

**HENRI d'AMBRIÈRES**

Modernisation de l'arrangement  
OCDE : des procédures plus simples  
et plus vertes

**ANASTASIA DAVIS BONDARENKO  
ET JANICE FEIGHER**

Le « Third Party Funding » ou comment  
faire financer sa procédure d'arbitrage  
international

**ANALISA PANCRATE  
ET ARNAUD FENDLER**

Ajustements de prix de transfert  
et valeur en douane, le défi de la  
convergence

# ÉCHANGES

## INTERNATIONAUX

N° 125

Décembre 2023

LE MAGAZINE DU COMITÉ FRANÇAIS DE LA CHAMBRE DE COMMERCE INTERNATIONALE

*Interview*

**CLAUDIA SALOMON**

*Présidente de la Cour  
internationale d'arbitrage*

« Depuis cent ans, nous sommes à l'avant-garde  
du soutien au commerce et à l'investissement  
mondiaux grâce à nos services pionniers de  
prévention et de règlement des différends »



**DOSSIER**

**PRIX DE TRANSFERT ET VALEUR EN DOUANE :  
L'HARMONISATION À PETITS PAS**

# POUR ACCÉLÉRER LA TRANSITION, ENCOURAGEONS LA PERFORMANCE ÉNERGÉTIQUE.



Concrètement, nous accompagnons les entreprises dans la réduction de leurs émissions de CO<sub>2</sub> et de leurs dépenses énergétiques. **Pour réussir le défi de la transition, accélérons ensemble.**

[bgl.lu/fr/engagement-entreprise](https://bgl.lu/fr/engagement-entreprise)



**BGL  
BNP PARIBAS**

La banque  
d'un monde  
qui change

# ÉCHANGES INTERNATIONAUX

Magazine du Comité français de la Chambre de commerce internationale

N° 125 - Décembre 2023



## Éditeur :

Comité français de la Chambre de commerce internationale

29 rue de Miromesnil - 75008 Paris

Tél. : 01 42 65 12 66

www.icc-france.fr

## Directeur de la publication :

Philippe VARIN

## Rédacteur en chef :

Emmanuelle BUTAUD-STUBBS

## Conseiller éditorial :

Frédéric BAQUET

## Secrétariat de rédaction :

Riham MARI

Friedrich PESCH

Camila Romero VILLANUEVA

## Régie publicitaire :

Éditions OPAS

BP 306 - 75525 PARIS Cedex 11

Tél. : 01 49 77 49 00 / Fax : 01 49 77 49 46

## Éditeur conseil :

Stéphane BENZAKI

Dépôt légal 92892 - N° ISSN 2497-0425

## Maquette / Mise en page :

SAS HCOM - Franck YOUNES

## Imprimeur :

Imprimerie du Canal



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

# SOMMAIRE

## 03 Commerce et climat, alliés ou adversaires ?

Philippe VARIN, Président, ICC France

## 04 INTERVIEW

### Claudia Salomon

Présidente de la Cour internationale d'arbitrage

« Depuis cent ans, nous sommes à l'avant-garde du soutien au commerce et à l'investissement mondiaux grâce à nos services pionniers de prévention et de règlement des différends »



©ICC

## MONDIALISATION : MODE D'EMPLOI | p. 07 à 12

07 Le HCR et ICC France collaborent pour identifier les freins à une meilleure inclusion socioéconomique des réfugiés - Barbara JOANNON et Thomas MATTEI

09 Extension du domaine du contrôle des investissements étrangers en France - Michael RIGOLLOT et Grégoire SEGUIN

10 Modernisation de l'arrangement OCDE : des procédures plus simples et plus vertes - Henri d'AMBRIÈRES

11 Access and benefit sharing and its growing impact on business - Daphné YONG-D'HERVÉ

## FACILITATION DU COMMERCE | p. 13 à 18

13 « La reconnaissance par les douanes et les banques des documents dématérialisés reste primordiale » - Trung LE HUU

14 POMA met le cap sur la digitalisation de ses activités de commerce international - Valérie DE AMORIM

15 Droit douanier et fiscalité des échanges : une nouvelle formation universitaire de haut niveau à Aix-Marseille - Jean-Luc ALBERT et Marc TERTRAIS

17 L'intelligence économique, un outil au service des entreprises exportatrices - Benoît MAILLE

## RÉSOLUTION DES LITIGES | p. 19 à 23

19 La montée en puissance des principes anglo-saxons dans le contentieux de la distribution et de l'agence commerciale - Stéphanie DE GIOVANNI

21 De l'art de la persuasion en arbitrage international - Don VINSON et Andrew CLARKE

22 Le Third Party Funding ou comment faire financer sa procédure d'arbitrage international - Anastasia Davis BONDARENKO et Janice FEIGHER

## DOSSIER

### PRIX DE TRANSFERT ET VALEUR EN DOUANE

25 L'harmonisation à petits pas - Emmanuelle BUTAUD-STUBBS

26 Le défi de la convergence - Analisa PANCRATE et Arnaud FENDLER

28 L'Organisation mondiale des douanes mobilisée sur les prix de transfert - Emmanuelle BUTAUD-STUBBS

29 La jungle des normes fiscales - Arnaud SAGE

## POINT DE VUE DE START-UP | p. 31

31 Digitalisation du Trade Finance : la solution de TradeFinex et d'XDC Trade Network - Saloi BENBAHA



*Votre hôtel Design dans Paris*



COLOR DESIGN HÔTEL



©DR

# COMMERCE ET CLIMAT, ALLIÉS OU ADVERSAIRES ?

Cette question, qui a inspiré à l'AFEP une étude publiée en 2021<sup>1</sup> à laquelle nous avons participé, est celle de la contribution positive et/ou négative du commerce international à la lutte contre le changement climatique.

Depuis 2021, le débat sur la nature des interactions entre politique climatique et politique commerciale a pris une nouvelle actualité : les travaux de recherche se sont multipliés, les réflexions des organisations internationales se sont approfondies, et la contribution des entreprises s'est affirmée.

Lors de la COP 28, clôturée avec un bilan plutôt positif le 12 décembre, la reconnaissance du lien s'est traduite par l'instauration d'un Trade Day le 4 décembre et la création d'une Trade House par l'OMC, l'UNCTAD, l'ITC et la Chambre de commerce internationale.

Quels sont les principaux enseignements sur les relations entre le commerce et le climat que l'on peut tirer de ces débats récents ?

**La reconnaissance du rôle du commerce international dans l'émission de gaz à effet de serre (GES).** La mise en place de chaînes d'approvisionnement mondiales performantes a indéniablement permis de tirer le meilleur parti des avantages comparatifs, sans prendre en compte les externalités négatives dont l'émission de GES liée à des processus industriels fortement carbonés, aux transports, aux modes de consommation et de distribution. Mais, au-delà des procès d'intention simplistes, il ressort d'une note du service économique de la Banque de France<sup>2</sup> consacrée aux émissions de CO<sub>2</sub> dans le commerce international que les échanges internationaux de biens et de services représentent environ 25 % du total des émissions mondiales de GES, en croissance de 10 % entre 2005 et 2020, soit à un rythme inférieur à la croissance en valeur du commerce international sur la même période. D'une manière générale, les pays industrialisés sont plutôt importateurs nets de CO<sub>2</sub>, tandis que les grands pays émergents et les États-Unis sont exportateurs nets avec au total 25 % des émissions liées à la Chine, 7 % aux États-Unis, et 5 % à l'Inde et à la Russie. Quelques secteurs concentrent la majorité des émissions : l'énergie, les déchets et les métaux bruts, d'où la pertinence d'actions volontaristes de ces secteurs au plan international pour mesurer et juguler leurs émissions, notamment grâce à la mise en place de standards communs.

**La volonté de faire contribuer les politiques commerciales aux efforts de lutte contre le changement climatique.** L'OMC, dans son rapport du 2 décembre, « Outils de politique commerciale à l'appui de l'action climatique », propose un catalogue de dix mesures commerciales à vocation environnementale, qu'elles soient de portée domestique ou transfrontières. Ces mesures incluent la simplification des procédures douanières, l'établissement de normes énergétiques internationales, la promotion de technologies à faibles émissions de carbone via des droits d'importation compétitifs, la révision des aides environnementalement néfastes, le soutien financier pour diffuser des technologies climatiques, l'amélioration des marchés agricoles, ainsi qu'une coordination accrue entre les politiques nationales sur le climat.

**Le rôle facilitateur des investissements dans la transition climatique des pays en développement.** Comme l'a souligné la directrice générale de l'OMC dans son intervention le 4 décembre, le commerce international

et les investissements sont indispensables à la réussite des politiques d'atténuation et d'adaptation, qui reposent sur une diffusion rapide des technologies bas carbone à des conditions accessibles à tous.

C'est dans cet esprit qu'ICC France a organisé le jour même un « side event » virtuel animé par Mélanie Laloum, Chief Economist d'ICC : « Scaling up Green Energy Investments in Africa : Opportunities and Challenges ». Les différents intervenants ont insisté sur l'importance des besoins de financement, et l'opportunité des partenariats pour compenser les risques politiques liés à une instabilité croissante. Le directeur Afrique d'EDF a insisté sur les opportunités dans le domaine de la production décentralisée d'énergie grâce aux panneaux solaires, la réalisation de grands travaux hydrauliques et les projets relatifs à l'exploitation de la biomasse, tout en soulignant les incertitudes juridiques et la temporalité du retour sur investissement.

**La volonté des organisations multilatérales de se coordonner afin de mettre en place un cadre commun.** Face à la multiplication de mesures autonomes, telles que la décision de l'Union européenne de mettre en place un mécanisme d'ajustement carbone aux frontières, l'ONU et ses différentes agences, l'OMC, l'OCDE, et la Banque mondiale, partagent la conviction qu'il est essentiel de fournir des cadres de référence communs aux régulateurs et acteurs non étatiques afin de les aider à programmer leurs actions à long terme. D'où l'opportunité pour l'ICC de prendre la parole et de proposer la vision des entreprises sur des sujets tels que : la taxation du carbone, la gestion des fuites de carbone et des liens entre les marchés du carbone ; les critères ESG pour assurer un financement durable du commerce international ; l'économie circulaire avec des recommandations susceptibles de guider les acteurs désireux de s'engager. Le Comité français achève cette année 2023 avec plusieurs réussites à son actif : l'adhésion de nouveaux membres éminents qui nous ont fait confiance (Danone, Bred, Kering, Chanel...) ; l'installation d'une conférence arbitrage annuelle avec une deuxième édition très réussie le 16 octobre ; la mobilisation de l'écosystème français du Trade Finance au service de la digitalisation aux côtés de Paris Europlace ; l'élaboration d'un rapport sur les sanctions européennes contre la Russie par une Task Force codirigée par Noëlle Lenoir et Mathias Audit, qui dresse l'inventaire des difficultés rencontrées par les entreprises et propose des pistes ambitieuses de réforme afin de réduire l'insécurité juridique ; le redressement de nos activités de formation, d'organisation d'événements et de publication. Participez à nos travaux, saisissez-nous de vos priorités, désignez des correspondants dans l'ensemble de nos commissions, profitez des opportunités pour siéger dans les commissions internationales et leurs nombreuses Task Forces, aidez-nous à définir les régulations du commerce international du XXI<sup>e</sup> siècle, plus vertes, plus digitales, plus respectueuses de l'État de droit !

À tous, je présente mes meilleurs vœux.

**Philippe VARIN,**  
Président, ICC France

1. « Trade & Climate Change », AFEP, 2021.

2. Les émissions de CO<sub>2</sub> dans le commerce international, Bulletin de la Banque de France, n° 228/1, mars-avril 2020.



©icc

# « DEPUIS CENT ANS, NOUS SOMMES À L'AVANT-GARDE DU SOUTIEN AU COMMERCE ET À L'INVESTISSEMENT MONDIAUX GRÂCE À NOS SERVICES PIONNIERS DE PRÉVENTION ET DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS »

Créée en 1923 sous l'impulsion du président de la Chambre de commerce internationale Étienne Clémentel, la Cour internationale d'arbitrage a fêté cette année son premier siècle d'existence. Voie de recours indispensable pour les entreprises engagées dans le commerce international, elle a connu ses dernières années des évolutions importantes pour s'adapter à l'environnement du XXI<sup>e</sup> siècle : lancement d'ICC Case Connect, accès facilité à la bibliothèque digitale des litiges, meilleure prise en compte de la diversité des entreprises, ouverture vers les PME, introduction de la procédure accélérée, etc. Nommée en 2021, Claude Salomon, première femme à occuper les fonctions de présidente de la Cour, a bien voulu revenir pour nos lecteurs sur ces évolutions et sur son expérience à la tête de cette institution centenaire. Elle a confirmé l'ouverture du centre d'audience ICC à Paris en 2024.

**Échanges Internationaux.** Lors de la dernière conférence annuelle Arbitrage du Comité français, les anciens présidents de la Cour ont fait part des accomplissements dont ils sont les plus fiers, ainsi que des difficultés rencontrées tout au long de leur mandat. Quelle est la réalisation la plus importante dont vous vous souvenez depuis le début de votre mandat à la Cour internationale d'arbitrage ?

**Claudia Salomon /** Je m'attache à faire en sorte que tous les aspects de l'arbitrage international soient axés sur le client. Ce qui signifie que ce sont les parties – essentiellement nos clients – qui déterminent les exigences en matière de services. La meilleure façon d'identifier les souhaits des parties dans chaque affaire – et d'améliorer notre capacité à répondre à ces souhaits – est d'impliquer davantage les parties elles-mêmes dans le processus d'arbitrage. Cette approche permet aux parties de mieux contrôler la manière dont se déroule la résolution de leur litige. Étant donné que le rôle du juriste d'entreprise s'est élargi au cours de la dernière décennie pour devenir davantage un « stratège commercial » et un gestionnaire de risques, nous devons veiller à ce que la procédure d'arbitrage reflète mieux ce rôle.

En cette année du centenaire de la Cour ICC, nous transformons la manière dont les parties au litige et autres parties prenantes accèdent à nos services avec le lancement de « ICC Case Connect », qui permet désormais une communication et un partage de fichiers plus rationalisés entre les parties, le tribunal arbitral et les équipes de gestion des affaires. Nous avons également élargi la portée de notre partenariat avec Jus Mundi pour permettre un accès plus large à la bibliothèque digitale d'ICC sur la résolution des différends – y com-

pris nos divers rapports, guides et contrats types. L'ensemble de la bibliothèque est désormais consultable et interactif, et nous fournissons gratuitement le dernier numéro du *Bulletin* sur la résolution des différends d'ICC.

**E.I.** Pourriez-vous nous présenter les principaux obstacles que vous avez rencontrés ? Y a-t-il eu des questions juridiques internationales urgentes qu'ICC se devait de traiter rapidement ?

**C.S. /** Les sanctions internationales sans précédent introduites à la suite de l'invasion russe ont entraîné une forte augmentation des contentieux arbitraux liés aux sanctions. L'Institut du droit des affaires internationales d'ICC a publié une note d'orientation à l'intention des petites et moyennes entreprises (PME), afin de les aider à se conformer aux sanctions commerciales, et ICC a accueilli favorablement l'amendement au règlement de l'UE qui renforce la sécurité juridique pour la communauté des affaires.

**E.I.** Pourriez-vous nous faire part des derniers développements ou réformes que vous avez pu susciter dans le cadre de votre mandat ?

**C.S. /** Nous essayons de faire en sorte que les entreprises disposent de tous les outils nécessaires pour résoudre leurs différends. L'arbitrage peut être le seul moyen de résoudre un litige. Mais grâce à la médiation ou à d'autres techniques, les parties sont susceptibles de parvenir à une résolution à l'amiable – même si l'arbitrage a déjà commencé. Nous encourageons et fournissons des conseils sur la manière d'être proactif pour essayer de réduire les risques – et de minimiser la probabilité qu'un litige survienne – ou qu'un litige s'aggrave.

C'est pourquoi la commission Arbitrage et ADR d'ICC vient de publier deux nouveaux guides – l'un sur la gestion efficace des conflits, et l'autre sur la facilitation du règlement contentieux dans l'arbitrage international –, concrétisant ainsi l'engagement pris dans la déclaration du centenaire d'ICC de promouvoir un *leadership* éclairé en matière de prévention et de règlement des différends par le biais de services innovants, de meilleures pratiques et de normes qui répondent aux besoins évolutifs d'un éventail toujours plus large d'entreprises et de marchés.

**E.I.** Quel est l'impact des procédures accélérées sur l'arbitrage ICC ? Comment ont-elles évolué ces dernières années pour devenir un outil efficace ?

**C.S. /** Dans le cadre des procédures accélérées ICC, introduites en 2017 et modifiées en 2021, les demandes portant sur des montants en litige inférieurs à 3 millions de dollars américains sont résolues par un arbitre unique, et une sentence est rendue dans les six mois suivant la conférence de gestion de la procédure. Les frais pour les affaires relevant des procédures accélérées sont également réduits de 20 %. Ces procédures accélérées ont été introduites pour répondre à la demande d'une méthode moins coûteuse et plus rapide de résolution des litiges, et se sont avérées extrêmement populaires. De fait, elles ont connu un grand succès. Nous avons même vu des entreprises opter pour les procédures accélérées lorsque les montants en litige dépassent 100 millions de dollars.

À l'avenir, nous nous concentrerons sur les besoins des PME qui sont le moteur de l'économie mondiale et ont été les plus touchées par la pandémie. Nous savons qu'elles ont besoin d'un moyen efficace de résoudre les

litiges de faible valeur. Nous travaillons en étroite collaboration avec ICC au sens large, qui met en place des centres pour l'entrepreneuriat dans le monde entier afin de fournir des services et d'aider les PME.

**E.I.** Aujourd'hui, les progrès et la réglementation de l'intelligence artificielle font l'objet de controverses. Quel est votre point de vue sur l'importance de l'IA dans le domaine de l'arbitrage ?

**C.S.** / L'IA va à la fois façonner les attentes des citoyens en matière d'évaluation des services de résolution des différends et créer une opportu-

rité de façonner nos services pour faire progresser l'accès à la justice. Nous nous concentrons sur la façon dont la technologie peut nous permettre d'offrir une nouvelle gamme de services pour améliorer l'accès à la justice, en particulier pour les PME.

**E.I.** Pouvez-vous nous faire part de votre point de vue sur l'évolution de l'arbitrage au cours du siècle dernier et nous présenter votre vision pour les décennies à venir dans ce domaine ?

**C.S.** / Le 19 janvier 2023, ICC a publié la « Déclaration sur la prévention et le règlement des différends<sup>1</sup> », en l'honneur du centenaire de la Cour d'ICC, établissant une vision pour façonner le règlement et la prévention des différends pour le siècle à venir.

Depuis cent ans – et la création de la Cour d'ICC en 1923 –, nous sommes à l'avant-garde du soutien au commerce et à l'investissement mondiaux grâce à nos services pionniers de prévention et de règlement des différends. ICC a notamment joué un rôle déterminant dans la création du cadre juridique pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales, y compris la Convention des Nations unies pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères (convention de New York).

