données entre les ponts-bascules dans les ports marocains et l'émission de certificats phytosanitaires électroniques.

Sri-Lanka : le développement d'une structure de facilitation des échanges pour le groupage MultiPays (Multi-Country Consolidation – MCC).

Vietnam : la mise en œuvre d'un système moderne de caution douanière pour la mainlevée conditionnelle des marchandises.

Échanges Internationaux. Comment ces projets ont-ils été sélectionnés ?

Valérie Picard / Avec l'accord de nos bailleurs, le gouvernement des États-Unis, le Canada, la Grande-Bretagne, l'Allemagne, l'Australie et le Danemark, ces projets ont été choisis par le biais de la « co-création », c'est-à-dire conçus par les secteurs public et privé travaillant ensemble à parité. Les entreprises aident à identifier les principaux obstacles au commerce, à concevoir les solutions et à s'assurer que les résultats ont une valeur commerciale.

E.I. Disposons-nous d'un retour d'expérience sur un projet achevé ?

V.P. / Oui, en Colombie, avec un projet de 2 ans (août 2017-août 2019) qui a consisté à introduire un système de *risk management* pour l'institut de surveillance colombien de l'alimentation et des médicaments (INVIMA). Ce projet avait pour objectif d'aider ce pays à se mettre en conformité avec 3 articles de l'AFE : notification de contrôles ou inspections renforcés (art. 5.1), gestion des risques (art. 7.4) et marchandises périssables (art. 7.9). Sa mise en œuvre s'est déroulée en trois phases :

- identifier les lacunes technologiques, formuler des recommandations et piloter le RMS (*Risk Management System*) pour les boissons et l'alimentation à l'aéroport international de Bogota et au port de Buenaventura ;
- déployer le RMS pour ces deux secteurs dans 13 ports et postes frontières ;
- étendre le RMS aux secteurs des médicaments et des dispositifs médicaux et améliorer la connaissance de ce système par l'INVIMA grâce à des ateliers organisés avec les entreprises.

Le bilan de ce programme est particulièrement éloquent puisque, sur une période de 18 mois, on a observé :

- une baisse du nombre de contrôles physiques sur les marchandises de 30 % passant de 100 % à 70 % ce qui a permis à l'INVIMA de se concentrer sur les expéditions à risques ;
- une réduction du temps de dédouanement : 3 heures pour le contrôle documentaire contre 2 jours pour le contrôle physique ;
- des économies tangibles pour les entreprises qui bénéficient d'une réduction des coûts (manutention, surasteries, détention, entreposage...) estimée en moyenne pour chaque container à 379 USD, soit au total sur 18 mois une économie de 8,8 millions USD pour les importateurs !

Les partenaires du projet estiment que l'effet de levier d'un dollar d'investissement est de 29 USD d'économies pour les opérateurs sans prendre en compte les effets indirects : coopération positive public-privé, amélioration de la confiance dans les opérations douanières, augmentation des revenus douaniers grâce à des flux en progression, stabilité et prévisibilité des procédures d'inspection...

E.I. Quels conseils donneriez-vous aux entreprises soucieuses d'améliorer leurs chaînes logistiques ?

V.P. / Nous cherchons des entreprises volontaires pour s'impliquer dans de nouveaux projets à lancer en 2020 dans les pays suivants : Costa Rica, Inde, Nigéria, Sénégal et Tunisie. Si vous importez, exportez, avez des implantations commerciales dans ces pays et si vous avez la volonté d'optimiser vos circuits logistiques et votre « *time to market* » avec ces pays, faites-le nous savoir ! Vous pouvez être les acteurs d'un projet soutenu financièrement par les donneurs de l'Alliance mondiale pour la facilitation du commerce, ce qui vous permettra de gagner en réactivité et en fiabilité ! ■

Contactez-nous : valerie.picard@iccwbo.org

ICC FRANCE
CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE

/ DÉVELOPPEZ-VOUS À L'INTERNATIONAL AVEC

LES CONTRATS MODÈLES ICC FRANCE

Agent commercial

Vente internationale

« Des outils indispensables
pour aider les PME françaises à pénétrer de nouveaux marchés à l'étranger »

- / Contrats équilibrés tenant compte des intérêts des deux parties
- / Sécurité juridique
- / Contrats acceptables dans le monde entier en s'appuyant sur la pratique commerciale internationale
- / Conditions particulières personnalisables
- / Aide interactive

VERSION BILINGUE

01 42 65 12 66
Plus d'informations : icc-france@icc-france.fr

www.icc-france.fr

ORGANE D'APPEL DE L'OMC : CONTOURNER L'OBSTACLE EN ATTENDANT LA RÉFORME DE L'OMC

©DR

Olivier PROST, avocat, Gide Bruxelles ; vice-président, Commission politique commerciale et investissement d'ICC France ; conseiller du Commerce extérieur de la France (section Europe)

Depuis le 11 décembre 2019, l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce n'est plus en état de fonctionner, conséquence de la décision américaine de bloquer la nomination de nouveaux membres. Toutefois, les moyens existent, dans une certaine mesure, de contourner l'obstacle, en attendant la réforme de l'OMC.

La décision des États-Unis de bloquer la nomination de nouveaux membres à l'Organe d'appel (OA) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) intervient dans un contexte plus global, une confrontation avec la Chine qui met en jeu le rôle et la position des États-Unis dans le monde. Il ne s'agit pas d'une crise passagère, mais probablement d'un affrontement de long terme qui se poursuivra dans les années à venir, que la présente administration soit reconduite ou non. Cela fait aussi des années que les États-Unis dénoncent sans être jamais entendus le fait que l'OA rende – sur la base de règles OMC devenues pour certaines inadaptées – des décisions qui sapent l'efficacité des outils destinés à discipliner la mondialisation, notamment l'anti-dumping et l'anti-subvention[1]. Face à cette situation, la Chine se présente en défenseur zélé du multilatéralisme, mais elle ne s'est encore jamais prononcée sur sa volonté de réviser les règles sur les subventions et le traitement spécial et différencié. Quant à l'Europe, elle paraît pour l'heure « ballottée » entre sa volonté de ménager autant que faire se peut la susceptibilité chinoise et celle de ne donner aucun satisfecit à un président américain qui, même s'il a eu le mérite de poser, avec force, le problème de l'inadaptation de certaines règles OMC, est aussi le responsable d'une dangereuse escalade de la guerre commerciale. Une position rendue d'autant plus difficile qu'elle doit composer avec les intérêts parfois divergents de ses membres sur la politique commerciale.

Deux grands vainqueurs

La paralysie de l'OA prive tout acteur de la possibilité de faire appel d'une décision rendue par les panels. La décision du panel ne peut être adoptée par l'OMC et la partie ayant gagné le panel ne peut s'en prévaloir. Une paralysie qui va faire probablement deux grands vainqueurs.

D'abord, l'*unilatéralisme*. Pour le commerce non-préférentiel (hors accords bilatéraux ou régionaux), les actions unilatérales risquent en effet de se multiplier. L'impact négatif ou non de ces actions sur le commerce dépendra alors de la volonté de leurs auteurs de se conformer à leurs obligations au titre des accords existants de l'OMC.

Ensuite, le *bilatéralisme et/ou régionalisme*. La paralysie de l'OA constitue très probablement une chance à saisir pour ce type d'accords dont les avantages pourraient être mis en exergue. Le premier d'entre eux est que ces accords peuvent aller plus loin que ceux de l'OMC qui exigent un consensus à 164 membres. Les accords bilatéraux ou régionaux peuvent ainsi prévoir des dispositions, toujours manquantes à l'OMC, sur l'environnement, le social, les services ou encore l'investissement. Autre avantage : ces accords prévoient des règlements des différends qui, eux, commencent d'ores et déjà à faire la preuve de leur potentiel. L'Union européenne a ainsi lancé en juillet dernier son premier contentieux dans le cadre de l'accord bilatéral avec la Corée du Sud, sur la question des règles en matière de droit du travail, un domaine tout à fait nouveau pour un accord de commerce. Il reste que les États-Unis et la Chine n'ont pas d'accords préférentiels avec l'Europe…

Contourner la paralysie

Pour un certain nombre de procédures en cours, la paralysie de l'Organe d'appel ne devrait pas intervenir du « jour au lendemain ». L'article 15 des procédures de travail pour l'examen en appel de l'OMC prévoit qu'un membre de l'OA qui cesse d'en être membre pourra achever l'examen de tout appel auquel il aura été affecté alors qu'il était encore membre.

Par ailleurs, des pistes existent pour tenter de contourner la paralysie de l'OA et continuer à faire fonctionner le double degré de juridiction de l'Organe de règlement des différends (ORD) de l'OMC. Certaines sont peu réalistes. Ainsi du recours à un vote plutôt qu'au consensus pour la nomination des membres de l'OA qui heurterait la préférence de l'OMC pour les solutions consenties.

L'utilisation de l'article 25 des règles de procédure de l'ORD est beaucoup plus prometteuse. Cette disposition prévoit qu'au lieu de passer par la procédure des panels, les États parties à un litige peuvent décider de recourir à une procédure d'arbitrage, pour remplacer les groupes spéciaux. Les sentences arbitrales revêtiraient la même force contraignante que celles prononcées par l'OA. Elles ouvriraient la voie aux mêmes mécanismes de surveillance, de compensation et mesures de rétorsion que ceux utilisés par les groupes spéciaux ou l'organe d'appel de l'OMC.

L'Union européenne et le Canada ont déjà exprimé le souhait de recourir à cette solution. Le 24 janvier 2020, à Davos, c'est au total 16 membres de l'OMC, dont l'UE, le Canada, l'Australie, le Brésil, la Chine, la Corée, la Suisse, qui ont confirmé travailler ensemble à un mécanisme d'appel temporaire. Ce dernier reposerait sur trois principes : i) le maintien d'une procédure duale, ii) la garantie d'indépendance des arbitres et iii) le caractère contraignant du mécanisme de règlement des différends. Là encore, toutefois, cette solution ne fonctionnerait qu'entre des parties consentantes ce qui renforce l'impérieuse nécessité de réfléchir à la nouvelle architecture du règlement des différends de l'OMC. ■

1. En mai 2016, le président Obama avait déjà bloqué le renouvellement du juge sud-coréen de l'Organe d'appel parce que les rapports auxquels ce membre avait participé ne correspondaient pas au rôle qui devait être celui de cette instance.

ARBITRAGE ET CHANGEMENT CLIMATIQUE : LE RAPPORT DE LA *TASK FORCE* ICC

©Gilles Dacquin

Patrick THIEFFRY, *co-chair, Task Force* ICC sur l'arbitrage des litiges liés aux changements climatiques

Le rapport de la *Task Force* d'ICC sur l'arbitrage des différends en matière de changements climatiques a fait l'objet d'un lancement mondial le 28 novembre 2019 à Paris et a été présenté le 21 janvier 2020 à New York. Il souligne la pertinence et l'efficacité de l'arbitrage ICC dans la résolution de ces nouveaux litiges associés au climat.

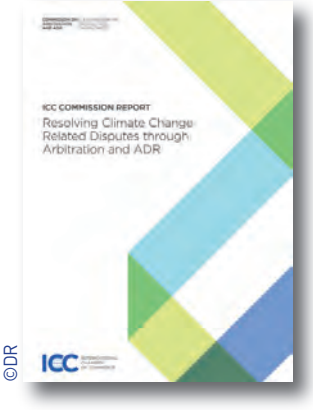
La Commission ICC arbitrage et ADR a décidé de créer cette *Task Force* en 2017, en coopération étroite avec la Commission environnement et énergie, sur proposition d'ICC Nouvelle-Zélande et avec le soutien d'ICC France. Les différends environnementaux, auxquels sont étroitement associés ceux, plus nouveaux, liés au changement climatique, ont longtemps relevé surtout du contentieux sur la validité des mesures législatives, réglementaires ou administratives qui s'y rapportent, de celui de la responsabilité de la puissance publique, et plus rarement du contentieux associé à la responsabilité des entreprises. Cependant, l'arbitrage commercial comme l'arbitrage d'investissement, en particulier au titre du Règlement d'arbitrage d'ICC, sont de plus en plus souvent appelés à intervenir dans ces domaines, ainsi d'ailleurs que les procédures qui font l'objet des règlements d'ICC sur la médiation, les ADR (*Alternative Dispute Resolutions*) et les *Dispute Boards*.

Trois catégories de litiges

Le rapport de la *Task Force* sur l'arbitrage des litiges liés aux changements climatiques distingue trois catégories possibles de litiges.
Les premiers concernent des contrats ou des investissements ayant pour objet la limitation des émissions ou l'adaptation aux changements climatiques, et donc les opérations de transition nécessaires, en particulier, dans l'énergie, l'industrie, les transports, la construction ou l'agriculture : opérations sur quotas d'émission de gaz à effet de serre ou relatives à des financements verts, mais aussi conception, construction, exploitation de parcs solaires ou éoliens, réhabilitation d'installations hydroélectriques ou fin de vie des centrales à combustibles fossiles, etc.
Les deuxièmes portent potentiellement sur tous les autres types d'activités commerciales et industrielles qui se verront impactés par les phénomènes climatiques qui surviendront nécessairement : adaptation du contrat, force majeure ou, plus simplement, inexécution contractuelle.
Les troisièmes, encore plus virtuels, seraient plus novateurs, puisque n'intervenant pas dans un contexte contractuel mais donnant lieu, après leur survenance, à compromis d'arbitrage relatifs à des réclamations de personnes affectées par les activités liées aux transitions susmentionnées : projets d'infrastructures liées aux énergies renouvelables ou à la reforestation conduits par des entreprises proposant un tel mode alternatif de règlement des différends, offres unilatérales d'arbitrage comparables à celles trouvées dans les traités bilatéraux d'investissement (TBI) prévues dans leurs chartes éthiques, codes de conduite ou autres actions de la responsabilité sociale et environnementale, etc.

Les règlements ICC adaptés et efficaces

Le rapport de la *Task Force* examine les principales dispositions des différents règlements d'ICC et conclut que ceux-ci sont adaptés à la résolution de tels différends liés aux changements climatiques et à leurs impacts environnementaux, et même qu'ils présentent de nombreuses opportunités pour les régler de manière efficace. Il décrit des exemples pratiques d'applications prévisibles et propose des stipulations additionnelles pouvant être adoptées par les parties qui en éprouveraient le besoin, selon les cas, dans leur convention d'arbitrage ou dans l'acte de mission.
Le rapport confirme en particulier que l'arbitrage ICC présente des caractéristiques appropriées pour ce type de litiges dans ses aspects procéduraux les plus pertinents. Il permet de mettre en œuvre l'expertise voulue, tant juridique que scientifique ou technique, au stade de la sélection des arbitres comme à celui de l'instruction de la cause, le Secrétariat de la Cour internationale d'arbitrage d'ICC comme son Centre d'ADR pouvant assister parties et arbitres pour identifier les arbitres et experts compétents. Il offre des procédures



©DR

d'urgence, arbitrage d'urgence et arbitrage accéléré, permettant une résolution plus rapide lorsque cela est nécessaire dans ces domaines où le temps presse. Il permet également une transparence accrue tant en cours d'instance que par la publication des sentences, par l'intervention de tierces parties à l'instance ou plus simplement par la voie de soumissions d'*amicus curiae*. Enfin, des aménagements sont possibles pour la prise en charge des coûts de la procédure.

Un forum pour résoudre les contentieux

On se limitera ici à souligner deux enseignements particulièrement importants du rapport. Tout d'abord, la transparence, désormais de principe, permise par l'arbitrage ICC permet, sous réserve des objections des parties, de conforter, voire de restaurer, l'acceptabilité sociale de ce mode de résolution des différends impliquant des sujets d'intérêt général. Mieux, l'arbitrage ICC pourrait servir de forum pour la résolution de contentieux opposant des personnes physiques non contractantes, éventuellement en grand nombre, voire des groupements les représentant, à des entreprises qu'elles considéreraient responsables de dommages climatiques et environnementaux. L'arbitrage, la médiation, les ADR et les *Dispute Boards* d'ICC répondent tous « présent » face à ces défis. ■

©DR

DOSSIER

LE FINANCEMENT DU COMMERCE INTERNATIONAL

©DR

À l'occasion de la réunion à Paris, pour la première fois depuis douze ans, de la Commission bancaire internationale d'ICC, ICC France a pris l'initiative d'organiser un sommet bancaire international. Cet évènement qui s'est tenu le 10 octobre au siège de HSBC France sur les Champs-Élysées a été sponsorisé par BNP Paribas, Société Générale, Crédit Agricole, HSBC, CIC et Natixis, que je remercie à nouveau pour leur confiance.

Tous les thèmes d'actualité ont été abordés par des experts et praticiens de renom devant un parterre international de 80 participants :

- La transformation digitale dans l'écosystème du trade finance : évolution ou révolution ?
- Responsabilité d'entreprise et soutenabilité,
- Mise en œuvre des règlementations internationales en matière de lutte contre le blanchiment des capitaux, de lutte contre le financement du terrorisme et des sanctions à l'encontre de certains pays (Iran, Russie, Cuba).

C'est donc tout naturellement que nous avons décidé avec Georges Affaki, président de la Commission bancaire d'ICC France, de dédier le dossier thématique du magazine Échanges internationaux au financement du commerce international.

Depuis l'automne 2019, la conjoncture s'est dégradée avec un ralentissement de la croissance mondiale à 3 % en 2020 selon l'OCDE, la persistance de taux d'intérêt négatifs associés à des niveaux d'endettement élevés et l'impératif d'une réorientation massive des investissements vers des activités durables en ligne avec l'accord de Paris, et, plus généralement, avec les Objectifs du développement durable des Nations unies.

Je forme le vœu que l'année 2020, marquée dans l'Union européenne, à la fois par le Brexit et la préparation de la transposition des règles de Bâle III, permette aux banques françaises et à leurs clients de saisir les opportunités de croissance sur les marchés mondiaux, indispensables à leur compétitivité. ■

Emmanuelle BUTAUD-STUBBS,
Délégué général, ICC France

LA BANQUE DE FINANCEMENT FACE AUX DÉFIS DE LA POLITIQUE MONÉTAIRE

©DR

Georges AFFAKI, président, Commission bancaire d'ICC France ; membre, Cour internationale d'arbitrage d'ICC ; professeur des universités associé ; avocat à la Cour, conseiller du Commerce extérieur de la France

La banque de financement est confrontée à des bouleversements sans précédent. De nature politique, économique et sociale, ils remettent en cause les fondamentaux du métier de banque et le rôle des banques dans l'économie, les contraignant à s'adapter à une donne encore en voie de construction.

Jusqu'à récemment, les banques réalisaient des marges confortables en arbitrant entre taux de prêt et taux de refinancement. Or, ces taux sont désormais particulièrement bas à travers le monde et négatifs en Europe. La situation ne devrait pas changer de sitôt car il y a consensus sur la nécessité de relancer la croissance et l'emploi, par une politique monétaire favorable au crédit.

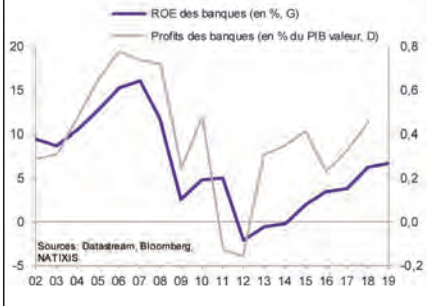
Dorénavant, la question qui se pose est de savoir comment les banques doivent réagir au défi sans précédent que leur impose la politique durable des taux négatifs. Au-delà de l'impact délétère sur leurs résultats, ces taux peuvent également miner l'ensemble de l'économie nationale.

D'abord, l'impact des taux négatifs sur les banques elles-mêmes. Une analyse du cours des obligations bancaires selon l'indice *Euro Stoxx Banks* révèle une baisse comparable à celle observée en 2012 pendant la crise de la zone euro. L'impact sur les investisseurs est tout aussi saisissant. Alors qu'autrefois un épargnant investissait sur le marché de la dette ou des actions 50 centimes pour un retour de 1 euro ou plus au moment de sa retraite, dorénavant le rendement négatif offert par le marché obligataire (-0.6 % sur des émissions récentes de groupes européens) exige d'investir près de 2 euros pour chaque euro que l'on espère recevoir à sa retraite.

Une dette rapidement incontrôlable ?