Alors que nous célébrons un siècle d'activité, nous prenons le temps de réfléchir à notre parcours et aux principaux jalons de celui-ci. En même temps, nous nous engageons de façon renouvelée à promouvoir l'accès à la justice et la primauté du droit pour tous, chaque jour, en tout lieu. En tant que présidente de la Cour d'ICC, je m'attache à faire en sorte que les services de règlement des différends d'ICC répondent à l'évolution des besoins du commerce international.

**E.I.** Pourquoi la diversité est-elle décrite comme la clé de la légitimité de l'arbitrage international ?

**C.S.** / Les entreprises du monde entier attendent à juste titre de la communauté de l'arbitrage qu'elle reflète leur diversité et leurs valeurs. Nous avons fait des progrès significatifs en matière de diversité des genres : les femmes, par exemple, représentent aujourd'hui environ 40 % des nominations à la Cour d'ICC. Et la Cour a récemment introduit un langage standard dans ses lettres types aux parties et aux co-arbitres, encourageant la diversité, au sens large, lors de la nomination des arbitres.

Le mois dernier, nous avons également publié le « Guide pour l'intégration des personnes

handicapées dans l'arbitrage international et l'ADR<sup>2</sup> ». Cette publication novatrice fournit des orientations claires pour répondre aux besoins des personnes handicapées qui participent à des procédures d'arbitrage et d'ADR, ou à d'autres activités et événements dans le domaine de la prévention et de la résolution des litiges.

Lors de la diffusion de l'ordre du jour au cours de la première conférence de gestion de la procédure ou de l'audience préliminaire, j'invite instamment les parties et les arbitres à inclure une question sur l'existence éventuelle de problèmes d'inclusion des personnes handicapées nécessitant d'être pris en compte. Ce petit geste fera évoluer les mentalités.

**E.I.** Que pensez-vous de la création d'un forum d'échange avec la nouvelle génération de praticiens, où vous pourriez partager votre expérience en tant que présidente de la Cour d'ICC ?

**C.S.** / J'encourage la nouvelle génération de praticiens à participer au Young Arbitration and ADR Forum (YAAF) d'ICC ! Ouvert aux jeunes praticiens œuvrant dans le domaine du règlement des différends et âgés de 40 ans ou moins, le YAAF offre une série d'opportunités pour acquérir des connaissances, développer des compétences, créer des réseaux et mieux comprendre les services de règlement des différends d'ICC.

**E.I.** Qu'avez-vous pensé du discours du ministre français de la Justice sur la Cour d'ICC et sur Paris comme place de droit incontournable pour les praticiens internationaux ?

**C.S.** / Le discours du ministre de la Justice a marqué une étape importante dans la reconnaissance de la valeur de l'arbitrage, de la contribution d'ICC à la réputation de Paris en tant que place de droit et de l'importance d'un partenariat entre les tribunaux nationaux et l'arbitrage.

**E.I.** Que pouvez-vous nous dire sur le prochain centre d'audience d'ICC ?

**C.S.** / ICC ouvrira son centre d'audience au cœur de Paris en 2024. Depuis 2008, le centre d'audience d'ICC est un élément essentiel de notre offre et fait partie intégrante de Paris en tant que centre et siège d'arbitrage de premier plan. La communauté de l'arbitrage à Paris – et dans le monde entier – ne doit pas douter que le centre d'audition ultramoderne d'ICC sera ouvert en 2024. Nous serons heureux de prendre contact avec vous lorsque nous commencerons à prendre des réservations.



© ICC

## BIO EXPRESS

### CLAUDIA SALOMON

Diplômée de la Harvard Law School et de la Brandeis University, membre du barreau de New York et *solicitor* en Angleterre et au Pays de Galles, Claudia Salomon travaille en tant qu'arbitre indépendante spécialisée dans les litiges internationaux, les litiges entre investisseurs et États ainsi que les litiges commerciaux complexes. En juillet 2021, elle devient présidente de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (Cour ICC). Elle est largement reconnue comme l'une des meilleures praticiennes de l'arbitrage de sa génération, avec plus de 25 ans d'expérience dans la représentation de parties dans certains des litiges les plus complexes, les plus importants et les plus significatifs. Elle s'appuie sur cette expérience dans son rôle actuel, en veillant à ce que la Cour ICC réponde aux attentes de ses utilisateurs.

1. « ICC Centenary Declaration on Dispute Prevention and Resolution », 27 mars 2023, [iccwbo.org](https://www.iccwbo.org).

2. « Guide for Disability Inclusion in International Arbitration and ADR », octobre 2023, [iccwbo.org](https://www.iccwbo.org).

# LE HCR ET ICC FRANCE COLLABORENT POUR IDENTIFIER LES FREINS À UNE MEILLEURE INCLUSION SOCIOÉCONOMIQUE DES RÉFUGIÉS



**Barbara JOANNON**, chargée des relations extérieures, HCR en France



**Thomas MATTEI**, Policy Manager Junior, ICC France

« Les entreprises jouent un rôle clé dans l'inclusion des réfugiés et la solidarité internationale », tel était le titre de l'article signé par Paolo Artini et Céline Schmitt pour le HCR dans le numéro 122 d'EI. Convaincue de l'importance de ce rôle, ICC France a renouvelé sa collaboration avec la représentation française du HCR en lançant une étude inédite sur l'engagement des entreprises françaises en faveur de la solidarité et de l'intégration des réfugiés.

## Genèse et présentation du projet

À l'occasion de la journée mondiale des réfugiées, le HCR, ICC, ICC France et la CCI Paris/IDF ont coorganisé un événement le 22 juin 2022 sur le rôle des entreprises dans la solidarité internationale et l'inclusion socio-économique des réfugiés. Lors de cet événement qui a rassemblé partenaires publics et privés, plusieurs besoins ont été soulevés :

- Améliorer l'état de la connaissance et la compréhension de ce que font les entreprises et de leurs besoins ;
- Renforcer la coordination entre les différentes initiatives en faveur de l'accès à l'emploi des réfugiés ;
- Identifier et mettre en œuvre des solutions concrètes, impliquant tous les acteurs, dont les personnes réfugiées.

Satisfaits de cet événement et conscients des enjeux, les partenaires ont convenu de se réunir afin d'explorer d'autres pistes de collaboration, toujours dans le domaine de l'inclusion socio-économique des réfugiés. Dès le mois de septembre, le HCR a présenté plusieurs idées et, à la suite de discussions, il a été décidé de poursuivre la collaboration entre le HCR et ICC France en élaborant un questionnaire visant à recueillir les besoins et les pratiques des entreprises sur le soutien aux personnes réfugiées.

Aussi, une étude (fondée essentiellement sur un questionnaire) a été lancée pour mesurer l'engagement des entreprises françaises pour la solidarité et l'intégration des réfugiés afin de :



- Dresser un état des lieux des pratiques d'engagement existantes – lequel n'existe pas à l'échelle du territoire ;
- Identifier les défis rencontrés par les entreprises pour l'emploi de personnes réfugiées ;
- Répertoire avec plus de précisions les besoins des entreprises ;
- Proposer des solutions adaptées dans une démarche partenariale.

Après plusieurs mois dédiés à l'élaboration du questionnaire, nous avons décidé d'identifier des partenaires publics et privés pertinents afin de constituer, pour ce projet, un comité de pilotage rassemblant des représentants de la Chambre de commerce et d'industrie France, de la Délégation interministérielle à l'accueil et

l'intégration des réfugiés, de la Direction de l'intégration et de l'accès à la nationalité (ministère de l'Intérieur et des Outre-Mer – DGEF), des entreprises engagées en ce domaine et plusieurs personnes réfugiées. La composition de ce comité de pilotage reflète une volonté : celle d'inscrire cette étude dans une démarche pluri-acteurs.

Nous avons ensuite fait tester le questionnaire par plusieurs entreprises, afin de le finaliser avant sa diffusion. Pour la diffusion du questionnaire, nous avons utilisé nos réseaux respectifs ainsi que ceux de nos partenaires et membres du comité de pilotage. Qu'elles se mobilisent déjà ou non, les entreprises ont été invitées à répondre entre le 4 et le 30 avril 2023.

## Restitution des résultats

Tout d'abord, il convient de préciser que nous n'entrerons pas dans les détails des réponses au questionnaire, mais nous limiterons ici à rapporter et commenter brièvement les éléments saillants des réponses, ainsi que les

*Environ la moitié des entreprises répondantes ont indiqué être déjà engagées en solidarité avec les réfugiés, principalement pour l'accès à l'emploi en France.*

Fig. 2 : Quels sont les besoins de votre entreprise ?



principaux enseignements qu'il est possible d'en tirer. Pour plus de détails, nous vous invitons à consulter le rapport publié par le HCR et ICC France « *Engagement des entreprises françaises pour la solidarité et l'intégration des réfugiés : état des lieux, besoins et leviers d'action* », disponible en ligne<sup>1</sup>. Il nous paraît également important d'insister sur le fait que leur représentativité constitue l'un des atouts de ces réponses. En effet, des entreprises de toutes les régions de France, de tous les secteurs d'activité et de toute taille ont répondu à cette enquête. Nous considérons donc ces résultats comme présentant une haute validité.

Au total, 225 entreprises ont répondu au questionnaire. Environ la moitié des entreprises répondantes ont indiqué être déjà engagées en solidarité avec les réfugiés, principalement pour l'accès à l'emploi en France. Parmi les entreprises qui ne le sont pas encore, la majorité affiche un intérêt pour une mobilisation dans l'avenir. La figure p. 7 présente les principales motivations des entreprises répondantes à se mobiliser en soutien aux réfugiés.

Pour compléter ce graphique, il semble important de souligner que les entreprises répondantes se mobilisent notamment en France (80 %) et pour 83 % des entreprises, leur mobilisation prend la forme d'un recrutement de personnes réfugiées. Ce qui démontre sans ambiguïté que les entreprises sont à la recherche de main-d'œuvre et prêtes à recruter des personnes réfugiées. Les entreprises se mobilisent évidemment d'autres manières – près de deux tiers des entreprises disent se mobiliser d'au moins deux manières –, par exemple en accueillant des candidats en immersion professionnelle et en sensibilisant leurs équipes à la question de l'accueil des réfugiés en entreprise. Pour les entreprises actuellement non mobilisées (49 %), elles justifient cette position par un manque d'information sur le sujet, un

manque d'opportunité ou encore de partenariats, citant régulièrement l'absence de candidats réfugiés, alors qu'elles restent prêtes à les accueillir. En effet, nous avons évalué le niveau d'adhésion en interne en faveur de la cause des réfugiés à 3 sur 5, ce qui tend à démontrer qu'elles sont favorables à leur accueil. Ainsi, la mise en relation des deux parties prenantes apparaît clairement comme une solution pour favoriser l'accès à l'emploi des réfugiés en France. Mais pourquoi cette mise en relation ne se fait-elle pas ? Pour déterminer les solutions à cette problématique, l'observation des besoins des entreprises est cruciale. La figure 2 illustre bien ces besoins qui sont majoritairement de trois ordres.

À la lecture des réponses (fig. 2), il apparaît nettement que la barrière de la langue, les procédures administratives (durée d'établissement de l'état civil et de la délivrance des titres et cartes de séjour) et l'identification des candidats réfugiés (ou si nous extrapolons, la connaissance des réfugiés des offres d'emploi disponibles) sont les sources principales de la difficulté générale de l'accès à l'emploi des personnes réfugiées. Bien qu'il serait aisé de penser que la résolution de ces trois enjeux permettrait de résorber une grande partie du problème – ce qui est plutôt vrai –, il ne faut pas sous-estimer d'autres éléments clés à l'intégration socioéconomique des personnes réfugiées. L'accès au logement, la mobilité, les capacités à s'adapter à un nouvel environnement et à de nouvelles personnes – et gérer les

différences culturelles – sont aussi des éléments cruciaux.

Aussi est-il important que ce soient des acteurs locaux, proches du terrain, qui se mobilisent afin de se rapprocher le plus possible des véritables besoins des entreprises. Des décisions trop centralisées qui ne s'inscrivent pas dans une démarche territoriale multi-acteurs risquent de passer à côté des besoins réels. Il s'agit d'échanger des informations, de les partager, de cultiver la confiance et de conseiller les réfugiés afin de les orienter vers les interlocuteurs compétents. Le programme AGIR lancé par le ministère de l'Intérieur offre la possibilité de développer des relations fructueuses avec le secteur privé dans toutes ses composantes. Le réseau des CCI, fort de son expérience dans l'inclusion socioéconomique d'autres publics éloignés de l'emploi, est à même de partager les bonnes pratiques. Le relais et l'accompagnement réalisés par les GEIQ démontrent aussi leur plus-value dans de nombreux territoires.

### Compte rendu de la journée du 16 juin

Les résultats de l'étude ont été présentés à l'occasion d'une matinée le 16 juin 2023, où plus de 250 personnes de tous horizons se sont rassemblées. Cette matinée était également dédiée à l'échange entre les parties prenantes sur les conclusions majeures de l'étude. Ainsi, des représentants du ministère de l'Intérieur, d'entreprises, des personnes réfugiées et des associations professionnelles ont abordé le sujet de l'accès à la bonne information, de la coordination dans les territoires pour l'accès à l'emploi des personnes réfugiées et le besoin de changer le regard de la société. Après un partage sur les actions de chacun, les intervenants ont pu livrer leurs solutions, toutes relativement proches des constats et recommandations de l'étude.

Tout en haut d'un vitrail de la salle adjacente à cet événement, qui se tenait à la Chambre de commerce et d'industrie de Paris est inscrite cette maxime : « *Le travail par l'industrie et le commerce enrichit l'humanité* ». Il semble qu'elle corresponde en tout point aux messages que nous souhaitons faire passer grâce à nos travaux. ■

*La barrière de la langue, les procédures administratives et l'identification des candidats réfugiés sont les sources principales de la difficulté générale de l'accès à l'emploi des personnes réfugiées.*

1. Le rapport est librement consultable sur le site internet de l'UNHCR : <https://www.unhcr.org/fr-fr/media/engagement-des-entreprises-francaises-pour-la-solidarite-et-l-integration-des-refugies-etat>.

# EXTENSION DU DOMAINE DU CONTRÔLE DES INVESTISSEMENTS ÉTRANGERS EN FRANCE



**Michael RIGOLLOT,**

adjoints au chef de bureau du contrôle des investissements étrangers en France (MULTICOM4)

Les investissements étrangers en France (IEF) sont régis par le régime de la liberté. Néanmoins, certaines opérations sensibles peuvent être soumises au contrôle et à l'autorisation du ministère de l'Économie. Récemment modernisé, le contrôle des IEF devrait continuer d'évoluer en 2024 pour y inclure de nouveaux secteurs, notamment les matières premières critiques.



**Grégoire SEGUIN,**

adjoints au chef de bureau du contrôle des investissements étrangers en France (MULTICOM4)

Si la liberté des relations financières entre la France et l'étranger est la règle fondée sur le principe communautaire de libre circulation des capitaux<sup>1</sup>, certaines opérations capitalistiques – dans les entités de droit français dont les activités participent à l'exercice de l'autorité publique ou sont de nature à porter atteinte à l'ordre public, la sécurité publique et aux intérêts de la défense nationale – sont, par exception, soumises à autorisation préalable du ministre chargé de l'Économie. Le contrôle des investissements étrangers en France (IEF) s'opère sur l'acquisition du contrôle d'une entité de droit français ou d'une branche d'activité exerçant de telles activités sensibles.

Pour les investisseurs non ressortissants de l'Union européenne, le contrôle IEF porte aussi sur le franchissement du seuil de 25 % des droits de vote dans une société et de 10 % des droits de vote dans une société cotée<sup>2</sup>. À l'issue d'une instruction pilotée par la direction générale du Trésor et menée en lien avec le comité interministériel des investissements étrangers en France, le ministre peut délivrer une autorisation simple ou assortie de conditions proportionnées aux risques identifiés pour les intérêts nationaux ou refuser l'opération si des conditions sont insuffisantes pour assurer la préservation des intérêts nationaux ou pour des motifs liés à l'honorabilité de l'investisseur. Si le cadre procédural du régime actuel a été posé en 2005, les secteurs soumis à autorisation ont été élargis au-delà du domaine de la défense nationale, pour inclure, notamment, les activités de réseaux en 2014 ou certaines activités de recherche et développement en 2018. La loi Pacte du 22 mai 2019 a modernisé le dispositif en prévoyant une obligation pesant sur les investisseurs et les entités cibles d'un investissement, de communication des documents nécessaires à l'exercice du contrôle IEF et en

renforçant les pouvoirs de sanction en cas d'investissement sans autorisation préalable. Pour renforcer la lisibilité du dispositif, la direction générale du Trésor a également publié le 8 septembre 2022 des lignes directrices destinées à clarifier l'interprétation à retenir des dispositions législatives et réglementaires, et à apporter un appui méthodologique aux entreprises et à leurs conseils dans le cadre de leur demande d'autorisation.

## Sauvegarde des intérêts nationaux

L'année 2022 a été marquée par une activité soutenue du contrôle IEF, avec 325 dossiers déposés, soit un nombre équivalent à 2021. 131 investissements étrangers dans des entités françaises ont été jugés sensibles et ont, par conséquent, dû faire l'objet de décisions d'autorisations, parmi lesquelles 53 % ont été assorties de conditions. Ces chiffres illustrent le niveau élevé de vigilance afin de garantir la sauvegarde des intérêts nationaux tout en préservant la liberté d'investissement.

Comme les années précédentes, la plupart des investissements autorisés (51,9 %) ont porté sur des infrastructures, biens ou services essentiels<sup>3</sup> pour garantir notamment l'intégrité, la sécurité ou la continuité de l'approvisionnement en énergie et en eau, de l'exploitation des réseaux et des services de transport, la protection de la santé publique, ou encore la sécurité alimentaire. 23,7 % des investissements portaient sur des activités sensibles par nature<sup>4</sup>, qui relèvent principalement des secteurs de la défense et de la sécurité. Le reste (24,4 %) concernait des investissements dans des entités relevant des deux secteurs à la fois, dits « mixtes ». En particulier, une attention soutenue est portée aux investissements dans des entreprises françaises réalisant des activités sensibles dans le secteur de la défense, puisque

76 % des autorisations délivrées dans ce secteur ont été assorties de conditions.

## Du nouveau en 2024

Enfin, l'origine géographique des investissements est, là encore, relativement stable d'une année sur l'autre, les investisseurs issus d'un pays tiers à l'Union européenne ou à l'Espace économique européen constituant, en 2022, 65,8 % des investisseurs ultimes, avec une forte représentation des États-Unis, du Royaume-Uni et du Canada. Parmi les investisseurs européens, les principaux pays d'origine sont l'Allemagne, le Luxembourg et l'Italie.

Le contrôle des investissements étrangers en France est néanmoins appelé à évoluer au cours de l'année 2024. Le ministre de l'Économie a annoncé, le 5 janvier dernier, la pérennisation du contrôle du franchissement de seuil de 10 % dans les sociétés cotées, puis, le 24 août, l'extension du contrôle des investissements étrangers à l'acquisition de succursales françaises de sociétés de droit étranger et aux activités d'extraction et de transformation des matières premières critiques. Ces évolutions de la réglementation se traduiront, sans doute, par un décret d'ici la fin de l'année. ■



1. Art. 63 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.  
 2. Art. L. 151-3 et R. 151-1 et suivants du Code monétaire et financier.  
 3. II de l'article R. 151-3 du CMF.  
 4. I de l'article R. 151-3 du CMF.

# MODERNISATION DE L'ARRANGEMENT OCDE : DES PROCÉDURES PLUS SIMPLES ET PLUS VERTES



**Henri d'AMBRIÈRES**, Export, Trade and Project Finance, HDA Conseil

Depuis 1978, l'Arrangement de l'OCDE sur les crédits à l'exportation bénéficiant d'un soutien public encourage une concurrence entre pays fondée sur les prix et la qualité. Outre de nouvelles règles pour le TICR, ses dernières évolutions font la part belle à l'allongement des durées de remboursement et à l'élargissement du champ des projets durables.

Une nouvelle version de l'Arrangement OCDE sur les crédits à l'exportation a été publiée le 15 juillet 2023. Les dernières mises à jour importantes de l'Arrangement remontaient à 2017 (sur les taux de primes) et 2021 (sur l'augmentation de la part locale finançable portée à 50 % en dehors des pays riches). Cette nouvelle version, souvent qualifiée de « modernisation de l'Arrangement », introduit trois types de changements : l'amélioration et la simplification des conditions financières applicables aux crédits export ; l'élargissement du champ des projets éligibles à l'annexe sur le « changement climatique » ; et la mise en vigueur de nouvelles règles, décidées en 2021, sur les taux fixes (TICR) applicables aux crédits export.

## Améliorer et simplifier les conditions financières des crédits export

### a) Allongement des durées de remboursement (avec une simplification des règles actuelles)

La durée standard de remboursement est portée à quinze ans. Cette durée unique se substitue à de multiples règles : huit ans et demi pour les crédits aux pays riches, dix ans pour les crédits aux pays en développement, dix à quatorze ans pour les financements de projets et douze à quatorze ans pour les projets ferroviaires...

La durée standard pour les projets « verts » liés au changement climatique (Annexe I ou CCSU – Climate Change Sectorial Understanding) et les centrales nucléaires est de son côté portée à vingt-deux ans au lieu de dix-huit. La durée maximale reste de douze ans pour les centrales thermiques (en dehors de celles à charbon dont le financement est exclu depuis 2021), pour les avions et pour les bateaux.

### b) Flexibilisation des profils de remboursement

Le principe d'amortissement du principal reste des échéances semestrielles (ou annuelles) et égales. En revanche, le recours à des échéanciers adaptés aux revenus d'un projet sera facilité en le justifiant par des nécessités de trésorerie,

sans besoin d'une procédure exceptionnelle.

Les critères financiers des profils adaptés sont améliorés, en particulier pour les projets verts, avec une période de grâce portée à deux ans au lieu d'un, une vie moyenne portée à 65 % de la durée standard (voire 70 % pour un projet vert) au lieu de 60 % et une dernière échéance limitée à 30 % du principal (jusqu'à 35 % pour un projet vert) au lieu de 25. %.

### c) Réduire les primes d'assurance-crédit pour les crédits très longs

Sur le constat que les taux de défaut diminuent avec le temps, les primes d'assurance-crédit sont réduites dans la limite de 15 % en proportion de la durée du crédit s'il est d'une durée de dix ans ou plus et a été octroyé à des emprunteurs notés BB+ ou moins.

## Élargir le champ des projets « verts » éligibles à l'annexe CCSU

Au-delà des projets d'énergies renouvelables, liés à l'atténuation ou l'adaptation au changement climatique ou traitant des ressources en eau, le champ de cette annexe est élargi aux projets : de capture, utilisation et stockage de CO<sub>2</sub> ; de stockage, transmission et distribution d'électricité ; de production et recyclage de batteries ; de production d'hydrogène vert et d'ammoniac vert ; de transmission, distribution et stockage d'hydrogène ; de véhicules de transport verts et des infrastructures liées. Selon des modalités à préciser, sont aussi inclus les projets industriels générant des émissions réduites de gaz à effet de serre et la production de minerais nécessaires à la transition énergétique.

Cette révision est indépendante du champ du bonus climatique français, calé sur la taxonomie européenne (non reconnue par les autres participants) et qui permet de réduire les exigences de part française minimale.

## Nouvelles règles pour le TICR

Pour rapprocher le TICR (taux d'intérêt commercial de référence ou taux fixes applicables

aux crédits export) des taux de marché, les participants avaient validé en 2021 de nouvelles règles dont :

- un taux défini à la date de signature du financement au lieu de celle du contrat commercial sous-jacent ;
- une durée des obligations d'État de référence calée sur la durée totale du crédit (y compris la période de tirage) et non la durée de remboursement ;
- la suppression d'une pénalisation des crédits longs (au-delà de douze ans de remboursement) ;
- une marge additionnée au taux des obligations d'État de référence variable entre 0,8 et 1,2 % (au lieu de 1 %) calculée en fonction des anticipations des marchés sur les évolutions futures de ces taux.

Ces règles induisent un renchérissement des crédits remboursés en moins de douze ans, surtout ceux avec une longue période de tirage, et une baisse des taux pour les crédits remboursés en plus de douze ans.

## Quelques commentaires

L'allongement de la période de remboursement, en particulier sur les crédits « verts », la simplification des règles sur les durées de remboursement, la possibilité d'utiliser plus facilement des échéanciers adaptés, la baisse des taux de primes vont dans le sens souhaité par les exportateurs, leurs clients et les banques.

Quelques points méritent toutefois d'être considérés rapidement. Il est possible de traiter comme des projets verts d'autres projets durables (santé, éducation, etc.), ce qui pose la question de la définition de normes communes pour qualifier un projet de vert ou durable. À ce jour, chaque participant établit ses propres règles (comme l'UE et sa taxonomie), ce qui pourrait entraîner des distorsions de concurrence.

Enfin, certaines banques commerciales vont éprouver des difficultés à proposer des crédits très longs et la question d'un refinancement public des crédits verts se posera certainement avec acuité en Europe. ■

# ACCESS AND BENEFIT SHARING AND ITS GROWING IMPACT ON BUSINESS



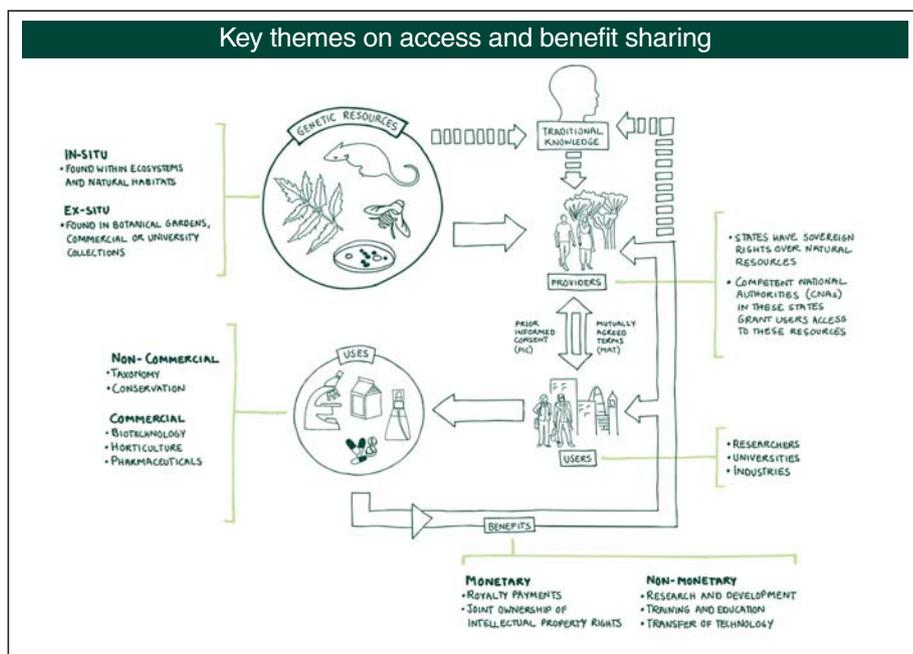
**Daphné YONG-D'HERVÉ**, Director, Global Policy, ICC

The ABS principle – one of the Convention on Biological Diversity's three objectives – was elaborated in the Nagoya Protocol (2014), with the idea that those which benefit from biodiversity should share some of those benefits to contribute to the maintenance of the biodiversity commons. However, the complexity of the system and the diversity of national regulations damages its effectiveness. As countries negotiate the extension of benefit sharing obligations to the use of information related to genetic resources, the ICC ABS Task Force is leading business participation in the international negotiations, and keeping companies informed about their political and business implications.

Is your company reliant on nature for innovation? Does it develop technologies or products based on plants, animals, microbes or other life forms? If so, access and benefit sharing may be relevant to your company's activities.

Access and benefit sharing (ABS, ou "Accès et partage des avantages" [APA] en français) cuts across several areas which can impact companies – such as innovation, environmental sustainability, corporate social responsibility, intellectual property, regulatory and legal security – and can also have financial and reputational consequences. It is also an issue which has been taken up in an increasing number of international negotiations – including the Convention on Biological Diversity (CBD), the Food and Agriculture Organisation, the World Intellectual Property Organisation, and the recently concluded UNCLOS Treaty on Marine Biodiversity of Areas beyond National Jurisdiction.

The concept of ABS stems from the principle set out in the Convention on Biological Diversity (CBD) that countries have sovereignty over their genetic resources and so can control access to them and their use. Genetic resources are defined in the CBD as any material of plant, animal, microbial or other origin containing functional units of heredity of actual or potential value.



Source: Convention on Biological Diversity brochure "Introduction to Access and Benefit Sharing": [www.cbd.int/abs/infokit/revise/web/brochure-en.pdf](http://www.cbd.int/abs/infokit/revise/web/brochure-en.pdf)

The principle of "benefit sharing" is also one of the CBD's three objectives. Under this principle, any benefits (financial or non-financial) resulting from research and development – or potentially broader uses – of genetic resources or associated traditional knowledge should be shared by the user with the country providing those resources.

ABS has some similarity to intellectual property rights in allowing rights holders – which can be for instance landowners, local communities, indigenous peoples, or the country or region – to control and obtain compensation from the use of genetic resources.

The ABS principle was elaborated in the Nagoya Protocol, whose entry into force in 2014 triggered the implementation of ABS obligations in a large number of countries. Today companies and researchers are faced with a patchwork of national ABS obligations<sup>1</sup>, most of which require companies and researchers to obtain permits to access genetic resources originating or sourced from that country, as well as to enter into agreements on how the resources can be used and how benefits resulting from innovation with those resources will be shared. Several jurisdictions

*The principle of "benefit sharing" is also one of the CBD's three objectives. Under this principle, any benefits resulting from research and development of genetic resources or associated traditional knowledge should be shared by the user with the country providing those resources.*

1. 278 legislative, administrative or policy measures around the world have been reported to date in the Access and Benefit-Sharing Clearing House (ABSCH).

have also put into place compliance mechanisms to ensure that users respect the ABS laws of third countries, as required by the Nagoya Protocol – the EU for example has a due diligence mechanism<sup>2</sup>.

For example, a company which decides to innovate with an animal or plant extract obtained from a supplier has to check which country that extract came from, whether the supplier or the company that originally accessed the extract has obtained the necessary authorisations for access, what conditions there are over how the extract can be used, and what benefit sharing obligations exist. If this information is missing, the company would have to try to identify the source country, check its regulations and if required, obtain authorisation and enter into an agreement on how the benefits resulting from the innovation should be shared (e.g. royalties, milestone payments, etc.).

The idea behind ABS is that those which benefit from the use of biodiversity should share some of those benefits to contribute to the maintenance of the biodiversity commons. While this is a principle which is recognised and agreed by companies, the way in which it is currently implemented has not delivered on this promise. The complexity and diversity of national rules, and their incompatibility with research and business realities has created such administrative complexity and legal uncertainty for innovative companies and their value chains that it has created barriers for research and development and resulted in lost innovation opportunities.

Because the system is not working well and disincentivises companies from sourcing from countries with complex ABS regulations, countries have also not been obtaining the benefits they were expecting from the system. This has led to calls from some countries for benefit sharing to be extended to the use of information related to genetic sequences (“digital sequence information”), beyond the physical genetic resources themselves. COP15 of the Convention on Biological Diversity in December 2022 confirmed this extension of scope. It also took a decision to establish a global multilateral mechanism for benefit sharing from the use of such “digital sequence information”, whose mode of operation is to be negotiated over the next one and a half years before COP16.

A key achievement of COP15 was to agree on a global strategic framework to provide the world with a roadmap for biodiversity management for the next decade – the Kunming-Montreal Global Biodiversity Framework. The multilateral benefit sharing mechanism is expected to contribute

financial resources to implement this Framework, reinforcing the message conveyed at COP15 that the private sector should play an important role in financing biodiversity goals. The Framework includes a target for companies to disclose their biodiversity risks, dependencies and impacts, as well as their compliance with ABS regulation. The on-going negotiations on a new multilateral benefit sharing mechanism present both opportunities and risks for companies. It could help simplify the whole ABS system by moving from a complicated network of national systems towards a more streamlined multilateral system which would be more supportive of innovation. It could also strengthen the links between the concept of ABS and corporate social responsibility and sustainability by making clearer the contribution by companies to biodiversity conservation through benefit sharing. However, international negotiations are unpredictable and could also lead to a multilateral mechanism that is unworkable at a practical level or too costly for businesses. If the resulting multilateral system is not attractive enough for countries, some countries may also prefer to go down the path of national regulation of benefit sharing from the use of digital sequence information, which would be totally impracticable in practice and considerably increase the current legal uncertainty around ABS compliance.

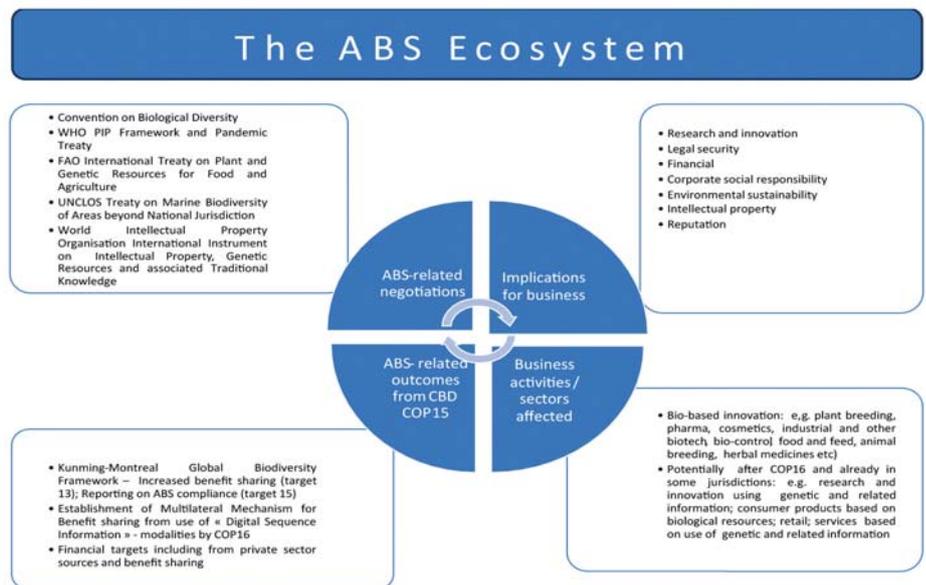
Another important consideration for users is that parallel benefit sharing negotiations in other fora should be aligned and compatible to ensure simplicity and legal clarity for users across systems. Current negotiations in the FAO for food and agricultural crops and in the WHO for pandemic pathogens, and

future negotiations under the Treaty on Marine Biodiversity of Areas beyond National Jurisdiction are closely linked to the CBD negotiations and deal with many of the same issues, including benefit sharing over use of DSI.

It is therefore essential that business actively engages in the current CBD process to develop a multilateral ABS mechanism. ICC has been leading business engagement in the CBD negotiations for many years and its Task Force on Access and Benefit Sharing is currently working intensively to ensure that business views are taken account in the negotiations.

The Task Force brings together diverse sectors with activities in bio-based innovation, products and services. As some of the current proposals on the table in the CBD negotiations aim to increase resources collected through a broader contributor base and further down the value chain, the outcome of the discussions could also impact other sectors, such as retail, and consumer products, beyond the bio-based innovation industries which have until now been subject to ABS regulations. The cross-cutting implications of the ABS discussions also call for all relevant internal corporate functions and management levels to be aware of the ABS/DSI discussions and engaged to ensure that approaches developed have organisation-wide relevance and support.

In conclusion, ABS has growing political and business implications which go beyond legal compliance, and the outcome of current discussions may impact a broader range of sectors than are involved today. Should you be interested in knowing more about ABS or joining ICC’s work, please contact Daphne Yong-d’Hervé at [dyc@iccwbo.org](mailto:dyc@iccwbo.org). ■



2. EU Access and Benefit Sharing (ABS) Regulation (Regulation (EU) N° 511/2014).

# « LA RECONNAISSANCE PAR LES DOUANES ET LES BANQUES DES DOCUMENTS DÉMATÉRIALISÉS RESTE PRIMORDIALE »



**Trung LE HUU**, Trade & Export Finance Dept, Saint-Gobain PAM France

Les entreprises poursuivent leur route vers la dématérialisation du commerce international. Dans l'attente de la transposition en droit français de la loi-type de la CNUDCI sur la dématérialisation des DTE et de la digitalisation totale des documents douaniers, Trung Le Huu évoque ce mouvement de fond et l'adaptation en cours à Saint-Gobain PAM.

**Échanges Internationaux.** Pourriez-vous nous résumer l'activité du groupe Saint-Gobain dans le domaine du Trade Finance ?

**Trung Le Huu / Saint-Gobain Pam Canalisation (PAM)** est un fabricant de système complet de canalisations en fonte ductile pour l'eau potable et l'assainissement. Avec nos produits, nous participons aux projets dans le domaine de l'eau partout dans le monde. Nous faisons appel aux instruments de Trade Finance principalement pour le Proche-Orient et le Maghreb. PAM utilise tous les outils de paiement et sécurisation, allant de la remise documentaire à LC confirmée, en passant par les garanties à première demande sous RUGD 758 ainsi que les SBLC. Le volume varie d'une année à l'autre, au rythme des projets lancés par les ministères de l'eau ou de travaux dans différents pays. Nous gérons entre 40 et 150 LC par an, avec des montants allant de 30 000 à plusieurs dizaines de millions d'euros. La sécurisation du paiement, la garantie d'être payé dans les temps et le financement de nos opérations sont pour nous des sujets majeurs, qui le resteront compte tenu de l'environnement international de plus en plus complexe, imprévisible et instable.

**E.I.** En quoi la transposition prochaine en droit français de la loi-type de la CNUDCI sur les documents transférables électroniques va-t-elle vous aider pour la digitalisation des activités de Trade Finance ?