Les taux négatifs et l'abondance d'autres mesures monétaires non conventionnelles dont le rachat illimité et permanent de titres par les banques centrales (LTRO européen, QE3 aux États-Unis et « *Abenomics* » au Japon) favorisent également l'accroissement d'une dette publique et privée de piètre qualité. Celle-ci est la conséquence logique des mesures prises par les banques centrales à travers l'ouverture des vannes du crédit bon marché pour stimuler l'inflation, et donc la croissance. La dette accumulée pourrait toutefois s'avérer rapidement

Zone euro : ROE et profits du système bancaire
(sources : Datastream, Bloomberg, Natixis)



©DR

UNE POLITIQUE MONÉTAIRE DURABLEMENT EXPANSIONNISTE RÉDUIT LA CROISSANCE POTENTIELLE EN AFFAIBLISSANT LES BANQUES, DONC L'OFFRE DE CRÉDIT. C'EST PARTICULIÈREMENT LE CAS EN ZONE EURO.

incontrôlable, générant potentiellement des bulles spéculatives, notamment dans l'immobilier, qui exposeraient l'économie au risque d'un éclatement. En dépit du consensus international actuel en faveur des mesures monétaires accommodantes, il est impossible d'exclure un revirement brutal, tel qu'une augmentation des taux, conséquence du retour d'une politique restrictive des banques centrales. La zone euro a déjà vécu une telle situation en 2011 avec la décision de la BCE de remonter ses taux au plus fort de la crise de la dette souveraine. Nous avons alors plongé dans une seconde récession et frôlé la déflation, finalement évitée grâce au lancement, tardif mais efficace, d'un programme d'assouplissement quantitatif ambitieux rendu possible avec l'arrivée d'un nouveau président à la BCE.

Quant à l'impact de ces taux négatifs sur l'image des services bancaires auprès des clients, dont l'épargne ne génère plus d'intérêts mais un coût, il est encore à déterminer. Pour le moment, la facturation des dépôts est limitée à certains pays européens et aux soldes de comptes excédant un certain montant. Les gouvernements resteront-ils impassibles face à la facturation du coût des dépôts bancaires sans solde minimum quand bien même l'objectif louable serait de convaincre les épargnants d'orienter leurs investissements vers le marché financier ? Les troubles sociaux que l'on observe actuellement à travers le monde rendent cette probabilité incertaine.

Débats animés autour des taux négatifs

La réaction à adopter face aux défis induits par la politique monétaire des taux négatifs fait en tout cas l'objet de débats animés, particulièrement en zone euro où les banques n'ont pu restaurer leurs comptes depuis 2009, contrairement à leurs homologues américaines, en raison du délai mis par la BCE à réagir au moyen d'une politique accommodante (ce qu'elle fit seulement à partir de janvier 2015). Le président de la Fédération bancaire européenne (FBE), Jean-Pierre Mustier, également président d'UniCredit, a récemment invité les banques à reconnaître le net impact positif offert par les taux négatifs. Certes, soutint-il, un tel niveau des taux limite les profits que les banques réalisent sur leurs prêts, mais il limite également les provisions qui doivent être passées lorsque la qualité du prêt se détériore. Des propos qui font écho à ceux tenus en octobre 2019 par Mario Draghi à l'occasion de son discours d'adieu. Le président sortant de la BCE a en effet appelé les banques à se concentrer plutôt sur la réduction des coûts et l'accompagnement d'un nouveau modèle économique basé sur le numérique.

Cette approche monétaire accommodante ne fait toutefois pas l'unanimité. Outre une tribune sans précédent publiée fin septembre 2019 par d'anciens banquiers centraux dénonçant la politique non conventionnelle de la BCE, et l'opposition exprimée moins ostentatoirement, mais tout aussi fermement, par des membres du Conseil des gouverneurs de la BCE représentant la France, l'Allemagne, les Pays-Bas et l'Autrice, le président de la Fédéra-

tion bancaire française (FBF), Frédéric Oudéa, également directeur général de la Société Générale, a exprimé l'avis que la BCE ne devrait pas poursuivre ses achats de titres de dette bancaire car, ce faisant, elle soutient les banques défaillantes et entrave la consolidation du secteur. L'on comprend aisément cette préoccupation car, dans un contexte de taux historiquement bas, la seule manière pour une banque française de rattraper son retard sur ses concurrents américains (la profitabilité de SocGen est de 1/16e de celle de JPMorgan) passe par une consolidation, sans doute intra-européenne.

Quelle politique monétaire pour les temps à venir ?

En fait, entre l'approche accommodante et celle rigoureuse caractéristique des années 1980 (où il fallait juguler l'inflation à tout prix), il s'agit désormais d'apprécier laquelle paraît la mieux indiquée au contexte contemporain.

Ce débat intervient alors qu'il n'existe par ailleurs aucun consensus parmi les gouvernements des États membres de l'Union européenne sur la nécessité d'une relance budgétaire. Cette relance est pourtant, à notre sens, la seule alternative crédible aux mesures d'assouplissement monétaire des banques centrales dans un contexte où les perspectives de l'économie mondiale sont particulièrement sombres et où l'incertitude domine.

Cette incertitude qui affecte le fonctionnement des opérateurs est d'abord le fruit des guerres commerciales menées sur plusieurs fronts. Les experts du FMI ont chiffré à quelque 700 milliards de dollars les pertes dues à l'incertitude sur les perspectives des échanges commerciaux, une valeur égale à celle de l'économie suisse !

Reconstruire les chaînes d'approvisionnement brisées par la guerre des tarifs douaniers, ouvrir les secteurs cloisonnés du commerce, faire tomber le « mur de Berlin numérique » qui oblige les pays à choisir entre des normes incompatibles de systèmes technologiques différents, tout cela paraît impossible dans l'immédiat. D'aucuns évoquent la nécessité de voir passer une génération avant de pouvoir remédier aux dégâts actuels. Les récents chiffres de l'industrie européenne mettent en exergue un ralentissement sans précédent depuis 2008. Le secteur manufacturier américain se contracte également dans la perspective d'une limitation des échanges avec la Chine, le Vietnam et l'Europe. On observe un ralentissement similaire de la demande de services, un fléchissement lié sans doute à l'anticipation d'une récession dans la foulée de la guerre tarifaire.

On avait espéré un temps que l'UE pourrait rester spectatrice de la guerre commerciale américano-chinoise. Cependant, après la décision récente de l'OMC concernant le litige Airbus-Boeing, l'UE est confrontée à la perspective de sanctions équivalent à 7,5 milliards de dollars de droits de douane américains, avec les automobiles déjà désignées comme étant la prochaine cible. Le gouvernement français a déjà promis des représailles européennes si les États-Unis venaient à pénaliser des produits européens de tarifs prohibitifs.

La guerre commerciale entre la Corée du Sud et le Japon, ou encore la contraction du crédit en Inde à la suite de l'expérience de l'économie sans espèces et de l'introduction d'une nouvelle taxe de vente, complètent un scénario qui ne manquera pas de faire monter la pression sur les gouvernements afin qu'ils compensent l'effet de ces aléas par un stimulus fiscal qui se conjuguerait à l'assouplissement de la politique monétaire. Et le cycle se répétera.

Autre facteur d'incertitude : les décisions et les moyens d'action des banquiers centraux et des régulateurs. En tout état de cause, la situation requiert des gouvernements respectueux de l'indépendance des banques centrales. Elle exige aussi que banquiers centraux et régulateurs travaillent ensemble et en toute indépendance des agendas politiques.

Sur ce point, l'Union européenne compte trop de régulateurs bancaires dont les décisions ne sont ni coordonnées ni toujours cohérentes. Les investisseurs, en particulier en provenance des États-Unis, auront du mal à investir dans les valeurs bancaires européennes en l'absence de la prévisibilité et de la transparence nécessaires à tout engagement de long terme. Cette situation nécessite de procéder sans délai à une réforme structurelle.

Accompagner la mutation du capitalisme

Par ailleurs, un certain nombre de postes clés de l'ordre financier mondial ont changé de mains récemment. Parmi eux, la présidente de la BCE (Christine Lagarde) ou encore la directrice générale du FMI (Kristalina Georgieva) disposent d'un CV solide. Nul ne met en doute leur volonté affirmée de suivre la lignée de la politique de leur prédécesseur ni leur capacité à faire face à la crise. On ignore cependant si elles disposeront des ressources suffisantes pour mener à bien leur mission dans le contexte ambiant. L'Argentine a besoin d'un sauvetage de 57 milliards de dollars. À supposer que le FMI puisse y faire face, l'ensemble de l'accord de rééchelonnement pourrait être remis en question si la politique du nouveau gouvernement élu fin octobre 2019 s'avérait moins rigoureuse que celle de son prédécesseur.

Il y a 75 ans, la Conférence de Bretton Woods engendrait un accord historique inaugurant une ère de multilatéralisme et de coopération économique, deux piliers fondamentaux de la mondialisation. Ces deux notions étaient considérées comme le meilleur remède à la guerre, dont les horreurs étaient encore dans les esprits. Tel fut également en leur temps l'état d'esprit des fondateurs d'ICC : en 1919, ils se voyaient en marchands de paix. Malgré les turbulences du siècle, les institutions financières multilatérales nées à Bretton Woods ont survécu à la montée du nationalisme et du protectionnisme. Pour autant, elles ne peuvent apporter une solution à tous les maux. Elles ne peuvent en particulier ni remplacer ni pallier le besoin de politiques de croissance à long terme, ni refreiner les manipulations des taux de change, ni porter à elles seules la mutation nécessaire du capitalisme autour du changement climatique et de l'inclusion sociale, ces « biens communs mondiaux » qui n'étaient pas pris en considération à Bretton Woods. Une évolution qui place tous les acteurs de la vie politique, économique et sociale, à commencer par les entreprises, face au défi de la responsabilité sociale et environnementale. Un défi à relever ensemble. ■

Évolution de la taille du bilan des banques centrales (source Natixis)

	2008	2019
États-Unis (milliards de $)	900	3 900
Zone euro (milliards d'euros)	900	3 100
Royaume-Uni (milliards de £)	80	570
Japon (milliards de yens)	120	570

LES BANQUES CENTRALES DES PAYS DE L'OCDE MÈNENT DEPUIS LA CRISE DE 2008 UNE POLITIQUE MONÉTAIRE ULTRA-EXPANSIONNISTE. AU TOTAL, LA TAILLE DE LEUR BILAN ATTEINT 23 000 MILLIARDS DE DOLLARS, DIX FOIS PLUS QU'EN 1996.

COMMERCE NUMÉRIQUE : LA FEUILLE DE ROUTE ICC, UN OUTIL POUR MOBILISER L'ENSEMBLE DES ACTEURS

©DR

David BISCHOF, *deputy director, finance for development*, ICC*

Mise en chantier en octobre 2018 lors de la réunion technique de la Commission bancaire d'ICC à Tbilissi, la feuille de route de la Chambre de commerce internationale (ICC) consacrée au commerce numérique a vocation à aider l'ensemble des acteurs à digitaliser leurs opérations afin d'en réduire les coûts et d'en améliorer l'efficacité.