**T.L.H.** / Nous suivons l'évolution des produits, des outils et d'autres sujets liés à la dématérialisation du commerce international depuis longtemps, dans l'attente d'un cadre légal, mais aussi que nos partenaires bancaires soient prêts à digitaliser de bout en bout et en totalité les outils et les opérations du Trade Finance. L'étape que nous attendons avec impatience est celle de la présentation de documents 100 % dématérialisés, y compris les connaissements maritimes et certificats d'assurance négociables.

**E.I.** Saint-Gobain a été associé aux travaux du groupe Paris Europlace/ ICC sur la digitalisation des activités de Trade Finance.

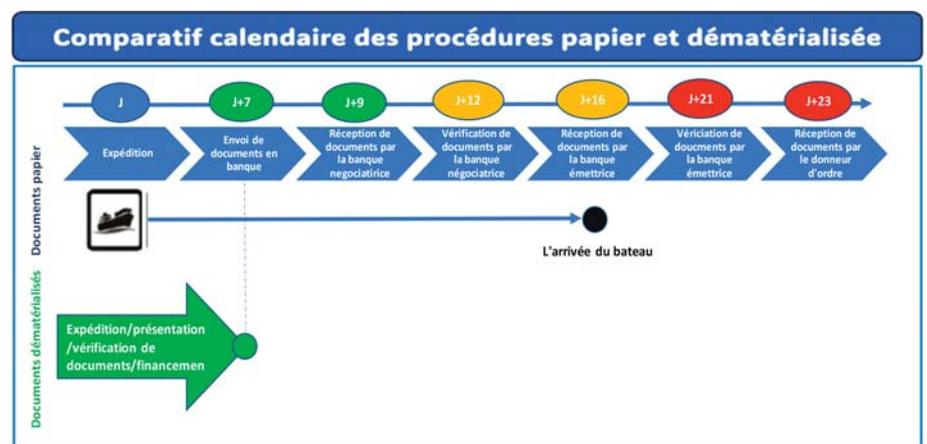
**T.L.H.** / Le groupe de travail a permis d'identifier les points qui à ce jour se révèlent « bloquants » et qui empêchent la dématérialisation totale d'une opération de commerce international. Au-delà des connaissements maritimes, d'autres documents régulièrement demandés dans le cadre des lettres de crédit sont à prendre en compte, comme le certificat d'origine, l'EUR 1, le certificat d'assurance.

L'acceptabilité des documents dématérialisés par les banques françaises ou européennes ne constitue qu'une étape dans la chaîne. Leur reconnaissance par les banques et les douanes dans les pays de nos clients reste primordiale. Or il ne s'agit pas d'un obstacle facile à franchir. Dans de nombreux pays, seuls les documents papier, signés manuellement, sont acceptés par les clients et la douane locale. Les certificats d'origine électronique, même avec le code d'authentification, ne sont pas reconnus dans de nombreux pays, qui requièrent le document émis sur formulaire Cerfa, signé et tamponné manuellement par la Chambre de commerce. Au vu de ces éléments, nous ne sommes qu'au tout début du long processus de dématérialisation.

À ce stade, il convient de suivre avec attention tout changement du cadre législatif en France ainsi qu'à l'étranger afin d'être prêt le moment venu.

**E.I.** Si vous deviez lancer une expérimentation d'un corridor maritime « paperless », lequel choisiriez-vous ?

**T.L.H.** / La dématérialisation de bout en bout accélère la transmission des documents et, au-delà du gain financier lié aux coûts d'immobilisation ou de stockage – si les documents arrivent après le bateau – elle offre un meilleur service à nos clients en leur permettant de préparer le dédouanement sereinement et de récupérer la marchandise plus rapidement. Par ailleurs, l'accélération de la présentation des documents en banque raccourcit le délai de mise en place du financement de nos opérations. L'impact sur la trésorerie de la société est bien réel. S'il fallait choisir une destination test, nous opterions pour le Maroc, où le délai de transit est très court et entraîne souvent des surcoûts pour nous et nos clients, en raison du décalage important entre les délais de transport et de traitement des documents sous LC. La dématérialisation devrait rendre la gestion de ces commandes plus simple, moins stressante et moins coûteuse. ■



# POMA MET LE CAP SUR LA DIGITALISATION DE SES ACTIVITÉS DE COMMERCE INTERNATIONAL



**Valérie DE AMORIM**, responsable, Administration des Ventes Affaires, POMA

La société POMA a accepté de participer à la mission sur la dématérialisation confiée à Paris Europlace et ICC France. L'occasion d'observer dans la pratique les procédures mises en place par une entreprise tournée vers l'export pour réduire son empreinte carbone, avec l'objectif de parvenir à la neutralité en 2050.

POMA et l'international, c'est une longue histoire ! Avec 1 500 collaborateurs et 432 millions d'euros de chiffre d'affaires (2022), POMA est un leader du transport par câble, reconnu mondialement pour ses solutions de mobilité performantes et écoresponsables « made in France ». Depuis sa création au cœur des Alpes en 1936, l'industriel isérois innove et apporte son savoir-faire dans les domaines des transports urbains, de la montagne, du tourisme, des sciences et de l'industrie, transportant toutes les heures 6,5 millions de passagers dans le monde.

Les liaisons aériennes par câble sont des modes de transport collectif électriques, qui s'adaptent à leur environnement. Si le « téléphérique » a de nombreux atouts pour relever les défis de la mobilité durable, POMA va encore plus loin : certifiée ISO 14001 depuis 2009, la société consacre notamment une part importante de ses travaux de recherche et de développement à l'optimisation de ses produits sur l'ensemble de leur cycle de vie. Après l'analyse carbone menée en 2021, l'objectif est posé : abaisser progressivement son empreinte globale, afin d'atteindre la neutralité carbone à horizon 2050 (accord de Paris). Cette vision d'entreprise est infusée dans l'ensemble de ses activités et process, en France comme dans le monde.

Aujourd'hui, 22 filiales, 19 bureaux, deux joint-ventures et cinq concessions structurent et pérennisent le déploiement international de POMA sur long terme, avec au cœur de l'activité export – laquelle représente entre 50 et 70 % de son CA – une dizaine de personnes qui gèrent l'administration des ventes et les activités douanières, avec des relais dans chacune des entités du groupe. Au centre de leurs préoccupations : optimiser les transports de marchandises – en lien étroit avec la supply chain –, mais aussi la question de la digitalisation des documents de commerce international. En 2022, POMA SAS a établi 1 092 déclara-

tions douanières d'exportation (DAU) pour une valeur statistique totale de plus de 72 millions d'euros. Désormais, tout est dématérialisé. POMA ne reçoit plus aucune copie imprimée de DAU apurés par voie postale, économisant ainsi deux à trois ramettes de papier de 500 pages, du consommable imprimante et près de 2000 euros de timbres – soit autant de carbone épargné lié au transport postal de tous ces supports.

Tout comme les DAU, un certain nombre de documents sont déjà dématérialisés : les certificats d'origine et d'assurance, mais aussi les EUR1 papier qui peuvent être remplacés par des mentions d'origine préférentielle sur facture. Le connaissance maritime reste en revanche encore incontournable en version originale papier pour la prise de possession de la marchandise et pour le paiement dans le cadre de crédits documentaires. Ainsi, sur l'année 2022 plus de 20 000 euros en frais de courrier express à destination des importateurs ont été économisés grâce aux B/L et aux certificats d'origine électroniques. « *Ce sont peut-être de petits postes à l'échelle de l'entreprise mais chaque action compte, et si toutes les organisations agissent dans ce sens, nous aurons un impact global et durable* », confirme Valérie de Amorim, la responsable ADV.

Au total, depuis 2019, sur le seul site Voreppe (siège du groupe POMA), la consommation de papier a été divisée par trois. Sans compter que moins de manutention papier entraîne un gain net sur le temps de traitement ! Pour autant, et bien que les résultats soient encourageants, l'enjeu reste prégnant. En effet, au-delà de l'aspect technique de la dématérialisation existe toute une dimension culturelle à prendre en considération : sensibiliser, former, repenser l'organisation et faire évoluer des pratiques qui sont ancrées depuis des décennies dans le format papier.

Au titre de ses activités export, POMA a été invité à participer à l'étude pour « Accélérer la digitalisation des activités de financement du



Télécabine réalisée par la société POMA, district de Hadong, Corée du Sud.

commerce international », dont le rapport a été remis le 29 juin dernier au ministre de l'Économie, des Finances et de la Souveraineté industrielle et numérique, au garde des Sceaux et ministre de la Justice, ainsi qu'au ministre délégué auprès de la ministre de l'Europe et des Affaires étrangères, chargé du Commerce extérieur, de l'Attractivité et des Français de l'étranger. Cette mission dédiée à la dématérialisation des procédures de financement du commerce international a été confiée à l'association Paris Europlace et à ICC France, le comité français de la Chambre de commerce internationale.

La dématérialisation est présente dans tous les domaines d'activité économique. Le commerce international doit continuer à être moteur. Le défi consiste désormais à trouver des outils communs sécurisés du point de vue technique, opérationnel et juridique. Avec ce rapport c'est la première pierre à l'édifice qui se construit et c'est à cet égard que POMA remercie l'équipe pilote de la mission d'avoir recueilli sa parole autour de ce thème déterminant.

Le premier pas est fait, reste à présent à accompagner le mouvement pour faire évoluer les pratiques. Au-delà de l'enjeu économique de réductions des coûts grâce au « *paperless* », n'oublions pas l'enjeu écologique, essentiel pour demain. ■

# DROIT DOUANIER ET FISCALITÉ DES ÉCHANGES : UNE NOUVELLE FORMATION UNIVERSITAIRE DE HAUT NIVEAU À AIX-MARSEILLE



**Jean-Luc ALBERT**, professeur des universités, directeur, Master 2 Douane, Aix-Marseille

**Marc TERTRAIS**, président, Cercle Collin de Sussy, directeur général, MT Conseil



Si la douane est vieille comme le commerce, l'enseignement de ses principes fondamentaux restait jusque-là délaissé par l'université française. Le mal est réparé depuis 2020 et la création du master 2 Douane de l'université d'Aix-Marseille, première formation diplômante de ce niveau en France, par Jean-Luc Albert et Marc Tertrais. Dispensé en alternance dans des entreprises et cabinets de conseil de dimension internationale, son enseignement fait prendre conscience de l'effet « levier » du droit douanier et de tout l'intérêt de disposer d'une démarche de stratégie douanière dans un contexte de concurrence internationale.

ICC France a souhaité mettre en lumière l'importance et la nécessité de la formation concernant la matière douanière. Cela constitue-t-il une bonne nouvelle et surtout ce besoin est-il en adéquation avec la réalité des entreprises ? La réponse à ces deux questions est bien évidemment positive, mais le plus inquiétant reste sûrement que l'on puisse encore se poser la question, en France, en 2023 ! Nonobstant le fait que les échanges internationaux remontent à la nuit des temps – ils sont attestés être très actifs dès la plus haute Antiquité, si tant est que l'idée de nation existât alors –, la matière douanière est restée pendant très longtemps du domaine exclusif du régalien. À cet égard, est-il utile de rappeler que jusqu'à un passé très récent, seule l'École Nationale des Douanes délivrait un enseignement en droit douanier et fiscalité douanière ? Il s'agissait alors de former les futurs cadres de l'administration, dans leur immense majorité diplômés d'une université de droit, à une matière nulle part professée !

## La douane, un instrument de régulation économique

Pour autant, il est intéressant de noter que jusque dans les années 1970, les inspecteurs des douanes fraîchement diplômés étaient qualifiés d'« ingénieurs du commerce international ».

Ce constat, pouvant passer au mieux pour une boutade, au pire pour de la prétention, reflète néanmoins une réalité concernant intrinsè-

quement la matière, dans la mesure où le droit de douane a toujours constitué le bras armé des politiques économiques et des échanges internationaux, peu importe qu'elles privilégient le protectionnisme ou le libre-échange. Dans ce contexte, outre le fait que, par nature, le droit douanier relève du domaine du droit, à ce titre codifié à la fois par un Code des douanes de l'Union et un Code des douanes national, il peut aussi revendiquer, par ses capacités à influencer les politiques économiques et commerciales, être un instrument de régulation économique.

La prise de conscience très progressive de ces réalités contribue ainsi depuis plusieurs années au questionnement des entreprises à intégrer une réflexion douanière dans leurs stratégies à

l'international, que ce soit à l'importation ou à l'exportation. Cette approche globalisante ne doit pas pour autant conduire à considérer le droit douanier comme un « sous-produit » des politiques supply chain et/logistiques, nonobstant le fait que la gestion actuelle des flux implique des réflexions qui associent ces différentes problématiques. Pour autant, dans un pays où le changement, ainsi que toute évolution, se heurte à l'horloge du temps, et alors même que les constats sont dressés depuis de nombreuses années, le droit douanier demeure toujours en enseignement marginal au sein des cursus universitaires, plus précisément dans les universités de droit, en dehors de quelques heures dédiées au sein de masters spécialisés en fiscalité internationale.

Fig. 1 : Extrait de la maquette Master 2 douane

Parcours Douane - DFISAD				
Semestre 3 - DFISAD		Crédits	Volume horaire total /UE	Titre Cours
UE1	Principes fondamentaux	6	45	Le e-commerce et son impact, le digital et la douane
				Introduction générale au droit international et au commerce international
				Le droit international douanier
				La corruption, un phénomène mondialisé; le phénomène et sa repression
UE2	Déclaration et Techniques douanières	6	34	L'impact des incoterms
				Les systèmes déclaratifs, la représentation et la responsabilité du déclarant
				La marchandise : classement, valeur et origine
UE3	Procédures douanières et régimes particuliers	6	35	Transit, mise en libre pratique, et mise à la consommation
				Les formalités douanières
				La dette douanière et les procédures de paiements
				Les régimes particuliers (entrepôt douanier, perfectionnement actif, perfectionnement passif, admission temporaire)
UE4	Contrôle et contentieux douanier	6	43	L'administration des douanes et ses pouvoirs
				La fraude douanière
				Les différents contentieux civils
				Le recouvrement des droits
				Le système de contrôle et répression douanière (enquête, contrôle, sanction)
Les actions "positives" des entreprises...(Remboursements, Saisine, Organe de Règlement des différends, Lobbying)				

## Un diplôme ouvert et ambitieux

Cette réalité forte, préjudiciable pour les entreprises et les acteurs du commerce international, nous a conduits à créer en 2020 un master 2 en droit douanier au sein de la faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille. Il s'agit d'un diplôme national, ouvert depuis 2021, organisé en alternance (contrat d'apprentissage d'un an) sur la base de 402 heures de formation. Ce master 2 associe un ensemble très diversifié d'enseignants (agents de la DGDDI, avocats, transitaires, représentants en douane, consultants français mais aussi canadien, chinois...) qui assurent près de 90 % des volumes d'enseignement.

L'objectif est clair : répondre sur le plan des études de droit aux besoins des milieux professionnels intéressés, des entreprises, dans une perspective nouvelle d'insertion professionnelle, tout en constituant sur Aix-en-Provence un pôle douane tant en matière de formation que de recherche (niveau doctorat). Il est ambitieux, mais l'insertion des deux premières promotions de ce master montre à quel point il est en adéquation avec les attentes de nombreux opérateurs en occupant des fonctions diverses et en particulier de responsable douane. Ce master 2 Douane est animé dans le cadre d'une convention de partenariat pédagogique conclue avec la DGDDI et s'inscrit dans une volonté de permettre aux étudiants majoritairement en apprentissage, mais aussi en formation initiale ou en stage d'appréhender ce que l'on pourrait qualifier d'« espace juridique douanier » et d'en montrer à la fois une diversité méconnue, l'amplitude des problématiques, certes tarifaires mais à notre époque bien souvent non tarifaires. Il s'appuie aussi sur différents métiers et fonctions comme les transitaires en douane ou les représentants en douane enregistrés. Autant d'atouts qui lui ont permis de bénéficier du précieux appui du Syndicat des transitaires Marseille-Fos et de sa région et de l'Union maritime et fluviale de Fos-Marseille.

Il ne constitue cependant pas les bases d'une pure et unique démarche tournée vers des étudiants issus du master 1. En effet, que ce soit au travers de la formation continue ou des politiques particulières de Pôle emploi tournées vers la reconversion, ce master 2 Douane prend aussi en compte d'autres dimensions professionnalisantes. Il se veut ainsi espace de



©DR

validation des acquis d'expérience (VAE), dimension essentielle dans le domaine douanier pour de nombreux agents des douanes ayant effectué une carrière significative et évolutive au fil des années.

### Cinq grandes thématiques

La formation est à présent structurée en cinq grandes thématiques :

- Approfondir les fondamentaux du commerce international
- Maîtriser le droit et les procédures douanières
- Comprendre les enjeux juridiques et financiers internationaux
- Maîtriser les dimensions linguistiques des échanges
- Approfondir les dimensions professionnelles et scientifiques des fonctions douanières (v. le détail de la maquette en figure 1 p. 15)

À travers ces thématiques, les étudiants abordent l'ensemble des éléments fondamentaux caractérisant les questions douanières, tant sur le plan international, qu'europpéen et national. Ils acquièrent également la maîtrise des principes fondamentaux douaniers et fiscaux, apprennent à rédiger une déclaration en douane, prennent conscience de la notion de responsabilité du déclarant. Évaluer la gestion du risque douanier, apprendre à distinguer les formalités douanières et à maîtriser la TVA à l'importation sont également au menu de la formation.

Au palmarès des opérateurs où ont été réalisés, ou le sont toujours, les apprentissages des opérateurs figurent des noms aussi prestigieux que Michelin, TotalEnergies, Fidal, Bolloré Logistics, Alcatel Submarine Networks, Arsene-

Taxand, Boehringer Ingelheim Animal Health ou encore Renault Trucks. Malgré sa jeunesse, la formation est d'ores et déjà reconnue par les professionnels. Leur master en poche, les jeunes diplômés se sont vu proposer pour la plupart des contrats à durée indéterminée, parfois même avant le terme de leur scolarité., en particulier par des entreprises et des structures de conseil ou d'appui. Suivre cet enseignement peut, par exemple, vous entraîner à devenir responsable des processus logistiques et douanes chez Alcatel ou consultant export control chez Airbus Protect.

### La « compliance douanière »

Il convient ici de souligner que les recrutements relèvent assez clairement d'un niveau bac +5. À ce stade, on attend des candidats qu'ils possèdent la capacité à accompagner les stratégies des opérateurs tout en assurant une démarche sécuritaire sur le plan juridique, de plus en plus nécessaire. Le tout est souvent regroupé sous le vocable sans doute très à la mode de « compliance douanière ».

La seule fonction déclarative douanière n'est en ce sens pas suffisante pour accompagner les opérateurs en regard de l'abondance des productions juridiques intéressant le commerce international. L'expertise requiert une compréhension des process juridiques, de leurs conséquences, ainsi que la capacité à appréhender les dynamiques juridiques qui ne tendent pas nécessairement à favoriser l'ouverture des marchés.

En somme, le master 2 Douane de l'université d'Aix-Marseille est une passerelle vers une concurrence internationale qui intègre pleinement l'idée de nécessité de comprendre l'effet « levier » du droit douanier et de tout l'intérêt de disposer une démarche de stratégie douanière. Soit le cœur de la grande ambition des créateurs de ce master. ■

*L'objectif est clair : répondre sur le plan des études de droit aux besoins des milieux professionnels intéressés, des entreprises, dans une perspective nouvelle d'insertion professionnelle.*



# L'INTELLIGENCE ÉCONOMIQUE, UN OUTIL AU SERVICE DES ENTREPRISES EXPORTATRICES



**Benoît MAILLE**, responsable intelligence économique, Chambre de commerce et d'industrie Paris-Île-de-France

Les entreprises qui désirent exporter sont souvent confrontées à un environnement économique et réglementaire nouveau, qu'elles se doivent d'approprier. L'intelligence économique leur offre des outils et des méthodologies à même de les aider à collecter, traiter et diffuser l'information dont elles ont besoin sur les marchés choisis, les risques potentiels et les partenaires à privilégier. Le tout dans un cadre légal et éthique.

## Apports de l'intelligence économique aux entreprises exportatrices

Pour des entreprises exportatrices, recourir aux techniques d'intelligence économique facilite plusieurs étapes du processus d'internationalisation. Pour chacune de ces étapes, cet article examine les méthodologies et outils de l'intelligence économique qui peuvent être mobilisés. En amont de son internationalisation, l'exportateur potentiel doit réunir quantité d'informations qu'il est difficile d'obtenir sans une pratique minimale d'intelligence économique. Rappelons que l'intelligence économique désigne l'ensemble des activités coordonnées de collecte, de traitement et de diffusion de l'information utile aux acteurs économiques. Ces activités sont menées dans un cadre légal et éthique.

## Choix des marchés

L'exportateur va d'abord s'interroger sur le ou les marchés par lesquels commencer son internationalisation. De par son expérience et ses préférences personnelles, l'exportateur est amené à hésiter entre plusieurs marchés étrangers, qu'ils soient dans des pays proches ou qu'ils appartiennent au grand export.

Afin de choisir parmi ces différents marchés celui par lequel débiter, il doit classer ces destinations en fonction de multiples critères : proximité géographique et culturelle, image des produits français, taille du marché et évolution de la demande, importance de la concurrence, stabilité politique et sécurité économique...

Pour évaluer chacun des marchés cibles sur chacun de ces critères, il va s'appuyer sur des classements de pays ou des bases de données internationales qui font autorité, par exemple les statistiques de la **Banque mondiale** ou de l'ONU. Globalement, les critères utilisés seront de deux ordres : critères macroécono-

miques, valables pour toutes les activités d'entreprises (population, PIB, risque pays...) et critères microéconomiques, variables selon les activités et produits exportés (maturité du marché, concurrence, circuits de distribution, clients potentiels, flux commerciaux...). L'exportateur devra pondérer chacun de ces critères en fonction de son importance relative pour son activité propre, puis utiliser une matrice (v. l'illustration p. 18) pour comparer les différents marchés envisagés. Bien évidemment, c'est la note globale, synthèse de toutes les notes pondérées, qui indique quel est le pays prioritaire et ceux qui le sont moins.

## Étude de marché

Une fois le pays d'exportation choisi, il convient de mener une étude de marché plus approfondie. Cette étude va principalement prendre en compte les points suivants : l'état de la demande ; l'offre locale ; les canaux de distribution existants ; la réglementation concernée. Afin de gagner du temps, l'exportateur peut commencer par rechercher des études toutes faites sur le marché qui l'intéresse. Une interrogation en mode avancé de son moteur de recherche habituel peut lui remonter des résultats dignes d'intérêt. Une autre solution consiste à interroger une base d'études de marché gratuites, comme celle disponible sur le site du **Moci**. L'avantage d'une telle base réside dans le fait que la sélection des principales études disponibles a déjà été effectuée.

Mais ces méthodes ramènent souvent des données trop générales et rarement mises à jour, par rapport aux marchés spécifiques qui intéressent l'exportateur. Pour trouver des données plus spécifiques et plus récentes, il convient de solliciter trois types de sources : les articles de presse ; les publications des fédérations professionnelles ; les publications statistiques. La presse permet de remonter des données récentes, plus locales, et de comprendre les

attentes spécifiques de ces marchés ainsi que les stratégies suivies par les principaux acteurs du marché. Le portail **Abyznewlinks** aidera l'exportateur à identifier les revues et journaux locaux à l'international.

Les associations professionnelles (fédérations et groupements d'entreprises) diffusent des données très qualitatives sur leur secteur d'activité. Il faut cependant reconnaître qu'il en existe peu dans les pays moins développés et qu'elles disposent de moyens très inégaux. Le recensement accessible sur le portail **B'Trade** pourra aider l'exportateur à repérer les associations existantes sur son marché. Il ne faudra pas non plus oublier de consulter les données publiées par l'agence statistique du pays ciblé (identifiables sur [https://unstats.un.org/home/nso\\_sites/](https://unstats.un.org/home/nso_sites/)), ainsi que les importations et exportations du pays et des produits concernés, consultables sur le portail **Trademap**. Enfin, pour ce qui est des conditions réglementaires d'accès aux marchés, l'exportateur pourra s'appuyer la base **Macmap** du Centre du commerce international.

## Évaluation et management des risques

Ayant une meilleure connaissance du marché qui l'intéresse, l'exportateur doit également prendre en compte les risques inhérents à ce marché, qui s'ajoutent à ceux qu'il rencontre déjà sur son marché d'origine. Parmi ces nouveaux risques, on peut citer : contrefaçon, corruption, différences culturelles, évolution des taux de change, modification des règles douanières, nouveaux concurrents, problèmes liés au transport des marchandises, sécurité des collaborateurs, troubles politiques...

Parmi les risques récurrents pour un exportateur, il en est un qui a pris une importance particulière ces derniers temps : le risque de non-conformité aux sanctions mises en place vis-à-vis de tel ou tel pays (par exemple les

sanctions prises à l'égard de la Russie, suite à son invasion du territoire ukrainien). Pour une PME, il est compliqué de se conformer à ces mesures car l'information à ce sujet est complexe et mouvante (au fil du temps, les sanctions ont été renforcées et couvrent davantage de produits)<sup>1</sup>.

Le risque de non-conformité n'est cependant pas le seul et, pour avoir une vision d'ensemble des risques auxquels il est confronté, il faut à l'exportateur évaluer chacun des risques évoqués ci-dessus selon sa probabilité d'occurrence et son impact potentiel pour ses activités. Cette évaluation sera menée pour chacun de ses principaux produits d'exportation.

Ce point étant éclairci, l'exportateur pourra alors gérer ces risques de quatre manières différentes :

1/ **L'évitement.** La meilleure façon de réduire un risque consiste à ne pas réaliser les activités qui y conduisent.

2/ **La réduction.** Lorsque l'on ne peut éviter un risque, il est possible de réduire sa probabilité d'occurrence ou de réduire les pertes que causerait son occurrence (par exemple, pour réduire un risque de défaut de paiement, les entreprises exportatrices peuvent exiger de leurs clients un paiement d'avance).

3/ **Le transfert du risque.** Notamment par la souscription d'une assurance ou l'externalisation de certaines étapes de la démarche export.

4/ **L'acceptation du risque.** Ce qui nécessite que l'on accepte ses pertes quand le risque se concrétise.

L'exportateur ayant une idée plus précise des risques auxquels il devra faire face et de la manière dont il va les affronter, il peut préparer son déploiement à l'international. Là encore, l'exportateur peut recourir à l'intelligence économique pour faciliter son internationalisation, soit pour identifier des partenaires potentiels fiables, soit pour mener des actions de communication d'influence auprès des écosystèmes au sein desquels il souhaite se positionner.

### Choix des partenaires étrangers

Le repérage de partenaires commerciaux à l'étranger (importateurs, transporteurs, distributeurs...) est facilité par l'existence de nombreux annuaires d'entreprises, disponibles pour de nombreux pays : annuaires généralistes (de type **Kompass**, **Infobel** ou "Pages Jaunes") ou annuaires sectoriels (catalogues d'exposants

des salons professionnels, tels que repérés sur **Eventseye**, ou d'adhérents des organisations professionnelles, par exemple disponibles sur l'annuaire **B'Trade**).

Pour se renseigner sur un éventuel partenaire commercial, il existe quantité de sources d'information, en plus de son site internet et des réseaux sociaux. Tout d'abord, il peut être utile de vérifier l'existence de la société avec le portail **Info-clipper** ou auprès du registre local du commerce et des sociétés (v. le site de l'**EBRA**). L'exportateur pourra aussi se faire une idée de la notoriété de son éventuel partenaire sur le site de l'**OCCRP**, et de ses activités passées grâce à la **Wayback Machine**.

Il pourra aussi (en partie) repérer le personnel de l'entreprise sur LinkedIn et savoir ce qu'il pense de la société qui l'emploie sur **Glassdoor**. Enfin, il pourra étudier l'implantation physique de l'entreprise au moyen du service **Google Street View**.

### Communication d'influence

Les partenaires étrangers avec lesquels l'exportateur va travailler enfin choisis, il lui faut désormais préparer son déploiement dans les pays visés en améliorant ou renforçant son image de marque et en menant des actions d'influence. Cela passera essentiellement par la diffusion de contenus valorisant son entreprise, ses produits et ses dirigeants : articles publiés dans les titres de presse lus par ses clients potentiels, interviews à la radio ou à la télévision du pays ciblé,

interventions dans les congrès et salons pertinents, publications sur les réseaux sociaux... Ces activités représentant un investissement en temps non négligeable, l'entreprise exportatrice choisira avec soin les tribunes où elle interviendra et privilégiera la qualité à la quantité.

### S'inscrire dans la durée

Nous avons vu que les principales composantes de l'intelligence économique (dans sa conception française) pouvaient être utilisées par les entreprises exportatrices afin de renforcer leurs chances de succès à l'international, qu'il s'agisse de techniques de renseignement d'affaires pour mieux connaître les marchés visés, d'évaluations de partenaires commerciaux pour limiter les risques et sécuriser l'export ou encore d'actions d'influence sur les écosystèmes dans lesquels l'exportateur cherche à se positionner.

Bien évidemment, la veille commerciale et concurrentielle ne doit pas non plus être oubliée pour anticiper les facteurs de risque et profiter des opportunités qui pourraient se présenter sur les marchés d'exportation. Elle prend particulièrement son sens quand l'entreprise a circonscrit ses marchés export et déterminé ses modes de commercialisation. Ses priorités consisteront donc à surveiller les tendances qui pourraient apparaître sur ses marchés, suivre les évolutions du contexte réglementaire et garder un œil attentif sur chacun des acteurs de l'écosystème : clients, partenaires commerciaux, concurrents, pouvoirs publics nationaux et locaux<sup>2</sup>... ■

Matrice simplifiée de choix des marchés

		Pays A		Pays B		Pays C	
Critères	Pondération (coef. 1 à 5)	Notes (0 à 5)	Notes pondérées	Notes (0 à 5)	Notes pondérées	Notes (0 à 5)	Notes pondérées
Population							
PIB/hab							
Doing Business							
Risque pays							
Maturité du marché							
Concurrence							
Circuits de distribution							
Clients potentiels							
Flux commerciaux							
<b>Note finale</b>							

1. Afin de faciliter l'information des entreprises, les pouvoirs publics ont cependant mis en place des portails pratiques, tels que <https://www.tresor.economie.gouv.fr/services-aux-entreprises/sanctions-economiques>.

2. Les entreprises qui souhaitent se former à la pratique de la veille pourront le faire avec cette formation en ligne gratuite dont la prochaine session commencera le 15 janvier 2024 : <https://learning.intracen.org/course/info.php?id=270>.

# LA MONTÉE EN PUISSANCE DES PRINCIPES ANGLO-SAXONS DANS LE CONTENTIEUX DE LA DISTRIBUTION ET DE L'AGENCE COMMERCIALE



ODR

**Stéphanie DE GIOVANNI**, associée, RIMON LAW, avocate aux Barreaux de Paris et de New York

Du fait des évolutions du droit de la distribution et de l'agence commerciale, les questions de contentieux et de compliance sont devenues cruciales pour les entreprises. En s'appuyant sur la jurisprudence récente, M<sup>e</sup> Stéphanie De Giovanni, avocate aux barreaux de Paris et New York, fait le point sur les tendances récentes des juridictions étatiques et des tribunaux arbitraux dans ce domaine.

Le droit de la distribution et de l'agence commerciale, bien que largement encadré par différentes législations françaises d'ordre public, évolue afin d'intégrer de nouveaux enjeux juridiques dans les contentieux internationaux. Les juridictions étatiques et les tribunaux arbitraux s'efforcent de mettre en balance différents intérêts dont la ligne directrice oscille souvent entre protection des engagements contractuels des parties, respect de la bonne foi et protection d'intérêts d'ordre public. Ainsi, le statut protecteur de l'agent commercial en droit français doit-il tenir compte du respect des règles de compliance. De même, le droit de la distribution est de plus en plus souvent en prise avec la « *mini-discovery* » à la française que constitue la mesure *in futurum*, ce qui fait jouer un rôle crucial aux problématiques de droit à la preuve et de respect du secret des affaires rencontrés par les fournisseurs et les distributeurs.

## La montée en puissance du contentieux de la compliance dans les contrats d'intermédiaires et de consultants

La lutte contre la corruption est désormais un enjeu mondial. De ce fait, les normes en la matière se sont multipliées. Le Foreign Corrupt Practice Act (FCPA), loi fédérale américaine de 1977, est certainement la loi anticorruption la plus connue au monde. Tout comme le UK Bribery Act de 2010, le FCPA est une arme législative redoutable dans la lutte contre la corruption internationale du fait de ses effets extraterritoriaux. De son côté, la France s'est dotée d'une législation équivalente par l'instauration de la loi n° 2016-1691 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 ».

*La lutte contre la corruption est désormais un enjeu mondial. De ce fait, les normes en la matière se sont multipliées.*

La loi Sapin 2 a créé une obligation de lutte contre les risques de corruption en France et à l'étranger, obligeant les grandes entreprises à mettre en place des procédures de prévention et de détection de ces risques sous le contrôle de l'Agence française anticorruption. Cette loi a également permis une nouvelle gestion des contentieux en cas de poursuite d'une personne morale pour atteinte à la probité en introduisant dans le droit français la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP), mesure alternative aux poursuites, permettant de transiger avec le procureur de la République et inspirée du « *deferred prosecution agreement* » américain.

Les contrats d'intermédiation et de consulting peuvent avoir une exposition particulière aux risques de corruption, notamment lorsqu'ils s'exécutent dans des pays considérés « à risque ». La loi Sapin 2 a donc contraint les sociétés soumises à son application à réaliser des due diligence sur ces cocontractants en les soumettant à un processus d'évaluation au regard d'une cartographie des risques (Art. 17, II, 4<sup>e</sup>).

Or la responsabilité des sociétés assujetties à ces obligations peut être engagée en cas d'absence ou d'insuffisance du programme de conformité prévue par les textes de la loi Sapin 2. Les sociétés non assujetties doivent souvent, elles aussi, pouvoir démontrer leur respect de procédures de compliance pour pouvoir travailler pour des donneurs d'ordre français ou étrangers qui imposent ces procédures de compliance contractuellement. Les intermédiaires de commerce doivent donc souscrire

eux aussi au respect des règles de compliance de leurs mandants. Dans certaines décisions, il a été jugé que le non-respect avéré des engagements de compliance prévus contractuellement était devenu un motif de résiliation du contrat. Il a ainsi été explicitement admis par la Cour de cassation<sup>1</sup> qu'une entreprise est en droit de rompre unilatéralement et sans préavis un contrat d'agent commercial lorsque ce dernier a manqué à ses engagements de compliance. Le droit de la distribution connaît donc une augmentation du contentieux lié aux obligations anticorruptions prévues dans des contrats internationaux d'agents commerciaux et de consultants.

## Comment arbitrer les intérêts en présence en cas de violation – ou de soupçons de violation – d'une obligation de compliance ?

En matière de corruption, les tribunaux arbitraux ainsi que les juges étatiques ont généralement recouru à la méthode probatoire des « indices de corruption » ou « *red flags* », initialement développée aux États-Unis, permettant de faire naître une présomption de culpabilité en présence de plusieurs faisceaux d'indices suffisamment graves, précis et concordants. Ainsi, la cour d'appel de Paris recourt fréquemment à cette méthode lorsqu'elle contrôle la conformité des sentences arbitrales à l'ordre public international en matière d'allégations de corruption. Récemment, les juridictions françaises ont eu à se prononcer sur l'existence d'indices de corruption entre

1. Cass. Com., 20 novembre 2019, n° 18-12.817.

l'État chinois et la société Alexandre Brothers mandatée comme consultante par Alstom dans le cadre de la soumission d'appels d'offres en Chine<sup>2</sup>. Dans cette affaire-fleuve, la cour d'appel de Versailles a, dans une décision récente, finalement autorisé l'exequatur de la sentence arbitrale en raison de l'absence de contrariété caractérisée à l'ordre public international.

Il est d'ailleurs admis que si le contrôle de la cour doit se limiter à vérifier la conformité de la sentence à l'ordre juridique français, le juge peut toutefois pour ce faire statuer sur des éléments de fond qui n'ont jamais été soulevés devant le tribunal arbitral<sup>3</sup>.

Néanmoins, des arguments non étayés relatifs au non-respect du programme de compliance ne doivent pas bloquer le jeu normal du contrat et empêcher, par exemple, le paiement de rappel de commissions ou d'indemnités de rupture qui seraient normalement dues. Les juges et arbitres doivent donc peser les intérêts des différentes mesures impératives en présence pour décider si le client/mandant est en mesure de prouver qu'il existait des violations caractérisées du contrat et des obligations de compliance. En présence de différents intérêts impératifs, tout sera question d'équilibre.

### Le contentieux du secret des affaires et des mesures *in futurum* dans la distribution

Parce qu'elles permettent l'effet de surprise, il est souvent recouru aux mesures probatoires dites *in futurum* prévues par l'article 145 du Code de procédure civile, afin de rapporter la preuve d'actes de concurrence déloyale. Les mesures *in futurum* permettent en effet à tout intéressé de demander en justice, avant tout procès, une mesure d'instruction sur requête s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

Cette mesure probatoire peut être mise en parallèle avec la procédure de Discovery applicable aux États-Unis. En effet, cette dernière permet à une partie de demander au défendeur des documents pertinents dans le cadre de la recherche de preuves pouvant être utilisées dans un procès, quand bien même la production de ces éléments serait défavorable audit défendeur. Les mesures *in futurum* françaises leur ressemblent en ce qu'elles peuvent permettre l'organisation d'une saisie des documents du défendeur, sur la base de mots-clés

dans le cadre d'une procédure de saisie électronique. Toutefois, en droit français, la mesure *in futurum* reste l'exception alors qu'en droit américain elle est la règle usuelle de procédure.