La numérisation du commerce nécessite une mise en réseau complexe de l'ensemble des acteurs – notamment entreprises et gouvernements – afin de s'entendre sur les objectifs et de mettre en œuvre un plan d'action coordonné. La feuille de route numérique élaborée par la Commission bancaire de la Chambre de commerce internationale (ICC) et lancée en 2018, à Tbilissi (Géorgie), a été conçue pour offrir à toutes les parties prenantes un cadre qui permette d'atteindre cet objectif et de clarifier la répartition des responsabilités afin de rendre le financement du commerce numérique moins coûteux et plus efficace.

La suppression des quatre milliards de documents papier actuellement en circulation dans le commerce mondial (une seule transaction de financement du commerce peut nécessiter jusqu'à plus de cent pages de documentation) constitue un enjeu clé si l'on veut favoriser des échanges commerciaux plus rapides, plus intégrés, et en augmenter le flux. Actuellement, le manque de fluidité et d'interopérabilité constituent les deux grands freins à la digitalisation. C'est la raison pour laquelle les gouvernements doivent sans tarder harmoniser leurs cadres législatif et réglementaire, ICC doit créer des règles et des normes numériques communes et l'industrie doit développer de nouvelles solutions technologiques pour adapter ses systèmes internes à la documentation numérique. Cette évolution permettra aux entreprises de mieux commercer au-delà de leurs frontières sans bureaucratie ni paperasserie inutile, en bénéficiant d'une baisse des coûts et d'une amélioration de l'efficacité. Un cadre harmonisé favorisera aussi l'accès d'un plus grand nombre de pays au commerce digital.

Quatre pistes de travail

Favoriser le commerce numérique, et en particulier son financement, suppose quatre changements essentiels.

- Le premier d'entre eux concerne les procédures papier : digitaliser ce flux d'informations suppose une plus grande automatisation des *process*, tels que ceux relatifs à la conformité et à la démarche « Connaître votre client » (« *Know Your Customer* » – KYC), afin de favoriser un accès plus simple, plus fluide et plus large au commerce numérique.
- La digitalisation doit aussi aider les PME qui souhaitent se développer à l'international. L'écart actuel – chiffré à quelque 1 500 milliards de dollars – qui existe entre la demande et l'offre de financement du commerce signifie que près de 40 % des PME n'obtiennent pas le financement dont elles ont besoin. La digitalisation du *trade finance* facilitera la réduction du coût du capital et les aidera à avoir accès à ces financements.
- Le troisième changement nécessaire porte sur la mise à jour et l'harmonisation des cadres juridiques et réglementaires.
- Enfin, l'évolution du commerce numérique requiert de nouvelles normes adaptées à ce nouvel écosystème. Les professionnels doivent travailler ensemble afin de les définir et de favoriser l'interopérabilité entre les systèmes ainsi que la fluidité de l'information entre les plateformes.

Comment atteindre ces objectifs ?

Pour atteindre ces objectifs, la feuille de route ICC formule des propositions concrètes susceptibles d'être mises en œuvre par trois catégories d'acteurs : les gouvernements, les entreprises et ICC.

- Pour les gouvernements, il s'agit de mettre à jour l'infrastructure juridique, de simplifier les procédures bureaucratiques et de se conformer aux accords et aux engagements pris dans le cadre des échanges internationaux. Par exemple, en acceptant et en adoptant les protocoles et documents relatifs au commerce digital, en venant en soutien de l'accord OMC sur l'e-commerce qui permet la numérisation de tous les documents commerciaux, et en incitant les gouvernements à adopter la loi type de la CNUDCI sur les documents électroniques transférables dans leur arsenal législatif national.
- De son côté, ICC doit continuer à adapter les règles destinées à régir le financement du commerce et à élaborer les normes numériques communes susceptibles de favoriser le développement des plateformes et autres initiatives destinées à assurer l'inter-connectivité des utilisateurs, permettant à ces derniers d'utiliser différents systèmes avec fluidité.
- Quant à l'industrie, elle doit encourager le passage au commerce numérique en adaptant ses modèles et systèmes internes à l'usage de la documentation digitale, en faisant en sorte que ces systèmes soient compatibles avec ceux utilisés par les douanes et les institutions financières, et en se donnant les moyens de développer de nouvelles solutions technologiques moins coûteuses, plus rapides et plus accessibles à tous les acteurs. La feuille de route ICC propose aux entreprises un outil adapté au suivi de l'évolution des dispositions légales et réglementaires et les aide à adopter une approche harmonisée avec l'ensemble des acteurs.

Et après ?

Finalement publiée en octobre 2019 après deux sessions d'échanges avec les comités nationaux, la feuille de route ICC pour le commerce numérique est désormais promue dans une centaine de pays. Mais le travail est loin d'être terminé : nous allons en surveiller la mise en œuvre à travers l'expérience d'une douzaine de pays afin que ses recommandations pratiques puissent être mises à jour et rester opérationnelles. Il s'agit de favoriser l'accès de tous les acteurs, dans les meilleures conditions possibles, au nouvel âge du commerce digital. ■

* Cet article a été traduit de l'anglais par Marie-Paule Virard.

OBJECTIFS DE L'ACCORD DE PARIS : AXA PREND DE NOUVELLES INITIATIVES

©DR

Sylvain VANSTON, *group sustainable business officer*, AXA

Mobilisé très tôt sur la question climatique, AXA a pris dès 2015 toute une série de décisions destinées à s'engager dans une transition juste et durable. En novembre 2019, le groupe a lancé de nouvelles initiatives destinées à aligner ses activités sur les objectifs de l'accord de Paris.

Dès 2015, AXA a tiré la sonnette d'alarme en affirmant qu'au-delà d'un certain seuil de dégradation climatique, les mécanismes de marché classiques en matière de mutualisation des risques ne seraient peut-être plus opérants. Avant même le rendez-vous de la COP 21, nous avons également brisé un tabou en commençant à mettre fin à nos investissements dans l'industrie du charbon. Aucun scénario « 1.5 °C » ne laisse en effet de place au charbon, et celui-ci devient alors potentiellement un risque financier, un « actif échoué » pour les investisseurs. Aujourd'hui, de nombreux autres acteurs ont emprunté le même chemin, et le désinvestissement est presque devenu une pratique courante.

De même, deux ans plus tard, nous décidions de mettre fin à l'assurance des mines et centrales à charbon. C'était une décision difficile : nous voulons tous faire plus de « *green business* », mais peu d'acteurs sont prêts à réduire le « *brown business* » qui demeure rentable. Une telle démarche implique de laisser des relations d'affaires construites au fil des ans partir à la concurrence. Là aussi, deux ans plus tard, nous ne sommes plus seuls et la pression des investisseurs et assureurs fait évoluer l'industrie du charbon. Nous avons aussi soutenu la « *Task force on Climate-Related Financial Disclosures* » (TCFD) du G20, avec des impacts importants sur la réglementation européenne. Et nous avons commencé à lancer des signaux clairs sur l'effondrement de la biodiversité en tant que risque financier. À chaque fois, nous mettons en œuvre la même méthode qui marie pédagogie et action afin de faire bouger les lignes.

Quatre nouvelles initiatives

Notre nouvelle ambition, annoncée au mois de novembre 2019, est de donner une perspective à plus long terme sur l'alignement de nos activités avec l'accord de Paris via quatre nouveaux développements.

L'Accord de Paris, signé pendant la COP 21 en 2015, invite les investisseurs à « réorienter les flux financiers » vers un objectif de +1.5 °C. Après avoir testé ce concept de « température d'investissement » depuis 2018, nous nous sommes engagés à contenir le « potentiel de réchauffement climatique » de nos investissements sous 1,5 °C d'ici à 2050. L'objectif est ambitieux : ceux-ci sont actuellement à 3.1 °C car nous investissons actuellement dans une économie qui n'est pas alignée avec l'Accord de Paris. C'est pourquoi cet engagement ne pourra être atteint que si les gouvernements mettent en œuvre leurs propres engagements climatiques.

Nous avons également choisi de rejoindre la nouvelle « *Net Zero Asset Owner Alliance* » afin de mutualiser cet objectif avec nos pairs. Le groupe AXA procédera à un *reporting* annuel et se fixera des objectifs intermédiaires, se donnant ainsi une ambition de long terme qui évite l'inaction à court terme.

AXA s'est par ailleurs engagé à doubler son précédent objectif d'investissements verts, pour atteindre 24 milliards d'euros d'ici 2023, dans des obligations vertes, des infrastructures ou actifs immobiliers verts, etc.

Le groupe soutient également le lancement des « obligations de transition » (*transition bonds*) destinées à compléter les obligations vertes. Cette nouvelle classe d'actifs oriente des capitaux supplémentaires vers des solutions vertes, mais non éligibles aux *green bonds*. AXA a souscrit son premier « *transition bond* » de 100 millions d'euros auprès de Crédit Agricole CIB pour financer des entreprises industrielles qui « décarbonisent » une partie de leurs activités. Par exemple, la conversion de centrales à charbon en centrales à gaz avec une réduction de 60 % des émissions de CO_2, ou le passage du fioul lourd au gaz naturel dans le fret maritime.

Sortir du charbon d'ici à 2030 dans l'UE

Enfin, le groupe AXA abaisse fortement ses seuils d'investissement dans le charbon, notamment en ce qui concerne la construction de nouvelles centrales, et cesse toute relation d'affaires avec les entreprises qui ne respectent pas ces seuils. En outre, nous nous engageons à sortir totalement de ce secteur d'ici à 2030 dans l'Union européenne et l'OCDE et d'ici à 2040 dans le reste du monde, en ligne avec les principaux scénarios climatiques. Si nous ne parvenons pas à réduire notre dépendance au charbon, avec ce rythme et cette intensité, nous sommes absolument assurés de ne pas respecter les engagements de l'Accord de Paris.

©DR

Notre conviction est que la lutte contre le changement climatique nécessite un vaste effort que les investisseurs ne peuvent pas accomplir seuls : tous les secteurs et toutes les entreprises ont la responsabilité d'évoluer, et il appartient aux investisseurs d'identifier et de soutenir les stratégies de transition pertinentes. La jeunesse affirme qu'elle attend des dirigeants politiques et économiques qu'ils agissent en phase avec la science climatique : il est dans l'intérêt de tous d'atteindre les objectifs de l'accord de Paris. ■

LANCEURS D'ALERTE : UNE PROTECTION RENFORCÉE EN DROIT FRANÇAIS ET EUROPÉEN

©DR

Silvestre TANDEAU de MARSAC, avocat associé, FTMS Avocats

La loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite « Sapin 2 », renforce la protection offerte en France aux lanceurs d'alerte. Elle légifère aussi sur la protection des données pour les entreprises de plus de 50 salariés.

Avec l'adoption de la loi du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite loi « Sapin 2 », l'ambition du législateur était d'ériger une protection générale du lanceur d'alerte en supprimant les dispositions jugées jusque-là trop lacunaires et éparses. Ainsi, le champ *rationae materiae* de cette loi a été élargi sensiblement puisqu'il permet désormais de signaler des « menaces ou préjudices graves pour l'intérêt général » ainsi que toute « violation grave ou manifeste d'un engagement international ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement ».

Afin de permettre une collecte efficace des signalements, la loi Sapin 2 astreint en outre les personnes morales de droit privé et public d'au moins 50 salariés à mettre en place une procédure appropriée qui doit respecter certains principes, notamment en matière de protection des données.

La loi du 9 décembre 2016 a également introduit en droit français un véritable statut juridique du lanceur d'alerte, applicable uniquement aux personnes physiques. Il concerne, outre les salariés, les collaborateurs extérieurs et occasionnels des établissements concernés.

Une procédure en trois étapes

De plus, la loi Sapin 2 a mis en place une procédure en trois étapes que le lanceur d'alerte doit nécessairement respecter afin de bénéficier d'une protection. Ainsi la personne souhaitant faire un signalement doit tout d'abord recourir à la procédure de signalement interne mise en place par son établissement. Si aucune suite n'est donnée à celui-ci dans un « délai raisonnable », c'est-à-dire si le destinataire du signalement ne vérifie pas sa recevabilité, le manquement peut alors être signalé auprès de l'autorité administrative ou judiciaire compétente. C'est la deuxième étape, celle du signalement externe. En droit bancaire et financier, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) et l'Autorité des marchés financiers (AMF) ont, par exemple, toutes les deux mis en place des procédures adéquates de recueil des signalements. Enfin, et dernier recours, lorsque l'autorité compétente ne prête guère d'intérêt au signalement dans un délai de 3 mois, celui-ci peut alors être rendu public.

Lorsque le lanceur d'alerte est de bonne foi, agit de manière désintéressée et a bien respecté la procédure, il bénéficie alors d'une double immunité. Une immunité professionnelle d'abord : l'article L. 634-3 du Code monétaire et financier sanctionne d'une nullité de plein droit toutes sanctions disciplinaires, licenciements, mesures discriminatoires ou toute autre mesure défavorable qui pourraient être prises à son encontre. Cette immunité entraîne également un renversement de la charge de la preuve à l'égard de l'employeur qui devra démontrer que les mesures litigieuses prises sont justifiées par des éléments extérieurs au signalement. Ensuite, l'article 122-9 du Code pénal prévoit une immunité pénale pour la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, tel que par exemple le secret bancaire, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause.

Certification du statut d'informateur

Le Règlement d'exécution n° 2016/347 vient renforcer les droits du lanceur d'alerte avec la mise en place d'un mécanisme singulier de « certification » du statut d'informateur par l'autorité compétente – l'AMF en France – dans le cadre de conflits portés devant les juridictions lorsque les faits signalés se rapportent à des manquements constitutifs d'abus de marché. Toutefois, à l'inverse des systèmes anglo-saxons, les lanceurs d'alerte français ne peuvent percevoir aucune rémunération. Par ailleurs, la possibilité pour le Défenseur des droits d'apporter une aide financière aux lanceurs d'alerte en cas de litige a été censurée par le Conseil constitutionnel car elle n'entre pas dans son champ de compétence.

Une directive européenne

Au niveau européen, une étape importante a été franchie le 7 octobre 2019 : le Conseil de l'Union européenne a finalement approuvé la directive sur la protection des personnes qui signalent une violation du droit de l'Union européenne. Cette directive, qui devra être transposée dans un délai de deux ans à compter de sa publication, soit au plus tard en 2021, a pour objectif d'instaurer des normes minimales communes à l'échelle des États membres et vient compléter les dispositifs de protection spécifique déjà mis en place par de précédents instruments européens, notamment en matière bancaire.

Les eurodéputés et le gouvernement français ont joué un rôle actif dans la rédaction de la directive, de telle sorte que le texte est en partie calé sur le droit français issu de la loi Sapin 2. Ainsi, on retrouve de manière similaire la procédure de signalement en trois étapes, la double protection pénale et professionnelle et, bien que censurée en droit français, la possibilité pour les États membres d'accorder une assistance financière aux lanceurs d'alertes, dans le cadre de contentieux judiciaires.

Si le champ *rationae personae* de la directive excède largement celui de la loi Sapin 2 en offrant une protection non seulement aux salariés, mais également aux anciens salariés, sous-traitants, fournisseurs, actionnaires et même aux tiers ayant aidé au signalement, son champ *rationae materiae* ne couvre lui que le signalement des manquements dans les secteurs relevant du droit européen, principe de subsidiarité oblige. ■

« SOCIÉTÉ GÉNÉRALE INVESTIT DANS LE *TRADE* POUR MIEUX SATISFAIRE LES ATTENTES DE SES CLIENTS »

© DR

Benoît DESSERRE, directeur de *Global Transaction Banking*, Société Générale

Les activités de *trade finance* se transforment avec le développement des nouvelles technologies et l'irruption de nouveaux acteurs. Benoît Desserre, directeur de *Global Transaction Banking* de Société Générale, revient sur les attentes de ses clients et précise les moyens que la banque se donne pour les satisfaire.

Échanges Internationaux. Quelles sont, en matière de *trade finance*, les principales attentes de vos clients ?

Benoît Desserre / Tous les acteurs du *trade* sont intéressés par la digitalisation. Dans un métier traditionnellement fondé sur le papier, notamment pour tout ce qui est documents justificatifs, à commencer par le *bill of lading* (connaissement), celle-ci est synonyme de simplicité, de rapidité (on pourrait presque dire d'instantanéité) et de transparence. Ceci est vrai d'abord pour nos clients, mais aussi pour les transporteurs et autres intermédiaires. En ce qui concerne la banque, le digital favorise la baisse des coûts grâce notamment à un certain nombre d'outils qui nous permettent de réduire sensiblement les délais de traitement. Malheureusement, les choses n'avancent pas aussi vite que nous le souhaiterions tous car le cadre législatif et/ou réglementaire est à la traîne par rapport à l'innovation technique et commerciale. Par exemple, dans la plupart des pays, c'est encore la détention physique des documents qui fait preuve en cas de litige. La recevabilité des formats digitaux n'étant pas assurée, chaque pays doit rapidement faire évoluer son cadre réglementaire vers une harmonisation. C'est une priorité pour que se démocratise l'usage de documents digitaux dans le *trade*.

E.I. La question de la sécurité des opérations est également centrale...

B.D. / Avec des opérations de *trade* toujours plus complexes et sophistiquées, les entreprises comme les banquiers sont en effet aussi en quête de sécurité. Sans jamais mettre de côté les attentes de nos clients, nous avons à cœur d'innover, seul ou parfois entre acteurs du secteur. Une douzaine de banques européennes, dont Société Générale, se sont ainsi associées dans le cadre d'un projet visant à simplifier le financement et la sécurisation des transactions commerciales domestiques et internationales. Baptisée we.trade, cette plateforme digitale, basée sur la technologie *blockchain*, permet de mettre tous les acteurs d'une transaction dans une boucle digitale sécurisée et efficace pour finaliser une opération d'export. En se connectant à we.trade, les clients des banques de ce consortium, acheteurs comme vendeurs, s'accordent sur les conditions de la transaction, en suivant les étapes sur la *blockchain* jusqu'à ce que, toutes les conditions étant remplies, la banque de l'acheteur déclenche automatiquement le paiement associé. Cet outil convient tout particulièrement aux PME voire aux *mid caps*, qui souhaitent sécuriser leurs paiements face à un partenaire avec lequel elles réalisent parfois leur premier contrat.

E.I. Les contraintes associées à la réglementation constituent aussi un sujet de préoccupation pour vos clients. Quelle aide pouvez-vous leur apporter dans ce domaine ?

B.D. / Les exigences réglementaires liées à la conformité (lutte contre le blanchiment, la fraude, le financement du terrorisme...) impliquent un travail de fond, tant pour nous que pour nos clients. La constitution de formulaires dits de « connaissance du client » (*Know Your Customer* – KYC) et de la transaction (*Know Your Transaction* – KYT) est, par exemple, une obligation réglementaire pour toute entrée en relation et mise en place d'opération pour le compte d'un client. Il existe cependant des différences de traitement entre établissements financiers et ces mêmes établissements ne partagent pas ces documents. Pour un client multi-bancarisé, l'opération était donc à répéter avec chacune de ses banques. Il fallait essayer de résoudre ce problème avec lui en trouvant le moyen de simplifier le processus. C'est la vocation de l'initiative lancée en collaboration avec Swift, le *KYC Registry*, soit la création d'un registre harmonisé où chaque client dépose les documents exigibles par les banques de manière sécurisée. Ils sont stockés à un seul endroit et c'est grâce à une clé à la main du client que ceux-ci sont partagés si nécessaire. Pour pallier les différences de réglementations existantes d'un pays à l'autre, un socle minimum a été défini, susceptible de convenir à toutes les entreprises. La plateforme créée en partenariat avec Swift allège substantiellement la charge du client grâce à ce système de clé. Elle incite aussi à progresser dans l'harmonisation puisque dès lors qu'une majorité de banques collectent les mêmes données, celles qui imposent des requêtes hors normes sont incitées à rentrer dans le rang.

E.I. Quelle est la spécificité de la stratégie du groupe Société Générale dans ce secteur ?

B.D. / Société Générale est un acteur qui compte dans le *trade* et nous avons l'intention de continuer à investir dans ce domaine afin d'accompagner nos clients dans des métiers qui touchent au cœur même de leur activité. Notre stratégie repose sur trois pieds. D'abord, bien sûr, nous continuons à innover afin de les accompagner au mieux dans leurs opérations de *trade*. Ensuite, Société Générale développe des partenariats de qualité et s'associe à des communautés afin d'offrir le service le plus adapté et le plus performant possible. Nous avons évoqué le réseau SWIFT (Société Générale collabore aussi à SWIFT gpi, solution de suivi et de gestion des paiements internationaux), la plateforme we.trade... Enfin, nous initions, chaque fois que possible, des partenariats avec d'autres institutions financières (banques, *fintechs*) afin de s'assurer que nos clients peuvent aborder le monde entier dans les meilleures conditions. Dans un métier de plus en plus complexe, il est important de s'appuyer sur le collaboratif et l'*open banking* car nos clients comptent sur nous pour leur garantir efficacité et sécurité. ■

TRANSPOSITION EN DROIT FRANÇAIS DE LA DIRECTIVE « *PAQUET MARQUES* » : LES PRINCIPAUX CHANGEMENTS

©DR

Martine KARSENTY-RICARD, présidente, Commission propriété intellectuelle d'ICC France ; avocate associée, J.P. Karsenty & Associés

La transposition en droit français de la directive européenne 2015/2436, dite directive « *Paquet Marques* », a été publiée le 10 décembre 2019 au J.O. Revue de détail des principales modifications apportées au Code de la propriété intellectuelle relative aux marques.