Le contentieux de la mesure *in futurum* s'accroît et pénètre le contentieux des contrats de distribution au travers, par exemple, des arguments de concurrence déloyale et/ou de non-respect d'une exclusivité de distribution. Cela signifie concrètement qu'un distributeur (français ou étranger) peut saisir les fichiers électroniques et les courriels de son fournisseur s'il fait la preuve de la potentielle violation de ses droits au stade de la requête. L'inverse est également vrai : le fournisseur peut diligenter une telle mesure à l'égard d'un distributeur soupçonné d'indélicatesse.

Cependant, l'accès à des mesures d'une telle puissance ne va pas sans poser question :

- Quel en est le coût pour le défendeur qui devra se défendre une fois la mesure effectuée et donc après que des centaines ou des milliers de documents ont été saisis ? La procédure de Discovery est extrêmement coûteuse aux États-Unis et participe nettement à l'envol du coût des contentieux outre-Atlantique. Ce point est donc à garder à l'esprit au moment de l'octroi des mesures *in futurum* et nécessitera de bien les circonscrire.

- Comment garantir que la mesure, définie par le juge, sera parfaitement appliquée sur le plan technique ? L'huissier de justice se fait, en principe, accompagner d'un expert informatique sur lequel il peut se reposer. Cependant, comme souvent le diable se loge dans les détails, en l'occurrence les paramétrages informatiques.

- Comment garantir efficacement le respect du secret des affaires si la saisie est très large et comporte des milliers de documents ?

- Et comment protéger efficacement ses secrets d'affaires les plus précieux à l'ère où cette mini-Discovery peut-être mise en place (question qui se pose à la fois sur les plans juridique et technique) ?

Certains éléments de réponse existent déjà. Le secret des affaires dispose à présent d'une définition légale à l'article L.151-1 du Code de

commerce et la saisie des informations répondant à cette définition dans le cadre d'une mesure *in futurum* est strictement encadrée par les articles R.153-1 et suivants du même code. La loi du 30 juillet 2018 a notamment offert au juge la possibilité de limiter la communication ou la production de pièces de nature à porter atteinte au secret des affaires à certaines personnes et à certains de ses éléments. En outre, lorsque la mesure *in futurum* a été demandée sur requête, le juge saisi peut ordonner le placement des pièces demandées sous séquestre provisoire, dans l'attente d'une éventuelle demande du défendeur de modification ou de rétractation de l'ordonnance dans un délai d'un mois. Dès lors, comme l'a affirmé la cour d'appel de Paris<sup>4</sup>, la protection du secret des affaires intervient au stade de la procédure de tri des pièces, elle ne peut être invoquée pour contraindre la mesure.

Le droit au secret des affaires ne permet pas non plus d'empêcher la communication de pièces dans leur version intégrale si elles sont nécessaires à la solution du litige<sup>5</sup>. En pareil cas, le juge peut limiter la diffusion des pièces non caviardées en désignant la ou les personnes pouvant avoir accès à la version intégrale de ces pièces. La loi impose également une obligation de confidentialité à toute personne ayant accès à une pièce ou au contenu d'une pièce couverte ou susceptible d'être couverte par le secret des affaires<sup>6</sup>.

La notion de proportionnalité de la mesure à l'objectif poursuivi est également prise en compte dans le cadre de l'admission de mesures *in futurum*. Il a ainsi été décidé par la Cour de cassation, dans un arrêt du 24 mars 2022<sup>7</sup>, qu'une mesure *in futurum* « circonscrite dans le temps et qui ne vise que des documents en lien avec des actes de concurrence déloyale allégués par celui qui a demandé la mesure » ne porte pas une atteinte disproportionnée au secret des affaires. Dès lors, le contentieux du secret des affaires dans le cadre des mesures *in futurum* commence à prendre ses contours, mais d'autres questions demeurent, notamment sur les coûts cachés de ce contentieux au long cours pour les fournisseurs ou distributeurs saisis. ■

*Les contrats d'intermédiation et de consulting peuvent avoir une exposition particulière aux risques de corruption, notamment lorsqu'ils s'exécutent dans des pays considérés « à risque ».*

2. Cour d'appel de Paris, 28 mai 2019, n° 16-11.182 ; Cass. 1<sup>er</sup> civ., 29 septembre 2021, 19-19.769 ; cour d'appel de Versailles 14 mars 2023.

3. Cass. 1<sup>er</sup> civ., 7 septembre 2022, n° 20-22.118, *Libye c. SORELEC*.

4. Cour d'appel de Paris, ch. 2, 20 avril 2023, n° 22-17.157.

5. Ccom Art. R. 153-6.

6. Ccom Art. L.153-2.

7. Cass. 2<sup>e</sup> civ. 24 mars 2022 n° 20-21.925 F-B, *Sté Matières c/ Sté Ad Lucem*.

# DE L'ART DE LA PERSUASION EN ARBITRAGE INTERNATIONAL



**Don VINSON**, directeur général,  
Arbitration Sciences Ltd

**Andrew CLARKE**, président,  
Arbitration Sciences Ltd



Malgré l'efficacité et la rationalité de la procédure d'arbitrage international, elle est parfois vécue comme une expérience frustrante par les parties. Société spécialisée dans les arbitrages à fort enjeu, ASL en propose une nouvelle approche en s'appuyant sur les sciences du comportement, sa connaissance des processus et ses années d'expérience dans l'assistance aux cabinets d'avocat.

Dans le monde entier, l'arbitrage est reconnu comme la méthode privilégiée de résolution des litiges commerciaux transfrontaliers et entre investisseurs et États. Malgré l'efficacité et la rationalité souvent affirmées de la procédure, l'arbitrage peut être une expérience frustrante pour les parties concernées. Les parties aux litiges investissent souvent beaucoup de temps, d'efforts et d'argent sans en comprendre pleinement les conséquences. Parmi les causes à l'origine des frustrations des parties à l'arbitrage figurent le manque de prévisibilité, le nombre et la complexité des demandes, ainsi que le volume écrasant de données et de soumissions. Sans compter que les difficultés peuvent être aggravées par le manque de précision des conclusions des avocats, les déclarations inutiles des témoins experts, le manque de compréhension ou de perspicacité quant à l'importance de la pensée et des émotions des arbitres, et l'absence d'analyse rigoureuse de la force de persuasion des arguments de la partie.

## Repenser l'arbitrage international

Compte tenu de ces considérations, le temps est venu de repenser l'approche traditionnelle de l'arbitrage international. Plutôt que de fonder les décisions stratégiques relatives à la présentation des dossiers sur la sagesse conventionnelle, la spéculation, l'expérience passée ou les résultats d'arbitrages simulés simplistes, il convient d'envisager des solutions de rechange sophistiquées. Heureusement, ces solutions existent aujourd'hui. Elles font appel à la psychologie, à la sociologie et aux sciences du comportement pour comprendre, prédire et influencer le comportement humain et la prise de décision. Nombre de ces outils et techniques sont utilisés avec succès depuis des décennies dans d'autres disciplines, telles que les affaires, le divertissement, la politique et, puis particulièrement, le droit aux États-Unis.

Des connaissances scientifiques et des techniques de recherche avancées, issues de la psychologie, de la sociologie, de la science des données et de la communication sont utilisées dans les litiges américains depuis près de cinquante ans. Aux États-Unis, la recherche comportementale a été adoptée dans les procès devant des jurys en tant qu'outil standard pour réduire les risques, aider à développer des stratégies de litige efficaces, des arguments persuasifs et rechercher une transaction. Les principaux risques sont de perdre le procès ou de ne pas maximiser les dommages-intérêts accordés, de nuire à la réputation des produits et services d'une entreprise, d'avoir un impact sur la valeur de l'entreprise et des actionnaires, de perdre du temps et d'engager des frais inutiles pour gérer le litige, ainsi que de perturber potentiellement les opérations et les relations commerciales. Les avantages et l'efficacité de ces techniques sont bien connus et acceptés. Pour autant, cette pratique n'a pas été mise en œuvre dans l'arbitrage international, jusqu'à présent.

## Une approche scientifique de la persuasion

La société Arbitration Sciences Limited (ASL), basée à Londres, a mis au point une toute nouvelle forme de conseil pour les parties impliquées dans un arbitrage international à fort enjeu. Elle s'appuie sur sa connaissance du processus de l'arbitrage, sa formation en sciences du comportement et ses années d'expérience dans l'assistance aux cabinets d'avocat et à leurs clients. La société est composée de spécialistes du comportement, titulaires d'un doctorat en psychologie, en sociologie et en sciences de la communication. Elle utilise des concepts, des méthodes et une réflexion stratégique présentés dans un nouveau livre des fondateurs, *Arbitration : The Art & Science of Persuasion*, récemment publié par Oxford University Press. L'ouvrage souligne l'importance et les avantages d'une

approche scientifique de la persuasion et de l'évaluation des nombreux facteurs qui interviennent dans la prise de décision des arbitres – et non uniquement les lignes de pensée traditionnelles, les opinions des conseils ou, au pire, les suppositions.

## Des outils scientifiques exclusifs

Les processus exclusifs d'ASL permettent d'évaluer le dossier d'un client à des moments critiques d'un arbitrage. Ils impliquent une analyse des réactions d'arbitres très expérimentés nommés par ASL, une connaissance approfondie de l'arbitrage international d'un point de vue interne et pratique, ainsi que près de cinq décennies d'expérience dans l'application de la science du comportement à l'analyse des litiges. En fin de compte, ASL facilite la compréhension par les parties de la force de persuasion que recèle leur dossier, la probabilité des résultats potentiels et les facteurs critiques qui les déterminent, sans oublier de faire remarquer au client les vulnérabilités et les opportunités spécifiques éventuelles de son dossier.

ASL n'est pas un cabinet d'avocats et ne fournit pas de conseils juridiques. Il s'agit d'une société qui travaille pour des entreprises et des entités gouvernementales impliquées dans des arbitrages à fort enjeu. Les outils scientifiques exclusifs développés par ASL lui permettent de leur offrir des perspectives et des recommandations uniques, en évaluant objectivement les résultats potentiels, les moyens d'améliorer l'efficacité de la présentation des cas et en fournissant des conseils ciblés sur l'efficacité des arguments, des témoignages et des preuves visuelles retenus par le client. Soit tout un processus analytique qui lui permet, *in fine*, d'économiser du temps, des efforts et surtout de l'argent. ■

# LE « THIRD PARTY FUNDING » OU COMMENT FAIRE FINANCER SA PROCÉDURE D'ARBITRAGE INTERNATIONAL



**Anastasia Davis BONDARENKO**, Senior Vice President, Fortress Investment Group

**Janice FEIGHER**, Avocat/Solicitor, Principal, Feigher Dispute Resolution



Si la procédure d'arbitrage international offre de nombreux avantages, son coût peut être un frein pour de nombreuses entreprises. Un financeur peut les aider à franchir cet écueil en transformant leurs risques en actifs grâce au TPF. Janice Feigher et Anastasia Davis Bondarenko, avocates internationales spécialistes de ce mode de financement, nous en dévoilent les arcanes et la large palette.

L'arbitrage international est le mode de résolution des litiges transfrontaliers que choisissent de nombreuses entreprises pour trancher leurs litiges en dehors des tribunaux judiciaires. Les arbitres nommés dans une procédure d'arbitrage rendent une sentence obligatoire pour les parties, dont la reconnaissance et l'exécution est facilitée par des conventions internationales adoptées par de nombreux pays. L'arbitrage international offre de nombreux avantages : souplesse, efficacité, prévisibilité du calendrier, temps accordé aux plaideurs pour présenter leur dossier, confidentialité renforcée par rapport aux jugements étatiques. Toutefois, le coût de la procédure peut être un frein pour les justiciables.

Dans ce contexte, un marché de financement de procédures d'arbitrage s'est développé depuis une vingtaine d'années, aussi bien en matière d'arbitrage commercial que d'arbitrage d'investissement. Le financement de procédures contentieuses par des tiers, « Third Party Funding » ou TPF, est un instrument de restauration de l'équilibre entre les plaideurs qui permet à des parties impécunieuses de lancer un arbitrage ou de se défendre dans le cadre d'une procédure arbitrale. Cependant, le TPF n'est pas réservé aux parties qui rencontrent des difficultés financières. Il s'agit également d'un outil de gestion du risque qui allège la trésorerie des entreprises en transformant une procédure contentieuse en actif.

Avec la maturation du marché du TPF, ce mécanisme est devenu plus fréquent et mieux accepté. À travers le monde, des réformes législatives ont contribué à faire tomber les barrières qui empêchaient le recours au TPF (notamment à Singapour, Hong Kong et plus récemment en Irlande<sup>1</sup>). En France, une résolution du barreau de Paris a confirmé la légalité du mécanisme de TPF en 2017. La légitimité des acteurs du TPF dans l'écosystème de l'arbitrage international est désormais assise. Dès lors, le mécanisme du TPF et les différents produits disponibles sur le marché méritent un petit coup de projecteur. Il en va de même pour ses principaux acteurs et le processus d'évaluation d'un dossier par les financeurs. L'occasion de distiller quelques conseils pratiques à destination de plaideurs envisageant de faire financer leur procédure d'arbitrage.

## TPF : Quèsaco ?

Le TPF est un mécanisme de financement de coûts de procédures arbitrales ou contentieuses par un tiers. À l'issue d'une évaluation du dossier qui lui est présenté, le financeur, s'il est satisfait par la conformité du dossier à ses critères d'investissement, s'engage à payer les frais d'avocats et autres frais connexes à la procédure d'arbitrage, en échange d'une rétribution sur une partie des gains de la partie financée. La prise de risque inhérente à l'activité du financeur constitue une composante de sa rémunération.

Le financement est accordé sans recours. Cela signifie que le financeur n'est rémunéré que si la sentence est favorable à la partie financée, et que cette dernière réussit à recouvrer les sommes qui lui sont dues. Si la partie financée perd l'arbitrage, elle n'aura rien à déboursier et le financeur perdra les fonds investis.

Les termes de l'accord de TPF sont consignés dans un contrat de financement entre le client, ses avocats et le financeur. Les stipulations les plus répandues concernant le retour sur investissement du financeur prévoient le versement, soit d'un multiple du montant investi par le financeur, soit d'un pourcentage des dommages et intérêts recouverts par le client, soit une combinaison de ces deux éléments.

## Un marché en pleine évolution

Historiquement, le TPF était une solution destinée aux demandeurs impécunieux. Le marché a aujourd'hui évolué et l'on assiste à une diversification des demandeurs de financement, des fournisseurs de financement, ainsi que des types de financements proposés.

• **Les utilisateurs du TPF.** Outre les demandeurs impécunieux, les grands groupes bien capitalisés se tournent également de plus en plus vers le TPF aux fins de gestion de leur trésorerie. En effet, le TPF leur permet de transformer une procédure contentieuse en actif (plutôt que de la considérer comme un passif) et de réinvestir le capital ainsi libéré dans leur cœur de métier, renforçant du même coup son rendement sur investissement. Les cabinets d'avocats ont eux aussi recours au TPF. Le financement leur offre davantage de souplesse pour consentir des taux réduits à leurs clients et financer leurs propres besoins.

*Le TPF leur permet de transformer une procédure contentieuse en actif.*

1. À Singapour et à Hong Kong, les modifications apportées à la législation sur l'arbitrage ont supprimé les doctrines de *champerty* et de *maintenance* (qui proscrirent en *common law* le soutien financier d'un tiers dans une procédure contre rémunération) pour l'arbitrage. Plus récemment, l'Irlande a approuvé une législation qui permet aux tiers de financer l'arbitrage commercial international.

• **Les fournisseurs de TPF.** Les fournisseurs de TPF possèdent des structures et des profils d'investissements variés : financeur de litiges, fonds spéculatif, fonds spécialisé dans les actifs dévalorisés ou encore gestionnaire d'actifs. Cette grande variété se retrouve dans la stratégie d'investissement en matière de montants investis, de structure de portefeuille, de profil de risque, de volume, de types de litiges et de secteurs d'activité.

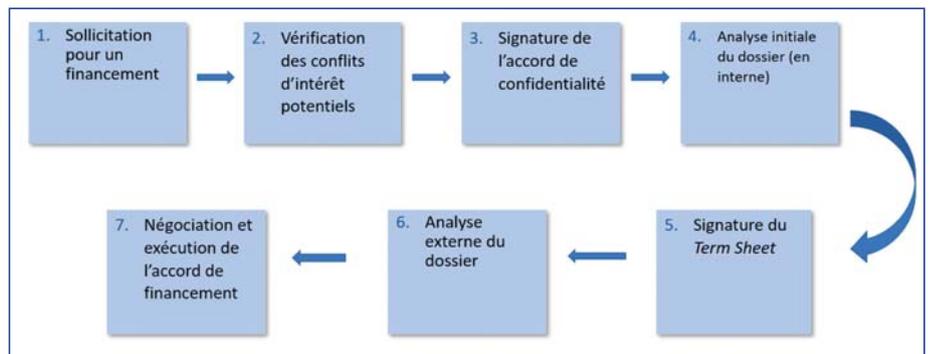
• **Les types de financement.** Outre le financement de la procédure d'arbitrage, les produits disponibles peuvent concerner le financement de procédures d'exécution et de recouvrement une fois la sentence rendue, le financement de portefeuilles englobant plusieurs affaires, dans une logique de mutualisation du risque, ou bien encore le rachat de sentence arbitrale à un prix réduit.

Le *financement d'exécution* consiste à financer les procédures d'exécution et de recouvrement une fois la sentence rendue. Ces procédures peuvent se dérouler simultanément dans plusieurs juridictions, être complexes, onéreuses et de longue durée. Le recours au TPF permet au détenteur de la sentence de transférer ces risques de recouvrement, de durée et de coût sur le financeur.

Le *financement de portefeuille* est un financement sans recours portant sur plusieurs affaires. Le financeur est rémunéré en fonction du résultat de tous les dossiers du portefeuille. Les dossiers gagnés peuvent ainsi « subventionner » les dossiers perdus et la diversification du risque peut permettre de baisser le prix du financement accordé. La composition d'un portefeuille ouvre la porte de la justice arbitrale à des demandes qu'il n'aurait autrement pas fait sens d'introduire sur le plan économique. Les entreprises peuvent mieux anticiper le recouvrement dans le cadre de litiges futurs, et disposer de liquidités immédiates destinées à poursuivre leurs objectifs internes.

L'*achat de sentence* permet aux vendeurs d'encaisser rapidement une partie des sommes qui leur sont dues en écartant le risque lié aux procédures d'annulation et/ou d'exécution de la sentence, à l'issue incertaine et possiblement lointaine. En outre, les vendeurs n'ont pas à s'inquiéter de la possibilité de perdre au stade de la reconnaissance et ainsi de ne rien récupérer à l'issue de l'arbitrage, ni même d'être contraints d'accepter un paiement réduit à court terme, afin d'éviter des incertitudes dans le processus de recouvrement.