La directive (UE) 2015/2436 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2015, dite directive « *Paquet Marques* », a été transposée en droit interne par l'ordonnance n° 2019-1169 du 13 novembre 2019 relative aux marques de produits ou de services au Journal officiel du 14 novembre. Les textes d'application, à savoir le décret n° 2019-1316 du 9 décembre 2019 et l'arrêté du même jour relatif aux redevances de procédures de l'INPI fixant les nouveaux tarifs, ont fait l'objet d'une publication le 10 décembre 2019. Voici les principaux changements initiés par ce nouveau corpus juridique.

Motifs de refus d'enregistrement ou d'annulation

L'ordonnance élargit (nouvel article L. 711-2) la liste des motifs absolus de refus d'une demande d'enregistrement. Dorénavant, peuvent être opposées à l'enregistrement d'une marque les appellations d'origine, les indications géographiques, les mentions traditionnelles pour les vins, les spécialités traditionnelles garanties et les variétés végétales antérieures.
L'énumération des motifs relatifs, à savoir des droits antérieurs justifiant le refus d'enregistrement d'une marque ou son annulation, a également été étoffée à l'article L. 711-3. La marque jouissant d'une renommée et le nom de domaine ont été expressément ajoutés à l'énumération non exhaustive des droits antérieurs auxquels une marque ne doit pas porter atteinte. Le nom d'une entité publique peut aussi constituer une antériorité opposable.

Procédure d'opposition

Les droits antérieurs susceptibles d'être invoqués dans le cadre d'une procédure d'opposition ont été étendus par l'article L. 712-4. Sont concernés la dénomination sociale, le nom commercial, l'enseigne, le nom de domaine et le nom d'une entité publique. Il est par ailleurs désormais possible de faire une opposition sur la base de plusieurs droits appartenant au même titulaire (L. 712-4-1).
Les observations écrites de tiers précisant les motifs pour lesquels la demande d'enregistrement devrait être rejetée, dans le délai de deux mois suivant la publication de la demande d'enregistrement, peuvent être formulées par « toute personne » et non plus seulement par « toute personne intéressée » (article L. 712-3). Cette possibilité devrait avoir un certain succès, voire un certain détournement, dès lors qu'il n'y a plus d'exigence d'un intérêt à agir.

Le contentieux des actions en nullité et déchéance

L'ordonnance instaure une procédure administrative en déchéance et en nullité de marques, en confiant à l'INPI une partie du contentieux réservé jusqu'alors à la seule compétence des tribunaux spécialisés de l'ordre judiciaire. Les nouvelles dispositions relatives aux procédures de nullité et de déchéance entreront en vigueur le 1er avril 2020.
S'agissant de la répartition de compétence, l'ordonnance a fait le choix d'une répartition de compétences exclusives entre l'INPI et les tribunaux judiciaires au détriment d'une compétence concurrente, qu'ICC France avait soutenue aux côtés des autres associations spécialisées.
Le nouvel article L. 716-5 - I du CPI prévoit une compétence exclusive de l'INPI pour :

- les actions en déchéance engagées à titre principal (quels qu'en soient les motifs)
- et pour les actions en nullité engagées à titre principal et exclusivement fondées :
  - o sur un ou plusieurs motifs absolus de nullité,
  - o sur un ou plusieurs motifs relatifs (marque portant atteinte à un droit antérieur et notamment à une autre marque, à une dénomination sociale ou un nom commercial, une enseigne ou un nom de domaine).

Le nouvel article L. 716-5 - II prévoit quant à lui la compétence exclusive des tribunaux spécialisés de l'ordre judiciaire pour les autres actions civiles y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, et les demandes en nullité formées même à titre principal, fondées sur l'atteinte à des droits d'auteur antérieurs, ou à ceux résultant d'un dessin et modèle protégé ou encore de la personnalité d'un tiers. Sur ce point, ICC France a été entendu en soutenant qu'il n'était pas opportun de confier à l'INPI des actions fondées notamment sur des droits dont les contours n'étaient pas fixés par un dépôt, tels que les droits d'auteur ou les droits de la personnalité.
La compétence exclusive des tribunaux s'étend également :

- aux demandes en nullité et en déchéance (quel que soit le motif invoqué) « formées à titre principal ou reconventionnel par les parties de façon connexe à tout autre demande relevant de la compétence du tribunal » et notamment à l'occasion d'une action en contrefaçon ;
- aux demandes en nullité et en déchéance formées « alors que, soit des mesures probatoires, soit des mesures provisoires ou conservatoires ordonnées afin de faire cesser une atteinte à un droit de marque, sont en cours d'exécution avant l'engagement d'une action au fond ». Cette formulation méritera des éclaircissements...

Dans une nouvelle « Sous-section 3 » intitulée « Articulation entre les procédures judiciaires et administratives », un nouvel article R. 716-14 un seul cas de sursis à statuer, de surcroît facultatif, pouvant être prononcé par le tribunal jusqu'à ce qu'une décision définitive soit rendue, s'il se trouve saisi d'une demande reconventionnelle en nullité ou déchéance postérieurement à une demande formée « entre les mêmes parties et pour les mêmes faits » devant l'INPI.

L'ordonnance a créé au sein de la partie législative du Code de la propriété intellectuelle une section spécifique relative au contentieux de la nullité et de la déchéance. Au sein des dispositions communes à la « procédure administrative en nullité et en déchéance », l'article L. 716-1 en son alinéa 4 institue la règle en vertu de laquelle le silence vaut rejet. Ainsi, la demande en nullité ou en déchéance « est réputée rejetée si le directeur général de l'Institut n'a pas statué dans le délai, fixé par décret en Conseil d'État, qui court à compter de la date de fin de cette phase d'instruction » soit trois mois à l'issue de la phase d'instruction conformément à l'article R. 716-8.

L'ordonnance ne contient aucune disposition sur l'examen par l'INPI de l'intérêt à agir, en déchéance ou en nullité d'une marque. L'intérêt à agir sera en revanche toujours examiné par les tribunaux conformément à l'article 31 du Code de procédure civile et aux articles L. 716-2 et L. 716-3 du CPI qui disposent que si les actions en nullité ou en déchéance introduites devant l'INPI le seront « par toute personne physique ou morale », elles seront en revanche introduites devant les tribunaux « par toute personne intéressée ». Il est pour le moins surprenant que des actions identiques ne répondent pas aux mêmes exigences procédurales et des craintes ont été émises, notamment par ICC France, sur les risques de dérive.

Le non usage et le défaut de caractère distinctif de la marque antérieure deviennent des moyens de défense. Ainsi, il résulte désormais du nouvel article L. 716-2-3 que la demande en nullité est irrecevable si le titulaire de la marque antérieure enregistrée depuis plus de 5 ans n'est pas en mesure de faire la preuve de l'usage sérieux de sa marque pour les produits et services invoqués à l'appui de la demande. Deux périodes sont concernées :

- les 5 années précédant la demande de nullité
- ou les 5 années précédant la date de dépôt de la marque contestée si la marque antérieure fondant la demande en nullité a été enregistrée depuis plus de 5 ans avant la date de dépôt.

Le nouvel article L. 716-2-4 dispose que la demande en nullité fondée sur une marque antérieure est irrecevable si cette marque est dépourvue de caractère distinctif à la date de dépôt de la marque postérieure et n'avait pas acquis ce caractère distinctif à cette date. L'examen de la distinctivité de la marque antérieure ne devrait pas relever d'un examen d'office de l'INPI puisque le texte subordonne le prononcé de l'irrecevabilité à la demande faite par le titulaire de la marque postérieure.

Les recours devant la cour d'appel contre les décisions de l'INPI : l'ordonnance prévoit dans un article L. 411-4 que les recours exercés contre les décisions rendues par le directeur de l'INPI statuant sur les demandes en nullité ou en déchéance de marques « sont suspensifs ». Le décret apporte davantage de clarté en précisant dans un nouvel article R. 411-19 que si les recours exercés à l'encontre des décisions statuant sur la délivrance, le rejet ou le maintien des titres de propriété industrielle sont, et restent donc, des recours en annulation, les recours exercés à l'encontre des décisions rendues en matière de déchéance ou de nullité de marques « sont des recours en réformation. Ils déférent à la cour la connaissance de l'entier litige. La cour statue en fait et en droit. »

Bien que le directeur général de l'INPI ne soit pas une partie à l'instance comme en dispose l'article R. 411-23, il est néanmoins prévu que la cour d'appel ne peut statuer qu'après qu'il ait été mis en mesure de présenter des observations écrites ou orales (article R. 411-23) et que le pourvoi en cassation à l'encontre des décisions rendues par la cour lui ait été ouvert comme aux parties (article L. 411-4).

Définitions des actes de contrefaçon et droits conférés par l'enregistrement

Les actes interdits sont désormais énumérés dans un nouvel article L. 713-3-1. Il est intéressant de relever que l'on trouve désormais dans cette liste (au point 4°), « l'usage du signe comme nom commercial ou dénomination sociale ou comme partie d'un nom commercial ou d'une dénomination sociale ». Cet ajout ne semble pas conforme à la jurisprudence qui exigeait jusqu'à présent, pour caractériser un acte de contrefaçon, un usage « à titre de marque » effectué conformément à sa fonction d'identification de l'origine commerciale des produits et services.

L'article L. 713-6 - III précise également qu'une marque ne permet pas à son titulaire d'interdire à un tiers l'usage, dans la vie des affaires « d'un nom commercial, d'une enseigne ou d'un nom de domaine, de portée locale, lorsque cet usage est antérieur à la date de la demande d'enregistrement de la marque et s'exerce dans les limites du territoire où ils sont reconnus. » Il résulte enfin de l'article L. 713-6 que l'enregistrement d'une marque ne permet pas à son titulaire d'interdire à un tiers l'usage, dans la vie des affaires, de son nom de famille, « lorsque ce tiers est une personne physique ».

Il est certain que l'une des caractéristiques de ces nouvelles dispositions, voulue par le législateur européen, est le renforcement du rôle de l'usage dans la protection des marques.

Nouvelles règles en matière de prescription

Il convient enfin de rappeler les changements substantiels intervenus à la suite de la loi PACTE concernant l'imprescriptibilité des actions en nullité des titres de propriété industrielle. Cette règle concernant les marques est réaffirmée par l'ordonnance qui opère un simple changement de numération d'article. Ainsi la règle est désormais consacrée à l'article L. 716-2-6 du CPI. La forclusion par tolérance au terme d'un délai de 5 ans est bien entendu maintenue (article L. 716-2-8).

Enfin, si l'action en contrefaçon se prescrit toujours par 5 ans, le nouvel article L. 716-4-2 précise que le point de départ de ce délai est fixé au «jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître le dernier fait lui permettant de l'exercer ». Cette modification est susceptible d'aboutir pour les infractions continues à une quasi-imprescriptibilité. ■

La réforme « Paquet Marques »

À l'issue de plusieurs années de négociations, le Parlement européen a adopté le 15 décembre 2015 la réforme dite « *Paquet Marques* » avec pour objectif de « mettre en place un marché intérieur performant » et de « faciliter l'acquisition et la protection de marques au bénéfice de la croissance et de la compétitivité des entreprises européennes ». La réforme insistait également sur la nécessité de moderniser le système des marques de l'ensemble de l'Union et de l'adapter au monde de l'internet. Elle prévoyait notamment l'adoption de la directive 2015/2436 sur les marques nationales. C'est ce dernier texte qui a fait l'objet d'une transposition en droit français et sur lequel il est utile de revenir ici afin de passer en revue les principaux changements apportés au Code de la propriété intellectuelle relative aux marques.

FONDATION PIERRE FABRE

Fondation reconnue d'utilité publique

Former, soigner, secourir, innover

Un engagement de tous les jours, inscrit dans la durée pour corriger les inégalités en matière de santé et venir en aide aux plus démunis.

20 ANS D'ENGAGEMENT

Le 6 avril 1999, la Fondation Pierre Fabre a été reconnue d'utilité publique. Depuis 20 ans, elle met en place et développe, avec ses partenaires locaux, des programmes de long terme pour offrir un meilleur accès aux médicaments et aux soins de qualité aux populations des pays du Sud.

www.fondationpierrefabre.org

Crédits photographiques All rights reserved Fondation Pierre Fabre, Chihiro Takata Fuji, Griff Tapper, Micka Perier, Rolex/Joan Bardeletti.
Design graphique We Factory & Co

LA TRANSACTION PÉNALE À LA FRANÇAISE : UN PREMIER BILAN

©DR

Guillaume de RANCOURT, *counsel*, Cleary Gottlieb Steen & Hamilton et **Caroline HAILEY**, *senior attorney*, Cleary Gottlieb Steen & Hamilton

©DR

La première Convention judiciaire d'intérêt public, créée par la loi dite « Sapin 2 », a été conclue il y a plus de deux ans. L'occasion de faire un premier bilan de l'impact, pour les entreprises, de cette nouvelle venue dans l'arsenal répressif français.

L'une des innovations les plus marquantes de la loi dite « Sapin 2 » est l'avènement de la Convention judiciaire d'intérêt public (« CJIP »), une forme de transaction pénale d'inspiration américaine dont l'importation dans notre droit fut âprement débattue.

La CJIP permet désormais à une personne morale suspectée de certaines infractions d'éteindre l'action publique sans reconnaissance de culpabilité, ni inscription au casier judiciaire. En contrepartie, l'entreprise reconnaît certains faits, verse une amende d'intérêt public, répare (le cas échéant) le dommage causé à la victime, et met en œuvre un programme de mise en conformité de ses procédures de prévention et de détection de la corruption.

À ce jour, dix CJIP ont été conclues pour un montant total excédant 4,6 milliards d'euros : (i) quatre par HSBC Private Bank (Suisse), Carmignac Gestion, Google et Bank of China, pour blanchiment de fraude fiscale, fraude fiscale et complicité de ce délit, et (ii) six dans des affaires de corruption, à savoir quatre relatives à un système de commissions illicites mis en place par un salarié d'EDF, une par la Société Générale, une par Egis Avia et une par Airbus, principalement pour corruption d'agents publics étrangers.

Un DPA adapté à la culture judiciaire française

La CJIP est largement inspirée du *Deferred Prosecution Agreement* (« DPA »), mais les deux régimes divergent notamment sur trois points, qui reflètent la différence d'approche fondamentale entre la procédure pénale française, traditionnellement inquisitoire, et le système américain, résolument accusatoire.

1. La CJIP ne peut être conclue que pour un nombre limité d'infractions (et leurs infractions connexes) : corruption, trafic d'influence, blanchiment de fraude fiscale et, depuis octobre 2018, fraude fiscale.
2. Seules les personnes morales ont accès à la CJIP. On rappellera à cet égard que ce mécanisme avait été retiré du projet de loi Sapin 2, malgré un avis nuancé mais favorable du Conseil d'État, pour être finalement réintroduit lors des débats parlementaires.
3. Le juge français peut opérer un contrôle substantiel d'une transaction et refuser de la valider.

Transiger ou se défendre ?

Une personne morale poursuivie pour une infraction susceptible de donner lieu à une CJIP doit d'abord opter pour une ligne de conduite : transiger ou se défendre. Cette décision requiert une analyse approfondie de chaque situation particulière, qui peut conduire l'entreprise à choisir l'une ou l'autre de ces deux stratégies judiciaires.

Ainsi, en octobre 2017, HSBC Private Bank Suisse accepta de payer une amende de 300 millions d'euros pour transiger des accusations de blanchiment de fraude fiscale. À l'inverse, le groupe UBS, poursuivi pour des faits similaires, est allé jusqu'au procès et fut condamné en première instance, en février 2019, à des sanctions pécuniaires de 4,5 milliards d'euros. Il reste à voir si cette sanction exemplaire sera confirmée en appel.

En tout état de cause, le message du tribunal dans l'affaire UBS semble confirmer ce que la CJIP conclue avec HSBC Private Bank Suisse suggérait déjà : en soulignant qu'avant la loi Sapin 2, « il n'existait pas en France de dispositif légal encourageant une pleine coopération », la CJIP paraissait inciter toute entreprise poursuivie à faire usage de cette nouvelle possibilité de transaction.

Le Parquet national financier et l'Agence française anticorruption portent le même message. Dans leurs lignes directrices sur la mise en œuvre de la CJIP, publiées conjointement le 27 juin 2019, la coopération avec les autorités est qualifiée de « préalable nécessaire » à la conclusion d'une CJIP, et figure parmi les facteurs permettant de minorer la sanction négociée, tout comme la révélation spontanée des faits et la qualité de l'enquête interne diligentée par l'entreprise. Le texte précise que le Parquet « attend de la personne morale qui souhaite bénéficier d'une CJIP qu'elle ait elle-même activement participé à la manifestation de la vérité au moyen d'une enquête interne ou d'un audit approfondi sur les faits et les dysfonctionnements du système de conformité qui en ont favorisé la commission ». En d'autres termes, les autorités françaises adoptent désormais explicitement la position prônée par leur homologue américain, pour qui « *self-reporting* », coopération et enquête interne sont des facteurs-clé pour réduire les sanctions prévues dans le cadre d'un DPA[1].

Ce rapprochement s'inscrit dans un contexte de coopération accrue entre les autorités de poursuite. C'est ainsi qu'après la première résolution transatlantique coordonnée en 2018 avec l'affaire Société Générale[2], Airbus a mis fin aux poursuites des autorités françaises, américaines et britanniques contre le versement de plus de 3,6 milliards d'euros, dont 2 milliards d'euros au Trésor français. L'affaire Airbus confirme ce qui est désormais le mode opératoire des enquêtes internationales impliquant plusieurs autorités de poursuite : la société négocie en même temps avec toutes le montant global des sanctions plutôt que leur répartition[3]. Et là encore, la qualité et la crédibilité de l'enquête interne seront déterminantes afin de permettre à la personne morale de parvenir au meilleur résultat. ■

1. DOJ, 9-47.120 – FCPA *Corporate Enforcement Policy*.
2. En 2018, la Société Générale a transigé des allégations de corruption relatives à des paiements illicites à des fonctionnaires libyens à la fois avec les autorités françaises et américaines, en signant de manière concomitante une CJIP et un DPA. Au total, 585 millions de dollars de sanctions pécuniaires furent partagés à parts égales entre les autorités françaises et américaines.
3. En témoignent par exemple les affaires Petrobras (2018, coopération USA, Brésil), SBM Offshore (2017, USA, Pays-Bas), Rolls Royce (2017, USA, Royaume-Uni, Brésil), Telia Company AB (USA, Pays-Bas, Suède) et Keppel Offshore & Marine (2017, USA, Brésil, Singapour).

COLOR DESIGN HÔTEL

Votre hôtel Design dans Paris

COLOR DESIGN HÔTEL - 35, RUE DE CÎTEAUX - 75012 PARIS
www.colordesign-hotel-paris.com contact@colordesign-hotel-paris.com

SANCTIONS AMÉRICAINES CONTRE LA RUSSIE : LES ENTREPRISES EUROPÉENNES VULNÉRABLES FACE AUX SANCTIONS SECONDAIRES

©DR

Arnaud FENDLER,
avocat, DS Avocats

et

Gwen S. GREEN,
Of Counsel, Holland & Hart LLP

©DR

Plus de dix-huit mois après l'extension des sanctions américaines à l'encontre de la Russie, l'incertitude demeure pour les entreprises européennes confrontées à des sanctions secondaires. L'article 228 du *Countering America's Adversaries Through Sanctions Act* (CAATSA) représente en particulier une expansion sans précédent du pouvoir de l'*Office of Foreign Assets Control* (OFAC) rattaché au département du Trésor américain.

© Tomas Stehlik / Shutterstock.com

En réaction à l'émergence du conflit ukrainien en 2014, le gouvernement des États-Unis et le Conseil de l'Union européenne ont, de manière coordonnée, imposé à la Russie des sanctions ciblées. Cette coordination visait à combler au mieux les lacunes existantes entre deux régimes de sanctions initialement axés sur trois types de mesures :

- des mesures restrictives à l'encontre d'individus et d'entités en Russie et en Ukraine soupçonnés d'être impliqués dans l'annexion de la Crimée et la déstabilisation de l'État ukrainien ;
- des sanctions économiques visant les secteurs financiers et bancaires, de la défense et de l'énergie en Russie (sanctions sectorielles) ;
- des restrictions dans les échanges économiques avec la Crimée (embargo général sur les biens, capitaux et services en provenance et à destination de la Crimée).