Processus de financement d'un Third Party Funding (TPF)



©DR

### Conseils pratiques

Une fois saisi du dossier, et suite à la conclusion d'un accord de confidentialité, le financeur procède à son audit. À l'issue de son analyse, si ledit dossier s'accorde avec ses critères d'investissement, un accord de financement est conclu entre le client, son avocat et le financeur. La figure ci-dessus présente un exemple de processus de financement, qui peut varier d'un financeur à l'autre.

Le prisme adopté par le tiers financeur est celui de l'ampleur de son risque et de son potentiel retour sur investissement. Le tiers financeur s'intéressera notamment aux facteurs suivants :

- Montant requis (investissement), gains attendus, ratio entre ces deux critères. Certains financeurs recherchent un ratio minimum entre le montant du financement requis et les gains attendus, afin d'éviter que l'indemnisation susceptible d'être recouvrée par les demandeurs soit principalement dévolue au paiement des honoraires de leurs avocats et de la rétribution du financeur ;
- Chances de succès sur le fond des demandes ;
- Durée envisagée de la procédure et du recouvrement des sommes éventuellement dues et difficultés liées au recouvrement.

Il convient de noter que le modèle économique et les critères d'investissement varient d'un financeur à l'autre. Le refus d'une demande de financement ne signifie pas nécessairement que le dossier n'est pas finançable, mais plutôt qu'il ne correspond pas aux paramètres d'investissement du financeur.

En vue d'optimiser les chances d'obtenir un financement pour leur procédure d'arbitrage, il est conseillé aux plaideurs, avec l'aide de leurs avocats, de préparer une analyse détaillée en fonction de la grille de lecture du financeur attendu : résumé du litige, présentation des parties et informations sur leurs investisseurs et

santé financière, informations sur la procédure (institution, siège de l'arbitrage, droit applicable), analyse juridique du dossier et facteurs d'allongement de la procédure (recevabilité, compétence, responsabilité), base de calcul des dommages et intérêts attendus, budget (honoraires d'avocats, de l'institution, du tribunal, frais d'experts, budget consacré à un éventuel recours en annulation et à l'exécution), stratégie envisagée pour l'exécution de la sentence (situation économique, actifs/créances saisissables, historique transactionnel de l'adversaire).

### Pour conclure

Le financement d'un arbitrage par un tiers peut être bénéfique à la partie financée à plusieurs égards. Tout d'abord, le financement transfère le risque d'une issue défavorable et le risque de défaut de recouvrement du demandeur vers le financeur. Le financement d'une procédure arbitrale peut permettre à un demandeur d'initier une procédure qu'il n'aurait pas engagée autrement en raison de contraintes budgétaires, sans risque et sans coût et avec un bénéfice potentiel qu'il n'aurait probablement pas obtenu autrement. L'affectation de la trésorerie de l'entreprise à ses activités commerciales plutôt qu'à des frais de justice soutient la rentabilité de l'entreprise.

En second lieu, le recours au TPF et le processus d'évaluation d'une affaire par les financeurs sont un bon moyen pour les entreprises d'évaluer les forces et les faiblesses de leur affaire et d'affiner leurs arguments juridiques et factuels.

Enfin, lorsque l'existence d'un financement est divulguée dans le cadre de l'arbitrage, le fait pour un demandeur d'être soutenu par un tiers solide sur le plan financier et qui n'investit que dans des dossiers ayant de fortes chances de succès peut envoyer un message puissant au défendeur, à savoir qu'une entité commerciale indépendante a étudié le dossier de manière approfondie et considère que les réclamations formulées ont de fortes chances d'aboutir. Un règlement plus rapide et plus avantageux de l'affaire peut en être encouragé. ■

*Le financement d'un arbitrage par un tiers peut être bénéfique à plusieurs égards.*

# RENAULT MEGANE



Renault recommande  Castrol

[renault.ma](https://www.renault.ma)

DOSSIER

# PRIX DE TRANSFERT ET VALEUR EN DOUANE : L'HARMONISATION À PETITS PAS



©DR

**L**e sujet de l'ajustement de prix de transfert aux fins de valeur en douane peut sembler éminemment technique. Il est pourtant d'une actualité brûlante pour les groupes français internationalisés dans un contexte économique marqué par l'extrême volatilité des prix et une inflation soutenue sur l'énergie et les matières premières, le contexte juridique étant dominé par la réforme de la fiscalité internationale en cours sous l'égide de l'OCDE et du G20 sur fond d'hétérogénéité persistante des pratiques des administrations fiscales et douanières.

Cette question des modalités de traitement, par les autorités douanières, des ajustements de prix de transfert et de leur conformité aux recommandations d'ICC de 2015 a été mise à l'ordre du jour de la commission Douanes d'ICC France au printemps 2021 par le cabinet DS Avocats. Face à l'intérêt immédiat qu'elle a suscité auprès des membres d'ICC France, un questionnaire a été établi et une enquête internationale lancée. Les comités nationaux ont répondu à l'appel et les pratiques de près de 50 juridictions ont été renseignées. C'est ensuite la commission Fiscalité internationale qui s'est mobilisée sous un autre angle, celui du traitement fiscal de ces ajustements en cours d'exercice : TVA, impôt sur les bénéfices, retenues à la source, crédits d'impôt, double imposition...

Le colloque organisé le 12 juin 2023 par ICC France poursuivait plusieurs objectifs : restituer le résultat du benchmark international, croiser les regards des autorités douanières et fiscales françaises et européennes, et identifier des bonnes pratiques à valoriser au niveau des autorités

nationales et des organisations internationales, Organisation mondiale des douanes (OMD) et OCDE au premier chef. Le nombre des participants (plus d'une centaine) a confirmé l'importance du sujet pour les entreprises et leurs conseils par rapport aux risques fiscaux et financiers et a permis, au-delà du constat, d'identifier des pistes d'action.

Depuis la rentrée, ce dossier est entré dans une phase encore plus active avec une présentation de l'étude française devant la commission Customs and Trade Facilitation d'ICC et le Comité technique de l'évaluation en douane de l'OMD (TCCV) en présence de représentants de l'OMD et de l'OCDE qui ont partagé le constat d'une insécurité juridique dommageable et offert la perspective extrêmement prometteuse d'un projet d'adoption d'un instrument technique sur le sujet !

Cette « success story » démontre, une nouvelle fois, la capacité du Comité français à faire remonter ses priorités au niveau du siège grâce à un travail technique préalable de qualité en phase avec les attentes des entreprises. Notre feuille de route globale consiste dorénavant à obtenir un cadre multilatéral incitatif en phase avec les recommandations de 2015, à harmoniser les pratiques dans l'Union européenne, déstabilisées par la jurisprudence *Hamamatsu*, et à mettre en place des instances de dialogue entre les administrations fiscales et douanières au niveau national. ■

**Emmanuelle BUTAUD-STUBBS**  
Délégué général, ICC France

# LE DÉFI DE LA CONVERGENCE



**Analisa PANCRATE**, avocate, membre de la délégation ICC auprès du TCCV



**Arnaud FENDLER**, DS Avocats

Les entreprises opérant à l'étranger sont confrontées dans la plupart des territoires à des difficultés liées à la gestion des ajustements de prix de transfert aux fins d'évaluation en douane. Suite à un travail de recensement des réglementations sur ce sujet effectué par la

Commission Douane d'ICC France, un état des lieux et des recommandations pratiques ont été présentés le 12 juin dernier en présence de plus d'une centaine d'entreprises, de l'administration des douanes française et de la Commission européenne.

Le prix de transfert, notion fiscale, entraîne des impacts douaniers importants, dès lors que le prix de vente d'une marchandise importée est déterminé sur la base de ce prix de transfert. Ces effets ont encore plus d'impact lorsque de tels prix font l'objet d'ajustements survenant après l'importation effective de la marchandise. Dans ce cas-là, bien souvent, la valeur en douane, valeur transactionnelle déclarée à l'importation sur la base du prix de transfert, devient erronée du fait de l'ajustement.

En 2015, la Chambre de commerce internationale publiait une série de recommandations afin que les autorités douanières du monde entier adoptent une approche plus harmonisée concernant le traitement des ajustements de prix de transfert aux fins de valeur en douane des biens importés. Malgré l'espoir suscité par ces recommandations, les opérateurs du commerce international ont constaté peu d'évolutions pratiques leur permettant de réduire les risques liés à ce sujet complexe. Ces risques se sont accrus au fil des différentes crises et de leurs conséquences sur les chaînes d'approvisionnement au cours des dernières années (pandémie de Covid-19, instabilité des coûts du transport et des prix des matières premières).

Sous l'égide de la commission Douane d'ICC France, un groupe de travail a mené depuis fin 2021 un état des lieux<sup>1</sup> couvrant 48 pays<sup>2</sup> parmi les plus significatifs en matière de volumes d'échanges. Cette étude confirme que dans la pratique, les recommandations n'ont été que très peu mises en œuvre par les autorités douanières, laissant les entreprises parfois démunies. Néanmoins, ce groupe de travail s'est attelé à élaborer et proposer des « best practices », afin

*Les recommandations n'ont été que très peu mises en œuvre par les autorités douanières, laissant les entreprises parfois démunies.*

de permettre aux opérateurs de disposer d'une boîte à outils pratique en la matière. Les résultats ont été présentés le 12 juin dernier au siège mondial d'ICC à Paris, en présence de plus d'une centaine d'entreprises, de l'administration des douanes française et de la Commission européenne.

## Aperçu des recommandations ICC 2015

Les recommandations ICC de 2015<sup>3</sup> visaient notamment l'harmonisation des pratiques suivantes :

- reconnaissance par les administrations douanières du fait que les prix de transfert déterminés conformément au principe de pleine concurrence sont officiellement admis aux fins de valeur transactionnelle ;
  - reconnaissance par les administrations douanières que les ajustements rétroactifs de prix de transfert (à la hausse ou à la baisse) font partie de la valeur transactionnelle.
- En cas d'ajustements rétroactifs des prix de transfert (à la hausse ou à la baisse), il était par ailleurs recommandé que :
- les administrations douanières acceptent de réviser la valeur transactionnelle en coopération avec l'importateur, ou adhèrent, pour réviser la valeur transactionnelle, à la méthode d'allocation de l'ajustement des prix de transfert, appliquée et proposée par l'importateur ;

- les entreprises soient dispensées de l'obligation de soumettre une déclaration rectificative pour chacune des déclarations en douane initiales, et puissent ainsi émettre une déclaration rectificative globale ;
- les entreprises de bonne foi, ayant respecté la réglementation applicable, soient dispensées du paiement de pénalités, car les variations des prix de transfert peuvent être dues à des facteurs extérieurs sans relation avec l'intention d'éluider les droits de douane et les taxes à l'importation.

## 8 ans après, des pratiques hétérogènes et complexes à l'opposé des objectifs

Dans de nombreux États, le constat auquel nous parvenons est qu'aucun cadre formel réglementaire relatif à la gestion des ajustements rétroactifs de prix de transfert aux fins de valeur en douane n'existe. Dans d'autres pays, il existe bien un cadre, mais qui s'avère en réalité mal adapté.

Il est difficile, y compris dans des États dont la législation prévoit un mécanisme approprié, de trouver des *guidelines* précises permettant aux entreprises de mieux appréhender la gestion des ajustements rétroactifs de prix de transfert et les risques en termes de pénalités. De manière générale, nous constatons que les mécanismes existants dans les États ayant une

1. Cette étude a été menée par les commissions douanières et fiscales de ICC en partenariat avec le Medef.

2. Allemagne, Pays-Bas, Italie, Espagne, France, Royaume-Uni, Belgique, Suède, Lettonie, Lituanie, Bulgarie, Ukraine, Russie, Kazakhstan, Maroc, Égypte, Turquie, Ghana, Nigéria, Sénégal, Kenya, Afrique du Sud, Vietnam, Japon, Inde, Australie, Nouvelle-Zélande, Chine, Singapour, Corée du Sud, Malaisie, Thaïlande, Indonésie, Philippines, Taïwan, Mexique, Brésil, États-Unis, Canada, Panama, Costa Rica, Chili, Argentine, Colombie, Guatemala, République Dominicaine, Uruguay

3. Publiées dans le guide de l'OMD sur l'évaluation en douane et les prix de transfert.

législation adaptée s'appuient sur un processus d'autorisation administrative préalable.

Les procédures de régularisation volontaire (« voluntary disclosure ») de la valeur en douane suite à un ajustement de prix de transfert n'existent pas dans tous les États et/ou ne sont pas encadrées. Lorsqu'une procédure de rectification de la valeur en douane est suivie, les modalités pratiques varient d'un État à un autre. Certains n'offrent pas de facilitations, exigent notamment la correction de toutes les déclarations en douane, ou une allocation de l'ajustement du prix à la référence produit, etc.

Il est également relevé que le degré de facilitations offert par les États peut varier selon que les ajustements rétroactifs se situent à la hausse ou à la baisse. Dans ce dernier cas, les procédures de rectification deviennent beaucoup plus strictes. L'obtention d'un remboursement de droits et taxes à l'importation est également, en pratique, quasiment impossible à obtenir dans de nombreux États audités.

Les risques de pénalités applicables sont très variables d'un État à un autre et restent souvent très élevés, y compris lorsqu'une procédure volontaire est introduite par une entreprise de bonne foi.

### Défis pour les entreprises

Cette réalité engendre un manque de sécurité juridique pour les entreprises, confrontées à une absence de cadre juridique harmonisé et à des risques accrus dans un contexte de communication limitée entre administrations douanières et fiscales.

Cette réalité, composée d'une multitude de cas particuliers selon les pays, ne permet pas à un groupe international d'élaborer et de mettre en œuvre une politique harmonisée sur un sujet sensible, et par nature suivi de près par les maisons-mères, ce qui complexifie d'autant plus les efforts de suivi et de mise en conformité. Cette complexité est même à contresens de la politique de conformité (ou « compliance ») menée par les groupes qui peuvent se retrouver, dans certains pays, dans l'impossibilité de régulariser les valeurs en douane déclarées et payer les droits omis,

*Les risques de pénalités applicables sont très variables d'un État à un autre et restent souvent très élevés, y compris lorsqu'une procédure volontaire est introduite par une entreprise de bonne foi.*

quand bien même elles ont entrepris une démarche volontaire auprès des douanes locales.

### Incertitude et complexité

Les entreprises opérant dans différents pays doivent naviguer à travers des réglementations douanières complexes et souvent divergentes dans la manière d'appréhender les ajustements de prix de transfert. C'est également le cas entre les pays de l'Union européenne. Aux pénalités élevées et aux risques de reconnaissance de fraude douanière, viennent également s'ajouter des délais logistiques (lead time, dédouanement) plus longs et des risques potentiels de rupture des chaînes d'approvisionnement – sans compter les risques de frottements fiscaux.

### Pistes d'amélioration et « best practices »

Parmi les pistes d'amélioration plébiscitées par les opérateurs figurent : (i) la publication de réglementations ou de lignes directrices officielles détaillant un processus à suivre pour les importateurs, et la possibilité de régulariser les déclarations en douane hors du cadre d'un contrôle ; (ii) une meilleure coordination et coopération entre autorités douanières et fiscales.

En attendant les évolutions réglementaires dont les opérateurs ont besoin, ces derniers sont invités à suivre les meilleures pratiques suivantes, qui résultent de l'étude présentée le 12 juin dernier :

- Anticipation et suivi des évolutions du cadre réglementaire pays par pays ;
- Intégration des risques douaniers dans le processus de détermination de la méthode de prix de transfert, notamment en cas de pays particulièrement complexes – améliorer la coopération et la communication entre

les équipes fiscales et douane au sein de l'entreprise ;

- Préparation d'une documentation douanière spécifique exposant la méthode de calcul de la valeur transactionnelle au regard de la politique de prix de transfert, pour la bonne compréhension des autorités douanières, d'autant plus en cas d'ajustements ;
- Coordination étroite avec les représentants en douane (RDE) – gestion des data de dédouanement et des valeurs déclarées ;
- Prendre garde à la pratique d'ajustements prospectifs (avant dédouanement), qui peut générer des difficultés supplémentaires ;
- Sécuriser la gestion douanière des ajustements, prospectifs ou rétroactifs, par le biais d'une autorisation préalable / autorisation spécifique (droit d'ajuster la valeur, allocation des ajustements parmi les unités importées)

### Une réaction de l'OMD attendue

Bien que les recommandations ICC de 2015 aient été élaborées avec l'intention de créer un cadre harmonisé pour traiter les ajustements de prix de transfert, leur mise en place inégale par les douanes du monde entier souligne les défis complexes auxquels sont confrontés les opérateurs.

Il est important que les autorités douanières et fiscales se saisissent de cette question afin de garantir un commerce international équitable et transparent. Les programmes proposés par les deux administrations fiscales et douanières en Chine récemment et en Corée en 2018 sont une illustration de cette gestion collaborative des prix de transfert utilisés à des fins douanières. ICC France appelle également de ses vœux à une meilleure harmonisation des pratiques administratives dans l'Union européenne, qui peuvent diverger d'un État à un autre malgré la jurisprudence Hamamatsu, publiée par la Cour de justice de l'UE fin 2017. En ce sens, la pratique constatée en France, qui a généré des résultats concrets pour les opérateurs, pourrait servir de modèle à l'échelle européenne. ICC France espère enfin que l'OMD, via le Comité technique de l'évaluation en douane, saura se saisir de ce sujet et proposer un instrument juridique. ■

*ICC France appelle de ses vœux une meilleure harmonisation des pratiques administratives dans l'Union européenne, qui peuvent diverger d'un État à un autre.*

# L'ORGANISATION MONDIALE DES DOUANES MOBILISÉE SUR LES PRIX DE TRANSFERT



**Emmanuelle BUTAUD-STUBBS**, délégué général, ICC France

ICC participe aux comités techniques de l'OMD, ce qui facilite la prise en compte de ses recommandations. Lors du dernier Comité technique de la valeur a été abordé le sujet de la réforme de la fiscalité internationale et des ajustements compensatoires. Les discussions ont permis de mieux cerner leurs futurs impacts sur les procédures douanières.

L'Organisation mondiale des douanes a mis en place depuis des décennies des relations partenariales efficaces avec le secteur privé sous l'égide de la Chambre de commerce internationale. Elles se traduisent par une participation d'entreprises et d'avocats à différents comités techniques : comité sur la valeur, sur l'origine, sur la nomenclature et sur l'évaluation en douane, ce qui permet d'approfondir des questions techniques et d'adopter des textes de référence, à l'instar des recommandations de la CCI de 2015 sur l'évaluation en douane et les prix de transfert qui ont été intégrées dans le guide de l'OMD. Plusieurs représentants de la commission douanes d'ICC France siègent dans ces comités, ce qui offre l'opportunité de porter la voix des entreprises françaises dans ces instances techniques.