Des sanctions secondaires étendues à tous les secteurs économiques

Cette coordination a toutefois été perturbée en août 2017 avec l'adoption par le Congrès américain du *Countering America's Adversaries Through Sanctions Act* (CAATSA), et la désignation de certains oligarques russes comme *Specially Designated Persons* (SDN) en avril 2018. Par le biais de ces mesures, les autorités américaines élargissaient les sanctions préexistantes et ouvraient la voie à des sanctions secondaires à l'encontre d'opérateurs non américains. Ces dispositions ont aussi eu pour effet de creuser l'écart entre le régime de sanctions américain et celui européen à l'égard de la Russie.

Le concept de sanctions secondaires, également présent dans les régimes de sanctions à l'égard de l'Iran et de la Corée du Nord, implique des restrictions économiques supplémentaires visant à dissuader les personnes non américaines, y compris européennes, de s'engager dans des transactions ou relations contractuelles et/ou financières avec toute entité ciblée par les mesures de sanctions américaines primaires, c'est-à-dire celles directement applicables aux personnes américaines (*US Persons*).

Bien que la plupart des sanctions secondaires liées à l'Ukraine et à la Russie s'appliquent à des opérations ou à des transactions liées à des secteurs initialement visés par les régimes primaires de sanctions (cybersécurité, défense, militaire, financier/bancaire et énergie), la section 228 CAATSA étend en réalité les sanctions secondaires à tous les autres secteurs de l'économie russe. L'article 228 CAATSA prescrit en effet l'imposition par les autorités américaines de mesures punitives contre des personnes étrangères qui sciemment (i) « violent, tentent de violer, ont l'intention de violer ou causent une violation de » toute disposition des sanctions américaines contre la Russie ; ou (ii) « facilitent des transactions importantes au profit ou au nom de toute personne (ou d'un de ses parents) faisant l'objet de sanctions américaines[1] ». L'article 228 CAATSA vise les *Specifically Designated Nationals* (SDN), les personnes figurant sur la liste des sanctions sectorielles (SSI), ainsi que les entités détenues à 50 % ou plus par ces personnes sanctionnées[2].

1. CAATSA, Title II, § 228 ; OFAC, FAQ n° 545-546.
2. CAATSA, Title II, § 228 ; OFAC, FAQ n° 546.

La « liste SDN »

Le Bureau de contrôle des actifs étrangers (*Office of Foreign Assets Control* – OFAC) du Département du Trésor américain publie et met à jour régulièrement la liste dite « liste SDN » des personnes physiques ou morales avec lesquelles les États-Unis interdisent toute transaction et dont ils tentent aussi, dans certains cas, de geler les avoirs. La liste SDN, qui compte actuellement plus de 1300 pages, peut être consultée sur le site https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/sdn-list/pages/default.aspx.

Une interprétation très large de la section 228 CAATSA

Depuis l'adoption du CAATSA, l'OFAC a publié des directives sur les notions de « facilitation » et de « transaction importante ». Toutefois, ces lignes directrices confirment que l'OFAC interprète de manière extrêmement large ces notions.

Par exemple, les lignes directrices de l'OFAC définissent la « facilitation » comme étant « la fourniture d'une aide, pour une transaction donnée, de laquelle la personne sanctionnée tire un avantage particulier, de quelque nature que ce soit[3] ». L'OFAC déclare qu'il tiendra compte de l'ensemble des faits et circonstances pour déterminer si les transactions sont « importantes[4] ». Toutefois, les transactions avec des personnes sanctionnées identifiées uniquement sur la liste sectorielle SSI sont importantes si elles incluent des « pratiques trompeuses (c'est-à-dire les tentatives visant à masquer ou à dissimuler les véritables acteurs ou la véritable nature de l'opération, ou à se soustraire aux sanctions)[5] ».

Compte tenu des interprétations extensives des termes « facilitation » et « transactions importantes » adoptées par le gouvernement des États-Unis, et étant donné que de nombreuses entités russes appartiennent à des oligarques listés SDN ou SSI, l'article 228 CAATSA peut donc prétendre à s'appliquer à un large éventail de transactions et d'activités entreprises par des personnes non américaines avec des entités et individus russes. Ne sont pas seulement concernées les entreprises actives dans les secteurs traditionnellement visées par les sanctions à l'encontre de la Russie (énergie, banque & finance, militaire et défense).

Afin de réduire au maximum les effets perturbateurs de ces dispositions sur le commerce international, l'OFAC a délivré des licences générales autorisant une réduction progressive des activités intéressant certaines entités russes faisant l'objet de sanctions individuelles. Les autorités américaines ont également affirmé qu'elles n'imposeraient aucune mesure CAATSA sans coordination avec leurs alliés.

Pourtant, les entreprises de l'UE restent sceptiques, à juste titre, quant à la volonté de l'administration américaine actuelle de consulter l'UE et ses États membres avant d'imposer de nouvelles sanctions ou des mesures punitives contre des entreprises étrangères. Ce sentiment est confirmé par les doutes nourris par les Européens quant à la manière dont l'actuelle administration américaine perçoit l'UE, à la fois comme un partenaire mais également comme un concurrent.

Si l'article 228 CAATSA représente une expansion sans précédent de l'autorité d'exécution de l'OFAC, elle rend les entreprises européennes d'autant plus vulnérables face à ces sanctions secondaires que son applicabilité reste très incertaine et difficile à évaluer. À ce jour, le gouvernement américain a déjà prononcé des mesures punitives contre des individus ou entreprises étrangers sur le fondement des sanctions secondaires prévues par le CAATSA, concrétisant une menace bien réelle.

Une évaluation au cas par cas

D'autres projets de loi portant de nouvelles sanctions à l'encontre de la Russie sont en cours d'examen par le Congrès américain. En particulier, le *Defending American Security from Kremlin Aggression Act* (DASKAA), présenté pour la première fois en 2018, et de nouveau en 2019 et 2020, pourrait, s'il était adopté, élargir et renforcer encore les sanctions américaines contre la Russie.

Les entreprises de l'UE qui traitent avec des entités et des personnes russes devraient évaluer leurs activités pour s'assurer qu'elles ne relèvent pas du champ des activités punissables. Dès lors que les dispositions de l'article 228 CAATSA ont une portée intentionnellement large, les évaluations au cas par cas restent indispensables avant d'effectuer des transactions avec des entités russes, qui pourraient être directement ou indirectement liées à des personnes figurant sur les listes SDN ou SSI. ■

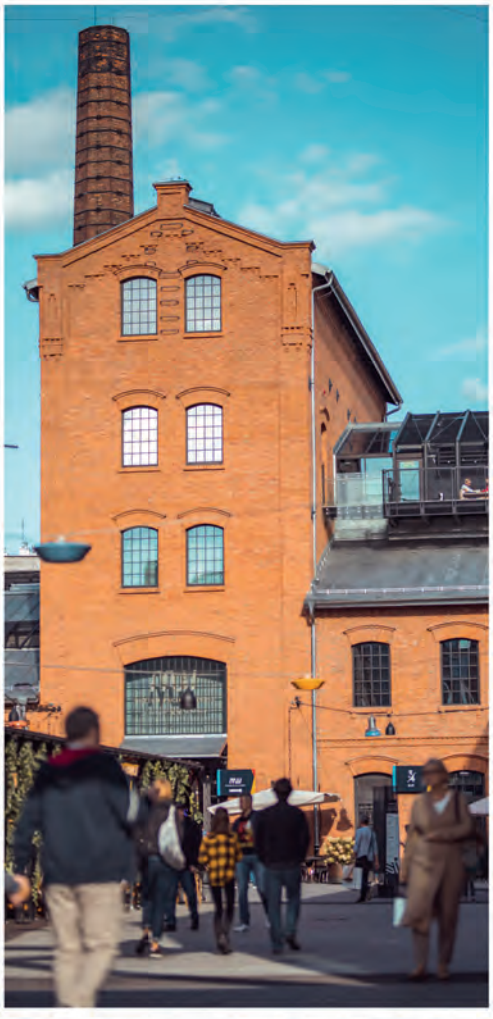
Le CAATSA

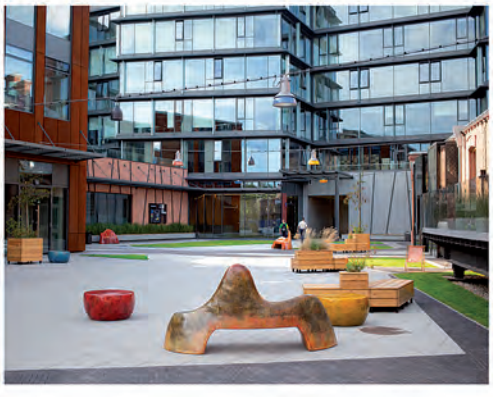
La loi destinée à « riposter aux adversaires de l'Amérique par des sanctions » (*Countering America's Adversaries Through Sanctions Act* – CAATSA) adoptée à une écrasante majorité par le Congrès américain a été promulguée par le président américain Donald Trump le 2 août 2017. Elle vise notamment à punir la Russie pour l'annexion de la Crimée en 2014, pour sa participation à la guerre en Syrie et pour son ingérence supposée dans l'élection présidentielle américaine de 2016. Depuis bientôt trois ans, le CAATSA est régulièrement utilisé par l'Administration américaine comme arme de guerre économique, y compris à travers les sanctions secondaires qui visent à dissuader les acteurs non américains de s'engager dans une opération commerciale et/ou financière avec toute personnes physique ou morale ciblée par les sanctions américaines primaires, c'est-à-dire visant directement une personne ou entité américaine. Le maniement de la loi CAATSA reste toutefois délicat. Aux États-Unis, celle-ci continue de faire débat. Certains redoutent que des sanctions, notamment contre des alliés asiatiques comme l'Inde, ne compromettent des relations que Washington tente de consolider depuis de nombreuses années. En Europe, la France s'est très récemment élevée, par le biais de son ministre de l'Économie, contre l'effet bloquant de ces mesures secondaires contre des projets intéressant certains de ses champions nationaux. L'actuelle campagne présidentielle devrait voir la problématique du CAATSA s'inviter à un moment ou à un autre dans le débat.

3. OFAC, FAQ n° 545.
4. OFAC, FAQ n° 545.
5. OFAC, FAQ n° 545.

LIEBRECHT & WOOD

A DIFFERENT VISION ON REAL ESTATE





www.liebrecht-wood.com

H2V
Vert et Vertueux
Production massive d'hydrogène par électrolyse de l'eau
Green Gas For Everyone
H2V
www.h2vindustry.net