## La présentation du benchmark d'ICC sur les pratiques des douanes en matière d'ajustements de prix de transfert

Le Comité technique de la valeur, lors de sa réunion du 9 au 13 octobre 2023 (TCCV), a ainsi mis à l'ordre du jour, sur suggestion de la CCI, le sujet des ajustements compensatoires. Lors de la présentation d'une étude reposant sur 48 contributions, Arnaud Fendler, et Analisa Pancrate, membres d'ICC France, ont insisté sur la multiplication des ajustements compensatoires du fait des perturbations de la chaîne logistique durant la pandémie, de la pression inflationniste et de la conformité fiscale. Une majorité d'administrations douanières envisage la perspective d'ajustements

rétrospectifs à la hausse comme à la baisse, mais moins de 10 % des répondants ont mis en place un mécanisme clair, complet et documenté. Parmi les bons élèves, on citera les États-Unis et certains pays de l'Union européenne, malgré les disparités de pratiques encore vives entre les États membres. Dans les pays ayant mis en œuvre une réglementation adéquate, les mécanismes de gestion des ajustements de prix de transfert aux fins douanières peuvent être de trois ordres : (i) conclure un accord individuel avec une autorité douanière organisant la prise en compte des ajustements dans la valeur en douane ; (ii) obtenir une autorisation d'ajustement qui permet aux opérateurs de déclarer une valeur en douane définitive au moment du dédouanement en appliquant un taux d'ajustement correspondant à l'élément de la valeur transactionnelle dont le montant n'est pas connu au moment du dédouanement ; (iii) utiliser les mécanismes de valeur en douane provisoire, régularisée une fois que le montant de l'ajustement de prix de transfert est connu.

Le débat qui a suivi la présentation a permis à de nombreuses autorités douanières nationales d'exprimer leur intérêt sur le sujet – Canada, États-Unis, Brésil, République dominicaine, Royaume-Uni, Japon et Corée – et de solliciter son approfondissement dans le cadre du point « Question technique particulière » lors des prochaines sessions du Comité technique de la valeur.

## L'impact des Piliers Un et Deux de l'OCDE sur la prise en compte des prix de transfert

Durant cette même session du TCCV, une observatrice de l'OCDE a été invitée à exposer les

évolutions intervenues en matière de prix de transfert/érosion de la base d'imposition et transfert de bénéfices. Elle a rappelé que la réforme de la fiscalité internationale en cours permettrait, dans certaines conditions, aux États d'imposer les entreprises multinationales, même si elles ne sont pas physiquement établies sur leur territoire (Pilier Un), de fixer un taux minimum d'imposition des sociétés de 15 % sur les bénéfices des plus grandes entreprises multinationales et de 9 % pour les autres (Pilier Deux).

Quel sera l'impact de cette réforme sur les procédures douanières ? Le Pilier Un propose une approche simplifiée des règles en matière de prix de transfert pour les activités de commercialisation et de distribution. Cette approche, qui a vocation à être incorporée dans les principes de l'OCDE, affectera certainement les travaux des administrations douanières dans les 138 juridictions ayant approuvé le cadre des prix de transfert et du principe de pleine concurrence, même si le montant B ne sera pas juridiquement contraignant. L'observatrice de l'OCDE a indiqué que la mise en œuvre des Piliers est susceptible d'entraîner des ajustements compensatoires sur la base d'une documentation comprenant des éléments typiques tels que l'analyse fonctionnelle. On peut donc anticiper que cette réforme ne simplifiera pas la gestion des prix de transfert aux fins de valeur en douane. Les problèmes constatés aujourd'hui perdureront, rendant encore plus impérieuse la mobilisation de l'OMD sur ce sujet.

## Documentation et méthodologie d'approche pour les prix de transfert

À la suite de la présentation d'une étude de cas à l'initiative du Brésil, un débat s'est instauré entre autorités douanières sur la manière dont elles traitent divers scénarii en matière de prix de transfert et à partir de quelle documentation. Quelles sont les informations utilisées ? Ont notamment été citées les conditions contractuelles, l'analyse fonctionnelle, les caractéristiques du produit ou du service, les circonstances économiques et les stratégies d'entreprises. Cette question sur laquelle la délégation de la CCI a formulé des observations sera mise à l'ordre du jour de la 58<sup>e</sup> session du Comité technique sur la valeur. ■

	Prix de transfert	Valeur en douane
Domaine	Impôt sur le revenu	Taxes indirectes/douane/TVA import
Corpus juridique	Principes OCDE+ législations nationales	Accord valeur OMC+ législations nationales
Champ d'application	Parties liées / bien, services, instruments financiers	Parties liées et non liées / biens uniquement
Nature de flux	Tous les flux transfrontaliers	Flux transfrontaliers de biens
Assiette de taxation	Revenu annuel	Valeur unitaire du bien importé
Méthode applicable	La plus pertinente parmi les cinq proposées par l'OCDE	Valeur transactionnelle prioritairement. A défaut, application de l'une des cinq méthodes de substitution dans l'ordre hiérarchique
Documentation	Master et local files	Déclaration en douane à l'importation
Ajustement de prix	Accepté durant l'année fiscale	Accepté ou non, selon les pays
Autorité de contrôle	Autorités fiscales	Autorités douanières
Timing des contrôles	Après le dépôt de la liasse fiscale	A tout moment dans la limite de la prescription

# LA JUNGLE DES NORMES FISCALES



**Arnaud SAGE**, associé, EY Société d'Avocats

Les opérateurs économiques sont les premières victimes des injonctions contradictoires des autorités douanières et fiscales sur les prix de transfert. Conscientes des difficultés, l'OCDE et l'UE ont élaboré un corpus de normes visant à faciliter les transactions internationales, mais la singularité de leurs approches respectives a tendance à nuire à la sécurité des échanges intergroupes.

Depuis la fin des années 1960, le travail considérable mené par l'OCDE sur les prix de transfert a permis la création d'un référentiel incontournable offrant, d'une part, aux opérateurs économiques des repères théoriques indispensables à la détermination de leurs prix intragroupes, et, d'autre part, aux administrations un cadre technique permettant de prévenir et de remédier efficacement aux divergences d'interprétation. En parallèle, les pratiques douanières ont également fait l'objet d'un puissant mouvement d'harmonisation dans le cadre de la construction du marché unique européen. Ces deux mouvements semblent pourtant être restés étrangers l'un à l'autre, plaçant aujourd'hui les entreprises face à un casse-tête juridique et économique pour respecter des normes différentes et contradictoires.

Les autorités douanières et fiscales ont une approche unilatérale du prix des marchandises importées. Les premières ont pour mission de s'assurer, à partir des transactions et des flux de marchandises, que la valeur en douane déclarée contient bien tous les éléments pertinents et qu'elle n'est pas sous-estimée. Les secondes, à l'inverse, vérifient que le prix enregistré en comptabilité n'est pas surestimé, afin de réduire la base d'imposition de l'importateur.

Face à ces logiques contradictoires, les entreprises multinationales sont, en matière fiscale, contraintes de gérer leurs flux de façon bilatérale, le prix pouvant être contesté tant par les vérificateurs du pays d'exportation que par ceux du territoire d'importation.

Consciente que ces divergences d'analyse constituaient par nature un obstacle au développement du commerce international, l'OCDE a élaboré un corpus de normes particulièrement développé, qui fait aujourd'hui référence et permet de prévenir ou de résoudre les doubles impositions.

En matière douanière, la mise en place du grand marché unique le 1<sup>er</sup> janvier 1993 a consacré l'achèvement de l'union douanière avec notamment la suppression des formalités douanières entre les États membres et

l'harmonisation du traitement des marchandises provenant de l'extérieur de l'Union, quel que soit leur lieu de dédouanement. La législation douanière applicable en France est aujourd'hui européenne.

Ces deux mouvements d'harmonisation ont répondu à un objectif commun : faciliter le développement du commerce international. Le paradoxe actuel est que, menés de façon séparée, leur singularité respective nuit aujourd'hui à la sécurité juridique des transactions internationales.

On pourrait s'en étonner en constatant que la plupart des administrations douanières acceptent de reconnaître, sous certaines conditions, la valeur transactionnelle pour déterminer la valeur en douane.

La difficulté provient des aléas inhérents à toute activité commerciale. Les entreprises doivent en effet, au cours de l'exercice, réviser le prix de leurs marchandises pour tenir compte de différents éléments : variation du volume ou du prix des ventes, changement de l'environnement économique (inflation, taux d'intérêt, etc.), ou augmentation des coûts d'exploitation. Or la mise en œuvre de la méthode transactionnelle de la marge nette, la plus couramment utilisée pour valoriser le prix d'achat des distributeurs, nécessite de pouvoir adapter ceux-ci au cours de l'exercice. L'entreprise va ajuster ses prix, soit en cours d'exercice, soit à sa clôture, pour pouvoir respecter l'objectif de marge opérationnelle conforme aux attentes des administrations fiscales des pays d'exportation et d'importation.

Fiscalement, le traitement de ces nécessaires ajustements est particulièrement complexe, d'autant que leur mise en œuvre peut prendre différentes formes<sup>1</sup>. Une première analyse doit s'opérer pour déterminer si l'ajustement est une opération soumise à TVA. De manière très schématique, ce sera le cas si la variation peut



être liée directement au flux initial de marchandises, mais une analyse fine des contrats permettant cette évolution doit être menée. Ensuite, les modalités de déclaration et de justification devront être préparées avec soin pour répondre aux attentes des administrations fiscales au regard de l'impôt sur les bénéfices, d'éventuelles retenues à la source et crédits d'impôt.

Interviendra ensuite la mise en conformité douanière, qui impliquera de payer des droits supplémentaires en cas d'ajustement à la hausse du prix de vente, sans, la plupart du temps, pouvoir obtenir le remboursement de ceux qui ont été perçus dans l'hypothèse inverse<sup>2</sup>. Les droits de douane, s'ils sont conséquents, constitueront alors en tant que tels un élément perturbateur dans les deux cas de figure, diminuant la marge réalisée sur la transaction, et entraînant une modification de son équilibre économique. Avec les effets de décalage, le profit devant être attribué à une société sera grevé par ces coûts, créant alors un nouveau risque fiscal...

Au total, il est primordial que les administrations fiscales et douanières ouvrent un chantier commun sur ces sujets afin d'articuler leurs législations et missions sans pénaliser les opérateurs économiques. ■

1. Note de débit/crédit, prestation de service, paiement d'une redevance, subvention, etc.

2. Jurisprudence « Hamamatsu » : CJUE, 20 déc. 2017, aff. C-529/16 ; Cour fiscale de Munich, 15 nov. 2018 ; Cour fiscale fédérale 17 mai 2022 ; Cour fiscale de Munich, 27 oct. 2022.



# Import - Export - Marketing



Farine



Riz



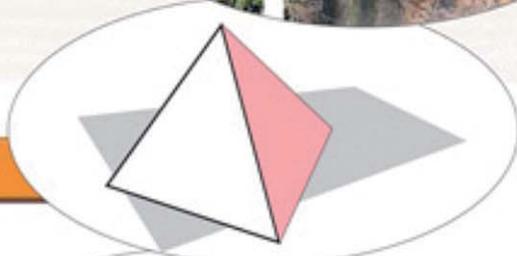
Sucre



Agro industrie



Immobilier



Finance



Société SADIO & FRÈRES SARL

**Société**

# SADIO & FRÈRES

E-mail : [damsadansaf@gmail.com](mailto:damsadansaf@gmail.com)

**SARL**



# DIGITALISATION DU TRADE FINANCE : LA SOLUTION DE TRADEFINEX ET D'XDC TRADE NETWORK



**Saloi BENBAHA**, responsable des partenariats institutionnels et des comités de groupes de travail, TradeFinex/XDC Trade Network

TradeFinex et XDC Trade Network s'appuient sur les technologies les plus avancées pour offrir aux entreprises des transactions internationales 100 % sécurisées et digitalisées. Leur premier pilote, réalisé sur une transaction entre Singapour et la Malaisie, a permis d'effectuer la conversion complète d'un connaissance maritime en eBL, ce qui constitue une réelle avancée pour le Trade Finance.

Le réseau XDC est une blockchain open source, neutre en carbone, de qualité entreprise, compatible EVM et de couche 1, qui a connu un succès opérationnel depuis 2019.

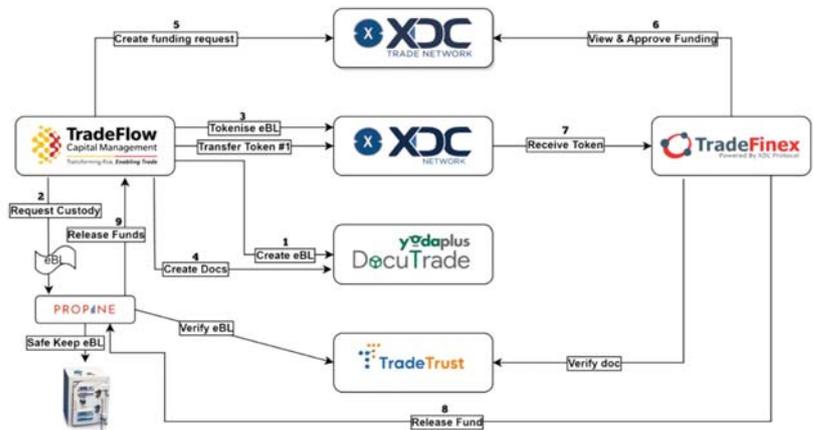
Développé sur ce réseau, TradeFinex est une plateforme complète et innovante dans le financement commercial par l'utilisation de technologies avancées et de principes décentralisés de la finance. Cet écosystème de solutions de Trade Finance intègre XDC Trade Network (XDCTN), une suite complète d'applications décentralisées développées sur le réseau XDC. Son terrain d'action englobe l'industrie mondiale de la finance commerciale.

Ce système permet d'utiliser des justificatifs vérifiables à chaque étape et de prendre en charge les différentes normes électroniques, favorise les échanges de données au niveau national et transfrontalier et offre un accès direct aux documents électroniques depuis la source, sans qu'un accord mutuel sur la technologie d'infrastructure, très coûteux pour les PME/PMI, soit requis.

Les participants au pilote de réseau XDCTN ont pu constater sa capacité à convertir un connaissance papier en connaissance électronique (eBL) une réelle avancée pour le commerce international sans papier. La digitalisation transparente des documents commerciaux s'est effectuée par DocuTrade et TradeTrust afin de garantir l'authenticité. L'expéditeur a fractionné l'eBL, ce qui permet de fournir de la liquidité pendant l'expédition. La transaction s'en est vu simplifiée, allant même jusqu'à assurer un flux de trésorerie pendant les sept jours de transit de la marchandise expédiée, de la ferraille de cuivre « Millberry » d'une valeur de 150 000 dollars.

Le processus expérimenté lors du pilote se déroule comme suit :

1) TradeFlow Capital Management agit en tant qu'expéditeur pour initier le processus de numérisation d'un connaissance papier en eBL à l'aide de TradeTrust. Une fois créé dans DocuTrade, cet eBL chiffré peut être vérifié par tous les participants à la transaction sur TradeTrust.



2) La conservation et la garde de l'eBL sont transmises via DocuTrade à Propine, en toute sécurité, un depositaire d'actifs numériques réglementé qui le stocke, le sécurise et en assure la garde.

3) Dans une avancée révolutionnaire, TradeFlow tokenise l'eBL sur le réseau XDC en créant huit jetons eBL XRC-20, fractionnant ainsi la valeur du connaissance. Ces jetons représentent la propriété fractionnaire de la cargaison sous-jacente et servent à lever des fonds sur la base de l'eBL pendant la durée de l'expédition.

4) En utilisant les capacités de DocuTrade, TradeFlow génère les documents commerciaux de soutien supplémentaires nécessaires à la transaction, tels que les factures. L'ensemble de la documentation pertinente est numérisé, ce qui simplifie l'ensemble du processus.

5) TradeFlow initie une demande de financement sur le réseau XDCTN, à la recherche de liquidités pour la transaction. En pratique, une demande de financement est créée en échange du jeton n° 1, représentant une fraction de la valeur du connaissance électronique.

6) TradeFinex, agissant en tant que fournisseur de liquidités dans ce pilote, vérifie les documents commerciaux sur la plateforme TradeTrust. Après avoir confirmé l'authenticité et l'intégrité des documents, la demande de liquidités de TradeFlow est approuvée.

7) Pour sécuriser le financement, TradeFlow transfère un jeton eBL, plus précisément le jeton n° 1, à TradeFinex. Ce transfert représente la valeur du financement fourni.

TradeFinex conserve le jeton en tant que garantie pendant la durée de la transaction.

8) Après réception du jeton eBL, TradeFinex débloque le financement convenu à TradeFlow. Les liquidités sont transférées à TradeFlow via Propine, garantissant ainsi un processus de transaction sécurisé et sans friction.

9) La deuxième étape de la transaction commence à l'arrivée de la cargaison au port du destinataire. TradeFlow restitue le capital, représentant le financement reçu, à TradeFinex en échange du jeton n° 1, ce qui clôture l'accord de financement.

10) La transaction achevée, TradeFlow procède à la destruction de tous les jetons eBL. Cette action garantit que la propriété fractionnée de la cargaison n'est plus représentée numériquement. TradeFlow informe ensuite Propine, qui peut dès lors restituer la garde de l'eBL.

Couronnée de succès, cette transaction expérimentée sur XDCTN a révélé les avantages de ce processus numérisé, qui génère des économies non négligeables. L'expéditeur bénéficie de liquidités dès que la marchandise quitte le port, grâce à des fonds qui sont venus alimenter sa trésorerie. Le processus de digitalisation des documents commerciaux par TradeFinex offre aux entreprises les vérifications et le transfert instantané nécessaires à un commerce international sans papier. En économisant du temps et des ressources, il les aide à réduire les coûts opérationnels tout en augmentant l'efficacité globale. ■

Pour toutes infos: [saloi@tradefinex.org](mailto:saloi@tradefinex.org)



**HOTEL • SAINT • GEORGES**  
NICE COTE D'AZUR  
★★★★



L'hôtel Saint Georges se situe à 500 mètres de la gare TGV de Nice Ville et à moins de 100 m des deux lignes principales de Tram de Nice ce qui place cet établissement à 2 minutes de la Promenade des Anglais et du bord de mer par le Tram ou 8 minutes à pied et à 20 minutes de l'aéroport de Nice Côte d'azur par le tram.

Notre équipe est multilingue, disponible **24h/24**

**Wi-Fi** Gratuite  
Bagagerie  
Petit déjeuner continental



7 AVENUE GEORGES CLEMENCEAU - 06000 NICE

# SOBEBRA, une entreprise fièrement béninoise !



La SOBEBRA, Société Béninoise de Boissons Rafraichissantes, est fière d'accompagner le développement économique et humain du Bénin. En 2022, la SOBEBRA a travaillé avec 300 fournisseurs locaux, leur permettant de réaliser un chiffre d'affaires de plus de 30 milliards de francs CFA, et a vendu 400 millions de bouteilles.

Acteur économique mais aussi écologique, la SOBEBRA, entreprise écocitoyenne, a planté 200.000 arbres et entend poursuivre ses efforts pour protéger l'écosystème du Bénin.

Site : [www.sobebra.bj](http://www.sobebra.bj)

# Radisson BLU

HÔTEL, DAKAR SEA PLAZA

